dell'art. 69, n. 2, 1ª frase, far valere il diritto alle prestazioni nei confronti dello Stato competente, sempreché il suddetto termine non venga prorogato in applicazione dell'art. 69, n. 2, 2ª frase.

Kutscher O'Keeffe Touffait Mertens de Wilmars Pescatore

Mackenzie Stuart Bosco Koopmans Due

Così deciso e pronunziato a Lussemburgo, il 19 giugno 1980.

Il cancelliere

A. Van Houtte

Il presidente

H. Kutscher

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE GERHARD REISCHL DEL 27 MARZO 1980 [1]

Signor Presidente,
signori Giudici,

Le parti nei tre procedimenti pendenti dinanzi ai giudici tedeschi contendono sull'ulteriore concessione dell'indennità di disoccupazione in applicazione dell'art. 69 del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU n. L 149 del 5 luglio 1971, pag. 2).

Secondo il n. 1, lett. c), di detta disposizione, il lavoratore disoccupato che soddisfa le condizioni prescritte dalla legislazione di uno Stato membro per aver diritto alle prestazioni e che si reca in un altro Stato membro per cercarvi un'occupazione conserva il diritto a tali prestazioni per tre mesi al massimo, dal momento in cui ha cessato di essere a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato che ha lasciato. Il numero 2 dell'art. 69 recita:

«Se l'interessato ritorna nello Stato competente prima della scadenza del periodo durante il quale egli ha diritto alle prestazioni in virtù delle disposizioni del paragrafo 1, lett. c), egli continua ad aver diritto alle prestazioni conformemente alla legislazione di tale Stato; perde ogni diritto alle prestazioni a norma della legislazione dello Stato competente se non vi ritorna prima della scadenza di tale

1 — Traduzione dal tedesco.

periodo. In casi eccezionali, tale termine può essere prolungato dagli uffici o dalle istituzioni competenti».

Secondo invece il combinato disposto degli artt. 100 e 103 della legge tedesca per la promozione del lavoro (Arbeitsförderungsgesetz, AFG) del 25 giugno 1969 (Bundesgesetzblatt I, pag. 582), il versamento dell'indennità di disoccupazione viene interrotto se il lavoratore abbandona il territorio della Repubblica federale tedesca e non è pertanto più a disposizione del mercato tedesco del lavoro. Se egli però ritorna, il suo diritto rivive per il resto del periodo di concessione, che si calcola ai sensi degli artt. 106 e 110, n. 3, dell'AFG. Ai termini dell'art. 125, 2° comma, dell'AFG il diritto all'indennità di disoccupazione non può più essere esercitato solo nel caso in cui siano trascorsi tre anni dal momento in cui è sorto.

I — Questo è lo sfondo giuridico sul quale vanno viste le tre seguenti fattispecie concrete.

1. Il sig. *Testa,* cittadino italiano di Salerno ed attore nel procedimento di merito relativo alla *causa 41/79,* dichiarava il proprio stato di disoccupazione all'ufficio del lavoro di Hagen, il 14 aprile 1975, dopo aver compiuto un periodo di attività lavorativa nella Repubblica federale di Germania. L'ufficio del lavoro gli attribuiva, dal 12 aprile 1975, l'indennità di disoccupazione per 234 giorni.

A sua richiesta, l'ufficio del lavoro gli rilasciava l'11 luglio 1975, allo scopo di ricerca di un'occupazione in Italia, l'attestato E 303, dal quale risultava, fra l'altro, che l'attore aveva diritto a ricevere l'indennità di disoccupazione dal 12 luglio fino all'11 ottobre 1975.

L'attore, partito per l'Italia il 12 luglio 1975, rientrava tuttavia nella Repubblica federale di Germania soltanto il 13 ottobre 1975 e chiedeva, il 14 ottobre, all'ufficio del lavoro di Hagen l'ulteriore concessione dell'indennità di disoccupazione. L'ufficio del lavoro rifiutava, per il motivo che il rimanente diritto dell'attore all'indennità di disoccupazione era decaduto per rientro tardivo, ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento n. 1408/71.

Dopo aver proposto senza successo ricorso amministrativo e giurisdizionale, l'attore si appellava dinanzi al Bayerisches Landessozialgericht, la cui 5ª Sezione, con ordinanza del 15 febbraio 1979, sospendeva il giudizio sottoponendo alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 177 del Trattato CEE, la seguente questione pregiudiziale:

«Se l'art. 69, n. 2, 1° inciso, 2ª parte, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di previdenza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano nell'ambito della Comunità (GU delle CC.EE. n. L 149 del 5. 7. 1971, pag. 2), tolga al disoccupato, qualora ritorni nello Stato membro competente dopo oltre tre mesi, il diritto alle prestazioni di disoccupazione nei confronti di detto Stato membro, anche nel caso in cui, secondo le norme nazionali di questo Stato membro, egli vi avrebbe ulteriormente diritto».

2. Il sig. *Maggio,* anch'egli cittadino italiano ed attore nel procedimento di merito relativo alla *causa 121/79,* otteneva, dal 19 febbraio 1974, l'indennità di disoccupazione per la durata di 195 giorni lavorativi.

Il 9 maggio 1974, a sua richiesta, l'ufficio del lavoro di Karlsruhe gli certificava, sul modulo E 303, che egli, allo scopo di ricerca di un'occupazione in Italia, avrebbe continuato ad ottenere per tre mesi, dall'11 maggio 1974, le prestazioni tedesche di disoccupazione. L'11 maggio l'attore partiva quindi per Chioggia, in Italia, rientrava nella Repubblica federale di Germania, senza aver trovato

lavoro in Italia, soltanto il 17 agosto 1974 e chiedeva l'ulteriore concessione dell'indennità di disoccupazione a partire dal 19 agosto 1974. Egli faceva valere di essere stato curato nell'ospedale di Chioggia, l'11 agosto 1974, per un ascesso alla mano; a causa di un'infezione del sangue aveva avuto anche febbre e rigonfiamenti dei gangli linfatici sotto l'ascella, cosicché non si era trovato in grado di viaggiare.

L'ufficio del lavoro rifiutava di concedere nuovamente l'indennità di disoccupazione richiamandosi all'art. 69, n. 2, del regolamento n. 1408/71, secondo il quale il sig. Maggio avrebbe perso ogni diritto a prestazioni di disoccupazione. Il ricorso amministrativo, quello giurisdizionale dinanzi al Sozialgericht di Karlsruhe e l'appello al Landessozialgericht del Baden-Württemberg avevano esito negativo. Il Landessozialgericht ha in particolare ritenuto che la proroga del termine, ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento n. 1408/71, fosse soggetta all'apprezzamento discrezionale del convenuto e che non vi fosse stato eccesso di potere («Ermessensfehlgebrauch»). Secondo lo spirito dell'art. 69, il lavoratore disoccupato può approfittare interamente del periodo di tre mesi soltanto allo scopo di cercare lavoro con concrete prospettive di successo. Se però rimane fino alla scadenza del termine nel paese in cui cerca lavoro, egli, ad avviso del Landessozialgericht, deve prendere su di sé l'intero rischio che il suo ritorno possa essere rinviato da un impedimento imprevedibile fino al di là della scadenza del termine. L'ufficio comunale di collocamento di Chioggia, competente per l'attore, ha però comunicato che l'attore, già al momento della sua iscrizione presso di esso quale disoccupato, non aveva alcuna prospettiva di essere collocato entro tre mesi, né le prospettive di collocamento sarebbero sensibilmente migliorate nelle settimane successive.

Con ordinanza del 19 giugno 1979, il Bundessozialgericht, 7ª Sezione, adito dall'attore con ricorso per cassazione, ha sospeso il giudizio e sottoposto alla Corte di giustizia la seguente questione pregiudiziale:

«Se il disoccupato che ritorna nello "Stato competente" dopo un periodo superiore a tre mesi perda, in forza dell'art. 69, n. 2, del regolamento CEE n. 1408/71, il suo "diritto a norma della legislazione dello Stato competente", nel senso che, indipendentemente dalla legislazione dello Stato competente, il suo diritto viene meno *in ogni caso,* anche cioè quando la normativa dello Stato competente preveda la conservazione del diritto stesso».

3. Il sig. *Vitale,* infine, altro lavoratore italiano ed attore nel procedimento principale che ha dato luogo alla *causa 796/79,* otteneva dall'ufficio del lavoro l'indennità di disoccupazione per la durata di 306 giorni lavorativi a partire dal 2 giugno 1975. Il 7 luglio 1975 gli veniva attestato, mediante il formulario E 303, che, ai sensi dell'art. 69 del regolamento n. 1408/71, allo scopo di cercare lavoro in Italia, avrebbe continuato ad ottenere le prestazioni tedesche di disoccupazione dal 12 luglio 1975 fino all'11 ottobre 1975.

L'attore si recava quindi a Cava dei Tirreni, in Italia, dove, il 30 settembre 1975, cadeva ammalato. Da quella data fino al 19 ottobre 1975 era ricoverato in ospedale. Il 20 ottobre 1975 ritornava nella Repubblica federale di Germania, si dichiarava lo stesso giorno disoccupato presso il competente ufficio del lavoro e chiedeva l'ulteriore concessione dell'indennità di disoccupazione.

L'ente federale per il lavoro rifiutava però la concessione dell'indennità di disoccupazione per superamento del termine di tre mesi di cui all'art. 69, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1408/71, poi-

ché, in base alle informazioni raccolte nel luogo in cui il sig. Vitale si era trattenuto, non vi sarebbe stata alcuna prospettiva di occupazione. Dopo un vano ricorso amministrativo il sig. Vitale proponeva ricorso giurisdizionale dinanzi al Sozialgericht di Wiesbaden, che annullava la decisione sul ricorso amministrativo e condannava il convenuto a versare all'attore l'indennità di disoccupazione per il periodo dal 22 ottobre al 2 novembre 1975 (il 3 novembre 1975 egli aveva ripreso a lavorare). Secondo l'opinione del Sozialgericht, l'attore non aveva perduto il diritto all'indennità di disoccupazione, nonostante il ritorno tardivo nella Repubblica federale di Germania, poiché si dava il caso eccezionale di cui all'art. 69, n. 2, 2ª frase. La mancata proroga del termine di tre mesi rappresentava un eccesso di potere avendo il disoccupato sostanzialmente diritto ad usufruire interamente di un termine a lui concesso. L'attore, impossibilitato dalla malattia a rientrare, senza sua colpa, era però ritornato nella Repubblica federale di Germania immediatamente dopo la scomparsa del motivo d'impedimento.

Con l'appello contro questa sentenza il convenuto ha fatto valere che una situazione di eccezione nel senso della citata disposizione viene in considerazione soltanto quando un tempestivo ritorno è impedito da forza maggiore e la permanenza fino al verificarsi del motivo d'impedimento nel paese in cui si cerca lavoro sia giustificata da una ricerca di lavoro corroborata da prospettive di successo. Nel caso di permanenza senza prospettive di un proficuo collocamento il rischio di un ritorno tardivo ricade su chi cerca lavoro.

Con ordinanza del 30 agosto 1979, la 1ª Sezione dello Hessisches Landessozialgericht, investita dell'appello, ha sospeso il giudizio e sottoposto alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se la perdita di "ogni diritto alle prestazioni a norma della legislazione dello Stato competente", nel caso in cui il disoccupato non ritorni in tale Stato prima della scadenza del periodo di tre mesi, implichi la perdita di qualsiasi situazione giuridica (aspettativa).

2) Se lo stesso valga anche nell'ipotesi in cui la legislazione dello Stato competente preveda la conservazione dell'aspettativa».

II — I casi descritti, che hanno dato luogo alle domande pregiudiziali di cui si tratterà in seguito, hanno in comune che i lavoratori disoccupati sono rientrati nella Repubblica federale di Germania dalla ricerca di un'occupazione in un altro Stato membro *dopo* la scadenza del termine di tre mesi di cui all'art. 69, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1408/71, e che le competenti autorità tedesche, richiamandosi al n. 2, 1° periodo, 2° semiperiodo, di detta disposizione, hanno rifiutato di concedere nuovamente l'indennità di disoccupazione richiesta. Ai sensi della disposizione in questione, il disoccupato «perde ogni diritto alle prestazioni a norma della legislazione dello Stato competente se non vi ritorna prima della scadenza di tale periodo».

1. Si comprendono i dubbi dei giudici a quo, se si tiene presente che, nel settore delle norme volte alla promozione del lavoro, il legislatore tedesco adopera il termine di «diritto» («Anspruch») in due sensi: cioè anzitutto nel senso di una pretesa concreta ed attuale a prestazioni, talvolta però anche nel senso di diritti che sorgono al compimento del periodo di aspettativa ai sensi dell'art. 104, 1° comma, 1ª frase, dell'AFG e che vengono chiamati «aspettative» («Anwartschaften»).

L'amministrazione del lavoro convenuta, rifiutando agli attori nei procedimenti principali l'ulteriore pagamento, dopo il loro ritorno nella Repubblica federale di Germania, della indennità di disoccupazione per il rimanente periodo ancora loro spettante, interpreta evidentemente l'art. 69, n. 2, del regolamento n. 1408/71 nel senso che tale disposizione determini la scomparsa non soltanto del diritto attuale, ma anche dell'aspettativa o della parte ancora rimanente del contenuto del diritto. Secondo l'opinione del giudice a quo, la lettera della disposizione in questione non è però in proposito univoca, poiché da essa non risulta se con «diritto» («Anspruch») si debba intendere anche l'aspettativa («Anwartschaft»). Resta poi oscuro, in particolare ad avviso del Bundessozialgericht, se le parole «a norma della legislazione dello Stato competente» si riferiscano alla parola «diritto» oppure invece alle condizioni per la perdita del diritto determinate dalle norme dello Stato competente.

La ratio della disposizione, cioè la facilitazione della libertà di circolazione, sembra militare piuttosto, per il Bundessozialgericht e lo Hessisches Landessozialgericht, a favore della tesi secondo la quale il diritto dei disoccupati rivive quando essi si rimettono a disposizione del mercato del lavoro dello Stato competente e l'ordinamento nazionale prevede la rinascita del diritto. Secondo tale concezione, l'art. 69, n. 2, è da intendere nel senso che, trascorsi i tre mesi, decade soltanto il vantaggio, istituito dal n. 1 dell'art. 69 del regolamento, di poter esercitare il diritto a prestazioni di disoccupazione anche durante il soggiorno in un altro Stato. Allo stesso risultato pervengono infine anche l'attore in causa 41/79 e il Governo della Repubblica italiana, che deducono parimenti dalla ratio dell'art. 51 del Trattato CEE, su cui si basa il regolamento in parola, che la perdita del diritto può essere prevista soltanto per la durata del periodo di superamento del termine, cioè dal giorno della scadenza del termine fino a quello in cui il lavoratore disoccupato si iscrive nuovamente presso il competente ufficio del lavoro. Il successivo destino del diritto o della aspettativa deve poi essere determinato, a partire dal giorno della reiscrizione, non secondo l'art. 69 del regolamento in parola, bensì esclusivamente secondo il diritto interno dello Stato competente. In tal senso anche la Corte di giustizia avrebbe sottolineato, nelle cause Petroni (causa 24/75, sentenza 21 ottobre 1975, Racc. 1975, pag. 1149) e Manzoni (causa 112/76, sentenza 13 ottobre 1977, Racc. 1977, pag. 1647), che si mancherebbe lo scopo degli artt. 48 e segg. del Trattato CEE se i lavoratori che abbiano esercitato il proprio diritto di libera circolazione perdessero i benefici di previdenza sociale loro assicurati dalle normative degli Stati membri. Questo principio dovrebbe trovare applicazione anche per i casi presenti.

Mi sembra però che contro una tale interpretazione si pronuncino già la lettera e la struttura della disposizione di cui si discute. Come abbiamo visto, l'art. 69, n. 2, del regolamento garantisce al lavoratore che rientri nello Stato competente dalla ricerca di lavoro in un altro Stato membro prima della scadenza del termine di tre mesi il diritto all'ulteriore concessione di prestazioni secondo la normativa dello Stato competente. Gli Stati membri non possono quindi rifiutare l'ulteriore concessione di prestazioni a motivo della passata assenza del lavoratore dal loro territorio. In altre parole, il diritto comunitario prescrive cioè che il lavoratore rientrato tempestivamente è da situare, per quanto riguarda i propri

diritti a prestazioni, nella stessa situazione in cui si troverebbe se fosse rimasto ininterrottamente a disposizione della competente amministrazione del lavoro. Se egli non ritorna tempestivamente nello Stato competente, si può allora ritenere, a contrario, come pone in risalto particolarmente la Commissione, che l'obbligo di concedere ulteriormente le prestazioni, imposto dal diritto comunitario allo Stato competente, cade e rimane pertanto in facoltà del diritto nazionale stabilire se si debbano o no concedere prestazioni al disoccupato. Per evitare però una simile conclusione, che condurrebbe a discipline disparate, la seconda parte del primo periodo del n. 2 specifica che il disoccupato perde *ogni* diritto (jeden Anspruch, tout droit, all entitlement), se non rientra prima della scadenza del termine di tre mesi. Il tenore letterale e la struttura del paragrafo sarebbero però difficilmente comprensibili se l'autore del regolamento avesse voluto disciplinare nell'art. 69, n. 2, la perdita del diritto soltanto per il periodo fra la scadenza del termine e la reiscrizione presso la competente autorità amministrativa. In tal caso, come sottolinea la Commissione, sarebbe stato sufficiente prescrivere che il disoccupato, dal momento del ritorno nello Stato competente in poi, avrebbe avuto diritto a prestazioni secondo la legislazione di tale Stato.

Come la Commissione e il Governo della Repubblica federale di Germania giustamente rilevano, non si può neppure far derivare un'altra tesi dal fatto che la normativa si riferisce, secondo il suo tenore letterale, al diritto a prestazioni spettante, di volta in volta, «a norma della legislazione dello Stato competente». Infatti, se si volesse vedere in questo riferimento alla normativa dello Stato competente un rinvio quanto alle conseguenze giuridiche (cosiddetta «Rechtsfolgenverweisung»), ne deriverebbe che sia la prima sia la seconda parte del periodo significherebbero che il mantenimento del diritto si configura in ogni caso secondo il diritto nazionale, indipendentemente dal fatto che il disoccupato rientri prima o dopo la scadenza del termine di tre mesi. La differenziazione operata dal legislatore comunitario rimarrebbe, con una tale interpretazione, priva di significato. Secondo una migliore considerazione della situazione, il riferimento ha quindi solo lo scopo di precisare quali diritti il disoccupato perda non rientrando tempestivamente, cioè i diritti che egli può far valere nei confronti dello Stato competente secondo la legislazione di questo. L'aggiunta «a norma della legislazione dello Stato competente» chiarisce quindi semplicemente che la disposizione di cui si tratta non esclude diritti di altro genere, per esempio diritti che possono sussistere in base alle disposizioni di legge del paese in cui si svolge la ricerca di lavoro.

La questione, in proposito si noti intanto già questo, se per esempio l'art. 69 del regolamento n. 1408/71 escluda il lavoratore, in caso d'inosservanza delle condizioni ivi indicate, dal diritto a prestazioni di disoccupazione a carico di un'istituzione assicurativa della Stato in cui egli si è recato per cercare occupazione, è stata oggetto della sentenza della Corte 10 luglio 1975 nella causa 27/75 (Gaetano Bonaffini e altri c/ Istituto mazionale della previdenza sociale, Racc. 1975, pag. 971), cui si richiama il Bayerisches Landessozialgericht nell'ordinanza di rinvio. I diritti che sorgono, nel paese in cui si cerca lavoro, in base alla sua legislazione, ha affermato la Corte in quella sentenza, non sono disciplinati né direttamente né indirettamente dall'art. 69. Compiendo una delimitazione riguardo ad altri diritti, la Corte ha perciò anche sottolineato che l'art. 69 non pregiudica «i diritti eventualmente attribuiti

in modo autonomo, al lavoratore interessato, dalla legislazione dello Stato membro nel quale egli si sia recato».

2. Mi posso con ciò volgere all'ulteriore questione, se la ratio della disposizione richieda che ad essa venga attribuito un significato al di là dell'interpretazione qui proposta. In proposito la Commissione e il Governo della Repubblica federale di Germania rilevano giustamente che la disposizione in parola rappresenta un'importante innovazione in materia di diritto previdenziale sia rispetto al regolamento del Consiglio 25 settembre 1958, n. 3, per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 1958, pag. 561), fino ad allora vigente, che non prevedeva alcuna possibilità, allo scopo di facilitare la ricerca di lavoro, di portare con sé le prestazioni di disoccupazione in un altro Stato membro, sia rispetto alle corrispondenti normative degli Stati membri. Queste fanno sostanzialmente dipendere la concessione di prestazioni di disoccupazione dalla presenza del disoccupato nel luogo sede della competente amministrazione, dalla sua disponibilità all'assegnazione di un posto di lavoro e dalla sua sommissione al controllo dell'autorità competente. Questa stretta relazione fra il versamento della indennità di disoccupazione e l'obbligo di tenersi a disposizione della competente amministrazione trova espressione in particolare anche nella sentenza della Corte del 20 marzo 1979, in causa 139/78 (Giovanni Coccioli c/ Bundesanstalt für Arbeit, Racc. 1979, pag. 998), nella quale la Corte sottolinea che l'obbligo di tenersi a disposizione dell'amministrazione dello Stato competente e di sottoporsi al suo controllo costituisce la contropartita della concessione delle prestazioni di disoccupazione. L'eccezione istituita dall'art. 69 rappresenta una *disciplina autonoma,* che va al di là del semplice coordinamento di disposizioni nazionali. Gli Stati membri competenti a concedere la prestazioni rinunciano per la durata di tre mesi alla disponibilità ed al controllo. Il controllo effettuato nello Stato in cui si cerca lavoro non può essere, a causa della diversa situazione e dei diversi mercati del lavoro, un succedaneo perfettamente equivalente della possibilità — che l'ufficio del lavoro ha nello Stato competente — di mantenere a disposizione il lavoratore disoccupato. Al disoccupato viene con ciò attribuita la possibilità di recarsi in un altro Stato membro, per il periodo indicato, onde cercarvi un'occupazione, continuando a ricevere le prestazioni di disoccupazione, senza dover rimanere a disposizione dell'istituzione competente. Inoltre il suo diritto all'ulteriore concessione dell'indennità di disoccupazione in caso di tempestivo rientro nello Stato membro competente è determinato in diritto comunitario nel senso che, per esempio, il diritto si conserva anche nei casi in cui la normativa interna ne dovesse prevedere la completa perdita a causa dell'interruzione della percezione di prestazioni di disoccupazione a motivo della partenza per un altro Stato membro.

Da questa agevolazione concessa in modo uniforme per l'intera Comunità deriva che anche le conseguenze giuridiche previste all'art. 69, n. 2, 1° periodo, 2° semiperiodo, per il caso di ritorno tardivo, debbono essere interpretate in modo uniforme per l'intera Comunità, con la conseguenza che, a ben vedere, nel testo in questione non si può ravvisare alcun rinvio, quanto agli effetti giuridici, al diritto nazionale.

Nell'assicurare un'interpretazione uniforme, si deve però tener conto del fatto che il sussidio di disoccupazione, per sua stessa natura, richiede la disponibilità dei lavoratori disoccupati per l'autorità competente e il loro assoggettamento al suo

controllo. La possibilità di allontanarsi continuando a godere delle prestazioni è quindi limitata, ai sensi dell'art. 69, n. 1, lett. c), al periodo di tre mesi al massimo, termine entro il quale normalmente il lavoratore disoccupato può essere ricollocato. È evidente che, se non trova lavoro entro tale termine, gli Stati membri che si sono impegnati a continuare il versamento delle prestazioni sono interessati all'immediato ritorno nel paese di occupazione, cosicché le autorità di questo paese possano compiere i passi necessari per reinserire il lavoratore disoccupato nel mercato del lavoro nonché prendere ulteriori misure di politica del lavoro per ridurre la disoccupazione. In particolare, come nota il Governo federale, il reinserimento del disoccupato nella vita lavorativa dopo un periodo di disoccupazione alquanto lungo sarebbe ben più difficile.

Si deve infine anche considerare che la conservazione del diritto alle prestazioni, in linea di principio per il periodo di tre mesi, non è fatta dipendere dalla condizione che la ricerca di lavoro nell'altro Stato membro abbia prospettive di successo. Non è necessario porre in particolare rilievo che una normativa del genere implica il pericolo di abuso. L'obbligo di rientro dopo tre mesi al massimo ha quindi anche la funzione d'impedire che si approfitti abusivamente, al di là del termine indicato, della normativa stessa.

Per i motivi indicati è quindi necessario che il diritto comunitario preveda, quale contropartita della possibilità offerta dall'art. 69, n. 1, una conseguenza giuridica tale da indurre il disoccupato al rientro nel paese di occupazione, dopo una ricerca di lavoro infruttuosa in un altro Stato membro, al più tardi prima della scadenza del termine di tre mesi. A ciò è certamente atta la minacciata perdita, in caso di ritorno tardivo, di qualsiasi ulteriore diritto.

Una configurazione meno stretta della normativa, quale la semplice sospensione del pagamento dell'indennità di disoccupazione per l'ulteriore periodo che il disoccupato trascorre in un altro Stato membro, non costituisce invece, al contrario di quanto ritengono il Governo italiano e l'attore Testa, un mezzo sufficiente a garantire la desiderata limitazione temporale del soggiorno all'estero. In particolare, quando i lavoratori disoccupati si recano nel loro luogo d'origine per cercarvi lavoro, la misura dell'indennità di disoccupazione sarebbe in molti casi sufficiente, come giustamente indica il Governo federale, a coprire i costi di un soggiorno superiore ai tre mesi. Essi avrebbero quindi la possibilità di profittare dei vantaggi attribuiti dall'art. 69 del regolamento n. 1408/71 senza dover prevedere svantaggi degni di nota nel caso di un superamento, più o meno lungo, del termine.

Si noti ancora, per concludere, che l'opinione qui sostenuta trova riscontro nel procedimento di formazione dell'art. 69. Così, dai materiali presentati dal Consiglio, si ricava, a mio parere, in modo univoco che l'autore del regolamento, nel ponderare la disposizione in parola, partiva dal presupposto che il disoccupato perdesse ogni diritto a prestazione nei confronti del suo ultimo paese di occupazione, nel caso di permanenza nell'altro paese protratta al di là del menzionato periodo massimo.

III — E con questo mi posso dedicare all'altra questione, sollevata dai giudici a quo e dalle parti, della compatibilità della normativa discussa, nell'interpreta-

zione qui datane, con norme di diritto comunitario preminenti.

1. Il Bundessozialgericht, l'attore Testa e il Governo italiano avanzano, in primo luogo, il dubbio che l'art. 69, nell'interpretazione esposta, sia incompatibile con l'art. 51 del Trattato CEE ed invalido. Ad avviso dei citati soggetti processuali, non è compatibile con la ratio dell'art. 51 del Trattato CEE, che è quella di favorire la libera circolazione dei lavoratori, la previsione, al di là di quanto stabilito dalle disposizioni nazionali, della perdita della situazione di aspettativa, ottenuta mediante contributi, per il fatto che il lavoratore abbia fatto del proprio diritto alla circolazione un uso superiore ai tre mesi. Questo concetto sarebbe espresso anche nella costante giurisprudenza della Corte, in particolare nelle cause 24/75 (Petroni) e 112/76 (Manzoni), in cui sarebbe stato messo in chiaro che il lavoratore migrante che abbia esercitato il proprio diritto di libera circolazione, non deve perdere le agevolazioni della previdenza sociale che gli spettano in base alle disposizioni di un solo Stato membro. Se la normativa prevede la perdita di diritti o di aspettative nazionali, il lavoratore migrante viene inoltre, in fin dei conti, trattato peggio se, per cercare lavoro, si reca in un altro Stato membro anziché in uno Stato terzo, poiché nel secondo caso al suo ritorno rivive il suo diritto secondo le norme nazionali. A parere del Governo italiano, inoltre, la condizione del «ritorno» durevole entro breve termine non solo contrasta apertamente con la struttura generale del regolamento n. 1408/71 e con il principio che il luogo di residenza debba essere irrilevante. La condizione del ritorno così intesa porta anche alla reintroduzione di quelle discriminazioni fra lavoratori nazionali ed emigrati che il Trattato CEE ha voluto vedere eliminate.

Per contro, il Governo federale e la Commissione in particolare sostengono il punto di vista che la normativa in questione, la quale consente di «portare con sé» prestazioni di disoccupazione in un altro Stato membro, non debba essere intesa semplicemente come l'esecuzione di un incarico legislativo vincolante assegnato dal Trattato, all'art. 51, lett. b), alla Commissione ed al Consiglio, bensì come un passo ulteriore, lasciato, nel quadro dell'art. 51, alla discrezione degli organi comunitari, per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori nel campo della sicurezza sociale. La nuova normativa conterrebbe un importante ampliamento e, contemporaneamente, una limitazione, reciprocamente condizionate e da vedersi soltanto quali *un insieme*. Se li si valuta come un insieme unitario, si dovrebbe constatare che non è stata eliminata alcuna delle agevolazioni attribuite dalle legislazioni degli Stati membri.

Nell'esaminare questa argomentazione si deve anzitutto tener conto del fatto che il regolamento n. 1408/71 è stato adottato in esecuzione degli artt. 48-51 del Trattato CEE e deve quindi ad essi essere riferito. Come ho già esposto, l'art. 69 del regolamento costituisce una normativa speciale, che, come tale, non limita la libera circolazione, bensì la amplia, in quanto prestazioni di disoccupazione che, in linea di principio, per la loro stessa natura non sono esportabili, possono essere «portate con sé» in un altro Stato membro, entro determinati limiti temporali, nell'interesse della libera circolazione. Ciò è espresso chiaramente dalla Corte di giustizia nella causa 139/78 (Coccioli), in cui essa rileva:

«L'art. 69 ... offre a chi si valga di questa disposizione un vantaggio rispetto a chi rimanga nello Stato competente, in quanto, per effetto dell'art. 69, nel primo caso l'interessato è esonerato per un periodo di tre mesi dall'obbligo ... di restare a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato competente e di sottoporsi al controllo ivi organizzato».

Il Consiglio, quando attribuisce ai lavoratori migranti diritti che essi altrimenti non avrebbero, deve allora naturalmente anche poter determinare la portata e la durata di tali agevolazioni, nell'esercizio della propria potestà legislativa, in considerazione delle particolarità dei sistemi nazionali di previdenza sociale e del loro funzionamento. La Corte di giustizia nella sentenza in causa Coccioli ha pertanto ritenuto legittimo il termine di tre mesi, che delimita semplicemente il diritto a prestazioni fondato sul diritto comunitario.

Per contro, la Corte di giustizia nelle cause Petroni e Manzoni ha dichiarato incompatibili con l'art. 51 del Trattato CEE determinati casi di applicazione del divieto di cumulo di cui all'art. 46, n. 3, del regolamento n. 1408/71, poiché essi sottraevano al lavoratore che aveva esercitato il proprio diritto alla libera circolazione benefici di previdenza sociale, che la legislazione di *un solo Stato membro* gli concedeva già *di per sé stessa* e perché con ciò si andava contro lo scopo degli artt. 48-51 del Trattato CEE. A differenza dei provvedimenti dichiarati invalidi nella citata giurisprudenza, il disposto dell'art. 69, n. 2, non tocca però se il lavoratore in cerca di impiego rientra tempestivamente nel paese di occupazione, situazioni giuridiche attribuite al singolo dal diritto nazionale. Il disoccupato che profitta della normativa e rientra tempestivamente nel paese d'occupazione è quindi trattato meglio, e non peggio, di colui che si reca in un paese terzo, poiché gli viene conservato il diritto a prestazioni per un periodo di assenza di tre mesi. Egli si trova poi in una situazione sostanzialmente migliore di quella di lavoratori provenienti da paesi terzi, che non possono profittare della normativa in parola. In conclusione, e questo ancora a proposito dell'obiezione del Governo italiano, la normativa vale anche per i disoccupati tedeschi che si rechino in un altro Stato membro per cercarvi lavoro e non costituisce pertanto violazione alcuna del divieto di discriminazione, fondamento degli artt. 48 e segg. del Trattato CEE.

Non si può tuttavia negare che l'art. 69, n. 2, 2° semiperiodo, nell'interpretazione qui sostenuta, toglie al disoccupato, in caso di ritorno tardivo, diritti che, senza la normativa comunitaria, egli non perderebbe al ritorno da un soggiorno all'estero. L'intervento in questa situazione giuridica attribuita al singolo dal diritto nazionale è tuttavia, a mio parere, giustificato dalle seguenti considerazioni: anzitutto, come ho già spiegato, non può sfuggire che anche il n. 2 dell'art. 69 è volto al miglioramento della libera circolazione dei lavoratori, poiché senza di esso non sarebbe possibile la disciplina di cui al n. 1. Inoltre — e questo mi pare essere un punto molto importante — i lavoratori del tutto disoccupati degli Stati membri non sono tenuti, se cercano lavoro in altri Stati membri, a chiedere l'applicazione dell'art. 69 del regolamento n. 1408/71. Essi possono invece anche recarsi in un paese comunitario ri-

nunciando alla disciplina in parola, perdendo comunque durante la loro assenza il diritto al sussidio di disoccupazione, che essi ottengono nuovamente dopo il loro rientro, se ciò è previsto dal diritto interno. Se però optano per la più vantaggiosa disciplina di cui all'art. 69, che, alle condizioni ivi indicate, prevede la conservazione del diritto a prestazioni durante tre mesi al massimo, debbono contemporaneamente prendere in considerazione l'«ipoteca» da cui è gravata tale soluzione, cioè che nel caso di ritorno tardivo si decade da ogni diritto a prestazioni. Nel formulario E 303/5 viene indicato ai lavoratori disoccupati lo stretto nesso fra la possibilità creata dal diritto comunitario di mantenere il diritto a prestazioni pur non essendo disponibili per l'istituzione competente e il rischio a questa possibilità collegato di perdere completamente il diritto in caso di ritorno non tempestivo. Nel formulario si dice espressamente che, nel caso di ricerca di lavoro per più di tre mesi fuori del paese di occupazione, gli eventuali diritti ancora sussistenti in base all'assicurazione contro la disoccupazione dell'ultimo paese di occupazione *vengono meno* alla scadenza del termine indicato.

Infine, ho già indicato nelle conclusioni per la causa Coccioli che la clausola di attenuazione («Härteklausel») di cui all'art. 69, n. 2, 2° periodo, con la possibilità della proroga del termine offre un correttivo per la soluzione di quei casi in cui l'eliminazione totale di diritti ulteriori dopo la scadenza del termine lederebbe il principio di proporzionalità. La Corte ha corrispondentemente statuito che l'art. 69, n. 2, del regolamento n. 1408/71 non limita la facoltà degli uffici e degli enti competenti degli Stati membri di prendere in considerazione, al fine di decidere in merito all'eventuale proroga del termine stabilito dal regolamento, *tutti* gli elementi ch'essi ritengano rilevanti, e inerenti tanto alla situazione individuale dei *lavoratori interessati* quanto all'esercizio di un controllo efficace.

Le presenti fattispecie offrono però lo spunto per precisare ulteriormente l'ambito di discrezionalità, che deriva dallo spirito stesso del la disposizione. Particolarmente riguardo alla fattispecie concreta alla base della causa Vitale, si dovrebbe sottolineare chiaramente che gli uffici o gli enti assicurativi competenti degli Stati membri *debbono* decidere *in ogni caso singolo*, con la doverosa valutazione discrezionale, se le circostanze menzionate in una domanda di proroga del termine di cui all'art. 69, n. 2, del regolamento n. 1408/71 costituiscano un «caso eccezionale» che giustifichi una deroga alla norma generale. Nell'esercizio di questa discrezionalità *legata* alla ratio della disposizione in parola si debbono prendere in considerazione in particolare la durata del superamento del termine di tre mesi ed il motivo del ritorno tardivo, ma anche — e questo mi pare importante far rilevare — la gravità delle conseguenze giuridiche nel caso di ritorno tardivo.

2. Il Bundessozialgericht e l'attore Testa hanno infine ancora sollevato la questione della compatibilità dell'art. 69, n. 2, nell'interpretazione qui sostenuta, con l'art. 14 della legge fondamentale tedesca, mentre lo Hessisches Landessozialgericht ed anche il Governo italiano accennano alla possibile lesione del diritto di proprietà tutelato dall'ordinamento cumunitario. I suddetti sostengono che l'aspettativa del lavoratore quanto al sussidio di disoccupazione potrebbe costituire una situazione simile a quella del proprietario, situazione che non potrebbe essere resa priva di oggetto dalla disciplina in questione.

Come tuttavia la Corte di giustizia ha già più volte affermato (cfr. causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft mbH c/ Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, sentenza 17 dicembre 1970, Racc. 1970, pag. 1125, e causa 44/79, Hauer, sentenza 13 dicembre 1979), la questione dell'eventuale lesione di diritti fondamentali mediante atti degli organi comunitari non può essere valutata se non nell'*ambito dell'ordinamento comunitario stesso,* poiché la presa in considerazione di particolari criteri di valutazione propri dell'ordinamento di *un* determinato Stato membro pregiudicherebbe l'unità materiale e l'efficacia pratica del diritto comunitario ed avrebbe quindi come conseguenza inevitabile la distruzione dell'unità del mercato comune e la messa in pericolo della coesione della Comunità. La Corte di giustizia ha poi messo in risalto, in particolare nelle cause 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), 4/73 (Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung c/ Commissione, sentenza 14 maggio 1974, Racc. 1974, pag. 491) e 44/79 (Hauer), che il rispetto dei diritti fondamentali fa parte dei principi generali di diritto di cui essa garantisce l'osservanza. Nel garantire la tutela di tali diritti essa è tenuta ad ispirarsi alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, cosicché, come viene posto in particolare rilievo nella causa Hauer, non sono ammissibili nella Comunità provvedimenti incompatibili con i diritti fondamentali tutelati dalle costituzioni di tali Stati. Infine, come la Corte ha sottolineato in particolare nelle cause 36/75 (Roland Rutili c/ Ministro degli interni, sentenza 28 ottobre 1975, Racc. 1975, pag. 1219) e 44/79 (Hauer), possono fornire indicazioni di cui si deve tener conto nell'ambito del diritto comunitario anche i trattati internazionali sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo ratificati dagli Stati membri. In base a questa giurisprudenza i dubbi esposti quanto alla compatibilità dell'art. 69, n. 2, del regolamento n. 1408/71 con le disposizioni sulla tutela dei diritti fondamentali possono quindi essere intesi soltanto nel senso che la validità della disciplina di cui trattasi viene messa in discussione — come risulta dalla causa Hauer — riguardo al diritto di proprietà tutelato dall'ordinamento comunitario.

A mio avviso, condiviso anche dal Governo federale e dalla Commissione, si può tuttavia lasciare in sospeso, nella fattispecie, la questione se ed in quale misura diritti a prestazioni di previdenza sociale, in particolare l'aspettativa, di cui qui si discute, di prestazioni di disoccupazione, siano ricompresi nella tutela della proprietà garantita dal diritto comunitario. Le norme e la prassi costituzionali di tutti gli Stati membri mostrano invero che è consentito al legislatore disciplinare l'esercizio del diritto di proprietà privata nell'interesse pubblico. Si pensi in proposito, per esempio, all'art. 14, 2° comma, 1° periodo, della legge fondamentale tedesca, che si riferisce ai vincoli interni della proprietà, all'art. 14, 2° comma, 2° periodo, della legge fondamentale tedesca ed all'art. 43.2.2 della costituzione irlandese, che fanno dipendere il godimento della proprietà dalle esigenze dell'utilità collettiva, all'art. 43.2.1 della costituzione irlandese, che rimanda alla giustizia sociale, nonché all'art. 42, 2° comma, della costituzione italiana, contenente anch'esso un riferimento alla funzione sociale della proprietà. Analogamente anche la Corte di giustizia, già nella causa Nold, ha istituito un nesso fra gli interessi individuali e l'utilità collettiva, affermando:

«I diritti così garantiti,»» [dall'ordinamento costituzionale di tutti gli Stati membri] «lungi dal costituire prerogative assolute, vanno considerati alla luce della funzione sociale dei beni e delle attività oggetto della tutela. Per questa ragione, la garanzia concessa ai diritti di tal sorta fa generalmente salve le limitazioni poste in vista dell'interesse pubblico. Nell'ordinamento giuridico comunitario, appare legittimo sottoporre tali diritti a taluni limiti giustificati dagli obiettivi d'interesse generale perseguiti dalla Comunità, purché non resti lesa la sostanza dei diritti stessi».

I concetti di pubblico interesse a di utilità collettiva, quali limiti ai diritti fondamentali, sono poi anch'essi da definire, come sottolinea la Corte nella causa Rutili, secondo le «esigenze del diritto, ivi compreso il diritto comunitario».

Con ciò risulta chiaro che, in fin dei conti, la *funzione sociale* determina la portata concreta della garanzia della proprietà. In altre parole, il potere del legislatore di determinare contenuto e limiti è tanto più ampio, quanto più l'oggetto della proprietà abbia rilevanza sociale e risponda ad una funzione sociale. Diritti ed aspettative a prestazioni di disoccupazione denotano però, senza che sia qui necessario decidere definitivamente sulle loro caratteristiche di proprietà costituzionalmente garantita, chiara rilevanza sociale. Ciò risulta già dal fatto che sono elementi costitutivi di un sistema previdenziale il quale adempie un'importante funzione sociale, e che l'assicurazione contro la disoccupazione, come ci è stato detto nel corso del dibattimento, viene finanziata, almeno nella Repubblica federale di Germania, anche mediante contributi statali, cioè con mezzi della collettività. Nella determinazione del contenuto e dei limiti dei diritti relativi all'assicurazione contro la disoccupazione, si deve quindi riconoscere al legislatore un potere sostanzialmente ampio di conformare discrezionalmente le normative destinate a garantire il mantenimento della funzionalità e dell'efficacia del sistema dell'assicurazione contro la disoccupazione nell'interesse del bene pubblico. Tutelati dalla garanzia della proprietà sono quindi il diritto o l'aspettativa quali risultano dalla *legislazione in vigore.*

Fra i presupposti di base delle aspettative relative alle prestazioni di disoccupazione si ha però, in tutti gli Stati membri, che il lavoratore disoccupato deve rimanere a disposizione delle autorità (cfr. per esempio l'art. 100 della legge tedesca per la promozione del lavoro; l'art. L 351/7 del codice francese del lavoro nella versione della legge 16 gennaio 1979, n. 79/32, relativa all'assistenza ai lavoratori privi d'impiego, JORF del 17 gennaio 1979, pag. 143; l'art. 52 del Regio decreto italiano 7 dicembre 1924, n. 2270; l'art. 57 del lovbekendtgørelse danese 25 agosto 1978, n. 471, om arbejdsformidling og arbejdsforsikring m v; l'art. 82 del Social Security Act inglese 1975; l'art. 15 del Social Welfare Act irlandese 1952). Come abbiamo visto, il legislatore comunitario, nell'interesse dell'instaurazione della libera circolazione, una delle finalità principali della Comunità, ha rinunciato a *questa* esigenza, ed al suo posto istituito altri requisiti ed altri limiti, che permettono al disoccupato di «portare con sé» il diritto, per il periodo di tre mesi, in un altro Stato membro. Il lavoratore, e questo dev'essere in proposito ancora una volta sottolineato, può approfittare della normativa, che, in caso

di ritorno tempestivo, non gli offre che vantaggi, ma non è obbligato a farlo. Se opta per la disciplina di cui all'art. 69 del regolamento n. 1408/71, egli assume con ciò il connesso rischio di perdere interamente, in caso di ritorno non tempestivo, il diritto mantenuto. In tal caso, l'imposizione di rientrare dall'estero entro tre mesi è da vedersi quale limite risultante dalla funzione sociale della situazione giuridica, nell'interesse del miglioramento o del mantenimento della funzionalità dell'assicurazione contro la disoccupazione. Ritengo quindi, con il Governo federale, la Bundesanstalt für Arbeit e la Commissione, che non vi sia privazione di diritti di valore patrimoniale. La perdita di qualsiasi ulteriore diritto risponde alla finalità del bene comune, nonché, come ho già spiegato, al principio vincolante della proporzionalità. Se nel caso singolo particolari circostanze impediscono il ritorno tempestivo e la perdita di qualsiasi ulteriore diritto, viste tutte le circostanze, appare sproporzionata, si deve tener conto, come esposto, del principio di proporzionalità applicando la clausola mitigatoria di cui all'art. 69, n. 2, 2° periodo.

Del resto, questo ancora, per finire, si noti in proposito; anche la legge tedesca per la promozione del lavoro prevede, agli artt. 119, 3° comma, e 120, che il lavoratore possa decadere, a condizioni determinate, seppure molto rigide, dal diritto a lui ancora spettante all'indennità di disoccupazione. A quanto mi risulta, la costituzionalità di questa norma a livello nazionale non è stata finora posta in dubbio.

Interessante per il problema se ed a quali condizioni ed in quale misura, secondo il diritto tedesco, situazioni giuridiche relative alla previdenza sociale godano della tutela spettante alle proprietà è in particolare anche la sentenza della Prima Sezione della Corte costituzionale tedesca del 28 febbraio 1980 — 1 BvL 17/77 ed oltre. In questa sentenza la Corte costituzionale federale ha statuito che diritti ed aspettative a pensione hanno caratteristiche costitutive della proprietà tutelata dall'art. 14 della legge fondamentale tedesca. Essa ha però inoltre dichiarato che i citati diritti hanno grande rilevanza sociale, con la conseguenza che il legislatore, nello strutturarne il contenuto ed i limiti, gode di ampia libertà. Ciò vale in particolare per le normative intese a conservare, nell'interesse di tutti, la funzionalità e l'efficacia del sistema pensionistico, a migliorarlo o ad adattarlo a mutate situazioni economiche. Pertanto, secondo la Corte costituzionale, dall'art. 14, 1° comma, 2° periodo, della legge fondamentale consegue sostanzialmente il potere del legislatore di abbreviare prestazioni, ridurre l'entità di diritti o di aspettative o modificarli, purché ciò risponda alla finalità del bene comune ed al principio di proporzionalità. Soltanto nella misura così individuata i diritti a pensione del tipo discusso sono tutelati dall'art. 14, n. 1, della legge fondamentale. Questa concezione deve a mio avviso valere anche per la tutela della proprietà garantita dal diritto comunitario.

3. A conclusione delle mie considerazioni rimane soltanto da dire qualche parola riguardo alla questione, sollevata dal Bundessozialgericht, se le competenze legislative delle istituzioni comunitarie rispondano al principio, stabilito nell'art. 20 della legge fondamentale tedesca, della sovranità del popolo. Come si vede,

ci si riferisce in tal modo alla costituzionalità dell'art. 1 della legge tedesca di ratifica del Trattato CEE, del 27 luglio 1957 (Bundesgesetzblatt II, pag. 753), questione più volte risolta in senso positivo dalla suprema Corte tedesca e su cui la Corte non ha bisogno di prendere posizione.

IV — Visto che nemmeno in relazione a situazioni giuridiche tutelabili, attinenti a diritti fondamentali, sussiste alcuno spunto per un'interpretazione restrittiva della disposizione in parola, propongo che le questioni dei giudici a quo vengano risolte come segue:

L'art. 69, n. 2, 1° periodo, del regolamento n. 1408/71 esclude ogni diritto a prestazioni del tipo di cui all'art. 69, n. 1, 1° periodo, quando il lavoratore sia rientrato nello «Stato competente» soltanto dopo la scadenza del termine di cui al n. 1, lett. c), e tale termine non sia stato prorogato ai sensi del n. 2, 2° periodo. Se, nel caso singolo, particolari circostanze si oppongono ad un ritorno prima della scadenza del termine di tre mesi e la perdita di ogni ulteriore diritto appare sproporzionata, si deve dare applicazione al principio della proporzionalità — tenuto conto di tutti i punti di vista, in particolare della gravità delle conseguenze giuridiche nel caso di ritorno tardivo, del motivo del ritardo e della durata del superamento del termine di tre mesi — mediante proroga del termine ai sensi dell'art. 69, n. 2, 2° periodo.