

Causa C-116/23**Sintesi della domanda di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'articolo 98, paragrafo 1, del regolamento di procedura della Corte di giustizia****Data di deposito:**

27 febbraio 2023

Giudice del rinvio:

Bundesverwaltungsgericht (Austria)

Data della decisione di rinvio:

23 febbraio 2023

Ricorrente:

XXXX

Autorità convenuta:

Sozialministeriumservice (SMS), Landesstelle Steiermark

Oggetto del procedimento principale

Congedo di assistenza – Indennità per congedo di assistenza – Congedo per assistenza fine vita in ambito familiare – Prestazione di malattia – Prestazione per disoccupazione accidentale – Presupposto del diritto all'assegno di assistenza – Lavoratori migranti – Discriminazione

Oggetto e fondamento giuridico del rinvio pregiudiziale

Interpretazione del diritto dell'Unione, articolo 267 TFUE

Questioni pregiudiziali

1) Se l'indennità per congedo di assistenza rappresenti una prestazione di malattia ai sensi dell'articolo 3 del regolamento (CE) n. 883/2004 o, eventualmente, un'altra prestazione di cui all'articolo 3 del regolamento medesimo.

2) Qualora si tratti di prestazione di malattia, se l'indennità per congedo di assistenza sia una prestazione in denaro ai sensi dell'articolo 21 del regolamento (CE) n. 883/2004.

3) Se l'indennità per congedo di assistenza sia una prestazione per la persona che presta assistenza o per la persona non autosufficiente.

4) Se, pertanto, una fattispecie in cui un richiedente l'indennità per congedo di assistenza - un cittadino italiano che vive stabilmente in Austria, nel Bundesland Oberösterreich (Land federale dell'Alta Austria), dal 28 giugno 2013, che lavora in Austria nel citato Land, ininterrottamente dal 1° luglio 2013 presso il medesimo datore di lavoro, cosicché non sussiste in capo al richiedente alcun elemento indicante uno status di lavoratore frontaliero – concorda con il datore di lavoro un congedo di assistenza per assistere il padre, cittadino italiano che vive stabilmente in Italia (Sassuolo) per il periodo rilevante ai fini del procedimento, ossia dal 1° maggio 2022 al 13 giugno 2022, e chiede all'autorità convenuta l'erogazione di un'indennità per congedo di assistenza, rientri nell'ambito di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004.

5) Se l'articolo 7 del regolamento (CE) n. 883/2004 o il principio di non discriminazione nelle diverse espressioni nel diritto europeo [ad esempio: articolo 18 TFUE, articolo 4 del regolamento (CE) n. 883/2004, e simili] ostino a una normativa nazionale che subordina l'erogazione dell'indennità per congedo di assistenza alla titolarità, da parte della persona non autosufficiente, dell'assegno di assistenza austriaco a partire dal livello di inquadramento 3.

6) Se, in una fattispecie come quella in esame, il principio di effettività o il principio di non discriminazione, entrambi sanciti dal diritto dell'Unione, nelle diverse espressioni nel diritto europeo [ad esempio: articolo 18 TFUE, articolo 4 del regolamento (CE) n. 883/2004, e simili] ostino all'applicazione di una disposizione nazionale o di una giurisprudenza consolidata a livello nazionale che non prevede alcun margine per una riqualificazione di una «domanda di indennità per congedo di assistenza» come «domanda di congedo per assistenza fine vita in ambito familiare», poiché è stato chiaramente utilizzato un formulario relativo a una «domanda di indennità per congedo di assistenza» e non a una «domanda di congedo per assistenza fine vita in ambito familiare» ed è stato anche chiaramente concluso con il datore di lavoro un accordo che parla di «assistenza a favore di parenti stretti» e non di «assistenza di fine vita» – benché, visto il decesso nel frattempo intervenuto del padre non autosufficiente, la situazione sottostante avrebbe soddisfatto in linea di principio anche i presupposti per l'indennità per congedo di assistenza del titolo relativo al congedo per assistenza fine vita in ambito familiare, se solo fosse stato concluso un accordo diverso con il datore di lavoro e fosse stata presentata all'autorità un'altra domanda.

7) Se l'articolo 4 del regolamento (CE) n. 883/2004 o un'altra disposizione del diritto dell'Unione (ad esempio l'articolo 7 della Carta dei diritti fondamentali) osti a una disposizione nazionale (articolo 21c, paragrafo 1, del BPGG) che

subordina l'erogazione dell'indennità per congedo di assistenza alla titolarità, da parte della persona non autosufficiente, dell'assegno di assistenza austriaco a partire dal livello di inquadramento 3, mentre un'altra disposizione nazionale (articolo 21c, paragrafo 3, del BPGG), se applicata alla medesima fattispecie, non subordina la prestazione a una condizione equivalente.

Disposizioni di diritto dell'Unione fatte valere

Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea

Disposizioni nazionali fatte valere

Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (legge sull'adeguamento dei contratti di lavoro – AVRAG), articoli 14a, 14c

Bundesgesetz, mit dem ein Pflegegeld eingeführt wird (Bundespflegegeldgesetz; legge federale recante introduzione di un assegno di assistenza – BPGG), articoli 3a, 21c, 21d

Breve esposizione dei fatti e del procedimento

- 1 Il sig. XXXX, un cittadino italiano che risiede dal 2013 in Austria e che lavora altresì in tale paese, concludeva con il suo datore di lavoro un accordo di dispensa dal servizio per poter assistere il proprio padre, residente in Italia. Successivamente, il 10 maggio 2022, egli presentava dinanzi all'autorità convenuta [Sozialministeriumservice, Landesstelle Steiermark (Servizio del Ministero per le Politiche sociali, Ufficio regionale del Land Stiria)] una domanda di riconoscimento di un'indennità per congedo di assistenza.
- 2 Detta domanda veniva respinta dall'autorità convenuta con decisione del 7 giugno 2022 con la motivazione che l'indennità per congedo di assistenza spettante in presenza di un siffatto congedo potrebbe essere «esportata» negli Stati SEE o in Svizzera solo se la persona non autosufficiente risiede in uno di detti Stati e percepisce un assegno di assistenza ai sensi del BPGG austriaco poiché, in tal caso, l'Austria sarebbe competente ad erogare prestazioni di malattia ai sensi del regolamento (CE) n. 883/2004. Dal momento che il padre del richiedente non percepisce alcun assegno di assistenza austriaco, non sussisterebbe alcun diritto all'indennità per congedo di assistenza.
- 3 Il 7 luglio 2022 il ricorrente proponeva tempestivamente reclamo avverso detta decisione chiedendo il riconoscimento dell'indennità per congedo di assistenza nella misura prevista dalla legge per il periodo dal 10 maggio 2022 al 13 giugno 2022. Egli dichiarava che, nel periodo per il quale è stata richiesta l'indennità per

congedo di assistenza, il padre avrebbe necessitato di assistenza a tempo pieno e che quest'ultimo avrebbe percepito, in Italia, un assegno di assistenza corrispondente all'assegno di assistenza di livello 3 in Austria. La posizione sostenuta dall'autorità convenuta, secondo cui l'indennità per congedo di assistenza sarebbe una prestazione accessoria che, nelle fattispecie che presentano elementi di collegamento con altri paesi europei, spetterebbe a una persona che presta assistenza con un posto di lavoro in Austria solo quando la persona bisognosa di assistenza ha diritto all'assegno di assistenza austriaco, non sarebbe condivisibile. L'assegno di assistenza verrebbe, infatti, richiesto dalla persona non autosufficiente e a quest'ultima erogato, mentre l'indennità per il congedo di assistenza verrebbe richiesta dalla persona che presta assistenza e verrebbe erogato alla medesima. L'indennità per il congedo di assistenza sarebbe finalizzata a garantire la persona che presta assistenza dal punto di vista della normativa in materia di lavoro e di previdenza, motivo per cui assumerebbe rilevanza essenziale il suo luogo di lavoro.

- 4 Il ricorrente osservava, inoltre, che l'indennità per il congedo di assistenza dovrebbe essere considerata, dal punto di vista del diritto europeo, come una prestazione di malattia e che, ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 3, lettera a), del regolamento (CE) n. 883/2004, troverebbe applicazione il diritto austriaco, giacché egli svolge in Austria la propria attività lavorativa. La prestazione previdenziale dovrebbe essere «esportata». L'articolo 21c, paragrafo 3, del BPGG non presupporrebbe nemmeno che la persona non autosufficiente disponga di un'assicurazione sanitaria in Austria. Secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, le prestazioni come l'assegno di assistenza dovrebbero essere classificate come «prestazioni di malattia». L'interpretazione dell'autorità convenuta violerebbe la libera circolazione dei lavoratori nell'Unione, poiché quasi esclusivamente cittadini dell'Unione privi della cittadinanza austriaca avrebbero genitori non autosufficienti al di fuori dell'Austria e, pertanto, solo questi ultimi non percepirebbero alcuna indennità per congedo di assistenza. Nel presente caso, il ricorrente si sarebbe avvalso di un congedo per assistenza ai sensi dell'articolo 14c dell'AVRAG e, pertanto, per il periodo dal 10 maggio 2022 al 13 giugno 2022 (14 giorni dopo la morte di suo padre il 29 maggio 2022) gli spetterebbe l'indennità per congedo di assistenza.
- 5 Il 31 agosto 2022 il giudice del rinvio, il Bundesverwaltungsgericht (Corte amministrativa federale, Austria), accordava all'autorità convenuta la possibilità di essere ascoltata. In tale contesto, il giudice affermava erroneamente che si trattava di un congedo per assistenza fine vita di in ambito familiare (invece che, correttamente, di un congedo per assistenza) e che la disposizione nazionale che disciplina tale congedo non presuppone che la persona non autosufficiente abbia un'assicurazione sanitaria in Austria. Il giudice non condivideva pertanto la posizione dell'autorità convenuta secondo cui l'indennità per congedo di assistenza sarebbe una prestazione riconosciuta alla persona assistita, avente carattere accessorio rispetto all'assegno di assistenza.

- 6 Successivamente, l'autorità convenuta trasmetteva una presa di posizione del 20 settembre 2022 in cui chiariva che il ricorrente non aveva presentato una domanda di congedo per assistenza fine vita in ambito familiare e che pertanto non era stata nemmeno respinta una domanda di congedo di assistenza ai sensi del titolo su detta tipologia di congedo. Essa osservava, inoltre, che la titolarità dell'assegno di assistenza austriaco a partire dal livello di inquadramento 3 era un presupposto del congedo per assistenza. La domanda di indennità per congedo di assistenza proposta dal ricorrente ai sensi del relativo titolo era stata respinta poiché suo padre non percepiva in Austria alcun assegno di assistenza.

Breve esposizione della motivazione del rinvio pregiudiziale

- 7 Le parti del procedimento concordano che, nel caso di specie, l'indennità per congedo di assistenza deve essere classificata come prestazione di malattia.
- 8 A parere del giudice del rinvio, l'indennità per congedo di assistenza potrebbe però costituire anche una prestazione per disoccupazione accidentale, che dovrebbe essere trattata come una prestazione in caso di disoccupazione poiché il rapporto di lavoro subirebbe una modifica o sarebbe sospeso e la prestazione sarebbe quantificata sulla base delle disposizioni in materia di assicurazione contro la disoccupazione.
- 9 Sulla questione della distinzione tra prestazioni in denaro e prestazioni in natura, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha già chiarito che anche prestazioni erogate direttamente alla persona che presta assistenza (e non alla persona non autosufficiente) costituiscono prestazioni di malattia ai sensi del regolamento (CE) n. 883/2004. Pertanto, nel caso della prestazione di cui trattasi, si potrebbe ritenere che essa vada, in definitiva, a beneficio della persona non autosufficiente. Poiché, in ragione dell'erogazione della prestazione alla persona che presta assistenza, si rende necessaria una prova della sua destinazione, l'indennità per congedo di assistenza dovrebbe essere classificata come prestazione in natura. Aderendo a tale posizione, l'indennità per congedo di assistenza è dovuta solo per l'assistenza di una persona in Austria (e non sarebbe, quindi, dovuta nemmeno nel caso di un percettore di un assegno di assistenza austriaco residente in un altro Stato membro). Tuttavia, tale prestazione dovrebbe allora essere concessa - a fronte di un rimborso da parte della competente istituzione straniera - anche per l'assistenza di una persona assicurata in un altro Stato membro, se quest'ultima risiede in Austria.
- 10 Ad oggi, la commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale non condivide la posizione austriaca secondo cui l'indennità per congedo di assistenza sarebbe una prestazione di assistenza in natura.
- 11 Un'altra possibilità sarebbe quella di trattare questa prestazione come una prestazione che non ricade nel campo di applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 e fare riferimento al legame di carattere giuslavoristico della persona che presta l'assistenza. La prestazione di cui trattasi dovrebbe così essere sempre

erogata quando tale persona soddisfa le condizioni di cui all'articolo 21c, paragrafo 1, del BPGG e, quindi, indipendentemente dal luogo di residenza della persona non autosufficiente. Tuttavia, in questo caso, la prestazione sarebbe esclusa quando la persona non autosufficiente vive in Austria e percepisce un assegno di assistenza austriaco, ma la persona che presta assistenza è occupata in un altro Stato membro e lì chiede un periodo di aspettativa o concorda con il proprio datore di lavoro un'interruzione della sua attività comparabile con il congedo per assistenza austriaco.

- 12 A favore di una prestazione in natura potrebbe, inoltre, deporre la prova della destinazione richiesta ai sensi dell'articolo 21d, paragrafo 2, riga 4, del BPGG, purché si muova dall'assunto che si tratta di una prestazione a beneficio della persona non autosufficiente.
- 13 Con la terza questione si chiede se lo Stato membro interessato debba essere competente per la persona che presta assistenza o per la persona non autosufficiente. Se uno Stato membro fosse tenuto a erogare la prestazione in entrambi i casi, ciò comporterebbe necessariamente un non voluto cumulo di diritti, cosicché il giudice del rinvio esclude tale variante. La competenza per la prestazione può, quindi, essere determinata con riferimento soltanto a una persona. Se dirimente è la persona che presta assistenza, si pone nuovamente la questione della tipologia di prestazione (prima questione), poiché tale persona non soddisfa le condizioni per una prestazione di malattia.
- 14 Con la quarta questione si intende chiarire se il fatto che il ricorrente, quasi 10 anni fa, sia venuto in Austria esercitando il suo diritto di libera circolazione rilevi ai fini dell'applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004 e se la mancata concessione della prestazione non integri così un ostacolo all'esercizio dei diritti di libera circolazione. Occorre altresì chiarire se sia rilevante che il familiare interessato risieda in un altro Stato membro e non si sia mai avvalso del proprio diritto di libera circolazione.
- 15 La quinta questione si riferisce alla titolarità dell'assegno di assistenza austriaco a partire dal livello di inquadramento 3. L'assegno di assistenza spetta, in linea di principio, a cittadini austriaci o cittadini degli Stati SEE che abbiano la propria residenza abituale in Austria. Detto criterio può, per sua natura, essere soddisfatto con maggiore facilità da cittadini nazionali, piuttosto che - nel caso di specie - dal padre del ricorrente, residente in Italia. Per tale motivo, il collegamento dell'indennità per congedo di assistenza con la titolarità dell'assegno di assistenza austriaco penalizza maggiormente i lavoratori migranti rispetto ai cittadini austriaci, i cui familiari hanno di norma la propria residenza abituale in Austria. È, pertanto, evidente una discriminazione sulla base della cittadinanza o del luogo di residenza.
- 16 Secondo il giudice del rinvio, in base alla pregressa prassi austriaca, nel caso di specie l'indennità per congedo di assistenza sarebbe riconosciuta se il padre del ricorrente vivesse in Italia, ma percepisse una pensione austriaca, disponendo

pertanto di un'assicurazione sanitaria in Austria e percependo in Italia un assegno di assistenza austriaco. Con riferimento all'indennità per congedo di assistenza, l'autorità convenuta rimanda al fatto che tale indennità è classificata come prestazione per la persona non autosufficiente e la riconosce quando l'Austria è competente per detta persona. Il giudice del rinvio dubita, tuttavia, che ciò sia ammissibile. Se dovesse però essere così, il giudice desidera sapere se il riferimento all'assegno di assistenza austriaco di livello 3 sia ammissibile. Tuttavia, anche se dovesse trattarsi di una prestazione riconosciuta alla persona che presta assistenza, da equiparare a una corrispondente prestazione straniera mediante assimilazione dei fatti ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 883/2004, si pone la questione se la gravità del decorso della malattia della persona non autosufficiente all'estero debba essere comparabile con quello necessario in Austria per percepire l'assegno di assistenza di livello 3.

- 17 Sulla sesta e sulla settima questione: in base alla giurisprudenza del Verwaltungsgerichtshof (Corte amministrativa, Austria), in considerazione dell'obbligo di assistenza gravante sulle autorità, occorre ritenere che l'ente previdenziale debba attivarsi di fronte a una (valida) richiesta che tenga conto degli interessi giuridici del richiedente. Nell'esaminare le domande, gli enti previdenziali devono agire nello spirito dell'applicazione della legge in un'ottica sociale – in caso di dubbio, devono quindi interpretare le domande a favore dell'assicurato. Qualora l'intenzione del richiedente non sia evidente, occorre chiarire la sua volontà (ad esempio, sentendolo al riguardo). Tuttavia, all'assicurato può essere riconosciuta solo la prestazione che egli ha inequivocabilmente richiesto.
- 18 L'autorità convenuta non è però un ente previdenziale, cosicché essa non è tenuta a valutare le domande nello spirito dell'applicazione della legge in un'ottica sociale. Poiché il ricorrente ha concordato con il suo datore di lavoro un congedo per assistenza ai sensi dell'articolo 14c dell'AVRAG e ha compilato il formulario per richiedere l'indennità per congedo di assistenza ai sensi dell'articolo 21c, paragrafo 1, del BPGG, e non invece il formulario per richiedere l'indennità per congedo di assistenza a causa di un congedo per assistenza fine vita in ambito familiare, a norma dell'articolo 21c, paragrafo 3, del BPGG, in base alla giurisprudenza nazionale può essergli riconosciuta solo la prestazione che egli ha inequivocabilmente richiesto.
- 19 La questione corrispondente risulta, pertanto, rilevante in quanto, alla luce dei fatti, il ricorrente soddisferebbe anche i criteri per il riconoscimento dell'indennità per congedo di assistenza in ragione di un congedo per assistenza fine vita in ambito familiare ai sensi dell'articolo 21c, paragrafo 3, del BPGG, se egli avesse presentato le domande corrette. L'articolo 21c, paragrafo 3, del BPGG è, però, quale disposizione nazionale, più vantaggiosa rispetto alla disciplina nazionale applicabile di cui all'articolo 21c, paragrafo 1, del BPGG, poiché l'articolo 21c, paragrafo 3, del BPGG non si ricollega al riconoscimento, per la persona non autosufficiente, dell'assegno di assistenza austriaco a partire dal livello 3.

- 20 L'articolo 4 del regolamento (CE) n. 883/2004 richiede che venga garantita la parità di trattamento. Benché la fattispecie in esame rientri nel campo di applicazione di due disposizioni nazionali, la cui applicazione dipende dalla volontà del ricorrente, dalla tipologia di accordo raggiunto con il datore di lavoro e dal formulario utilizzato per presentare la domanda, potrebbe sussistere una discriminazione.

DOCUMENTO DI LAVORO