CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE G. FEDERICO MANCINI

presentate il 5 maggio 1988

Signor Presidente,
Signori Giudici,

1. Con ordinanza 21 gennaio 1987 il Bundessozialgericht vi chiede se per il calcolo della pensione di un lavoratore frontaliero i periodi nei quali egli ha goduto delle prestazioni di disoccupazione completa debbano essere presi in considerazione dall'ente previdenziale dello Stato di residenza o dall'analogo organismo del paese in cui il pensionato svolse la sua attività lavorativa.

I fatti. Il signor Josef Rebmann, cittadino tedesco, ha sempre risieduto in Germania. Nel periodo 1° agosto 1959 — 30 giugno 1972 lavorò in Francia come frontaliero versando i relativi contributi previdenziali al regime di sicurezza sociale di tale Stato. Nel giugno 1972 Rebmann restò senza lavoro. Si iscrisse pertanto nei registri dell'Ufficio di collocamento di Saarbrücken, percependo tra il successivo 13 luglio e il 31 luglio 1974 le prestazioni di disoccupazione conformemente alle norme del diritto tedesco.

Nel 1980 Rebmann andò in pensione con un trattamento di quiescenza corrisposto dalla cassa francese. Inoltre, con provvedimento 10 dicembre 1980, la Bundesversicherungsanstalt für Angestellte di Berlino (in seguito: « BfA ») gli attribuì una pensione di invalidità sulla base degli anni di lavoro (1974-1980) prestato in Germania. Tuttavia, nel calcolare l'importo di questo vitalizio, l'ente non tenne conto del periodo durante il quale l'avente diritto era rimasto disoccupato. In effetti, ai sensi dell'articolo 36, n. 1, primo comma, punti 3 e 3a dell'Angestelltenversicherungsgesetz (in prosieguo: « AVG »), i periodi di disoccupazione sono computabili ai fini della pensione solo se interrompano lo svolgimento di un'attività lavorativa soggetta ad assicurazione secondo la legge tedesca. Essi possono — è vero — venir equiparati a periodi contributivi tedeschi se così dispongano accordi o convenzioni internazionali di cui la Repubblica federale di Germania sia parte; ma, nella specie, tale possibilità non è prevista né dalla convenzione franco-tedesca esistente in materia, né dalle norme del diritto comunitario.

Il reclamo, il ricorso e l'appello che il pensionato interpose contro il provvedimento rimasero infruttuosi. In cassazione, Rebmann sostenne che la citata norma dell'AVG è in contrasto con l'articolo 71, n. 1, lettera a), punto ii) del regolamento 14 giugno 1971, n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati ed autonomi o ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (nella versione pubblicata nella GU L 230 del 22.8.1983, pag. 8). Secondo questo disposto, infatti, in caso di disoccupazione il frontaliero deve chiedere le relative indennità esclusivamente all'autorità competente dello Stato di residenza.

È incontestabile — ammise il ricorrente — che la norma non riguarda direttamente il caso di specie; ma è altrettanto certo — egli aggiunse — che solo l'applicazione della *lex domicilii* evita al frontaliero di essere discriminato rispetto agli altri migranti per non poter soddisfare né nello Stato di residenza né in quello d'impiego le condizioni a cui la disciplina nazionale subordina il riconoscimento dei periodi di disoccupazione. Rispetto al diritto francese, infatti, Rebmann non potrebbe provare di avere ricevuto alcuna indennità di disoccupazione, mentre, ai sensi della normativa tedesca, la sua attività lavorativa soggetta ad assicurazione non risulterebbe interrotta.

In queste circostanze, il Bundessozialgericht ha ritenuto opportuno chiedervi quale sia, secondo il diritto comunitario, l'ente previdenziale competente a tener conto per il calcolo della pensione dei periodi di disoccupazione nei quali un lavoratore frontaliero ha goduto, ai sensi dell'articolo 71, n. 1, lettera a), punto ii) regolamento n. 1408/71, delle relative indennità. In particolare, il giudice del rinvio vuole sapere:

a) se alla luce della citata norma comunitaria i periodi di disoccupazione debbano essere presi in considerazione dallo Stato di residenza, come se durante il suo ultimo impiego il lavoratore fosse stato soggetto alle leggi di questo Stato;

b) se, per contro, gli stessi periodi debbano essere presi in considerazione in base alla normativa pensionistica dello Stato di impiego, come se durante la disoccupazione egli fosse stato soggetto alle leggi di questo Stato;

c) se la scelta dell'ente al quale chiedere di tener conto dei periodi di disoccupazione spetti al lavoratore interessato.

Nel nostro procedimento hanno presentato osservazioni scritte la BfA, i governi di Roma e dell'Aia e la Commissione delle Comunità europee. Salvo l'Olanda, gli stessi soggetti sono intervenuti in udienza.

2. La BfA e il governo italiano rilevano anzitutto che il difetto di una norma comunitaria *ad hoc* non consente di ignorare gli interessi dei lavoratori frontalieri e che la soluzione del problema va cercata sulla scorta dei princìpi posti dal regolamento n. 1408/71. In tale quadro, essi sostengono che, imponendo il versamento delle prestazioni di disoccupazione alle autorità dello Stato di residenza, l'articolo 71 ha introdotto un'eccezione alla regola secondo cui provvedere a tutte le misure di carattere sociale e previdenziale spetta al paese nel quale il migrante presta la propria attività.

Avendo natura di deroga, dunque, la norma non è applicabile in via analogica o estensiva, come afferma il governo olandese, ad altre prestazioni previdenziali; e ciò anche ai fini, pur limitati, del computo degli anni durante i quali l'avente diritto alla pensione fu disoccupato. In caso contrario, sottolinea la BfA, si giungerebbe a un risultato paradossale: per il solo fatto di aver corrisposto prestazioni di disoccupazione, lo Stato di residenza dovrebbe aprire un'autonoma posizione pensionistica a favore del frontaliero che non ha mai lavorato sul suo territorio. Il dilemma posto dal giudice *a quo* va in definitiva risolto ricorrendo al criterio generale dello Stato d'impiego.

Di opposto avviso è la Commissione. Il detto criterio — essa riconosce — è certo più consono al sistema del regolamento. Esso pone, tuttavia, seri problemi di coordinamento tra le normative previdenziali degli Stati membri e, in particolare, rispetto a quelle, come la francese, che escludono la possibilità di calcolare a fini pensionistici i periodi di disoccupazione per cui non siano state pagate le indennità. Nel caso in cui il frontaliero non abbia mai lavorato nello Stato di residenza, ma vi abbia trascorso periodi di disoccupazione percependo le relative prestazioni, dovrebbe invece applicarsi il principio della totalizzazione dei periodi rilevanti. In analogia con quel che prevede l'articolo 48, tenuti a computare i detti periodi sarebbero allora gli organismi dello Stato d'impiego.

3. Il quesito rivoltoci dal Bundessozialgericht mette in luce l'esistenza di una grave lacuna nel regolamento n. 1408/71; ed è evidente che gli interessi di un'importante categoria di lavoratori comunitari, com'è quella dei frontalieri, impongano di colmarla.

Una premessa di ordine generale. Per la « determinazione della legislazione applicabile », il Consiglio stabilì che i lavoratori subordinati non residenti nello Stato d'impiego (tra cui figurano ovviamente i frontalieri) sono soggetti alla legge di questo Stato [articolo 13, n. 2, lettera a)]. Il principio così sancito, peraltro, non è privo di eccezioni. In particolare, si rifanno al criterio della *lex domicilii*: a) l'articolo 25, nn. 2 e 3, rispetto alle prestazioni di malattia e maternità a cui ha diritto il frontaliero disoccupato; b) l'articolo 39, n. 5, in materia d'invalidità; c) il citato articolo 71, n. 1, lettera a), punto ii). Esso prevede infatti che « il lavoratore frontaliero (...) in disoccupazione completa beneficia delle prestazioni secondo le disposizioni della legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede come se fosse stato soggetto durante l'ultima occupazione a tale » normativa.

Ora, la *ratio* di questo precetto è palese: trovandosi senza lavoro — ritenne il legislatore comunitario — il frontaliero può essere meglio e più facilmente assistito dalle autorità del paese di residenza, dove ha ovviamente mantenuto vincoli familiari e sociali più stabili. Il punto è assai bene chiarito dalla giurisprudenza della Corte. « L'articolo 71 — afferma da ultimo la pronuncia 12 giugno 1986, causa 1/85, Miethe, Racc. 1986, pag. 1846 — mira a garantire al lavoratore migrante le prestazioni di disoccupazione nelle condizioni più favorevoli alla ricerca di una nuova occupazione. Dette prestazioni consistono non soltanto nell'erogazione di somme di danaro, ma anche nell'aiuto alla riqualificazione professionale fornito dagli uffici del lavoro ai lavoratori che si sono messi a loro disposizione » (punto 16 e ivi altri precedenti).

Ciò detto, esaminiamo quale delle soluzioni prospettate dal giudice *a quo* sia più conforme allo spirito che informò il Consiglio nel dettare le norme relative allo *status* del lavoratore frontaliero.

L'ultima ipotesi del Bundessozialgericht può essere subito messa in disparte: una facoltà di scelta affidata ai frontalieri sarebbe contraria alla lettera dell'articolo 71 — che, abbiamo visto, abilita tali lavoratori a rivolgersi unicamente alle autorità dello Stato di residenza — e disconoscerebbe « la portata del regolamento n. 1408/71 che [intende]

(...) coordinare le legislazioni previdenziali nazionali nell'ambito della libera circolazione dei lavoratori cittadini degli Stati membri » (sentenza Miethe, citata, punto 11).

Al contrario, la seconda alternativa presenta per lo meno due vantaggi: quello di conformarsi alla regola posta dall'articolo 13 e agli obiettivi che ha di mira l'articolo 51 del Trattato e quello di far sì che i periodi di disoccupazione si aggiungano senza soluzione di continuo ai periodi di contribuzione maturati dal frontaliero rispetto al regime pensionistico dello Stato d'impiego. Così, ove il prestatore ritrovi un lavoro in detto Stato, le autorità di quest'ultimo, competenti a liquidare i suoi diritti a pensione, terrebbero conto anche degli anni in cui egli non ha potuto lavorare.

Come ha dimostrato la Commissione, tuttavia, la stessa soluzione dà luogo a serie difficoltà di coordinamento tra le norme dello Stato d'impiego in materia di calcolo della pensione e le norme dello Stato di residenza a cui spetta dettare la disciplina relativa al pagamento delle indennità di disoccupazione. V'è di più. Essa perde ogni utilità pratica ove il frontaliero trovi un impiego nel suo luogo d'origine grazie agli sforzi dell'ufficio di collocamento a cui si sia rivolto in forza dell'articolo 71. In questo caso, infatti, per le ragioni che ho addotto esaminando l'ipotesi inversa, appare più logico attribuire alle autorità dello Stato di residenza l'onere di tener conto, nel momento di liquidare la pensione, dei periodi di disoccupazione. Aggiungo che il paradosso a cui accenna la BfA è ben poco plausibile; in effetti, il frontaliero che non ha mai lavorato nel suo Stato di residenza non può, per ciò stesso, maturarvi alcun diritto al trattamento pensionistico di fine rapporto.

In definitiva, la linea sostenuta dalla BfA e dal governo italiano non sembra più funzionale agli interessi del frontaliero di quella che propongono i Paesi Bassi. Certo, come ogni norma di natura eccezionale, l'articolo 71 va letto nel solo ambito della specie per cui fu dettato. Sono tuttavia persuaso che tale disposto non si limiti a introdurre una deroga al criterio generale della *lex loci laboris*, ma costituisca, assieme all'articolo 25, n. 2, una disciplina destinata specificamente ai frontalieri e distinta da quella sancita per gli altri lavoratori. Si è visto, infatti, che il criterio della *lex domicilii* risponde, in questo caso particolare, ad uno scopo precipuo: permettere a chi varca quotidianamente un confine per lavorare « dall'altra parte », di trovare dopo la disoccupazione un impiego nel paese in cui vive.

A stregua del regolamento n. 1408/71, dunque, la disoccupazione del frontaliero — quale situazione suscettibile di tutela giuridica — è soggetta ad un regime speciale, ancorato al criterio della *lex domicilii* e parallelo a quello della *lex loci laboris*, che disciplina tutti, ma anche solo, i diritti e i doveri del frontaliero dal giorno in cui resta senza lavoro fino al momento in cui lo ritrova. Per contro, al tempo che precede e che segue tale parentesi si applica con ogni evidenza il regime generale e cioè quello per cui ad assumersi gli oneri previdenziali del lavoratore non residente è unicamente lo Stato nel quale egli ha lavorato. D'altra parte, proprio questo criterio interpretativo ha condotto la Corte ad affermare che, in forza del citato articolo 13, n. 2, lettera a), il « lavoratore che cessa l'attività esercitata nel territorio di un altro Stato membro, resta soggetto alla legislazione dello Stato (...) dove è stato da ultimo occupato, qualunque sia il periodo di tempo trascorso dalla cessa-

zione di detta attività e dall'estinzione del rapporto di lavoro ». Nei suoi confronti si applica pertanto « solo (...) [la] legislazione di tale Stato membro » (sentenza 12 giugno 1986, causa 302/84, Ten Holder, Racc. 1986, pag. 1827, nn. 1 e 2 del dispositivo).

Le difficoltà di coordinamento a cui ha fatto cenno la Commissione vanno insomma superate ricorrendo al criterio dello Stato d'impiego. Invero, sottrarre il frontaliero alla *lex loci laboris* costituirebbe un ostacolo all'accumulo ininterrotto dei suoi diritti a pensione e sarebbe incompatibile con le finalità del Trattato. A tale riguardo, rammento che l'articolo 51 vuol « assicurare ai lavoratori migranti e ai loro aventi diritto (...) 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* » (il corsivo è mio).

4. Alla luce delle considerazioni che precedono vi suggerisco di rispondere come segue al quesito posto dal Bundessozialgericht con ordinanza 21 gennaio 1987 nella causa dinanzi ad esso pendente tra il signor Josef Rebmann e la Bundesversicherungsanstalt für Angestellte:

« Ai sensi dell'articolo 13, n. 2, lettera a) del regolamento n. 1408/71 e in difetto di una specifica disposizione comunitaria, i periodi di disoccupazione completa compiuti da un lavoratore frontaliero nello Stato di residenza devono essere presi in considerazione, ai fini del calcolo della pensione, dalla legislazione dello Stato in cui egli fu occupato per l'ultima volta ».