

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE  
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
presentate il 12 febbraio 2004<sup>1</sup>

1. L'Oberster Gerichtshof (Corte di cassazione austriaca) ha posto alla Corte di giustizia, a norma dell'art. 234 CE, due questioni pregiudiziali relative all'interpretazione dell'Accordo con cui, nel 1963, è stata creata un'associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia<sup>2</sup>.

totalizzazione dei periodi di assicurazione di cui all'art. 45, n. 1, del regolamento n. 1408/71<sup>3</sup>.

#### I — Fatti all'origine della causa principale

Il detto organo giurisdizionale chiede se un lavoratore turco, rimasto disoccupato in Germania, possa far valere il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, sancito dalla normativa che disciplina la detta associazione, allo scopo di usufruire, in Austria, paese nel quale aveva lavorato in precedenza, di una pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione, la cui concessione è subordinata alla condizione che il lavoratore sia rimasto disoccupato in quest'ultimo Stato membro per un determinato periodo di tempo. In caso di soluzione negativa, il giudice a quo chiede, poi, se il lavoratore possa avvalersi della regola della

2. Il sig. Öztürk — lavoratore di nazionalità turca, nato il 3 dicembre 1939 — aveva svolto, tra il 1966 e il 1970, attività lavorativa in Austria e, successivamente, aveva lavorato nella Repubblica federale di Germania. Alla data del 1° gennaio 2000, egli aveva complessivamente maturato 402 mensilità assicurative, valide ai fini del calcolo della pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione, delle quali, 348 in Germania e 54 in Austria. Egli aveva inoltre versato contributi all'assicurazione obbligatoria contro la vecchiaia per un totale di 377 mensilità, delle quali, 323 in Germania e 54 in Austria.

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

2 — Approvato con decisione del Consiglio 23 dicembre 1963, 64/732/CEE (GU 1964, pag. 3685).

3 — Regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, 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, nella versione modificata e aggiornata con regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97 (GU L 28, pag. 1).

Tra il 20 luglio 1998 ed il 31 dicembre 1990, il sig. Öztürk era iscritto nelle liste di collocamento della Germania, percependo la relativa indennità di disoccupazione dall'Arbeitsamt Bremen (Ufficio di collocamento di Brema). In data 2 dicembre 1999, il Landesversicherungsanstalt Oberbayern (ente previdenziale del Land), gli concedeva la pensione di vecchiaia per disoccupazione (Altersrente wegen Arbeitslosigkeit) con effetto a decorrere dal 1° gennaio 2000. Nei quindici mesi precedenti tale data, il sig. Öztürk non aveva percepito alcuna prestazione dall'assicurazione contro la disoccupazione austriaca, né si era trovato nelle condizioni che, ai sensi della normativa austriaca in materia di previdenza sociale, sono equiparate alla riscossione della detta prestazione.

3. Con decisione 10 aprile 2000, il Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter (ente pensionistico dei lavoratori) negava al sig. Sakir Östürk la concessione della pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione ai sensi dell'art. 253 bis dell'Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (legge generale in materia di previdenza sociale), sulla base del rilievo che, nei quindici mesi precedenti la data di riferimento, vale a dire il 1° gennaio 2000, il richiedente non aveva percepito prestazioni dall'assicurazione austriaca contro la disoccupazione.

4. Il giudice investito della controversia in primo grado riteneva applicabili le pertinenti disposizioni della legge generale sulla previdenza sociale, tenuto conto delle condizioni del mercato del lavoro nazionale, di guisa che una prestazione erogata dall'assicurazione contro la disoccupazione tedesca poteva considerarsi equiparabile ad un'in-

dennità di disoccupazione percepita in Austria. Secondo il detto giudice, a diverso risultato non sarebbe possibile pervenire neppure in considerazione degli accordi bilaterali stipulati con la Repubblica federale di Germania, o del regolamento n. 1408/71.

5. Tale sentenza veniva confermata in appello. Il sig. Öztürk proponeva tempestivamente ricorso per cassazione, insistendo sull'accoglimento della propria domanda e chiedendo la sottoposizione di una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia.

## II — Questioni pregiudiziali

6. In accoglimento di quest'ultima richiesta del ricorrente, l'Oberster Gerichtshof sottoponeva alla Corte di giustizia due questioni pregiudiziali del seguente tenore:

«1) Se la disciplina dell'associazione tra la Comunità europea e la Turchia [in particolare, l'art. 9 dell'Accordo (...) che crea un'Associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia] debba essere interpretata nel senso che osti ad una normativa di uno Stato membro la quale, ai fini dell'acquisizione del diritto alla pensione di

vecchiaia anticipata in caso di disoccupazione, preveda, inter alia, che il lavoratore abbia percepito un'indennità dall'assicurazione contro la disoccupazione di tale Stato membro, per un determinato periodo di tempo precedente la data di riferimento.

- 2) In caso di soluzione negativa della prima questione, se l'art. 45, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71 (...) , debba essere interpretato nel senso che osti ad una normativa di uno Stato membro la quale, ai fini dell'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione preveda, inter alia, che il lavoratore abbia percepito un'indennità dall'assicurazione contro la disoccupazione di tale Stato membro, per un determinato periodo di tempo precedente la data di riferimento».

cinquantadue settimane negli ultimi quindici mesi viene presa in considerazione per valutare le difficoltà di reinserimento nel mercato del lavoro.

Una volta concessa, la suddetta prestazione viene erogata fintantoché perdura lo stato di disoccupazione dell'interessato, venendo poi convertita in pensione di vecchiaia, al compimento del 65° anno per l'uomo, e del 60° anno per la donna.

8. L'art. 253 bis della legge generale sulla previdenza sociale, nella versione vigente al 1° gennaio 2000, che è quella applicabile nel procedimento principale, così dispone:

«Ha diritto alla pensione di vecchiaia anticipata in caso di disoccupazione, finché permane in tale situazione, l'assicurato che abbia compiuto il 60° anno di età e l'assicurata che abbia compiuto il 55° anno di età, qualora:

### III — Normativa nazionale

7. Nella normativa austriaca, con la pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione viene concessa una prestazione pensionistica a beneficio di chi, in ragione dell'età o di malattia, veda menomata la propria possibilità di lavorare. La circostanza che l'assicurato abbia fruito dell'assicurazione contro la disoccupazione per

1. abbia percepito un'indennità di disoccupazione durante il periodo di inattività;
2. abbia totalizzato, alla data di riferimento, un minimo di 180 mensilità contributive per l'assicurazione obbligatoria contro la vecchiaia e

3. sia in possesso, alla data di riferimento, del requisito stabilito all'art. 253 ter, n. 1, sub 4) e abbia percepito un'indennità dall'assicurazione contro la disoccupazione per almeno cinquanta-due settimane nel corso dei quindici mesi precedenti la data di riferimento.

diretti ad elevare il tenore di vita, faciliterà ulteriormente l'adesione di questo Stato.

(...).

10. Per la realizzazione di tali obiettivi, è stata prevista la progressiva istituzione di un'unione doganale, comprendente una fase preparatoria, della durata di cinque anni, una fase transitoria, con durata massima di dodici anni, ed una fase definitiva, volta al rafforzamento della coordinazione delle politiche economiche delle Parti contraenti.

3. La pensione erogata ai sensi del n. 1, cessa nel giorno in cui l'assicurato inizi a svolgere un'attività economica che esclude l'esistenza del suddetto diritto, conformemente all'art. 253 bis, n. 1, sub 4)».

11. A termini dell'art. 6, allo scopo di assicurare il progressivo sviluppo del regime di associazione, le Parti contraenti si riuniscono in un Consiglio di associazione che agisce nei limiti delle attribuzioni conferitegli dall'Accordo. Ai sensi dell'art. 22, il detto Consiglio dispone di potere decisionale per il conseguimento degli obiettivi fissati dall'Accordo, nei casi da questo previsti. Ognuna delle due Parti è tenuta a recepire le misure così adottate.

#### IV — Normativa comunitaria

9. L'Accordo di associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia è volto a incoraggiare il rafforzamento continuo ed equilibrato delle relazioni commerciali ed economiche tra le Parti, ad assicurare un rapido sviluppo dell'economia turca, nonché a migliorare il livello dell'occupazione e delle condizioni di vita in questo paese. Nel preambolo si enuncia che l'appoggio dato dalla Comunità agli sforzi del popolo turco,

12. Come risulta dagli artt. 12, 13 e 14, le Parti contraenti si sono ispirate al Trattato istitutivo della CEE per realizzare gradualmente la libera circolazione dei lavoratori e per eliminare tra loro le restrizioni alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi.

13. Nel 1970 è stato firmato un protocollo addizionale, entrato poi in vigore nel 1973<sup>4</sup>, che ha fissato le modalità e i tempi per l'attuazione dell'unione doganale, suddividendola in tre tappe, su un periodo complessivo di ventidue anni. Il titolo II del protocollo è dedicato alla libera circolazione delle persone e dei servizi; all'interno di tale titolo, il primo capitolo riguarda i lavoratori.

decisione, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari della presente decisione.

14. Sulla base dell'art. 39 del suddetto protocollo, il Consiglio di Associazione ha emanato, nel 1980, la decisione n. 3/80<sup>5</sup>, diretta a consentire ai cittadini turchi che siano stati occupati all'interno della Comunità, ai loro familiari e ai superstiti, l'accesso alle prestazioni nei settori tradizionali della previdenza sociale. A tal riguardo, la decisione rinvia ad una serie di disposizioni del regolamento n. 1408/71.

(...)».

15. L'art. 3 della decisione 3/80 così recita:

16. La sfera di applicazione ratione materiae della decisione n. 3/80, definita nell'art. 4, si estende a tutte le normative nei settori previdenziali riguardanti le prestazioni di invalidità, comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità di guadagno, le prestazioni di vecchiaia e di disoccupazione.

«1. Le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni della presente

17. L'Unione doganale tra la Comunità europea e la Turchia è entrata in vigore il 31 dicembre 1995, essendo stata raggiunta la fase definitiva dell'associazione<sup>6</sup>.

4 — Confermato con regolamento (CEE) del Consiglio 19 dicembre 1972, n. 2760, per la conclusione del protocollo addizionale e del protocollo finanziario, firmati il 23 novembre 1970 e allegati all'accordo che crea un'Associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, e relativo ai provvedimenti da prendere per la loro entrata in vigore (GU L 293, pag. 1).

5 — Decisione 19 settembre 1980, relativa all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri della Comunità europea ai lavoratori turchi e ai loro familiari (GU 1983, C 110, pag. 60).

6 — V. decisione del Consiglio di Associazione CE-Turchia 22 dicembre 1995, 1/95, relativa all'attuazione della fase finale dell'Unione doganale (GU 1996, L 35, pag. 1).

## V — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

18. Hanno presentato osservazioni scritte nel presente procedimento, entro il termine stabilito dall'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia, il ricorrente nella causa principale, i governi tedesco, austriaco e la Commissione.

Poiché nessuno degli interessati ha chiesto di svolgere osservazioni orali, il 9 dicembre 2003 la stessa Corte ha deciso di rinunciare alla fase orale, conformemente a quanto stabilito dall'art. 104, n. 4, del proprio regolamento di procedura.

## VI — Esame delle questioni pregiudiziali

### A — Prima questione

19. Con la prima questione, il giudice nazionale chiede se il divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità, sancito dall'Accordo di associazione tra la Comunità europea e la Turchia, osti all'applicazione di una norma di uno Stato membro che subordini la concessione di una pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione alla condizione che il lavoratore abbia percepito prestazioni dal regime nazionale di assicurazione contro la disoccupazione,

per un determinato periodo di tempo precedente la domanda della suddetta pensione.

1. Osservazioni presentate nel procedimento in esame

20. Il ricorrente nella causa principale fa presente che la Germania e l'Austria applicano una normativa identica diretta a combattere la disoccupazione di chi perda il lavoro nel periodo direttamente precedente il pensionamento e disponga di scarse possibilità di reintegrarsi nel mercato del lavoro. Per mezzo di tali normative, entrambi i detti Stati membri consentono che un lavoratore disoccupato, che abbia raggiunto una determinata età, fruisca di una pensione di vecchiaia prima del momento in cui l'avrebbe percepita se avesse continuato a lavorare.

Attualmente il sig. Öztürk percepisce in Germania, ultimo paese in cui ha svolto attività lavorativa, una prestazione avente tali caratteristiche, il cui importo è calcolato sulla base dei periodi di contribuzione totalizzati in tale paese. L'Austria, se anche concedesse al sig. Öztürk, come questi chiede, una prestazione analoga, il suo importo verrebbe determinato in funzione del periodo in cui l'interessato è stato occupato in quest'ultimo paese. Nel caso in cui egli avesse svolto l'intera attività lavorativa nello stesso Stato, gli verrebbe corrisposta una pensione proporzionale all'intera vita lavorativa. In base all'orientamento giurisprudenziale accolto finora dai giudici austriaci, al sig. Öztürk verrebbe

concessa una pensione in Germania solo per il periodo in cui questi ha svolto attività lavorativa nel territorio di tale paese, con conseguente diminuzione dell'importo percepito rispetto alla somma che potrebbe venirgli corrisposta. Il sig. Öztürk si ritiene quindi discriminato per il fatto di avere svolto la propria carriera lavorativa in più di uno Stato membro.

zione di uno di questi paesi o di entrambi, in forza della quale il regolamento n. 1408/71 si applica per analogia a varie fattispecie, ivi compreso il cumulo dei periodi di assicurazione; tuttavia, tale applicazione analogica non si estende all'assicurazione contro la disoccupazione né al divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità, e neppure alla facoltà di esportare le pensioni.

21. Il governo tedesco ritiene legittimo che un cittadino turco, che abbia lavorato in Austria, perda il diritto alla concessione di una pensione anticipata per disoccupazione, qualora si stabilisca in un altro Stato membro prima di avere totalizzato cinquantadue settimane di percepimento dell'indennità di disoccupazione, giacché tale risultato rispetta le norme che reggono l'associazione tra la Comunità europea e la Turchia, senza pertanto costituire una violazione del principio della parità di trattamento.

22. Il governo austriaco sostiene che, da un lato, un lavoratore turco, soggetto all'Accordo di associazione ed alla relativa normativa di attuazione in materia previdenziale, potrebbe far valere solamente il principio della parità di trattamento, ma non un diritto al cumulo dei periodi di assicurazione, atteso che il sistema istituito dalla decisione n. 3/80 non raggiungerebbe il livello di completezza del regime di coordinamento instaurato dal regolamento n. 1408/71. Dall'altro, il detto lavoratore potrebbe invocare la Convenzione bilaterale tra l'Austria e la Germania sulla previdenza sociale, applicabile ai cittadini di Stati terzi che siano soggetti, per un determinato periodo di tempo, alla legisla-

23. La Commissione osserva, dal canto suo, che la giurisprudenza successiva alla sentenza D'Amico<sup>7</sup> ha segnato un'evoluzione importante in materia di previdenza sociale dei lavoratori migranti, rispondendo alla preoccupazione di eliminare gli ostacoli di natura giuridica che impediscono l'assimilazione, ai fini del godimento delle prestazioni previdenziali, dei fatti e delle circostanze verificatisi in uno Stato membro qualsiasi. Nell'esame della questione se i lavoratori turchi possano beneficiare di tale evoluzione giurisprudenziale, la Commissione richiama l'art. 9 dell'Accordo, che sancisce il divieto di qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità. Si tratta, secondo la Commissione, di una disposizione chiara, precisa ed incondizionata, che impone agli Stati membri un obbligo di risultato, per cui i singoli hanno il diritto di invocarla dinanzi agli organi giurisdizionali nazionali, al fine di chiedere la disapplicazione di una norma nazionale discriminatoria.

7 — Sentenza 9 luglio 1975, causa 20-75 (Racc. pag. 891).

2. Analisi della prima questione pregiudiziale

24. La Corte suprema austriaca, al pari degli altri soggetti intervenuti nel presente procedimento pregiudiziale, riconosce che la controversia ha ad oggetto la questione se il sig. Öztürk possa far utilmente valere il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità ed il suo corollario, vale a dire il principio della parità di trattamento<sup>8</sup>. Vi sono tuttavia opinioni discordanti in merito a quale disposizione specifica debba essere applicata. La Corte suprema austriaca e la Commissione ritengono che l'art. 3 della decisione n. 3/80 vincolerebbe soltanto lo Stato di residenza, nel caso di specie la Germania, per cui suggeriscono di risolvere la questione sulla base del solo art. 9 dell'Accordo. I governi tedesco e austriaco sono concordi nel fare riferimento all'art. 3 della decisione n. 3/80, sebbene, a loro avviso, tale disposizione non servirebbe ad accogliere la domanda dell'interessato.

Come sottolinea la Commissione, nella causa in esame ci si chiede essenzialmente, se il principio di assimilazione dei fatti, coniato dalla giurisprudenza, valga esclusivamente per i cittadini degli Stati membri

ovvero debba estendersi ai cittadini turchi che lavorino all'interno della Comunità, quando chiedano il riconoscimento del diritto all'ottenimento di prestazioni previdenziali.

a) La portata del divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità nell'ambito previdenziale

25. A termini dell'art. 9 dell'Accordo di associazione, le Parti contraenti riconoscono, senza pregiudizio delle disposizioni particolari eventualmente fissate in applicazione dell'art. 8, che qualsiasi discriminazione fondata sulla nazionalità è vietata in conformità dell'art. 7 del Trattato CE, ex art. 6 CE (diventato, in seguito a modifica, art. 12 CE).

26. È giurisprudenza costante della Corte di giustizia che il divieto di discriminazione fondata sulla nazionalità esplica i suoi effetti nel campo di applicazione del Trattato senza pregiudizio delle disposizioni particolari in esso contenute. Esprimendosi in questi termini, l'art. 12 CE rinvia segnatamente ad altre disposizioni del diritto primario attraverso le quali tale principio generale trova applicazione in situazioni specifiche<sup>9</sup>. Il detto articolo si applica autonomamente solo nelle situa-

8 — Nella tragedia *Antigone*, di Sofocle (per la traduzione italiana si veda *Il teatro greco. Tutte le tragedie*, Sansoni ed. 1986) dopo l'annuncio del coro «l'esistere del mondo, uno stupore infinito, ma nulla è più dell'uomo stupendo» (I stasimo, strofa 1, coro, pag. 183), la stessa Antigone replica a Creonte: «Le leggi di Ade eguagliano tutti» (II episodio, dialogo, pag. 186).

9 — Sentenza 15 gennaio 2002, causa C-55/00, Gottardo (Racc. pag. I-413, punto 21).

zioni disciplinate dal diritto comunitario per le quali il Trattato non stabilisca norme specifiche di non discriminazione<sup>10</sup>. Nel settore della libera circolazione dei lavoratori, il suddetto principio viene attuato dagli artt. 39-42 CE, nonché dal diritto comunitario derivato che lo ha sviluppato e, in particolare, dai regolamenti n. 1612/68<sup>11</sup> e 1408/71<sup>12</sup>.

27. La Corte ha altresì dichiarato che l'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80 costituisce l'attuazione e la concretizzazione, nel settore della previdenza sociale, del principio di non discriminazione in base alla nazionalità sancito dall'art. 9 dell'Accordo. Di conseguenza, prima di ricorrere a tale principio, che ha portata generale, occorre verificare se non si debba applicare il principio della parità di trattamento, sancito dall'art. 3 della decisione n. 3/80.

28. Appare errata l'interpretazione restrittiva di questa norma suggerita dalla Commissione nelle proprie osservazioni scritte. In realtà, né dalla formulazione di tale disposizione, che ricalca l'art. 3, n. 1, del

regolamento n. 1408/71, né dal suo obiettivo, si può desumere che solo lo Stato membro di residenza sia tenuto a concedere al lavoratore turco ed ai suoi familiari lo stesso trattamento riservato ai cittadini<sup>13</sup>. È vero che, nella maggior parte dei casi, l'assicurato fa valere tale principio nel paese in cui vive<sup>14</sup>, soprattutto in quanto la libera circolazione dei lavoratori turchi nella Comunità non si è ancora realizzata<sup>15</sup>, tuttavia siffatta prassi non esenta gli altri Stati membri, in cui il lavoratore abbia acquisito diritti di natura previdenziale, dall'obbligo di riconoscere a quest'ultimo lo stesso trattamento garantito ai loro cittadini.

29. La decisione n. 3/80 si applica, ai sensi dell'art. 2, ai lavoratori che sono o sono stati soggetti alla legislazione di *uno o più Stati membri*, ai familiari di tali lavoratori che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri, ed ai loro superstiti. Nonostante il

13 — Sentenza 21 settembre 2000, causa C-124/99, Borawitz (Racc. pag. I-7293, punto 28).

14 — Peers, S., *Social security equality for Turkish nationals*, in *European Law Review*, 1999, pag. 627 e segg., in particolare, a pag. 629: «*In practice, equal access for Turkish workers and their family members to each member State's social security system is far more important for Turks living in the Community; since they lack the right to move freely between member States, their social security disputes largely concern the application of the equality principle in the individual Member States*» [«In pratica [la concessione della parità di accesso ai sistemi previdenziali degli Stati membri ai lavoratori turchi ed ai loro familiari] è di particolare importanza soprattutto per i lavoratori che risiedono nella Comunità; poiché non godono del diritto di spostarsi liberamente tra gli Stati membri, le loro controversie di natura previdenziale riguardano in larga misura l'applicazione del principio della parità di trattamento nei singoli Stati membri». Traduzione libera].

15 — L'art. 36 del protocollo addizionale, citato supra, stabilisce che la libera circolazione dei lavoratori tra gli Stati membri della Comunità e la Turchia sarà realizzata gradualmente, in conformità dei principi enunciati all'art. 12 dell'Accordo di associazione, tra la fine del dodicesimo ed il ventesimo anno dall'entrata in vigore del detto Accordo, spettando al Consiglio di associazione stabilire le modalità all'uopo necessarie. La decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione, relativa allo sviluppo di quest'ultima, si limita a disciplinare, all'art. 6 e segg., l'accesso all'occupazione dei lavoratori turchi nel mercato del lavoro di uno Stato membro.

10 — Sentenze 29 febbraio 1996, causa C-193/94, Skanavi e Chryssanthakopoulos (Racc. pag. I-929, punto 20); 25 giugno 1997, causa C-131/96, Mora Romero (Racc. pag. I-3659, punto 10), e 26 novembre 2002, causa C-100/01, Oetiza Olazábal (Racc. pag. I-10981, punto 25).

11 — Regolamento del Consiglio, del 15 ottobre 1968, relativo alla libera circolazione dei lavoratori all'interno della Comunità (GU L 257, pag. 2).

12 — Sentenze 28 giugno 1978, causa 1/78, Kenny (Racc. pag. 1489, punto 9), e 12 maggio 1998, causa C-336/96, Gilly (Racc. pag. I-2793, punto 38).

fatto che i lavoratori turchi non possano circolare liberamente nella Comunità al fine di esercitare un'attività economica, la suddetta norma non esclude a priori che gli stessi lo facciano, prevedendo la possibilità che essi siano stati affiliati ai regimi previdenziali di più di uno Stato membro dell'Unione. Inoltre, ai sensi dell'art. 3, le persone che risiedono in uno di questi paesi, ricadendo nella sfera di applicazione *ratione personae* della decisione n. 3/80, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di *ciascuno Stato membro*<sup>16</sup> alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari della decisione.

Si deve sottolineare che l'obiettivo della decisione n. 3/80 consiste proprio nel garantire la corresponsione delle prestazioni previdenziali ai lavoratori migranti di nazionalità turca nella Comunità<sup>17</sup>.

30. Alla luce di tali disposizioni, dal momento che il sig. Öztürk è stato occupato in Austria per quattro anni e mezzo prima di trasferirsi in Germania, avendo quindi maturato diritti previdenziali in tale paese, le autorità austriache devono riconoscere all'interessato un trattamento uguale a quello garantito ai loro cittadini che chiedano il riconoscimento delle prestazioni corrispondenti ai periodi di contribuzione. Pertanto, al fine di risolvere in maniera utile la questione pregiudiziale posta dal giudice

nazionale, la Corte di giustizia dovrà interpretare l'art. 3, della decisione n. 3/80 e non già l'art. 9 dell'Accordo di associazione, come suggerito nel corso del presente procedimento.

b) L'art. 3 della decisione n. 3/80 e la giurisprudenza Sürül

31. Nella sentenza Sürül<sup>18</sup> del 1999, la Corte ha dichiarato che l'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80 ha stabilito un principio preciso e incondizionato, sufficientemente operativo da poter essere direttamente applicato da un giudice nazionale, e quindi atto a regolare la situazione giuridica dei singoli. L'effetto diretto di tale disposizione implica che i singoli hanno il diritto di farne valere il contenuto dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri.

Al pari della fattispecie oggetto della causa Sürül riguardante assegni familiari, neppure nel caso in esame la decisione n. 3/80 prevede deroghe o restrizioni al principio della parità di trattamento, enunciato all'art. 3, n. 1, nella parte in cui si riferisce, nel titolo IV, alle pensioni di vecchiaia. Quanto poi alle prestazioni di disoccupazione, sebbene rientrino nell'ambito di applicazione *ratione materiae* della decisione, quest'ultima tuttavia, non ha gli ha dedicato alcuna disposizione specifica. Non

16 — Il corsivo è mio.

17 — Sentenza 4 maggio 1999, causa C-262/96, Sürül (Racc. pag. I-2685, punto 71).

18 — Ibidem.

vi è pertanto nessun ostacolo che impedisca al sig. Öztürk di invocare in Austria il diritto di essere trattato a parità di condizioni con i cittadini di tale paese<sup>19</sup>.

c) L'art. 3 della decisione n. 3/80 e la discriminazione dissimulata introdotta dal regime previdenziale austriaco

32. La disposizione controversa, contenuta nell'art. 253 bis, n. 1, sub 3, della legge austriaca sulla previdenza sociale, esige che il richiedente della pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione abbia percepito prestazioni di disoccupazione dal regime assicurativo nazionale per almeno cinquantadue settimane nel corso dei quindici mesi precedenti la data di riferimento. Così formulata, tale norma non opera distinzioni in funzione del paese di appartenenza dell'ente previdenziale che eroga le dette prestazioni; tuttavia, di fatto, si richiede implicitamente che il beneficiario le abbia percepite in Austria.

33. Mi sembra incontestabile l'insussistenza di qualsiasi discriminazione diretta,

poiché la detta norma non stabilisce un regime diverso a seconda dell'origine del beneficiario della prestazione. Tuttavia, con riferimento all'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80, la Corte di giustizia ha considerato che il principio della parità di trattamento non vieta soltanto le discriminazioni palesi fondate sulla cittadinanza, ma anche tutte le forme dissimulate di discriminazione che, facendo applicazione di altri criteri distintivi, si risolvono di fatto nello stesso risultato<sup>20</sup>. Occorre pertanto accertare se il requisito imposto dalla suddetta norma costituisca una forma di discriminazione dissimulata e se risulti giustificato.

34. Devono essere ritenuti indirettamente discriminatori — salvoché non risultino giustificati in base a considerazioni oggettive e commisurati allo scopo perseguito — i requisiti imposti dall'ordinamento nazionale i quali, benché indistintamente applicabili a prescindere dalla nazionalità, riguardino essenzialmente, o prevalentemente, lavoratori stranieri, cittadini comunitari in generale, — o, nella fattispecie disciplinata dall'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80, cittadini turchi —, nonché i requisiti indistintamente applicabili che possono essere soddisfatti più agevolmente dai lavoratori nazionali ovvero che rischiano di risultare sfavorevoli, in modo particolare, ai lavoratori stranieri<sup>21</sup>.

19 — Verschueren, H., *L'arrêt Sitrill: égalité de traitement en matière de sécurité sociale pour les travailleurs turcs*, in *Revue du droit des étrangers*, 1999, pag. 283 e segg., in particolare, a pag. 291: «(...) cet arrêt ouvre la voie à l'application directe d'éventuelles autres dispositions de la décision 3/80, et plus précisément du principe de l'exportation de prestations ou du principe de l'égalité dans d'autres domaines relevant du champ d'application de l'accord d'association» [«(...) tale sentenza spiana la strada all'applicabilità diretta di altre eventuali disposizioni della decisione 3/80, e, più precisamente, del principio dell'esportazione delle prestazioni o del principio di ugualianza con riguardo ad altri settori rilevanti dell'ambito di applicazione dell'accordo di associazione». Traduzione liberata].

20 — Sentenza 14 marzo 2000, cause riunite C-102/98 e C-211/98, Kocak (Racc. pag. I-1287, punto 39). Nell'ambito del Trattato, v. sentenze 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna (Racc. pag. I, punto 23); 7 giugno 1988, causa 20/85, Roviello (Racc. pag. 2805, punto 14); 4 ottobre 1991, causa C-349/87, Paraschi (Racc. pag. I-4501, punto 16); 21 novembre 1991, causa C-27/91, Hostellerie Le Manoir (Racc. pag. I-5531, punto 10); 23 febbraio 1994, causa C-419/92, Scholz (Racc. pag. I-505, punto 7); 27 novembre 1997, causa C-57/96, Meints (Racc. pag. I-6689, punto 45), e 27 gennaio 2000, causa C-190/98, Volker Graf (Racc. pag. I-493, punto 14).

21 — Sentenza 23 maggio 1996, causa C-237/94, O'Flynn (Racc. pag. I-2617, punti 18 e 19).

35. La normativa controversa si applica indistintamente a tutti i lavoratori disoccupati che soddisfino determinati requisiti, a prescindere dalla nazionalità. Orbene, lo stesso governo austriaco ha ammesso che i propri cittadini lavorano, in gran parte, in patria, e versano i contributi ai regimi previdenziali nazionali nel corso dell'intera vita lavorativa, ragion per cui, qualora si trovino in stato di disoccupazione, le donne, prima dei 55 anni di età e gli uomini prima dei 60 anni, sono in grado di soddisfare tali requisiti senza difficoltà.

36. Al contrario, è difficile, se non impossibile, che i lavoratori stranieri, cittadini comunitari o turchi, possano dimostrare di avere percepito le relative prestazioni dall'assicurazione austriaca contro la disoccupazione per un determinato periodo.

Poiché, di fatto, viene imposto il requisito della residenza, tale regime ostacola in maggior misura i lavoratori stranieri, essendo più probabile che essi abbiano svolto la loro attività professionale in altri Stati. Qualora risultino svantaggiati i cittadini comunitari o, come nel caso in esame, un cittadino turco che ricade nella sfera d'applicazione dell'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80, la cui portata coincide con quella dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71, tale disparità di trattamento può implicare una discriminazione dissimulata, a meno che risulti giustificata.

d) Le conclusioni e la sentenza nella causa D'Amico

37. Nel tentativo di dimostrare la conformità di tale risultato con il diritto comunitario, i governi austriaco e tedesco si richiamano alle sentenze della Corte di giustizia pronunciate nelle cause D'Amico<sup>22</sup> e Taflan-Met<sup>23</sup>.

38. I fatti all'origine della causa D'Amico presentano forti analogie con quelli adottati dal sig. Öztürk dinanzi ai giudici austriaci. Il sig. D'Amico era un minatore italiano che aveva lavorato in Germania dal 1941 al 1943 e poi in Francia, paese in cui era rimasto senza lavoro all'età di 61 anni, senza riuscire a trovare una nuova occupazione. Due anni e mezzo più tardi cercava di ottenere, in Germania, una pensione di vecchiaia anticipata, che gli veniva negata, sulla base del rilievo che, sebbene avesse superato i 60 anni, avesse maturato l'anzianità richiesta e fosse rimasto ininterrottamente disoccupato per più di un anno, non era stato iscritto presso un ufficio di collocamento tedesco durante il periodo di disoccupazione.

L'organo giurisdizionale allora competente chiese alla Corte di giustizia se le disposizioni del regolamento n. 3<sup>24</sup> e del regola-

22 — Citata supra.

23 — Sentenza 10 settembre 1996, causa C-277/94 (Racc. pag. I-4085).

24 — Regolamento del Consiglio 25 settembre 1958, relativo alla sicurezza sociale dei lavoratori migranti (GU 1958, n. 30, pag. 561).

mento n. 1408/71, relative al cumulo dei periodi di assicurazione compiuti in diversi Stati membri, dovessero essere interpretate nel senso che, ai fini della concessione della pensione controversa, i periodi di disoccupazione compiuti in un altro Stato della Comunità dovessero essere equiparati a quelli maturati nel paese in cui era stata chiesta la detta prestazione.

39. Nelle conclusioni presentate in occasione di tale procedimento<sup>25</sup>, l'avvocato generale Trabucchi suggerì alla Corte di dare una decisa risposta affermativa. Pur senza spingersi fino a considerare superato il principio dell'applicazione territoriale della normativa previdenziale nazionale ai lavoratori migranti, egli ritenne inaccettabile il fatto che uno Stato membro potesse negare, a priori, di dare qualsiasi rilevanza a fatti accaduti oltre le sue frontiere. L'avv. Trabucchi pose in rilievo che, ai fini dell'acquisizione del diritto ad una pensione di vecchiaia anticipata, esiste una differenza nell'iscrizione agli uffici di collocamento nazionali, a seconda che si tratti di percepire un'indennità di disoccupazione ovvero di calcolare un periodo di inattività; e ciò, a maggior ragione, quando la durata del periodo di disoccupazione è irrilevante al fine di determinare l'importo della detta pensione calcolato sulla base dei periodi di assicurazione maturati dall'interessato.

L'avv. Trabucchi rilevò, inoltre, che il fatto di non prendere in considerazione il periodo

di disoccupazione trascorso in un altro Stato membro poteva costituire una discriminazione dissimulata. Se è vero — egli aggiunse — che, ai sensi della giurisprudenza della Corte, quando uno Stato membro assimila un periodo di disoccupazione ad un periodo di assicurazione, gli altri Stati membri devono fare altrettanto<sup>26</sup>, a maggior ragione, se il requisito dell'inattività forzata viene considerato come un semplice dato di fatto ai fini dell'applicazione della normativa interna, gli Stati membri devono tenere conto del fatto che il richiedente è realmente disoccupato.

40. Nella relativa sentenza, tuttavia, la Corte di giustizia ha interpretato restrittivamente la normativa sociale comunitaria, e ciò per diversi motivi.

In primo luogo, poiché la Corte ha considerato la pensione richiesta in Germania come una prestazione di disoccupazione, quando, in realtà, le sue caratteristiche la accomunavano piuttosto ad una pensione di vecchiaia. A tal riguardo, essa ha fatto leva sull'argomento che il capitolo 6 del regolamento n. 1408/71 e, in particolare, i suoi artt. 69 e 71, si basano su una connessione territoriale, per cui, salvo rare eccezioni, prevedono soltanto un diritto del disoccupato ad ottenere prestazioni di disoccupazione nello Stato in cui abbia

25 — Le conclusioni sono state presentate il 12 giugno 1975 (Racc. pag. 901).

26 — Sentenza 6 giugno 1972, causa 2/72, Murru (Racc. pag. 333, punto 11).

perso il lavoro. La Corte si è poi limitata a rilevare che l'art. 1, lett. s), del regolamento n. 1408/71 non afferma che è obbligo degli Stati membri di tenere conto, nei casi previsti, della circostanza che l'interessato sia iscritto presso l'ufficio di collocamento di un altro Stato membro<sup>27</sup>.

In secondo luogo, in quanto la Corte si è accontentata di interpretare meccanicamente tale disposizione, senza preoccuparsi di accertare se all'interno della normativa comunitaria vi fosse una diversa disposizione utile per statuire nel merito<sup>28</sup>. Così, in nessun passo della sentenza si fa riferimento al principio di uguaglianza, nonostante che l'avvocato generale avesse indicato la presenza di una discriminazione dissimulata fondata sulla nazionalità<sup>29</sup>.

e) L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di giustizia in materia

41. A partire da quel momento, la giurisprudenza ha subito una notevole evoluzione, al punto tale che la Corte è giunta a dichiarare che, ai fini del riconoscimento di un diritto dei lavoratori migranti a determinate prestazioni previdenziali o di altri vantaggi sociali, il principio della parità di trattamento impone che ciascuno Stato membro prenda in considerazione determinati elementi di fatto prodottisi negli altri Stati, con l'obiettivo di equipararli ai fatti accaduti sul suo territorio. Al riguardo, si possono citare alcuni esempi.

42. La sentenza Bronzino ha stabilito che, quando, ai fini della concessione del diritto a determinate prestazioni familiari, una legge nazionale richiede che il figlio di un lavoratore rimanga a disposizione dell'ufficio del lavoro dello Stato membro che corrisponde le prestazioni, imponendo quindi il requisito della residenza del figlio nel territorio di quest'ultimo Stato, tale requisito rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 73 del regolamento n. 1408/71<sup>30</sup>, ed esso deve pertanto ritenersi soddisfatto

27 — Non che la giurisprudenza manchi di esempi in proposito. Nella sentenza 15 ottobre 1969, causa 15/69, Ugliola (Racc. pag. 363) la Corte di giustizia ha dichiarato che il principio della parità di trattamento contenuto nelle disposizioni sulla libera circolazione dei lavoratori attribuisce ad un lavoratore migrante, cittadino di uno Stato membro, che ha dovuto interrompere la propria attività presso un'impresa di un altro Stato membro onde adempiere gli obblighi militari, il diritto di far includere il periodo trascorso sotto le armi nel calcolo dell'anzianità aziendale, qualora il servizio militare compiuto nel paese in cui è occupato sia anch'esso calcolato a vantaggio dei lavoratori nazionali. È vero, tuttavia, che la Corte di giustizia si è mostrata più generosa nell'applicare tale principio in questo ambito che non nell'ambito della previdenza sociale propriamente detta.

28 — Non è l'unico caso in cui la Corte di giustizia fornisce ai giudici nazionali soluzioni discordanti a fronte di fattispecie praticamente identiche e di identica normativa, in conseguenza di una diversa formulazione delle questioni pregiudiziali. V. le mie conclusioni presentate nella causa da cui è scaturita la sentenza Gottardo, citata supra, in particolare il paragrafo 30 e segg., in cui riporto alcuni esempi di tali preoccupanti discordanze.

29 — Nozione che la Corte di giustizia aveva in pratica appena elaborato nella sentenza 12 febbraio 1974, causa 152/73, Sotgiu (Racc. pag. 153).

30 — Kokott, J., in *The American Journal of International Law* 1990, pag. 926 e segg., in particolare, a pag. 929, ritiene che la Corte di giustizia non avrebbe dovuto spingersi tanto avanti: «(...) the Court should have limited itself to ruling that payments based on the fact that the children are available to the placement service are "family benefits" in the sense of EEC law and, as such, must not depend upon their availability to a domestic service. Formulating the operative part of the judgment along these lines would have been more consistent with the principle that it rests with the national courts to interpret and apply national law» [(...) la Corte si sarebbe dovuta limitare a dichiarare che «i versamenti effettuati dietro la condizione che i figli siano a disposizione dell'ufficio di collocamento sono "asogni familiari" ai sensi del diritto comunitario e, come tali, non devono essere subordinati al requisito che il beneficiario sia a disposizione di un servizio nazionale. Una formulazione del dispositivo della sentenza in linea con questo ragionamento sarebbe stata più coerente con il principio in base al quale spetta ai giudici nazionali interpretare ed applicare il diritto interno». Traduzione libera].

anche quando il figlio, in quanto lavoratore disoccupato, sia a disposizione dell'ufficio del lavoro di un altro Stato membro in cui risiede<sup>31</sup>.

43. Nella causa Mora Romero, all'orfano di un cittadino spagnolo deceduto in Germania a causa di un infortunio sul lavoro, era stata rifiutata la proroga di una pensione di orfano oltre il venticinquesimo anno di età, per il periodo equivalente a quello in cui la prestazione era stata sospesa mentre l'interessato prestava il servizio militare in Spagna. La sentenza ha interpretato l'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71 nel senso che, quando la normativa di uno Stato membro prevede la proroga del diritto ad una pensione di orfano oltre il compimento dell'età di riferimento, per i titolari di rendite che abbiano dovuto interrompere gli studi per prestare il servizio militare, questo Stato è obbligato ad equiparare il servizio militare prestato in un altro Stato membro a quello prestato sul suo territorio<sup>32</sup>.

44. In alcuni casi la Corte di giustizia ha ritenuto necessario realizzare l'equiparazione di diritti o situazioni con riguardo alla concessione di prestazioni previdenziali, in applicazione del divieto di discriminazione contenuto nelle disposizioni di diritto primario.

31 — Sentenza 22 febbraio 1990, causa C-228/88, Bronzino (Racc. pag. I-531, punto 12). Nella sentenza emessa nella medesima data nella causa C-12/89, Gatto (Racc. pag. I-537), la Corte ha tratto le stesse conseguenze con riguardo all'art. 74 del regolamento n. 1408/71, che regolava gli assegni familiari per i disoccupati residenti in un altro Stato membro.

32 — Sentenza 25 giugno 1997, causa C-131/96 (Racc. pag. I-3659, punto 36).

45. La sentenza Rovello ha annullato il punto 15 della parte C dell'allegato VI al regolamento n. 1408/71, poiché consentiva — laddove la qualifica dell'attività lavorativa precedentemente esercitata determinava, secondo la legge tedesca, il diritto ad ottenere talune prestazioni pensionistiche —, di prendere in considerazione, per la determinazione di tale qualifica, unicamente le attività svolte sotto la legge tedesca<sup>33</sup>. La detta disposizione era stata introdotta nel 1983, per il motivo che il sistema di classificazione dei richiedenti di una pensione di invalidità professionale imponeva l'obbligo di comprovare che la capacità di guadagno dell'assicurato si fosse ridotta a meno della metà, tenuto conto dell'attività lavorativa fino a quel momento esercitata; ciò costringeva le istituzioni tedesche competenti a svolgere ricerche lunghe e difficili nel paese di origine per chiarire la vera natura dell'attività dichiarata dai lavoratori migranti che rimanevano invalidi in Germania<sup>34</sup>. Il sig. Roviello, cittadino italiano, aveva dichiarato di aver

33 — Sentenza 7 giugno 1988, causa 20/85, cit. supra. Tale soluzione era stata proposta alla Corte dall'avvocato generale Mancini nelle seconde conclusioni presentate in questa causa. Già nelle prime, egli aveva posto in rilievo la necessità che la Corte si pronunciasse sulla validità di tale norma regolamentare, suggerendo alla Sezione di rinviare la causa al Plenum, affinché statuisse dopo avere sentito il Consiglio e il Parlamento.

34 — Rodríguez-Piñero Royo, M., nel suo articolo intitolato «*El asunto Roviello y la determinación de la legislación aplicable para la calificación de una situación de invalidez: primacía del principio de igualdad de trato*», in *La Ley-Comunidades Europeas*, 1989, n. 42, pag. 10 e segg., in particolare a pag. 13, spiega che «*Justificado estaba establecer un precepto como el punto 15, punto que, formalmente, no suponía discriminación alguna. Pero toda esta posible justificación cede ante la importancia fundamental que los textos normativos y la jurisprudencia comunitaria dan al principio de igualdad de trato, en la medida en que la subsistencia de tratamientos discriminatorios suponía que el derecho de los trabajadores a la libre circulación dentro del territorio comunitario tendría muy poca virtualidad*» [Era giustificato stabilire una regola come quella di cui al punto 15, che, formalmente, non introduceva alcuna discriminazione. Tuttavia, ogni giustificazione possibile soccombe dinanzi all'importanza fondamentale che i testi normativi e la giurisprudenza attribuiscono al principio della parità di trattamento, nei limiti in cui la sussistenza di un trattamento discriminatorio possa comportare che il diritto dei lavoratori di circolare liberamente nella Comunità sia difficilmente praticabile. Traduzione libera].

lavorato come saldatore nel proprio paese natale per oltre quattordici anni e di avere altresì lavorato in Germania per quattro anni come dipendente. Quest'ultimo paese gli aveva negato la prestazione d'invalidità richiesta, poiché egli non era in possesso del diploma di saldatore né aveva lavorato come tale in forma continuata. Se fosse stato applicato il menzionato sistema, l'interessato sarebbe stato classificato come operaio semplice, qualifica che non gli dava diritto alla pensione di invalidità.

46. La sig.ra Paraschi, cittadina greca, aveva maturato centodieci mensilità di contribuzione sotto il regime previdenziale della Germania, paese nel quale si era ammalata. Due anni dopo faceva ritorno al suo paese di origine, senza riuscire a trovare un'occupazione, a causa di un peggioramento delle sue condizioni di salute e senza poter percepire una pensione di invalidità, in quanto risultava iscritta ad un regime greco per soli cinque mesi. Il primo Stato membro le negò la concessione della prestazione, poiché l'interessata non aveva totalizzato trentasei mesi di contribuzione nei sessanta mesi precedenti l'invalidità, ossia nel cosiddetto periodo di riferimento. Nel procedimento principale era stato dimostrato che tale lasso di tempo poteva essere prorogato per malattia o disoccupazione, qualora tali circostanze avessero determinato la concessione di prestazioni in forza della legge tedesca.

Secondo quanto dichiarato nella relativa sentenza, l'art. 39, n. 2, CE e l'art. 42 CE ostano all'applicazione di una normativa nazionale che, ammettendo, in determinate circostanze, la possibilità di prorogare il

periodo di riferimento, non preveda tale possibilità qualora le stesse circostanze si verificano in un altro Stato membro<sup>35</sup>.

47. La sig.ra Elsen, cittadina tedesca, aveva trasferito la residenza in Francia nel 1981, dove viveva con il marito ed il figlio, nato nel 1984. Fino al marzo 1985 risultava occupata in Francia come lavoratrice frontaliera. Tra il mese di luglio 1984 ed il febbraio 1985 aveva interrotto la propria attività lavorativa per usufruire di un congedo di maternità; a partire da quel momento non aveva più esercitato alcuna attività retribuita. Nel settembre 1994, la signora presentava, in Germania, una domanda in cui chiedeva che venissero presi in considerazione come periodi assicurativi ai fini della concessione di una pensione di vecchiaia, i primi dieci anni di vita del figlio, durante i quali si era dedicata all'educazione di quest'ultimo. La domanda veniva respinta in quanto il bambino era nato all'estero.

La Corte di giustizia ha dichiarato al riguardo che gli artt. 18 CE, 39 CE e 42 CE impongono all'istituzione competente di uno Stato membro di prendere in considerazione, ai fini della concessione di una pensione di vecchiaia, i periodi dedicati all'educazione di un figlio compiuti in un altro Stato membro dell'Unione da una donna che, al momento della nascita del figlio, aveva la qualità di lavoratrice frontaliera occupata nel territorio del primo Stato membro e risiedeva nel secondo<sup>36</sup>.

35 — Sentenza 4 ottobre 1991, causa C-349/87 (Racc. pag. I-4501, punto 27).

36 — Sentenza 23 novembre 2000, causa C-135/99 (Racc. pag. I-10409, punto 36).

48. Nella causa Kauer è stato rilevato che, ai fini del calcolo della pensione di vecchiaia, la legislazione austriaca equiparava ai periodi di assicurazione il tempo in cui l'assicurato si era occupato principalmente dell'educazione dei figli sul territorio nazionale. La sig.ra Kauer aveva lavorato in Austria, dove aveva avuto tre figli; trasferitasi in Belgio con la famiglia, si era dedicata all'educazione dei figli. Una volta tornata nel suo paese natale, la signora Kauer aveva ripreso ad esercitare un'attività retribuita. L'ente previdenziale rifiutò di equiparare ai periodi assicurativi il periodo dedicato all'educazione dei figli che la donna aveva trascorso in Belgio.

Nella relativa sentenza è stato affermato che tale normativa nazionale introduceva una disparità di trattamento, in quanto prendeva in considerazione incondizionatamente i periodi di educazione compiuti nel territorio nazionale, mentre subordinava all'erogazione di un assegno di maternità o di prestazioni equivalenti in forza della legislazione federale austriaca, la possibilità che venissero presi in considerazione i periodi di educazione compiuti in un altro Stato membro dell'Unione europea<sup>37</sup>.

49. La causa Duchon riguardava un caso in cui le autorità austriache avevano negato la pensione di invalidità ad un loro cittadino — che all'età di 20 anni aveva subito un infortunio sul lavoro mentre si trovava

in Germania e da allora percepiva un'invalidità tedesca corrispondente ad una diminuzione della capacità lavorativa del 50% — sulla base del rilievo che l'interessato non aveva compiuto il periodo di carenza di sessanta mesi, entro il periodo di riferimento di centoventi mesi, con esclusione, pertanto, del computo del periodo di assicurazione maturato in Germania in seguito al suddetto infortunio.

Nella relativa sentenza è stato dichiarato che gli artt. 39, n. 2, CE e 42 CE ostano ad una disposizione nazionale che, ai fini della proroga del periodo di riferimento in cui deve compiersi il periodo di carenza per l'ottenimento di un diritto alla pensione, prenda in considerazione i soli periodi in cui l'assicurato abbia percepito una pensione di invalidità erogata da un regime nazionale di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, escludendo, invece, la possibilità di proroga nel caso in cui una rendita di tal genere sia erogata in base alla normativa di un altro Stato membro<sup>38</sup>. Per gli stessi motivi, la Corte ha annullato l'art. 9 bis del regolamento n. 1408/71.

#### f) La sentenza Gottardo

50. In tempi recenti, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha segnato una svolta radicale nell'interpretazione del divieto di discriminazione fondata della nazionalità

37 — Sentenza 7 febbraio 2002, causa C-28/00 (Racc. pag. I-1343, punto 43).

38 — Sentenza 18 aprile 2002, causa C-290/00 (Racc. pag. I-3567, punto 46).

nell'ambito dei diritti previdenziali, in relazione agli Stati membri che abbiano concluso una convenzione bilaterale con uno Stato terzo.

Stati membri gli stessi vantaggi di cui godono i suoi stessi cittadini grazie alla detta convenzione, a meno che esso non sia in grado di addurre una giustificazione oggettiva del suo rifiuto<sup>40</sup>.

51. La sig.ra Gottardo, cittadina italiana per nascita, aveva acquisito nel 1953 la cittadinanza francese per matrimonio. Aveva versato contributi assicurativi per 100 settimane in Italia, 252 in Svizzera e 429 in Francia. Fruiva di una pensione di vecchiaia in Svizzera e di un'altra in Francia, prestazioni che le erano state concesse senza necessità di ricorrere alla totalizzazione dei periodi assicurativi. La signora aveva chiesto una pensione di vecchiaia in Italia, che le era stata negata poiché era cittadina francese, essendo risultata inapplicabile la convenzione italo-svizzera sulla previdenza sociale<sup>39</sup>, ai fini della totalizzazione dei periodi contributivi.

La Corte ha poi aggiunto che né l'eventuale aumento degli oneri finanziari né le difficoltà amministrative connesse alla collaborazione con il paese terzo potevano giustificare l'inosservanza da parte dello Stato membro in questione degli obblighi derivanti dal Trattato<sup>41</sup>.

g) La sentenza Saint-Gobain ZN

52. Le basi per un'evoluzione della posizione della Corte di giustizia nei confronti dei lavoratori sono state gettate con la sentenza Saint-Gobain ZN<sup>42</sup>, riguardante il diritto di stabilimento e la libera circolazione dei servizi, in relazione alle agevolazioni fiscali concesse alle società di capitali.

La sentenza ha stabilito che, quando uno Stato membro conclude con un paese terzo una convenzione internazionale bilaterale sulla previdenza sociale, ai sensi della quale i periodi contributivi maturati nel detto paese sono presi in considerazione ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazione di vecchiaia, il principio fondamentale della parità di trattamento impone a tale Stato membro di concedere ai cittadini degli altri

Tale sentenza ha stabilito che, in forza del principio del trattamento nazionale, uno Stato membro che è parte di una convenzione stipulata con un paese terzo per evitare la doppia imposizione deve concedere ai centri di attività stabili di società non residenti le agevolazioni fiscali previste

40 — Citata supra, punto 34.

41 — Ibidem, punto 38.

42 — Sentenza 21 settembre 1999, causa C-307/97 (racc. pag. I-6161).

39 — Firmata il 14 dicembre 1962, ratificata con legge 31 ottobre 1963, n. 1781.

dalla convenzione alle stesse condizioni di quelle che si applicano alle società residenti sul suo territorio<sup>43</sup>.

#### h) Il principio dell'equiparazione dei fatti

53. La descritta evoluzione giurisprudenziale evidenzia come, al momento di interpretare il divieto di discriminazioni fondate sulla nazionalità, emerga una netta tendenza a vietare gli impedimenti che, all'interno delle legislazioni nazionali dal contenuto sociale, si spiegano in relazione all'applicazione del principio dell'equiparazione dei fatti, la cui finalità primaria consiste nell'assicurare che situazioni prodotesi in uno Stato membro vengano valutate come se si trattasse di situazioni analoghe che si verificano nello Stato in cui esplicano i loro effetti<sup>44</sup>.

54. Pertanto, concordo con la Commissione nel ritenere che, dall'epoca in cui è stata pronunciata la sentenza D'Amico,

43 — Nelle conclusioni che ho presentato nella causa Gottardo, con l'intento di convincere la Corte di giustizia circa la necessità di allontanarsi dalla precedente giurisprudenza, ho affermato che il divieto di discriminazione sancito dall'art. 39 CE a favore dei lavoratori non potrebbe portare a condizioni peggiori rispetto al divieto di discriminazione fissato dall'art. 43 per il diritto di stabilimento o di quello di cui all'art. 50 CE, in materia di libera prestazione dei servizi (Racc. 2002, pag. I-415 e segg., paragrafo 29).

44 — Una tendenza analoga si osserva anche nel campo relativo al riconoscimento dell'esperienza professionale compiuta in uno Stato membro ai fini dell'accesso all'occupazione in un altro Stato. V., in tal senso, la sentenza Scholz, citata supra.

ventotto anni orsono, la giurisprudenza ha effettuato una notevole inversione di tendenza. Ne consegue che la detta sentenza non può servire da riferimento per risolvere la causa in esame, non soltanto in considerazione dei menzionati sviluppi della giurisprudenza, ma principalmente perché nel 1975 la Corte di giustizia non aveva esaminato la questione alla luce del principio della parità di trattamento.

55. Non giova neppure richiamare, in difesa della conformità della normativa austriaca con il citato principio, la sentenza Taflan-Met, a termini della quale, fintantoché non siano state adottate dal Consiglio le misure integrative necessarie per l'attuazione della decisione n. 3/80, gli artt. 12 e 13 della medesima — che regolano, rispettivamente, il diritto a prestazioni di invalidità e il diritto a prestazioni di vecchiaia dei lavoratori turchi all'interno della Comunità — non producono effetti diretti nel territorio degli Stati membri e, pertanto, non possono essere fatti valere dinanzi ai giudici nazionali<sup>45</sup>.

In considerazione delle circostanze esposte ai punti 9 e 10 della relativa sentenza, ai ricorrenti nelle cause principali erano state negate, nei Paesi Bassi, le prestazioni di vecchiaia e di invalidità, già concesse in Belgio ed in Germania.

45 — Citata supra, punto 38.

56. La soluzione fornita dalla Corte di giustizia in tale occasione si spiega, a mio parere, in base alle caratteristiche peculiari del settore delle pensioni di vecchiaia, reversibilità e delle rendite per incapacità lavorativa nei Paesi Bassi, paese in cui la residenza sul territorio nazionale costituisce il requisito principale per ottenere una copertura assicurativa, in quanto viene richiesto che, nel momento in cui si avvera il rischio, l'interessato sia soggetto alla legislazione nazionale sulla previdenza sociale.

Tale differenza rispetto alla normativa degli altri Stati membri ha reso necessario l'inserimento di numerose disposizioni nella sezione dedicata ai Paesi Bassi all'interno dell'allegato VI del regolamento n. 1408/71, allo scopo di introdurre misure atte a correggere la territorialità della legge olandese e di coordinarla con gli ordinamenti degli altri Stati membri dell'Unione europea. A quell'epoca il Consiglio non aveva adottato disposizioni analoghe con il fine di favorire i lavoratori turchi, ragione per cui il principio della parità di trattamento, con l'equiparazione dei fatti e delle circostanze accaduti in altri Stati, apparentemente osservato dal Belgio e dalla Germania, non avrebbe potuto ovviare, in quel caso specifico, alla mancanza di norme di coordinamento.

57. Non ravviso alcun motivo per cui gli Stati membri non dovrebbero riconoscere all'applicazione della regola del trattamento nazionale, enunciata nell'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80, la stessa portata del

disposto dell'art. 3, n. 1, del regolamento n. 1408/71. Sarebbe difficilmente difendibile la tesi secondo cui la prima norma non potrebbe beneficiare dell'interpretazione estensiva che la Corte ha dato della seconda, tenuto conto del fatto che le due disposizioni sono formulate nello stesso modo, e che, all'interno della rispettiva sfera di applicazione ratione personae perseguono un'identica finalità.

58. Certo è che uno degli argomenti sviluppati con maggior frequenza dalla Corte di giustizia in relazione al principio della parità di trattamento, è legato all'effetto di dissuasione che la mancata equiparazione dei fatti avrebbe sul lavoratore che intenda esercitare il suo diritto alla libera circolazione. Argomento altrettanto frequente è quello in base al quale i cittadini turchi che si trasferiscono in uno Stato membro della Comunità per esercitare un'attività economica non godono di tale libertà.

59. Ebbene, l'art. 8, n. 1, della decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione<sup>46</sup>, contenuto nella prima sezione del capitolo II, dedicata all'occupazione ed alla libera circolazione dei lavoratori, stabilisce che, qualora l'offerta di lavoro nella Comunità non possa essere soddisfatta con la manodopera esistente sul mercato del lavoro degli Stati membri, essendo pertanto autorizzata l'assunzione di lavoratori non comunitari, gli Stati membri devono adoperarsi

46 — Citata supra.

per dare la priorità ai lavoratori turchi. È pacifico che il sig. Öztürk si era spostato all'interno della Comunità, giacché la sua carriera professionale si era svolta, forse proprio sotto l'egida dell'art. 8, n. 1, per lo meno in due Stati membri.

anticipata viene erogata fintantoché il lavoratore permane nella stessa situazione, vale a dire, sempreché non torni ad esercitare un'attività economica, autonoma o subordinata.

i) Valutazione del requisito imposto dalla normativa austriaca sulla previdenza sociale

#### Discriminazione dissimulata

60. Rimane adesso da accertare se la condizione imposta dalla normativa austriaca per l'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia anticipata in caso di disoccupazione costituisca una discriminazione dissimulata fondata sulla nazionalità, vietata ai sensi dell'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80, o, al contrario, se sia giustificata.

61. La prestazione controversa è intesa ad anticipare il versamento della pensione di vecchiaia al momento in cui il reinserimento dell'assicurato nella vita attiva presenta notevoli difficoltà, a causa dell'età, della malattia o di una diminuzione della capacità di guadagno o per altre cause analoghe. Come unica prova affinché si consideri compiuta tale eventualità, si richiede che l'interessato abbia percepito l'indennità di disoccupazione per un determinato numero di settimane. La pensione di vecchiaia

62. Secondo il governo tedesco, la suddetta disparità di trattamento si giustificherebbe in base ad un obiettivo legittimo di politica sociale, in quanto, sebbene la prestazione controversa sia formalmente versata dall'assicurazione per la vecchiaia, sotto l'aspetto funzionale essa si presenta come una misura di protezione sociale a beneficio delle persone senza lavoro, cui dà luogo lo stato di disoccupazione. Per questo motivo, la detta prestazione non verrebbe concessa a chi, essendo residente all'estero, non possa, anche soltanto in teoria, ottenere un'occupazione in Austria attraverso l'ufficio nazionale del lavoro. La possibilità di esportare prestazioni di questo tipo sarebbe in contrasto con la finalità specifica di queste ultime, che è strettamente legata al mercato del lavoro. Il detto governo ritiene che il requisito imposto dalla normativa austriaca costituirebbe un criterio oggettivo, giacché dimostrerebbe l'impraticabilità di un nuovo collocamento della persona disoccupata in Austria. Tuttavia, tale elemento potrebbe essere validamente preso in considerazione, qualora l'ufficio di collocamento nazionale — unico organo che possiede informazioni circa i posti disponibili e i contatti con i datori di lavoro austriaci — abbia impiegato il periodo di riferimento nella ricerca di un'occupazione per l'interessato.

63. Condivido tali osservazioni solo in parte. La possibilità di anticipare di cinque anni l'età pensionabile di una persona ha perso la capacità di trovare un'occupazione rappresenta indubbiamente una misura di politica sociale dello Stato. Ciononostante, la pensione richiesta dal sig. Öztürk in Austria costituisce una prestazione di disoccupazione. Allo stato attuale del diritto comunitario, vantaggi sociali di questo tipo sono esportabili solo entro certi limiti, in casi specifici, minuziosamente disciplinati all'interno del titolo III, capitolo 6, del regolamento n. 1408/71. Con riguardo ai lavoratori turchi, sebbene le prestazioni di disoccupazione rientrino nell'ambito di applicazione ratione materiae della decisione n. 3/80, in forza del suo art. 4, n. 1, lett. g), le altre disposizioni di tale provvedimento non le menzionano neppure, per cui sarebbe illusorio invocare un presunto diritto di un lavoratore con cittadinanza turca di percepire le dette prestazioni in uno Stato diverso da quello in cui è rimasto senza lavoro.

64. Alla luce dei dati forniti nel presente procedimento, si tratta di una semplice pensione di vecchiaia di cui il richiedente può beneficiare prima di avere raggiunto l'età stabilita normalmente per iniziare a riscuoterla, qualora si dimostri l'estrema difficoltà con cui l'interessato potrebbe trovare una nuova occupazione.

Se la norma che esige la riscossione di un'indennità di disoccupazione per cin-

quantadue settimane nel corso dei quindici mesi precedenti la presentazione della domanda è intesa a dimostrare che l'interessato non ha possibilità di trovare una nuova occupazione, non vedo alcuna ragione oggettiva in base alla quale le autorità austriache potrebbero rifiutarsi di accettare che un lavoratore, che è stato iscritto presso l'ufficio di collocamento di un altro Stato membro nello stesso periodo, si trovi proprio in una situazione identica. È vero che egli non sarebbe inserito nel mercato del lavoro austriaco, con la conseguenza che gli uffici di collocamento di questo paese non potrebbero cercargli un'occupazione, tuttavia, nei limiti in cui questa persona è rimasta iscritta tra le liste dei disoccupati in Germania senza trovare un lavoro, si deve considerare dimostrato il fatto che egli soddisfa la condizione prescritta. In effetti, non vi è motivo di pensare che gli uffici di collocamento tedeschi siano meno efficienti di quelli austriaci; inoltre, anche se il tasso di disoccupazione varia da un Stato all'altro, è anche vero che differisce tra le varie regioni di uno stesso Stato.

65. Alla luce delle suesposte considerazioni, occorre risolvere la prima questione pregiudiziale nel senso che il principio della parità di trattamento contenuto nell'art. 3, n. 1, della decisione n. 3/80, osta ad una disposizione nazionale che subordina la concessione di una pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione alla condizione che il lavoratore abbia percepito, per un determinato periodo di tempo prece-

dente la presentazione della domanda, prestazioni a carico del regime assicurativo nazionale, qualora escluda la possibilità di prendere in considerazione la circostanza che l'interessato abbia percepito l'indennità di disoccupazione in un altro stato membro durante lo stesso periodo.

68. Solo i governi tedesco e austriaco hanno presentato osservazioni in proposito. Entrambi sono inclini a risolvere la questione in senso negativo, adducendo come argomenti la natura della prestazione in oggetto e la giurisprudenza d'Amico.

66. Dato che propongo di risolvere affermativamente la prima questione, non sarebbe necessario occuparsi della seconda questione, giacché l'Oberster Gerichtshof la ha formulata solo per il caso in cui la Corte di giustizia risolva la prima in senso negativo. Ciononostante, in subordine, esaminerò la seconda questione, per il caso in cui si rivelasse necessario procedere al suo esame.

69. In via di principio sono d'accordo con i due suddetti governi, anche se la mia conclusione poggia su altri argomenti.

#### B — *Seconda questione pregiudiziale*

70. Come è noto, l'art. 45 del regolamento n. 1408/71 stabilisce regole per il computo dei periodi di assicurazione o di residenza compiuti sotto la legislazione cui è stato soggetto il lavoratore, ai fini dell'acquisizione, del mantenimento o del recupero del diritto a prestazioni.

67. La seconda questione posta dal giudice del rinvio ha ad oggetto l'interpretazione dell'art. 45, n. 1, del regolamento n. 1408/71, con riferimento ad una normativa di uno Stato membro che, ai fini della concessione del diritto ad una pensione di vecchiaia anticipata in caso di disoccupazione, richiede che il lavoratore abbia percepito un'indennità dall'assicurazione contro la disoccupazione di tale Stato per un determinato periodo di tempo precedente la data di riferimento.

A tenore del n. 1, quando, in forza di un regime non speciale ai sensi dei nn. 2 e 3, uno Stato membro subordina l'acquisizione, il mantenimento o il recupero del diritto alle prestazioni al compimento di periodi di assicurazione o di residenza, l'istituzione competente di tale Stato tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi

di assicurazione compiuti sotto la legislazione di ogni altro Stato membro come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione nazionale.

71. Dai fatti della causa principale e dalla normativa austriaca, in base alle informazioni fornite sia dal giudice nazionale che dalla Commissione, desumo che il suddetto Stato non contesta l'applicazione dell'art. 45, n. 1, del regolamento n. 1408/71 al sig. Öztürk ai fini dell'acquisizione del diritto alla pensione di vecchiaia per disoccupazione. Risulta, infatti, che, dei tre requisiti richiesti dall'art. 253 bis, n. 1, della legge generale sulla previdenza sociale, l'unico che il richiedente non soddisfa è il terzo, che riguarda la riscossione di prestazioni di disoccupazione conformemente alla legislazione austriaca per un periodo di cinquantadue settimane.

Osservo inoltre che il secondo requisito richiede che, alla data di presentazione della domanda, l'interessato abbia totalizzato almeno centottanta mesi di contribuzione all'assicurazione obbligatoria per la vecchiaia. Se si ritiene che il sig. Öztürk soddisfi tale condizione, dovremo allora presumere che sia stato applicato l'art. 45,

n. 1, cui rinvia la convenzione stipulata tra Austria e Germania in materia di previdenza sociale<sup>47</sup>, giacché, in Austria, egli potrebbe far valere solo cinquantaquattro mesi di contribuzione.

72. Il requisito consistente nell'aver percepito un'indennità di disoccupazione nelle circostanze poc'anzi descritte non presuppone il compimento di un periodo di assicurazione o di residenza, che deve essere totalizzato ai fini dell'acquisizione del diritto a prestazioni, ma introduce semplicemente una discriminazione dissimulata fondata sulla nazionalità, carente, come ho dimostrato nel corso della soluzione della prima questione, di qualsiasi giustificazione.

73. In subordine, occorre pertanto rispondere che l'art. 45, n. 1, del regolamento n. 1408/71 non osta alla normativa di uno Stato membro che richieda, ai fini dell'acquisizione del diritto ad una pensione di vecchiaia anticipata in caso di disoccupazione, che il lavoratore abbia percepito una prestazione di disoccupazione dall'assicurazione di tale Stato membro per un determinato periodo precedente alla data di riferimento.

47 — Bundesgesetzblatt, parte III, BGBl. n. 138/1998. È entrata in vigore il 1° ottobre 1998, allo scopo di applicare il diritto comunitario per analogia ai casi contemplati dal regolamento n. 1408/71.

## VII — Conclusione

74. Alla luce delle suesposte considerazioni, suggerisco alla Corte di giustizia di risolvere le questioni poste dall'Oberster Gerichtshof nel seguente modo:

- «1) Il principio della parità di trattamento contenuto nell'art. 3, n. 1, della decisione del Consiglio di associazione 19 settembre 1980, n. 3/80, relativa all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale degli Stati membri della Comunità europea ai lavoratori turchi ed ai loro familiari, osta all'applicazione di una norma nazionale che subordina la concessione di una pensione di vecchiaia anticipata per disoccupazione alla condizione che il lavoratore abbia percepito prestazioni a carico del regime di assicurazione nazionale per un determinato periodo di tempo precedente la domanda, qualora non tenga conto del fatto che l'interessato abbia percepito un'indennità di disoccupazione in un altro Stato membro durante il medesimo periodo.
- 2) L'art. 45, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, non osta alla normativa di uno Stato membro la quale, ai fini dell'acquisizione del diritto ad una pensione di vecchiaia anticipata in caso di disoccupazione, richiede che il lavoratore abbia percepito una prestazione dall'assicurazione contro la disoccupazione di tale Stato per un determinato periodo di tempo precedente la data di riferimento».