CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JULIANE KOKOTT presentate l'11 novembre 2010[1]

I — Introduzione

1. In considerazione dei cambiamenti demografici in Europa e della pressione che ne deriva sui regimi statali di assicurazione pensionistica, la creazione di una previdenza privata complementare per la vecchiaia assume una crescente importanza per i cittadini dell'Unione.

2. Un ruolo non trascurabile in tale ambito è rivestito dai regimi pensionistici aziendali. L'acquisto di diritti a pensione complementare aziendale, tuttavia, di solito presuppone che il rapporto di lavoro sia durato per un periodo minimo, o che per un periodo minimo siano stati versati per il lavoratore contributi in un regime pensionistico aziendale. Solo al completamento di tali periodi minimi viene assicurato che il diritto a pensione del lavoratore non «decade» in tutto o in parte al momento della sua fuoriuscita dal regime pensionistico aziendale o, semplicemente, della cessazione del suo rapporto di lavoro. Per indicare tali periodi minimi di tempo è divenuta d'uso comune l'espressione *periodi propedeutici*.

3. Anche nel presente caso l'interesse si focalizza su siffatti periodi propedeutici. Il sig. Casteels, un lavoratore belga, è stato per molti anni ininterrottamente alle dipendenze dello stesso datore di lavoro, la compagnia aerea British Airways. Tuttavia egli ha svolto la sua attività presso diverse sedi della British Airways in vari Stati membri. Ciò ha determinato la sua consecutiva iscrizione a più regimi pensionistici aziendali. La British Airways nega ora al sig. Casteels per il suo periodo di servizio in Germania, durato poco meno di tre anni, la concessione della pensione complementare aziendale, in quanto egli non è rimasto iscritto, per il periodo minimo prescritto, nel regime pensionistico aziendale esistente presso le sedi tedesche della British Airways, ed in quanto si è altresì trasferito volontariamente presso un'altra sede della British Airways.

4. La Corte nel presente caso è chiamata a verificare se una siffatta condotta sia conforme alle disposizioni del diritto dell'Unione sulla libera circolazione dei lavoratori.

1 — Lingua originale: il tedesco.

II — Contesto normativo

A — *Normativa dell'Unione*

5. Per quanto riguarda il diritto dell'Unione, il contesto normativo per il presente caso è costituito dalle disposizioni in materia di libera circolazione dei lavoratori [2].

6. L'art. 45 TFUE (ex art. 39 CE), per quanto qui rilevante, dispone quanto segue:

«1. La libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione è assicurata.

2. Essa implica l'abolizione di qualsiasi discriminazione, fondata sulla nazionalità, tra i lavoratori degli Stati membri, per quanto riguarda l'impiego, la retribuzione e le altre condizioni di lavoro.

(…)».

2 — Sulla versione applicabile di tali disposizioni, v. infra (paragrafo 24 delle presenti conclusioni).

7. All'art. 48, primo comma, TFUE (ex art. 42 CE) è previsto quanto segue:

«Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, adottano in materia di sicurezza sociale le misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori, attuando in particolare un sistema che consenta di assicurare ai lavoratori migranti dipendenti e autonomi e ai loro aventi diritto:

a) il cumulo di tutti i periodi presi in considerazione dalle varie legislazioni nazionali, sia per il sorgere e la conservazione del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di queste;

b) il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri».

B — *Normativa nazionale*

8. In Germania il contesto normativo interno rilevante all'epoca dei fatti in causa era costituito, da un lato, dal Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (legge

per il miglioramento del regime pensionistico aziendale; in prosieguo: il «BetrAVG») [3] e, dall'altro lato, da un contratto collettivo.

1. Il BetrAVG

9. Nella versione rilevante per il presente caso [4], l'art. 1, n. 1, prima frase, del BetrAVG disponeva quanto segue:

«Un lavoratore, al quale sono state promesse, in virtù del suo rapporto di lavoro, prestazioni previdenziali di vecchiaia, di invalidità o per i superstiti (regime pensionistico aziendale), nel caso in cui il suo rapporto di lavoro termini prima della verificazione dell'evento assicurato, conserva il diritto a tali prestazioni, a condizione che a tale data abbia compiuto almeno trentacinque anni e

— la promessa di prestazioni previdenziali abbia avuto una durata minima nei suoi confronti di dieci anni, oppure

— l'inizio del rapporto di dipendenza dall'azienda risalga ad almeno dodici anni prima e la promessa di prestazioni previdenziali abbia avuto una durata minima nei suoi confronti di tre anni (...)» [5].

10. L'art. 17, n. 3, BetrAVG disponeva a suo tempo quanto segue:

«I contratti collettivi possono derogare agli artt. 2-5, 16, 27 e 28 della presente legge. Le disposizioni in deroga hanno validità tra datori di lavoro e lavoratori non vincolati alla contrattazione collettiva, qualora costoro abbiano convenuto di dare applicazione alle pertinenti norme collettive. Per il resto non è ammessa alcuna deroga alle disposizioni della presente legge a svantaggio del lavoratore».

2. Il contratto collettivo previdenziale n. 3

11. Durante l'attività lavorativa del sig. Casteels in Germania al suo rapporto di lavoro si

3 — BGBl. I, 1974, pag. 3610.

4 — Rilevante per il presente caso è il BetrAVG nella versione del 19 dicembre 1974, in vigore dal 22 dicembre 1974 al 31 dicembre 2001.

5 — Secondo quanto riferito dal governo tedesco, dal 2001 il periodo propedeutico può avere una durata massima di cinque anni. L'art. 1b, n. 1, del BetrAVG dispone ora quanto segue: «il lavoratore, cui siano state promesse le prestazioni di un regime pensionistico aziendale, conserva il diritto a tali prestazioni se il suo rapporto di lavoro termina prima della verificazione dell'evento assicurato ma dopo il compimento del suo venticinquesimo anno, a condizione che a tale data la promessa di prestazioni previdenziali abbia avuto una durata minima di cinque anni (diritto definitivo) (...)» (BGBl. I, 2001, pag. 1328, e BGBl. I, 2007, pag. 2838).

applicava il contratto collettivo previdenziale n. 3 per il personale di terra e per le hostess e gli steward di volo della British Airways plc in Germania [6]. Detto contratto collettivo fu concluso il 13 luglio 1989 tra la Direzione per la Germania della British Airways e il sindacato «Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr» (ÖTV) (sindacato dei servizi pubblici, trasporto e mobilità), ed è entrato in vigore con effetto dal 1º gennaio 1988. Esso dettava la disciplina dettagliata della pensione complementare aziendale per i dipendenti della British Airways in Germania. L'art. 7 di tale contratto collettivo disponeva quanto segue:

«1. I lavoratori, entrati in servizio alla BA dopo il 31 dicembre 1977, in caso di fuoriuscita prima del completamento dei periodi propedeutici legali, hanno diritto alla restituzione dei propri contributi senza interessi.

2. Ai lavoratori, entrati in servizio alla BA prima del 1º gennaio 1978, si applicano le seguenti disposizioni:

a) i lavoratori con diritti definitivamente acquisiti, in caso di fuoriuscita dall'azienda prima del raggiungimento dell'età pensionistica, possono richiedere il pagamento del valore dei loro diritti previdenziali maturati in base ai loro contributi (…);

b) i lavoratori che prima della decorrenza di cinque anni di servizio cessano di propria volontà il rapporto con la BA, hanno diritto solo alle prestazioni maturate in base ai loro contributi.

I lavoratori, che dopo la decorrenza di cinque anni di servizio ma prima del completamento dei periodi propedeutici legali, cessano di propria volontà o per qualsiasi altro motivo il rapporto con la BA, hanno diritto anche alle prestazioni previdenziali maturate fino a quella data in base ai contributi versati dalla BA (…).

(…)».

III — Fatti e procedimento principale

12. Il sig. Maurits Casteels ha lavorato ininterrottamente dal 1º luglio 1974 per la compagnia aerea British Airways plc, una società di diritto inglese che ha numerose sedi nel territorio dell'Unione europea. Nel corso della sua vita lavorativa il sig. Casteels ha lavorato in vari Stati membri presso le sedi della British Airways, e segnatamente in Belgio, Francia e Germania.

6 — In prosieguo anche «contratto collettivo previdenziale n. 3», o «contratto collettivo».

13. In base ad un accordo concluso il 10 marzo 1988 tra il sig. Casteels e la British Airways, al suo rapporto di lavoro si doveva sempre applicare il regime professionistico aziendale di volta in volta vigente nel paese in cui prestava servizio. Opportuni adeguamenti contrattuali furono predisposti in occasione di ogni trasferimento del sig. Casteels da una sede all'altra. L'obiettivo era di assoggettare il suo rapporto di lavoro al regime nazionale di regime pensionistico aziendale di volta in volta rilevante. Si voleva inoltre evitare che il sig. Casteels fosse iscritto contemporaneamente a più regimi pensionistici aziendali della British Airways.

14. L'accordo del 10 marzo 1988 precisa altresì che, come data di inizio del rapporto di lavoro del sig. Casteels con la British Airways, si considera a tutti gli effetti il 1º luglio 1974 [7].

15. Dal 15 novembre 1988 al 1º ottobre 1991 [8] il sig. Casteels ha lavorato in Germania come meccanico addetto alla manutenzione degli aerei presso la sede della British Airways di Düsseldorf. In occasione del suo trasferimento in Germania il 19 ottobre 1988, venne concordato tra le parti che il sig. Casteels doveva essere inquadrato, per quanto riguardava le sue condizioni di lavoro, come un lavoratore tedesco che avesse lavorato dal 1º luglio 1974 presso la sede tedesca della British Airways, ad eccezione della sua iscrizione al regime pensionistico aziendale vigente in Germania per i lavoratori della British Airways in base al contratto collettivo previdenziale n. 3. Il sig. Casteels doveva essere incluso in tale regime solo a partire dall'inizio effettivo del suo lavoro in Germania il 15 novembre 1988 [9].

16. Il sig. Casteels, dopo aver accettato la proposta della British Airways di lavorare presso la sua sede francese di Parigi (aeroporto Charles De Gaulle), il 1º ottobre 1991 si trasferiva dalla Germania in Francia, ove veniva assoggettato al regime pensionistico aziendale vigente per i lavoratori della British Airways in Francia. Dal 1º aprile 1996 il sig. Casteels, senza ulteriori trasferimenti all'estero, ha lavorato di nuovo per la British Airways in Belgio, ove era nuovamente iscritto al regime pensionistico aziendale belga.

17. È pacifico che il sig. Casteels ha diritto ad una pensione complementare aziendale per il periodo successivo al suo ritorno definitivo in Belgio il 1º aprile 1996. In un primo momento

7 — Il testo originale in inglese di tale accordo dispone, per la parte qui rilevante, quanto segue: «(…) your employment with British Airways for all purposes will count from 01.07.1974».

8 — Sembrerebbe più corretto fare riferimento al 30 settembre 1991 come data finale, dal momento che il sig. Casteels, con effetto dal 1º ottobre 1991, prestava già servizio presso la sede francese della British Airways (v., subito infra, paragrafo 16 delle presenti conclusioni).

9 — Il testo originale in inglese dell'accordo relativo a tale punto, che si rifà ad una proposta della British Airways del 19 ottobre 1988, dispone quanto segue: «We will effect a transfer from your present employment with British Airways at Brussels which means that your conditions of employment will be those for German Staff having started with British Airways on 1st July 1974. (…) The exception to this will be the membership of the British Airways pension scheme in Germany. You will become a member of this scheme after joining British Airways at Düsseldorf».

era invece controverso — ed oggetto di controversia giudiziale dinanzi ai giudici del lavoro belgi — il trattamento di tutto il precedente periodo compreso tra il 1° luglio 1974 ed il 31 marzo 1996. Al momento, tuttavia, la causa principale verte soltanto sulla questione se al sig. Casteels spetti il diritto ad una pensione aziendale complementare in virtù della sua attività in Germania. La British Airways nega al sig. Casteels tale pensione complementare, in quanto questi nel 1991 ha volontariamente lasciato la sede di Düsseldorf prima della decorrenza dei periodi propedeutici.

18. Al momento la controversia principale pende in secondo grado dinanzi all'Arbeidshof te Brussel [10] quale giudice d'appello nelle cause di lavoro.

IV — Domanda di pronuncia pregiudiziale e procedimento dinanzi alla Corte

19. Con sentenza 15 settembre 2009, pervenuta alla Corte il 25 settembre 2009, l'Arbeidshof te Brussel (in prosieguo anche: il «giudice a quo») ha sospeso il procedimento e ha sottoposto alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se l'art. 42 CE, in mancanza di un intervento del Consiglio, possa essere invocato da un privato avverso il suo datore di lavoro del settore privato in una controversia pendente dinanzi ai giudici nazionali.

2) Se l'art. 39 CE — prima dell'entrata in vigore della direttiva 98/49/CE — e l'art. 42 CE, in combinato disposto o considerati singolarmente, ostino a che:

nel caso di un lavoratore, il quale sia alle dipendenze della stessa persona giuridica quale suo datore di lavoro e, senza essere distaccato, venga consecutivamente impiegato in diverse sedi di tale datore di lavoro in Stati membri diversi, venendo di volta in volta assoggettato ai regimi pensionistici complementari vigenti in siffatte sedi,

— per la determinazione del periodo necessario per l'acquisto di diritti definitivi alle prestazioni pensionistiche complementari (sulla base dei contributi del datore di lavoro e del lavoratore) in un determinato Stato membro, non si tenga conto né degli anni di servizio già prestati per lo stesso datore di lavoro in un altro Stato membro, né della sua iscrizione, in tale Stato, ad un regime pensionistico complementare, e

10 — Corte d'appello del lavoro di Bruxelles.

— il trasferimento del lavoratore, con il suo consenso, in una sede dello stesso datore di lavoro in un altro Stato membro venga equiparato all'ipotesi, prevista nel regolamento pensionistico, dell'abbandono volontario della sede, cui consegue la limitazione dei diritti alla pensione complementare ai soli contributi versati dal lavoratore,

allorché tale situazione abbia l'effetto negativo della perdita, da parte del lavoratore, dei diritti alle prestazioni pensionistiche complementari per il suo periodo di lavoro in detto Stato membro, cosa che non sarebbe avvenuta se egli avesse lavorato per il suo datore di lavoro soltanto in uno Stato membro e fosse rimasto iscritto al regime pensionistico complementare di detto Stato».

20. Nel procedimento dinanzi alla Corte, oltre al sig. Casteels e alla British Airways, hanno presentato osservazioni scritte i governi della Germania, della Grecia e del Regno Unito, nonché la Commissione europea. All'udienza del 6 ottobre 2010 sono intervenuti la British Airways, il governo tedesco e la Commissione.

V — Valutazione

21. Finora la Corte si è occupata del regime pensionistico aziendale soprattutto in relazione al principio di parità di retribuzione fra lavoratori di sesso maschile e di sesso femminile [11]; di recente le pensioni aziendali sono altresì venute in rilievo in relazione al divieto di discriminazione dei lavoratori sulla base del loro orientamento sessuale [12]. Nel presente procedimento occorre invece verificare se determinati periodi propedeutici per l'acquisizione di una pensione complementare aziendale, se opposti al lavoratore con le modalità con le quali intende farlo la British Airways nei confronti del sig. Casteels, siano in contrasto con la libera circolazione dei lavoratori.

22. Mentre in relazione ai regimi legali d'assicurazione pensionistica esistono da decenni nel diritto dell'Unione disposizioni di diritto derivato a salvaguardia della libera circolazione dei lavoratori [13], manca una normativa corrispondente in materia di pensioni

11 — V., ad esempio, sentenze 17 maggio 1990, causa C-262/88, Barber (Racc. pag. I-1889); 6 ottobre 1993, causa C-109/91, Ten Oever (Racc. pag. I-4879); 28 settembre 1994, causa C-200/91, Coloroll Pension Trustees (Racc. pag. I-4389), nonché sentenza 9 ottobre 2001, causa C-379/99, Menauer (Racc. pag. I-7275).

12 — Sentenza 1° aprile 2008, causa C-267/06, Maruko (Racc. pag. I-1757); v. anche le conclusioni presentate il 15 luglio 2010 dall'avvocato generale Jääskinen nella causa C-147/08, Römer (pendente dinanzi alla Corte).

13 — 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 (GU L 149, pag. 2), destinato ad essere sostituito dal regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, n. 883, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 166, pag. 1, rettificato nella GU L 200, pag. 1).

complementari aziendali [14]. Né si può procedere, come la Corte ha statuito in precedenza, ad un'applicazione per analogia delle disposizioni vigenti per i regimi legali d'assicurazione pensionistica [15].

23. Con la direttiva 98/49/CE [16] sono stati compiuti i primi passi per la salvaguardia dei diritti a pensione complementare dei lavoratori migranti. Tuttavia, finora non è stata raggiunta un'autentica trasferibilità, vale a dire la piena possibilità per i lavoratori migranti di acquisire e conservare diritti a pensione complementare aziendale [17]. Peraltro, la direttiva 98/49 non può essere applicata già ratione temporis ai fatti del procedimento principale, in quanto essa doveva essere trasposta nel diritto nazionale solo entro il 25 luglio 2001 [18], quindi ben oltre l'epoca in cui il sig. Casteels lavorava presso la sede tedesca della British Airways a Düsseldorf.

24. Per risolvere le questioni sottoposte dall'Arbeidshof te Brussel vengono, pertanto, in rilievo soltanto le disposizioni di diritto primario in materia di libera circolazione dei lavoratori.

25. Gli artt. 39 CE e 42 CE, ai quali naturalmente il giudice a quo fa ancora riferimento nella sua domanda di pronuncia pregiudiziale, sono stati tuttavia riformulati, come artt. 45 TFUE e 48 TFUE, a far data dall'entrata in vigore, il 1º dicembre 2009, del Trattato di Lisbona. In base al principio generale per cui una nuova normativa deve essere applicata anche agli effetti presenti o futuri di situazioni esistenti [19], per la soluzione del presente caso si dovrebbe fare riferimento soltanto agli artt. 45 TFUE e 48 TFUE. Qui non si tratta, infatti, di valutare la legittimità di una decisione (amministrativa) in base alla normativa vigente all'epoca della sua adozione [20], bensì di

14 — Il regolamento n. 1408/71 non è applicabile alle pensioni aziendali di vecchiaia; v. sentenza 24 settembre 1998, causa C-35/97, Commissione/Francia (Racc. I-5325, punti 34 e 35).

15 — Sentenza 20 aprile 1999, causa C-360/97, Nijhuis (Racc. pag. I-1919, punto 30).

16 — Direttiva del Consiglio 29 giugno 1998, 98/49/CE, relativa alla salvaguardia dei diritti a pensione complementare dei lavoratori subordinati e dei lavoratori autonomi che si spostano all'interno della Comunità europea (GU L 209, pag. 46).

17 — Una proposta della Commissione del 20 ottobre 2005, rivolta a tale scopo, la quale mira in particolare a limitare la possibilità di introdurre periodi propedeutici e ad assicurare la portabilità dei diritti a pensione complementare, finora non è stata adottata [proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa al miglioramento della trasferibilità dei diritti a pensione complementare, COM(2005) 507 def., nel frattempo modificata il 9 ottobre 2007; v. documento COM(2007) 603 def.].

18 — Ai sensi dell'art. 10, n. 1, della direttiva 98/49, il termine di trasposizione scadeva trentasei mesi dopo l'entrata in vigore della direttiva. All'art. 11 della direttiva, è fissato, come data di entrata in vigore della stessa, il giorno della sua pubblicazione nella *Gazzetta ufficiale delle Comunità europee*, avvenuta il 25 luglio 1998. Il termine di trasposizione è, quindi, scaduto il 25 luglio 2001.

19 — Sentenze 5 dicembre 1973, causa 143/73, SOPAD (Racc. pag. 1433, punto 8); 29 gennaio 2002, causa C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer (Racc. pag. I-1049, punto 50), nonché sentenza 6 luglio 2010, causa C-428/08, Monsanto Technology (Racc. pag. I-6765, punto 66); nello stesso senso, da ultimo, sentenza 7 ottobre 2010, causa C-162/09, Lassal (Racc. pag. I-9217, punto 39).

20 — Nel periodo in cui il sig. Casteels lavorava in Germania (dal 15 novembre 1988 al 1º ottobre 1991), per la libera circolazione dei lavoratori vigevano gli artt. 48-51 del Trattato CEE nella versione dell'Atto unico europeo.

valutare le attuali possibilità di successo di un diritto invocato da un lavoratore [21].

26. Il fatto che nel presente caso si discuta dinanzi ad un giudice belga della conformità con il diritto dell'Unione della normativa vigente in Germania, non inficia in alcun modo la ricevibilità della domanda di pronuncia pregiudiziale [22].

A — *Sulla prima questione*

27. Con la prima questione l'Arbeidshof te Brussel desidera sostanzialmente sapere se un privato possa invocare, nei confronti del suo datore di lavoro, l'art. 42 CE (ora art. 48 TFUE). Tale questione deve essere affrontata tenendo presente che — come sopra esposto [23] — per il periodo qui rilevante, compreso tra il 1988 e 1991, non esistono disposizioni di diritto derivato per il coordinamento, a livello di Unione, delle pensioni complementari aziendali.

28. Secondo una costante giurisprudenza, una disposizione del diritto dell'Unione ha effetto diretto se è chiara ed incondizionata e non è subordinata ad alcun altro provvedimento di esecuzione a carattere discrezionale [24]. Detto in parole semplici, una norma deve quindi essere *contenutisticamente incondizionata e sufficientemente precisa* affinché i singoli la possano direttamente invocare.

29. L'art. 48 TFUE non soddisfa tali presupposti. La norma predispone un fondamento normativo per il legislatore dell'Unione per l'adozione, in materia di sicurezza sociale, delle misure necessarie per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori. Essa non è né contenutisticamente incondizionata, né sufficientemente precisa.

30. L'art. 48 TFUE è privo di un *contenuto incondizionato* in quanto, per l'attuazione degli obiettivi posti in questa norma, è necessario un intervento del legislatore dell'Unione. Il legislatore dell'Unione gode di un ampio margine di discrezionalità quanto alla scelta delle misure da adottare [25].

31. L'art. 48 TFUE è privo di un *contenuto preciso* in quanto, in tale norma, per la materia estremamente complessa della sicurezza

21 — Anche nella sentenza 16 marzo 2010, causa C-325/08, Olympique Lyonnais (Racc. pag. I-2177), la Corte ha risolto le questioni pregiudiziali, che le erano state sottoposte in relazione all'art. 39 CE, facendo riferimento all'art. 45 TFUE.

22 — V., in tal senso, sentenza 23 novembre 1989, causa C-150/88, Eau de Cologne & Parfümerie-Fabrik 4711 (Racc. pag. 3891, punto 12, in combinato disposto con il punto 1).

23 — V. supra (paragrafi 22 e 23 delle presenti conclusioni).

24 — Sentenze 5 febbraio 1963, causa 26/62, van Gend & Loos (Racc. pag. 1, in particolare pag. 24), e 15 gennaio 1986, causa 44/84, Hurd (Racc. pag. 29, punto 47).

25 — Sentenze Nijhuis, cit. alla nota 15 (punto 30), e 16 luglio 2009, causa C-208/07, von Chamier-Gliszczinski (Racc. pag. I-6095, punto 64).

sociale sono prescritti solo obiettivi generali, concernenti, da un lato, il cumulo dei periodi assicurativi [art. 48, primo comma, lett. a), TFUE] e, dall'altro, l'esportabilità delle prestazioni [art. 48, primo comma, lett. b), TFUE]. Entro quali limiti e a quali condizioni, tuttavia, i periodi assicurativi debbano essere cumulati, non è possibile desumerlo direttamente dall'art. 48 TFUE, così come la norma non fornisce indicazioni in merito a quali prestazioni assicurative e a quali condizioni debba essere instaurata l'esportabilità. Pertanto, benché l'art. 48 TFUE affidi al legislatore dell'Unione un mandato legislativo per il regime da istituire a livello di Unione [26], esso tuttavia non prescrive con sufficiente specificazione come deve essere strutturato tale regime.

32. La prima questione dell'Arbeidshof te Brussel deve, quindi, essere risolta in senso negativo.

B — *Sulla seconda questione*

33. Con la seconda questione il giudice a quo desidera sostanzialmente sapere se la libera circolazione dei lavoratori imponga, per quanto attiene al completamento dei periodi propedeutici per maturare il diritto a pensioni complementari aziendali, di tener conto della durata complessiva dell'occupazione di un lavoratore presso uno stesso datore di lavoro nelle sue sedi collocate in Stati membri diversi. Il giudice a quo desidera altresì sapere se la libera circolazione dei lavoratori vieti, per quanto attiene al completamento di detti periodi propedeutici, di considerare il trasferimento di un tale lavoratore da una sede ad un'altra alla stessa stregua di una fuoriuscita volontaria dall'azienda, ancorché il lavoratore abbia consentito al trasferimento.

34. Queste due questioni parziali sono poste facendo riferimento sia all'art. 39 CE, sia all'art. 42 CE (ora artt. 45 TFUE e 48, primo comma, TFUE). Esse, tuttavia, devono essere affrontate solo in relazione all'art. 45 TFUE [27], dal momento che l'art. 48 TFUE non ha un contenuto sufficientemente preciso [28] per poter fungere da parametro di valutazione delle legislazioni nazionali.

26 — L'art. 48 TFUE «investe il Consiglio del compito di instaurare un regime che consenta ai lavoratori di superare gli ostacoli che possono loro derivare dalle norme nazionali adottate in materia di previdenza sociale» (sentenze 22 novembre 1995, causa C-443/93, Vougioukas, Racc. pag. I-4033, punto 30; 16 dicembre 2004, causa C-293/03, My, Racc. pag. I-2013, punto 34, nonché sentenza von Chamier-Gliszczinski, cit. alla nota 25, punto 64). In tale ambito l'«obiettivo principale» da perseguire consiste nell'istituzione della libertà di circolazione più completa possibile dei lavoratori migranti (sentenza 12 ottobre 1978, causa 10/78, Belbouab, Racc. pag. 1915, punto 5).

27 — Che le legislazioni nazionali in materia di pensioni complementari aziendali possano essere valutate sulla scorta delle disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori lo dimostra, ad esempio, la sentenza 15 giugno 2000, causa C-302/98, Sehrer (Racc. pag. I-4585, in particolare punto 36).

28 — V. sul punto le mie considerazioni relative alla prima questione (paragrafi 27-32 delle presenti conclusioni).

1. Considerazione preliminare

35. Il governo tedesco ritiene che la disciplina legislativa all'epoca vigente in Germania in materia di periodi propedeutici di cui all'art. 1, n. 1, prima frase, BetrAVG, non possa violare il diritto dell'Unione già solo per il fatto che si tratta semplicemente di prescrizioni minime. Nell'ambito dell'autonomia contrattuale i datori di lavoro e i lavoratori sarebbero liberi di concordare una disciplina più favorevole, e in particolare periodi propedeutici più brevi (v. anche art. 17, n. 3, del BetrAVG).

36. A tal proposito occorre rilevare che i requisiti minimi posti per legge a tutela dei lavoratori possono essere sindacati sulla scorta del diritto dell'Unione e devono essere a questo conformi [29], essendo essi pur sempre espressione delle linee guida tracciate dal legislatore per la disciplina della materia interessata. Un contesto normativo che si applica tassativamente qualora il datore di lavoro e il lavoratore non abbiano concordato di derogarvi deve, già di per sé, risultare conforme al diritto dell'Unione. Il legislatore nazionale non può certo rimettere alle sole parti contrattuali il compito di creare una situazione conforme al diritto dell'Unione.

37. Nel presente caso non è, tuttavia, necessario approfondire questa problematica. Come infatti è emerso sia dalla fase scritta che dalla fase orale del procedimento dinanzi alla Corte, il diritto a pensione fatto valere dal sig. Casteels per il suo periodo di servizio prestato a Düsseldorf trova ostacolo non tanto nei periodi propedeutici legali all'epoca vigenti in Germania, quanto nell'art. 7 del contratto collettivo previdenziale n. 3.

38. In fondo anche il giudice a quo pone al centro delle sue riflessioni questa normativa collettiva quando, nella seconda questione, fa riferimento alla «determinazione del periodo necessario per l'acquisto di diritti definitivi» e, a tale proposito, rivolge la sua attenzione, in particolare, al «conteggio degli anni di servizio prestati in un altro Stato membro» e all'«ipotesi, prevista nel regolamento pensionistico, dell'abbandono volontario della sede».

29 — La Corte, già in numerosi casi, si è occupata della questione della conformità al diritto dell'Unione di legislazioni nazionali in materia di tutela minima dei lavoratori; v., ad esempio, in materia di orario di lavoro, sentenze 5 ottobre 2004, cause riunite C-397/01-C-403/01, Pfeiffer e a., (Racc. pag. I-8835), e 12 ottobre 2004, causa C-313/02, Wippel (Racc. pag. I-9483), nonché, in materia di congedo parentale, sentenza 14 aprile 2005, causa C-519/03, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-3067). In tutti questi casi sarebbe stato possibile inserire nel contratto di lavoro norme più favorevoli di quelle previste nella legge nazionale. Ciò nondimeno, anche la tutela minima contenuta nella legge nazionale doveva essere conforme al diritto dell'Unione.

2. La libera circolazione dei lavoratori

39. L'art. 45 TFUE si applica non solo ai provvedimenti legislativi o agli altri atti delle autorità pubbliche, ma anche alle normative di altra natura dirette a disciplinare collettivamente il lavoro subordinato, tra cui in particolare i contratti collettivi [30]. Disposizioni di contratti collettivi in materia di pensioni complementari aziendali, come quelle controverse nel presente caso, possono pertanto essere valutate sulla scorta del parametro della libera circolazione dei lavoratori.

a) Limitazione della libera circolazione

i) In generale

40. Tanto le norme del contratto collettivo previdenziale n. 3, quanto le disposizioni legislative da esse richiamate [31] si applicano indistintamente a tutti i lavoratori che svolgono la loro attività in Germania presso le sedi della British Airways. Queste disposizioni non fanno distinzioni basate direttamente sulla nazionalità dei lavoratori interessati, né sussistono elementi per ritenere che per loro stessa natura esse incidano di più sui cittadini di altri Stati membri che su quelli nazionali, potendo in tal modo dar luogo ad una discriminazione indiretta fondata sulla nazionalità [32].

41. Secondo una costante giurisprudenza, tuttavia, l'art. 45 TFUE vieta non soltanto qualsiasi discriminazione, diretta o indiretta, dei lavoratori fondata sulla nazionalità, ma anche disposizioni nazionali che, pur applicandosi indipendentemente dalla nazionalità dei lavoratori interessati, ostacolano (o «limitano») la libera circolazione degli stessi [33]. L'art. 45 TFUE, infatti, osta a qualsiasi misura nazionale che, seppur applicabile senza discriminazioni basate sulla nazionalità, sia idonea ad ostacolare o a scoraggiare l'esercizio, da parte dei cittadini dell'Unione, delle libertà fondamentali garantite dai Trattati [34].

30 — Sentenze 12 dicembre 1974, causa 36/74, Walrave e Koch (Racc. pag. 1405, punti 16 e 17); 15 dicembre 1995, causa C-415/93, Bosman (Racc. pag. I-4921, punti 82-84); 16 settembre 2004, causa C-400/02, Merida (Racc. pag. I-8471), nonché sentenza Olympique Lyonnais, cit. alla nota 21 (punti 30 e 31).

31 — L'art. 7 del contratto collettivo previdenziale n. 3, in più punti fa riferimento al «completamento dei periodi propedeutici legali» (v., supra, paragrafo 11 delle presenti conclusioni).

32 — Sulla definizione di discriminazione indiretta fondata sulla nazionalità, v., ad esempio, sentenze 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartmann (Racc. pag. I-6303, punto 30), e 13 aprile 2010, causa C-73/08, Bressol e a. e Chaverot e a. («Bressol») (Racc. pag. I-2735, punto 41).

33 — Sentenze 27 gennaio 2000, causa C-190/98, Graf (Racc. pag. I-493, punto 18); 29 aprile 2004, causa C-387/01, Weigel (Racc. pag. I-4981, punti 50 e 51); 15 settembre 2005, causa C-464/02, Commissione/Danimarca (Racc. pag. I-7929, punto 45), nonché sentenza 10 settembre 2009, causa C-269/07, Commissione/Germania (Racc. pag. I-7811, punto 107).

34 — Sentenze 31 marzo 1993, causa C-19/92, Kraus (Racc. pag. I-1663, punto 32); 30 gennaio 2007, causa C-150/04, Commissione/Danimarca (Racc. pag. I-1163, punto 46, in combinato disposto con i punti 35 e 45), nonché sentenza 1° aprile 2008, causa C-212/06, Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon («Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia») (Racc. pag. I-1683, punto 45).

42. In linea del tutto generale, le disposizioni del Trattato FUE relative alla libera circolazione mirano ad agevolare, per i cittadini degli Stati membri, l'esercizio di attività lavorative di qualsiasi tipo nel territorio dell'Unione, ed ostano a misure che possano sfavorire tali cittadini dell'Unione, quando essi intendano svolgere un'attività economica nel territorio di un altro Stato membro [35].

43. Disposizioni di contratti collettivi, come quelle contenute nell'art. 7 del contratto collettivo previdenziale n. 3, scoraggiano i lavoratori a lasciare la loro azienda e ad andare a lavorare in un'altra azienda che partecipi ad un altro, o addirittura a nessun regime pensionistico aziendale. Se infatti la fuoriuscita da un'azienda — e la connessa fuoriuscita dal regime pensionistico aziendale — comporta la decadenza dei diritti pensionistici, il lavoratore interessato subisce rilevanti perdite economiche e pregiudizi per quanto riguarda la sua previdenza privata per la vecchiaia. Così, ad esempio, oggi viene negato al sig. Casteels, per il suo periodo di servizio presso la sede tedesca della British Airways a Düsseldorf, il diritto ad una pensione aziendale, ed egli non beneficia dei contributi versati dal datore di lavoro al regime pensionistico aziendale.

44. Vero è che siffatte disposizioni e i connessi pregiudizi non possono essere valutati sulla scorta dell'art. 45 TFUE, allorquando ostacolino o scoraggino il trasferimento tra aziende *all'interno dello stesso Stato membro*. Le disposizioni di diritto primario in materia di libera circolazione non si applicano, infatti, a situazioni meramente interne [36]. Dette disposizioni, tuttavia, costituiscono un ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori, allorquando esse — come nel presente caso — possano produrre effetti negativi sul trasferimento *transfrontaliero* verso aziende collocate in altri Stati membri. In effetti, disposizioni che possano dissuadere cittadini dell'Unione dall'abbandonare uno Stato membro per svolgere in un altro Stato membro un'attività lavorativa ostacolano la libera circolazione dei lavoratori [37].

45. La situazione potrebbe essere diversa solo qualora gli effetti delle controverse disposizioni del contratto collettivo fossero troppo aleatori e troppo indiretti per poter costituire una limitazione alla libera circolazione dei

35 — Sentenze Bosman, cit. alla nota 30 (punto 94); causa C-464/02, Commissione/Danimarca, cit. alla nota 33 (punto 34); Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punto 44), nonché sentenza Olympique Lyonnais, cit. alla nota 21 (punto 33).

36 — Sentenze 26 gennaio 1999, causa C-18/95, Terhoeve (Racc. pag. I-345, punto 26), e Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punti 33-38).

37 — In tal senso, sentenze Bosman, cit. alla nota 30 (punto 96); causa C-464/02, Commissione/Danimarca cit. alla nota 33 (punto 35); Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punti 44 alla fine, e 48), nonché sentenza Olympique Lyonnais, cit. alla nota 21 (punto 34).

lavoratori [38]. Nel presente caso non vi sono, tuttavia, elementi che depongono in tal senso. Un lavoratore nella situazione del sig. Casteels, che dopo quasi tre anni di servizio può far conto solo sui propri contributi pensionistici [39], senza invece beneficiare delle somme versate dal datore di lavoro, subisce, rispetto ai suoi colleghi che rimangono presso l'azienda, una rilevante perdita economica. A ciò si aggiunge che per i periodi di servizio in questione non gli viene conservato il suo diritto ad una pensione complementare aziendale [40], il che comporta un sensibile pregiudizio per la sua previdenza privata per la vecchiaia. Siffatte perdite economiche, congiunte al pregiudizio subito dalla previdenza privata per la vecchiaia, sono idonee a scoraggiare il lavoratore dal trasferirsi in un'altra azienda, collocata all'estero.

ii) Sugli argomenti sostenuti dalla British Airways

46. La presenza di una limitazione della libera circolazione dei lavoratori non viene meno nemmeno per effetto dei rilievi sollevati dalla British Airways. Nel prosieguo mi soffermerò brevemente su di essi per ragioni di completezza.

— Confronto con un trasferimento di sede meramente interno

47. In primo luogo, secondo la British Airways non può ritenersi sussistente una limitazione in quanto il diritto a pensione del sig. Casteels sarebbe decaduto anche nel caso di un trasferimento in un'altra sede nello stesso Stato membro. Un analogo rilievo è formulato dal governo greco.

48. Questo argomento non coglie nel segno.

49. Per un verso, la nozione di limitazione della libera circolazione non presuppone necessariamente che si pervenga ad un trattamento disuguale e deteriore di fattispecie transfrontaliere rispetto a fattispecie meramente interne. Già più volte la Corte ha ritenuto che sussistessero limitazioni anche in casi in cui la normativa controversa si

38 — Sentenze 27 gennaio 2000, causa C-190/98, Graf (Racc. pag. I-493, punto 25), e Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punto 51).

39 — Nel procedimento dinanzi alla Corte non è stato chiarito se al sig. Casteels siano stati effettivamente restituiti i contributi, versati dal lavoratore dal 1988 al 1991.

40 — Dall'allegato 9 della memoria della British Airways risulta che essa ha risolto il suo contratto di assicurazione collettiva con la Victoria Lebensversicherung AG nel novembre 1991 per la parte relativa al sig. Casteels.

applicava in pari modo sia a fattispecie interne che a fattispecie transfrontaliere [41].

50. Per altro verso, uno sguardo al contratto collettivo previdenziale n. 3 rivela che, nel presente caso, contrariamente a quanto sostenuto dalla British Airways, si è indubbiamente pervenuti, di fatto, ad un trattamento deteriore del trasferimento transfrontaliero di sede rispetto al trasferimento meramente interno. Come risulta infatti dal fascicolo, l'ambito di applicazione spaziale del contratto collettivo previdenziale n. 3 si estendeva a tutto il territorio dell'epoca della Repubblica federale di Germania; esso valeva per il personale di terra della British Airways «in Germania» [42].

51. Se, quindi, nel 1991 il sig. Casteels nel lasciare Düsseldorf si fosse trasferito semplicemente all'interno della Germania presso un'altra sede della British Airways, in base al contratto collettivo previdenziale n. 3 ciò non avrebbe avuto alcuna ricaduta sui suoi diritti pensionistici. Per contro, il trasferimento transfrontaliero verso una sede francese della British Airways ha comportato — per lo meno in base alla lettura fattane dalla British Airways — la decadenza del suo diritto a pensione in base al contratto collettivo previdenziale n. 3.

— Ostacoli all'accesso al mercato del lavoro in altri Stati membri

52. In secondo luogo, la British Airways sostiene che la libera circolazione del sig. Casteels non sarebbe stata limitata, dal momento che le disposizioni del contratto collettivo di fatto non lo avrebbero per nulla trattenuto dal trasferirsi da una sede all'altra della compagnia aerea, passando da uno Stato membro all'altro. I fatti dimostrano che nel corso degli anni il sig. Casteels ha svolto la sua attività in varie sedi della British Airways in Stati membri diversi. Il suo«accesso al mercato del lavoro» in altri Stati membri non avrebbe subito, quindi, alcun ostacolo.

53. Anche questo argomento, tuttavia, non regge.

54. Per un verso, secondo giurisprudenza consolidata, sussiste sempre una limitazione già nel caso in cui un provvedimento *sia in grado* di ostacolare o rendere meno attraente l'esercizio delle libertà fondamentali garantite

41 — V., ad esempio, sentenze Bosman, (cit. alla nota 30), e Olympique Lyonnais, (cit. alla nota 21), in cui le regole delle rispettive società calcistiche in materia di trasferimento dei calciatori ad altre società si applicavano indistintamente al trasferimento interno e a quello transfrontaliero. Analogamente — in materia di libertà di stabilimento — sentenza 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (Racc. pag. I-4171), che riguardava il divieto tedesco per i non farmacisti di essere proprietari di una farmacia, il quale si applica sia alle imprese nazionali che a quelle estere che intendono gestire una farmacia in Germania.

42 — V. art. 1 del contratto collettivo previdenziale n. 3, che la stessa British Airways ha prodotto alla Corte come allegato 7 della sua memoria.

dal Trattato [43]. Ciò è quanto si verifica nel presente caso, giacché le disposizioni del contratto collettivo e la connessa prospettiva di perdite economiche e di pregiudizi per la previdenza privata per la vecchiaia producono un effetto deterrente sui lavoratori che stanno pensando ad un trasferimento d'azienda [44]. In ogni caso, non può escludersi, tenuto conto dei cambiamenti demografici e della crescente necessità di una previdenza complementare privata per la vecchiaia, che i lavoratori, al momento di decidere se esercitare il loro diritto di libera circolazione, prendano in considerazione la possibile decadenza dei loro diritti ad una pensione complementare aziendale [45].

55. Per altro verso, è incontestabile che il sig. Casteels, per effetto del suo trasferimento avvenuto nel 1991 dalla sede tedesca della British Airways di Düsseldorf a quella francese, deve effettivamente accettare di subire perdite economiche e pregiudizi per la sua previdenza privata per la vecchiaia, qualora le disposizioni del contratto collettivo vengano applicate come intende fare la British Airways.

56. Ora, è vero che il diritto alla libera circolazione di cui all'art. 45 TFUE non offre al lavoratore alcuna garanzia di ritrovare, a livello giuridico, in ogni Stato membro in cui si reca le stesse condizioni lavorative, sociali e fiscali [46]. Tuttavia, le disposizioni del diritto dell'Unione sulla libera circolazione sono rivolte a tutelare il lavoratore da specifici pregiudizi derivanti dall'esercizio di tale libertà [47]; in particolare, l'esercizio della libera circolazione non può comportare il versamento, da parte di un lavoratore, di contributi previdenziali a fondo perduto [48]. Proprio a questo risultato conduce invece una disciplina collettiva come quella qui controversa, qualora la si interpreti e la si applichi come sostiene la British Airways: un lavoratore che si trasferisce in un altro Stato membro prima del completamento dei periodi propedeutici, perde — in tutto o in parte — il suo diritto a pensione maturato in virtù del pagamento di contributi, in base al contratto collettivo previdenziale n. 3

43 — Sentenze Kraus, cit. alla nota 34 (punto 32), e Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punto 48 alla fine, e punto 55); nello stesso senso — in materia di libertà di stabilimento — sentenza Apothekerkammer des Saarlandes e a., cit. alla nota 41 (punto 22).

44 — Similmente la Corte, nel caso Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia (sentenza cit. alla nota 34, punto 48), ha qualificato come ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori il fatto che questi, per effetto di disposizioni nazionali in materia di previdenza sociale, «si trovino nella situazione di subire la perdita del beneficio dell'assicurazione contro la mancanza di autonomia, ovvero una limitazione della scelta del luogo di trasferimento della loro residenza».

45 — Nello stesso senso, sentenza Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punto 53).

46 — In materia di legislazione previdenziale, v. sentenze 19 marzo 2002, cause riunite C-393/99 e C-394/99, Hervein e a. (Racc. pag. I-2829, punto 51); 9 marzo 2006, causa C-493/04, Piatkowski (Racc. pag. I-2369, punto 34); 1° ottobre 2009, causa C-3/08, Leyman (Racc. pag. I-9085, punto 45), 15 giugno 2010, causa C-211/08, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-5267, punto 61) e 14 ottobre 2010, causa C-345/09, Van Delft e a., Racc. pag. I-9879, punto 100).

47 — In tal senso, sentenze 21 ottobre 1975, causa 24/75, Petroni (Racc. pag. 1149, punto 13); 7 marzo 1991, causa C-10/90, Masgio (Racc. pag. I-1119, punto 18); 11 settembre 2008, causa C-228/07, Petersen (Racc. pag. I-6989, punto 43), nonché sentenza Leyman, cit. alla nota 46 (punto 41).

48 — Sentenze Hervein (punto 51 alla fine), Piatkowski (punto 34 alla fine), Leyman (punto 45 alla fine) e Van Delft e a., (punto 101), tutte cit. alla nota 46.

— Confronto con la causa Graf

57. In terzo luogo, la British Airways chiede di confrontare il presente caso con la causa Graf [49]: entrambi i casi concernono la perdita di prestazioni economiche a seguito di un cambio volontario del posto di lavoro da parte del lavoratore coinvolto; se quindi nel caso Graf non è stata ravvisata una limitazione della libera circolazione dei lavoratori, allora anche nel presente caso la Corte non potrebbe affermare una siffatta limitazione.

58. Anche questo argomento non mi convince.

59. Il caso Graf concerneva un risarcimento per il caso di licenziamento previsto dal diritto austriaco, la cosiddetta «indennità di licenziamento». Come la Corte ha in tale occasione sottolineato, il diritto a quella indennità di licenziamento dipendeva «da un evento futuro ed ipotetico, e cioè la successiva risoluzione del contratto senza che essa avvenga su sua iniziativa [del lavoratore] o gli sia imputabile» [50]. Per contro, il presente caso verte su un diritto a pensione il cui acquisto, in base al contratto collettivo previdenziale n. 3, non dipende affatto da un «evento futuro ed ipotetico», bensì da una circostanza necessariamente connessa con l'esercizio del diritto alla libera circolazione, vale a dire la scelta del luogo ove svolgere il proprio lavoro [51].

60. Occorre inoltre considerare che la promessa di prestazioni previdenziali fatta dalla British Airways al sig. Casteels è diventata efficace già al momento della sua entrata in servizio a Düsseldorf il 15 novembre 1988, e che il sig. Casteels a partire dal primo giorno ha acquistato, grazie ai contributi pensionistici versati da lui e dal suo datore di lavoro, un diritto ad una pensione complementare aziendale. Se ora questo diritto viene considerato «decaduto», ciò comporta in definitiva la perdita di risparmi accumulati per il sig. Casteels durante il suo periodo di servizio di quasi tre anni a Düsseldorf, destinati alla sua previdenza privata per la vecchiaia. Anche in questo risiede una fondamentale differenza rispetto alla causa Graf.

61. Alla luce di tutto ciò rimango, pertanto, dell'opinione che una disciplina collettiva, come quella qui controversa, ostacola la libera circolazione dei lavoratori di cui all'art. 45 TFUE e costituisce, quindi, una limitazione di tale libertà fondamentale.

49 — Sentenza cit. alla nota 38.

50 — Sentenza Graf, cit. alla nota 38 (punto 24).

51 — Nello stesso senso, sentenza Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punto 51).

b) Giustificazione

64. Tutti questi obiettivi poggiano su legittime considerazioni in materia di diritto del lavoro e della previdenza sociale [53], riconducibili nell'ambito dei motivi imperativi d'interesse generale.

62. Una misura che ostacola la libera circolazione dei lavoratori può essere ammessa solo qualora persegua uno scopo legittimo compatibile con i Trattati, e sia giustificata da motivi imperativi d'interesse generale. In tal caso, tuttavia, occorre altresì che l'applicazione di una siffatta misura sia idonea a garantire il conseguimento dell'obiettivo di cui trattasi e non ecceda quanto necessario per conseguirlo [52].

65. Senza dubbio, disposizioni di contratti collettivi come quelle qui controverse sono anche *idonee* a raggiungere i suddetti obiettivi.

66. Un esame più approfondito è, invece, necessario per verificare se l'applicazione di siffatte disposizioni di contratti collettivi — specie se interpretate come intende fare la British Airways — non ecceda quanto *necessario* per conseguire i legittimi obiettivi in materia di diritto del lavoro e della previdenza sociale.

63. In udienza, i soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte hanno ritenuto concordemente che disposizioni dei contratti collettivi sui periodi propedeutici, come quelle qui controverse, servono principalmente a legare il lavoratore al suo datore di lavoro; esse sono rivolte a consolidare la fedeltà del lavoratore all'azienda e, al contempo, a compensarla. Aggiungo che siffatte disposizioni aumentano altresì la certezza nella pianificazione per il regime pensionistico aziendale, e possono risparmiare al gestore di tale regime l'onere che può essere connesso con la gestione e la soddisfazione di diritti pensionistici particolarmente modesti.

67. Secondo la British Airways, ai fini dell'applicazione dei periodi propedeutici, il trasferimento del sig. Casteels del 1° ottobre 1991 dalla Germania alla Francia dovrebbe essere considerato, per un verso, come una cessazione volontaria del suo rapporto di lavoro svoltosi in Germania; per altro verso, non

52 — Sentenze Kraus, cit. alla nota 34 (punto 32); Bosman, cit. alla nota 30 (punto 104); Assicurazione fiamminga contro la mancanza di autonomia, cit. alla nota 34 (punto 55), nonché sentenza Olympique Lyonnais, cit. alla nota 21 (punto 38).

53 — Che un datore di lavoro possa ricompensare, adottando determinate misure, la fedeltà all'azienda dei suoi lavoratori, la Corte lo ha riconosciuto ad esempio nelle sentenze 21 ottobre 1999, causa C-333/97, Lewen (Racc. pag. I-7243, punto 28), e 10 marzo 2005, causa C-196/02, Nikoloudi (Racc. pag. I-1789, punto 63). Che anche l'onere amministrativo richiesto per il calcolo di prestazioni previdenziali possa assumere un certo rilievo, la Corte lo ha riconosciuto, ad esempio, in relazione all'art. 51 del regolamento n. 1408/71: v. sentenze 2 febbraio 1982, causa 7/81, Sinatra (Racc. pag. 137, punto 9), e 21 marzo 1990, causa C-85/89, Ravida (Racc. pag. I-1063, punto 20).

si dovrebbe tener conto dei suoi periodi di lavoro svolti presso altre sedi della British Airways.

68. Un siffatto modo di procedere, che evidentemente avrebbe per conseguenza la perdita, da parte di un lavoratore come il sig. Casteels, del suo diritto a pensione [54], non risulta necessario per raggiungere i predetti obiettivi in materia di diritto del lavoro e della previdenza sociale.

69. Per quanto riguarda, in primo luogo, l'obiettivo di legare il lavoratore al suo datore di lavoro, è evidente che tale obiettivo non corre alcun rischio se il lavoratore si trasferisce da una sede del suo datore di lavoro ad un'altra sede dello stesso datore di lavoro. Anzi, il lavoratore in questione dà addirittura una solida prova della sua fedeltà verso il suo datore di lavoro se, su invito di questi, si trasferisce in una delle sue sedi collocata in un altro Stato membro, in tal modo affrontando un trasloco all'estero per ragioni di servizio.

70. Si eccederebbe quanto necessario per assicurare la fedeltà del lavoratore se, in occasione di un siffatto trasferimento, gli si volessero opporre disposizioni di un contratto collettivo che comportano la perdita del suo diritto ad una pensione complementare aziendale.

71. In teoria la situazione potrebbe essere diversa per quanto riguarda il secondo obiettivo sopra menzionato, e cioè l'obiettivo di assicurare certezza nella pianificazione e di evitare l'onere amministrativo richiesto per la gestione di diritti a pensione particolarmente modesti. Rispetto a tale obiettivo, anche un «trasferimento interno» del lavoratore da una sede ad un'altra sede dello stesso datore di lavoro potrebbe, in teoria, giustificare la perdita di diritti a pensione, qualora tale trasferimento intervenga dopo un periodo particolarmente breve di servizio. Un «trasferimento interno» dopo quasi tre anni di attività ininterrotta presso una stessa sede non interviene, tuttavia, dopo un periodo di servizio particolarmente breve, tanto più se si tratta di un rapporto di lavoro, come quello del sig. Casteels, in cui frequenti trasferimenti transfrontalieri della sede per ragioni di servizio sono normali e addirittura contrattualmente preventivati [55].

72. Tutto ciò considerato, pertanto, l'applicazione di disposizioni di un contratto collettivo, come quelle qui controverse, non può essere considerata giustificata alla luce della libera circolazione dei lavoratori.

54 — La promessa di prestazioni previdenziali per il sig. Casteels ai sensi del contratto collettivo previdenziale n. 3 era divenuta efficace solo con la sua entrata in servizio a Düsseldorf il 15 novembre 1988. Conseguentemente, tale promessa, all'epoca del suo trasferimento in Francia, risaliva a meno di tre anni addietro. Parimenti, la sua anzianità di servizio presso la sede di Düsseldorf all'epoca del suo trasferimento in Francia ammontava a meno di tre anni. Il sig. Casteels, pertanto, non avrebbe completato né il periodo propedeutico di cui al primo trattino, né quello di cui al secondo trattino dell'art. 1, n. 1, prima frase, del BetrAVG, cui fa riferimento l'art. 7, n. 1, del contratto collettivo previdenziale n. 3.

55 — V., in proposito, l'accordo concluso il 10 marzo 1988 tra le parti della causa principale (supra, paragrafo 13 delle presenti conclusioni).

3. Conseguenze per la causa principale

73. Secondo una giurisprudenza consolidata, spetta al giudice nazionale dare alle disposizioni di diritto interno, nel rispetto dei limiti stabiliti alla sua discrezionalità dal suo ordinamento nazionale, un'interpretazione ed un'applicazione conformi alle prescrizioni del diritto dell'Unione [56].

74. Benché l'applicazione del diritto dell'Unione alla causa principale sia compito del giudice a quo [57], per poter fornire una soluzione utile alla sua seconda questione si deve, tuttavia, ancora rilevare brevemente quanto segue.

75. In base alla ratio dell'art. 45 TFUE, consistente nel realizzare la libertà di circolazione più completa possibile dei lavoratori, occorre evitare che un lavoratore, in occasione del suo trasferimento da una sede del suo datore di lavoro ad un'altra sede dello stesso datore di lavoro, collocata in un altro Stato membro, perda i suoi eventuali diritti ad una pensione complementare aziendale.

76. Per raggiungere tale obiettivo l'art. 45 TFUE impone di tener conto, per quanto attiene al completamento dei periodi propedeutici, della durata complessiva dell'occupazione del lavoratore alle dipendenze di uno stesso datore di lavoro nelle sue sedi collocate in Stati membri diversi. L'art. 45 TFUE vieta altresì di considerare, per quanto attiene al completamento dei periodi propedeutici, il trasferimento di un lavoratore tra sedi di uno stesso datore di lavoro in Stati membri diversi alla stessa stregua di una fuoriuscita volontaria dall'azienda, ancorché il lavoratore abbia consentito al trasferimento.

77. Nel presente caso non risulta affatto esclusa la possibilità di interpretare ed applicare i periodi propedeutici di cui all'art. 7 del contratto collettivo previdenziale n. 3, in combinato disposto con l'art. 1, n. 1, prima frase, BetrAVG, in senso conforme al diritto dell'Unione e in base alle esigenze della libera circolazione dei lavoratori. Sarebbe sufficiente fare riferimento, come «periodo di servizio» del sig. Casteels alle dipendenze della British Airways, alla durata complessiva del suo rapporto di lavoro a partire dal 1º luglio 1974 [58].

78. Una siffatta considerazione unitaria del periodo di servizio del sig. Casteels a partire dal 1º luglio 1974 risulta assolutamente

56 — Sentenze 4 febbraio 1988, causa 157/86, Murphy e a. (Racc. pag. 673, punto 11); 26 settembre 2000, causa C-262/97, Engelbrecht (Racc. pag. I-7321, punto 39), nonché sentenza 11 gennaio 2007, causa C-208/05, ITC (Racc. pag. I-181, punto 68).

57 — Giurisprudenza costante; v., ad esempio, sentenze 15 luglio 1964, causa 100/63, Van der Veen (Racc. pag. 1215, in particolare pag. 1230), e 10 luglio 2008, causa C-54/07, Feryn (Racc. pag. I-5187, punto 19).

58 — Come ha riferito il governo tedesco nell'udienza dinanzi alla Corte, una considerazione unitaria del rapporto di lavoro sarebbe addirittura imposta dal diritto tedesco del lavoro così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte suprema tedesca.

plausibile se si tiene presente che il 10 marzo 1988 venne espressamente concordato tra le parti di considerare a tutti gli effetti (in inglese: «for all purposes») come data di inizio del rapporto di lavoro del sig. Casteels con la British Airways il 1º luglio 1974.

79. Vero è che per unanime valutazione delle parti del procedimento principale il sig. Casteels non dovrebbe essere iscritto contemporaneamente a più regimi pensionistici aziendali. Tuttavia, nel contesto qui rilevante non c'è affatto da temere un ingiustificato arricchimento del lavoratore (a causa dell'acquisto di più diritti a una pensione complementare aziendale per il medesimo periodo), bensì, al contrario, un suo ingiustificato pregiudizio (a causa della perdita di diritti a una pensione aziendale per un periodo di quasi tre anni). Tale circostanza induce a tener conto, per quanto attiene al completamento di eventuali periodi propedeutici, della durata complessiva del suo rapporto di lavoro con la British Airways.

80. Se, come data di inizio del rapporto di lavoro con la British Airways, si fa riferimento al 1º luglio 1974, il sig. Casteels rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 7, n. 2, del contratto collettivo previdenziale n. 3. Detta disposizione si applica ai lavoratori «entrati in servizio alla [British Airways] prima del 1º gennaio 1978» [59].

81. In tal caso, inoltre, il sig. Casteels può essere considerato, ai sensi dell'art. 7, n. 2, lett. b), secondo periodo, del contratto collettivo previdenziale n. 3, come un lavoratore che, pur avendo «cessato» il rapporto di dipendenza con la British Airways prima del completamento dei periodi propedeutici legali di cui all'art. 1, n. 1, prima frase, BetrAVG, lo ha tuttavia fatto «dopo la decorrenza di cinque anni di servizio» [60].

82. Ciò comporterebbe che il sig. Casteels, ai sensi dell'art. 7, n. 2, lett. b), secondo periodo, del contratto collettivo previdenziale n. 3, avrebbe diritto non solo alle prestazioni previdenziali che risultano dai suoi stessi contributi, ma anche a quelle maturate sulla base dei contributi versati dal datore di lavoro fino al suo trasferimento in Francia. Il sig. Casteels, quindi, per il periodo di servizio svolto in Germania avrebbe un diritto pieno a pensione, per il quale verrebbero conteggiati sia i suoi stessi contributi che quelli del suo datore di lavoro.

59 — Durante l'udienza dinanzi alla Corte la rappresentante processuale della British Airways ha esplicitamente ammesso, rispondendo ad una domanda sul punto, che l'art. 7, n. 2, del contratto collettivo previdenziale n. 3 può essere applicato al sig. Casteels.

60 — A rigore, il sig. Casteels non ha mai cessato il rapporto di dipendenza con la British Airways, in quanto anche il suo trasferimento in Francia del 1991 è avvenuto su incarico della British Airways, ed il suo rapporto di lavoro, in corso con la British Airways dal 1º luglio 1974, è proseguito.

83. Il fatto che nel 1991 la British Airways abbia risolto il suo contratto di assicurazione collettiva per la parte relativa al sig. Casteels [61], è ai presenti fini irrilevante. Se del caso, la British Airways dovrà pagare al sig. Casteels un indennizzo corrispondente alla sua pensione complementare aziendale per il periodo di servizio svolto in Germania.

84. Qualora, contrariamente alle aspettative, non risultasse possibile un'interpretazione ed un'applicazione delle disposizioni del contratto collettivo conformi al diritto dell'Unione, il giudice a quo dovrebbe allora disapplicare il contratto collettivo previdenziale n. 3 nella parte in cui esso osta alla soddisfazione del diritto a pensione del sig. Casteels. Secondo una consolidata giurisprudenza, rispetto ai contratti collettivi è possibile invocare direttamente la libera circolazione dei lavoratori, anche nel rapporto giuridico«orizzontale» tra soggetti privati [62].

61 — Ciò risulta da una lettera della Victoria Lebensversicherung AG che la British Airways ha prodotto alla Corte come allegato 9 alla propria memoria.

62 — V., in tal senso, sentenze Bosman, (cit. alla nota 30), e Olympique Lyonnais, (cit. alla nota 21), entrambe concernenti gli effetti di contratti collettivi su rapporti individuali di lavoro con singole società calcistiche quali datrici di lavoro; nello stesso senso, sentenza Walrave e Koch, cit. alla nota 30 (punti 17 e 31-34). Nelle sentenze 6 giugno 2000, causa C-281/98, Angonese (Racc. pag. I-4139, punti 30-36), e 17 luglio 2008, causa C-94/07, Raccanelli (Racc. pag. I-5939, punti 41-48) la Corte si è spinta anche oltre, attribuendo alla libera circolazione dei lavoratori — quanto meno al divieto di discriminazioni in essa implicito — effetti diretti in relazione a rapporti di lavoro di diritto privato, indipendentemente dalla sussistenza di disposizioni di contratti collettivi.

4. Sulla questione della limitazione degli effetti della sentenza

85. Per il caso in cui le questioni sollevate dall'Arbeidshof te Brussel siano risolte nei termini da me qui proposti, il governo greco chiede una limitazione temporale degli effetti della sentenza.

86. A tal proposito, occorre rilevare che l'interpretazione di una norma del diritto dell'Unione da parte della Corte si limita a chiarire e precisare il significato e la portata della norma stessa, come deve o avrebbe dovuto essere intesa ed applicata dal momento della sua entrata in vigore [63]. Una limitazione temporale degli effetti delle sentenze pregiudiziali può, pertanto, venire in rilievo solo in casi assolutamente eccezionali [64], e segnatamente solo qualora ciò sia imposto da esigenze imperative di certezza del diritto [65]. Affinché una tale limitazione possa essere disposta, è necessario che siano soddisfatti due criteri essenziali,

63 — Sentenze 27 marzo 1980, causa 61/79, Denkavit italiana (Racc. pag. 1205, punto 16); Bosman, cit. alla nota 30 (punto 141); 15 marzo 2005, causa C-209/03, Bidar (Racc. pag. I-2119, punto 66), e Bressol (citata alla nota 32, punto 90).

64 — Sentenze Denkavit italiana, cit. alla nota 63 (punto 17); Bosman, cit. alla nota 30 (punto 142), nonché sentenza Bressol, cit. alla nota 32 (punto 91).

65 — Sentenze Barber, cit. alla nota 11 (punto 44); Bidar, cit. alla nota 63 (punto 67), nonché sentenza Bressol, cit. alla nota 32 (punto 91); nello stesso senso, sentenza 22 dicembre 2008, causa C-333/07, Régie Networks (Racc. pag. I-10807, punto 122).

vale a dire la buona fede degli ambienti interessati e il rischio di gravi inconvenienti [66].

87. Nessuno di tali criteri risulta soddisfatto nel presente caso.

88. In relazione al criterio della buona fede, occorre rilevare che già da tempo le disposizioni dei contratti collettivi vengono valutate sulla scorta delle norme del diritto dell'Unione [67]. Le parti sociali nei diversi Stati membri non potevano, quindi, fare affidamento in buona fede sul fatto che la disciplina dei periodi propedeutici, da loro concordata nei contratti collettivi, si collocasse in via generale al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione.

89. Come inoltre ha rilevato il governo tedesco nell'udienza dinanzi alla Corte, in ogni caso il diritto del lavoro tedesco impone comunque di tener conto dei periodi di servizio svolti presso sedi estere dello stesso datore di lavoro.

90. Per quanto riguarda il criterio dei gravi inconvenienti, da parte di nessuno dei soggetti che hanno presentato osservazioni alla Corte è stato sostenuto che la soluzione qui proposta possa porre in grave pericolo l'equilibrio finanziario dei regimi pensionistici aziendali [68]. Si tratta, peraltro, di un'ipotesi difficilmente immaginabile, giacché qui si tratta soltanto della conservazione di diritti a pensione per i quali sono già stati versati i contributi da parte dei lavoratori e dei datori di lavoro.

91. Non ritengo pertanto necessaria alcuna limitazione temporale degli effetti della decisione pregiudiziale della Corte.

66 — Sentenze 10 gennaio 2006, causa C-402/03, Skov e Bilka (Racc. pag. I-199, punto 51); 3 giugno 2010, causa C-2/09, Kalinchev (Racc. pag. I-4939, punto 50), nonché sentenza Bressol, cit. alla nota 32 (punto 91).

67 — V. sentenza Walrave e Koch, cit. alla nota 30 (punto 17), fondamentale in proposito.

68 — Su questo criterio, v. sentenza Barber, cit. alla nota 11 (punto 44); in senso analogo, già in precedenza, sentenza 8 aprile 1976, causa 43/75, Defrenne (Racc. pag. 455, punto 70).

VI — Conclusione

92. Alla luce delle considerazioni sopra esposte, propongo alla Corte di risolvere le questioni sottoposte dall'Arbeidshof te Brussel come segue:

1) L'art. 48 TFUE non ha effetto diretto.

2) Se un lavoratore ha lavorato per lo stesso datore di lavoro presso più sedi in Stati membri diversi, e presso ogni sede era iscritto al regime pensionistico aziendale ivi vigente, allora le disposizioni dei vari regimi pensionistici aziendali devono essere interpretate ed applicate il più possibile in conformità con l'art. 45 TFUE. In particolare:

   — in sede di calcolo dei periodi di servizio che un siffatto lavoratore deve aver svolto per il suo datore di lavoro per acquisire un diritto a pensione definitivo nel regime pensionistico aziendale di volta in volta rilevante, si deve tener conto della durata complessiva della sua attività presso tutte le sedi dello stesso datore di lavoro;

   — il trasferimento di un siffatto lavoratore da una sede ad un'altra non può essere considerato alla stessa stregua di una fuoriuscita volontaria dal regime pensionistico aziendale di volta in volta rilevante, ancorché il lavoratore abbia consentito a tale trasferimento.