SENTENZA DELLA CORTE (Terza Sezione)

11 settembre 2008 *

Nel procedimento C-228/07,

avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'art. 234 CE, dal Verwaltungsgerichtshof (Austria), con decisione 25 aprile 2007, pervenuta in cancelleria il 9 maggio 2007, nella causa

Jörn Petersen

contro

Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich,

LA CORTE (Terza Sezione),

composta dal sig. A. Rosas, presidente di sezione, dai sigg. U. Lõhmus, J.N. Cunha Rodrigues, A. Ó Caoimh (relatore) e dalla sig.ra P. Lindh, giudici,

* Lingua processuale: il tedesco.

avvocato generale: sig. D. Ruiz-Jarabo Colomer
cancelliere: sig. B. Fülöp, amministratore

vista la fase scritta del procedimento e in seguito all'udienza del 3 aprile 2008,

considerate le osservazioni presentate:

— per il sig. Petersen, dall'avv. U. Seamus Hiob, Rechtsanwalt;

— per il governo austriaco, dal sig. E. Riedl e dalla sig.ra M. Winkler, in qualità di agenti;

— per il governo tedesco, dai sigg. M. Lumma e J. Möller, in qualità di agenti;

— per il governo spagnolo, dal sig. J. Rodríguez Cárcamo, in qualità di agente;

— per il governo italiano, dal sig. I.M. Braguglia, in qualità di agente, assistito dalla sig.ra W. Ferrante, avvocato dello Stato;

— per la Commissione delle Comunità europee, dai sigg. V. Kreuschitz e G. Braun, in qualità di agenti,

sentite le conclusioni dell'avvocato generale, presentate all'udienza del 15 maggio 2008,

ha pronunciato la seguente

Sentenza

1 La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione degli artt. 4, n. 1, e 10, n. 1, del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 149, pag. 2), come modificato e aggiornato dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97 (GU 1997, L 28, pag. 1; in prosieguo: il «regolamento n. 1408/71»), nonché dell'art. 39 CE.

2 Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Petersen e il Landesgeschäftsstelle des Arbeitsmarktservice Niederösterreich (agenzia regionale dell'ufficio del lavoro e dell'occupazione della Bassa-Austria; in prosieguo: l'«ufficio per l'occupazione») in merito al rifiuto di quest'ultimo di continuare a pagare al sig. Petersen, in seguito al trasferimento della sua residenza in Germania, l'anticipo versato ai disoccupati che hanno chiesto, ai sensi del regime legale dell'assicurazione pensione o infortunio, una prestazione assicurativa per diminuita capacità lavorativa o invalidità.

Contesto normativo

La normativa comunitaria

3 L'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71 così dispone:

«Il presente regolamento si applica a tutte le legislazioni relative ai settori di sicurezza sociale riguardanti:

(…)

b) le prestazioni d'invalidità, comprese quelle dirette a conservare o migliorare la capacità di guadagno;

(…)

g) le prestazioni di disoccupazione;

(…)».

4 A tenore dell'art. 10, n. 1, primo comma, di tale regolamento:

«Salvo quanto diversamente disposto dal presente regolamento, le prestazioni in danaro per invalidità, vecchiaia o ai superstiti, le rendite per infortunio sul lavoro o per malattia professionale e gli assegni in caso di morte acquisiti in base alla legislazione di uno o più Stati membri non possono subire alcuna riduzione, né modifica, né sospensione, né soppressione, né confisca per il fatto che il beneficiario risiede nel territorio di uno Stato membro diverso da quello nel quale si trova l'istituzione debitrice».

5 L'art. 69, n. 1, del detto regolamento prevede quanto segue:

«Il lavoratore subordinato o autonomo in disoccupazione completa, che soddisfa alle condizioni prescritte dalla legislazione di uno Stato membro per avere diritto alle prestazioni e che si reca in uno o più altri Stati membri per cercarvi una occupazione, conserva il diritto a tali prestazioni, alle condizioni e nei limiti sottoindicati:

a) prima della sua partenza deve essere stato iscritto quale richiedente lavoro ed essere rimasto a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato competente durante almeno quattro settimane dall'inizio della disoccupazione. Gli uffici o istituzioni competenti possono tuttavia autorizzare la sua partenza prima della scadenza di tale termine;

b) deve iscriversi quale richiedente lavoro presso gli uffici del lavoro di ciascuno degli Stati membri in cui si reca e sottoporsi al controllo ivi organizzato. Tale condizione si ritiene soddisfatta per il periodo anteriore all'iscrizione se si procede all'iscrizione entro un termine di sette giorni dalla data alla quale l'interessato ha cessato di essere a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato che ha lasciato. In casi eccezionali, tale termine può essere prolungato dagli uffici o istituzioni competenti;

c) il diritto alle prestazioni è mantenuto per un periodo di tre mesi al massimo a partire dalla data alla quale l'interessato ha cessato di essere a disposizione degli uffici del lavoro dello Stato che ha lasciato, senza che la durata totale della concessione delle prestazioni possa superare la durata delle prestazioni a cui ha diritto a norma della legislazione di detto Stato. Nel caso di un lavoratore stagionale, tale durata è inoltre limitata al periodo che rimane da compiere fino al termine della stagione per la quale egli è stato assunto».

6 L'art. 71 del medesimo regolamento disciplina l'erogazione delle prestazioni di disoccupazione per i disoccupati che, durante la loro ultima occupazione, risiedevano nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente.

La normativa nazionale

7 L'art. 7 della legge sull'assicurazione disoccupazione (Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. n. 609/1977, nella versione applicabile di cui al BGBl. I, n. 71/2003; in prosieguo: la «AlVG»), intitolato «Sussidio di disoccupazione — Presupposti per l'acquisizione del diritto», dispone:

«1. Ha diritto all'indennità di disoccupazione chiunque:

1) sia a disposizione degli uffici di collocamento;

2) abbia maturato il periodo assicurativo minimo richiesto, e

3) non abbia superato il periodo massimo di fruibilità della prestazione.

2. Si considera a disposizione degli uffici di collocamento chiunque sia in grado e abbia il diritto di assumere un impiego (n. 3), sia idoneo al lavoro (n. 8), disposto a lavorare (n. 9) e disoccupato (n. 12).

(…)

4. Si prescinde dal requisito relativo all'idoneità al lavoro nel caso delle persone disoccupate cui siano state applicate misure di riabilitazione professionale, che abbiano realizzato l'obiettivo perseguito da tali misure [art. 300, nn. 1 e 3, della Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (legge generale in materia di previdenza sociale; in prosieguo: la «ASVG»)] e abbiano maturato il periodo minimo di assicurazione obbligatorio conformemente alle dette misure.

(…)».

8 A tenore dell'art. 16 dell'AlVG, intitolato «Sospensione del diritto all'indennità di disoccupazione»:

«1. Il diritto all'indennità di disoccupazione è sospeso:

(…)

g) durante il soggiorno all'estero, salvo il caso in cui trovino applicazione il n. 3 ovvero altre normative basate su accordi internazionali;

(…).

3. Su istanza del disoccupato, la sospensione dell'indennità di disoccupazione di cui al precedente n. 1, lett. g), può essere differita fino a tre mesi, nell'arco del periodo di fruibilità della prestazione, qualora sussistano circostanze meritevoli di considerazione e dopo aver sentito il Regionalbeirat [commissione regionale] (art. 18). Si considerano tali, quelle circostanze finalizzate a porre termine allo stato di disoccupazione, in special modo quando il disoccupato dimostri di essersi trasferito all'estero per cercare lavoro, per presentarsi ad un datore di lavoro, per seguire un corso di formazione o, infine, per motivi imperativi di carattere familiare.

(…)».

9 L'art. 23 dell'AlVG, intitolato «Anticipi su prestazioni a titolo di assicurazione pensionistica», è così formulato:

«1. Alle persone disoccupate che abbiano chiesto l'erogazione:

1) di un'indennità per incapacità lavorativa totale o parziale, di un'indennità transitoria a carico del regime pensionistico obbligatorio ovvero di prestazioni per infortunio, o

2) di una prestazione contro il rischio vecchiaia in forza del regime generale di assicurazione sociale o della legge sulla previdenza sociale o della legge sulla previdenza sociale nel settore del commercio e dell'agricoltura, nonché una prestazione speciale ai sensi della legge sul lavoro notturno,

può essere concesso un anticipo sull'indennità di disoccupazione o sul sussidio d'urgenza finché non venga presa una decisione in merito alla loro richiesta.

2. Per la concessione di un anticipo sull'indennità di disoccupazione o del sussidio d'urgenza è necessario che:

1) a prescindere dal requisito dell'idoneità, della volontà di lavorare e della disponibilità (…), siano soddisfatte le restanti condizioni per la concessione di tale prestazione;

2) tenuto conto delle circostanze del caso concreto, appaia probabile la concessione della detta prestazione previdenziale, e

3) nell'ipotesi di cui al n. 1, punto 2, sia stato rilasciato un attestato da parte dell'ente previdenziale competente dal quale risulti che, probabilmente, non sarà possibile prendere una decisione definitiva in merito alla prestazione richiesta entro il termine di due mesi dalla maturazione del diritto a pensione.

3. Nell'ipotesi di una domanda di prestazione ai sensi del n. 1, punto 1), sussiste disoccupazione anche allorquando un rapporto di lavoro ancora esistente non fa più sorgere alcuna eventuale retribuzione e il diritto alle prestazioni pecuniarie dell'assicurazione malattia è venuto a termine.

4. L'anticipo dev'essere corrisposto in conformità al n. 1, punto 1, o rispettivamente al punto 2), in misura pari all'importo dell'indennità di disoccupazione (o sussidio d'urgenza) corrispondente, fino ad un tetto massimo pari ad un trentesimo del valore medio delle prestazioni, ivi compresi gli assegni per figli a carico. Qualora l'ufficio regionale dell'Arbeitsmarktservice venga informato, con comunicazione scritta dell'ente previdenziale competente, del fatto che la prestazione richiesta sarà di importo inferiore, l'anticipo verrà conseguentemente ridotto. Nell'ipotesi contemplata al n. 1, punto 2), l'anticipo va versato retroattivamente a decorrere dalla data di maturazione della pensione, sempreché il richiedente abbia fatto domanda entro quattordici giorni dal rilascio dell'attestato di cui al n. 2, punto 3).

5. Qualora un ufficio regionale abbia versato un anticipo ai sensi del n. 1, un'indennità di disoccupazione o un sussidio d'urgenza, il diritto del disoccupato ad una prestazione ai sensi del n. 1, punto 1) o punto 2), viene ceduto per una medesima durata al governo federale, a sostegno della gestione della politica dell'occupazione, per un importo pari alle prestazioni erogate dall'ufficio regionale, ad esclusione dei contributi versati per l'assicurazione malattia e a condizione che l'ufficio regionale faccia valere la cessione di tale diritto dinanzi all'ente previdenziale competente (surrogazione legale). Tale cessione del diritto produce effetti solo fino a concorrenza dell'importo totale delle prestazioni ancora da versare; il relativo diritto di credito ha carattere privilegiato.

6. I contributi per l'assicurazione malattia versati attraverso l'uso di fondi dell'assicurazione contro la disoccupazione (art. 42, n. 3) nel periodo indicato al n. 5 devono essere rimborsati dagli enti dell'assicurazione malattia competenti attraverso la Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (associazione centrale degli enti di previdenza sociale austriaci), mediante prelievo sulle somme rimborsate dagli enti previdenziali competenti ai sensi del n. 5, secondo le aliquote indicate all'art. 73, n. 2, dell'ASVG.

7. Qualora venga negata la pensione di cui al n. 1, l'anticipo va considerato versato a titolo di indennità di disoccupazione o sussidio d'urgenza per la durata e l'importo accordati, ragione per cui non si procederà a nessun conguaglio e il periodo di erogazione della prestazione verrà ridotto conformemente all'art. 18».

Causa principale e questioni pregiudiziali

10 Il sig. Petersen, cittadino tedesco, ha svolto attività lavorativa subordinata in Austria. Il 14 aprile 2000 depositava presso l'organismo austriaco di assicurazione pensione una domanda di concessione di pensione d'invalidità ai sensi del regime legale di assicurazione pensionistica. Poiché tale domanda veniva respinta, egli ricorreva avverso tale decisione.

11 Nel corso del procedimento giudiziario, l'ufficio per l'occupazione concedeva al sig. Petersen un anticipo ai sensi dell'art. 23 dell'AlVG. Il sig. Petersen, che all'epoca risiedeva ancora in Austria e prevedeva di trasferire il suo domicilio in Germania, chiedeva tuttavia all'ufficio per l'occupazione che tale prestazione continuasse ad essergli corrisposta dopo il trasferimento.

12 Il 28 ottobre 2003, l'ufficio per l'occupazione respingeva tale domanda. Il sig. Petersen proponeva ricorso avverso tale decisione presso il Verwaltungsgerichtshof.

13 Nella sua decisione, il giudice del rinvio osserva che l'esportabilità della prestazione di cui trattasi nella causa principale dipende dalla sua qualificazione come «prestazione di disoccupazione» o come «prestazione di invalidità» ai sensi dell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71, dal momento che l'art. 10, n. 1, di tale regolamento prevede l'esportabilità della seconda, mentre l'art. 69 del medesimo regolamento restringe quella della prima a un caso particolare che non rileva nella fattispecie di cui al procedimento principale.

14 Orbene, secondo tale giudice, la prestazione di cui trattasi nella causa principale contiene elementi di ciascuna di tali due prestazioni. Infatti, da un lato, essa verrebbe versata a valere su fondi dell'assicurazione contro la disoccupazione e presupporrebbe che il richiedente sia senza occupazione e soddisfi le condizioni di durata di iscrizione all'assicurazione disoccupazione. Dall'altro, tale prestazione si inserirebbe

nelle prestazioni del regime legale di assicurazione pensione o infortunio e la sua concessione non sarebbe subordinata alla condizione che il richiedente sia idoneo al lavoro, sia disponibile ed abbia la volontà di lavorare. Questi due ultimi elementi differenzierebbero la causa di cui al procedimento principale da quella che ha dato luogo alla sentenza 2 agosto 1993, Acciardi, causa C-66/92 (Racc. pag. I-4567), nella quale la Corte ha giudicato che una prestazione destinata ai disoccupati colpiti da parziale incapacità lavorativa, prestazione che si sostituisce all'assegno di disoccupazione, costituisce una «prestazione di disoccupazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento n. 1408/71.

15 Secondo il giudice del rinvio, se la prestazione oggetto nella causa principale dovesse essere considerata una «prestazione di disoccupazione» ai sensi di tale disposizione, si porrebbe allora la questione se la sospensione del diritto alle prestazioni in caso di soggiorno all'estero sia compatibile con l'art. 39 CE, e questo tanto più che, contrariamente al caso contemplato dall'art. 69 del regolamento n. 1408/71, non è imposto né in Austria né in alcuno Stato membro un qualsiasi controllo da parte dell'ufficio per l'occupazione circa la volontà di occupare un impiego.

16 Alla luce di quanto sopra considerato, il Verwaltungsgerichtshof ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una prestazione pecuniaria dell'assicurazione contro la disoccupazione, concessa ai disoccupati che abbiano richiesto un'indennità per incapacità lavorativa totale o parziale in forza del regime obbligatorio pensionistico o di assicurazione contro gli infortuni, versata a titolo di anticipo sulla prestazione richiesta fino alla decisione sulla anzidetta domanda e soggetta a successivo conguaglio, che ha come presupposti la disoccupazione e la maturazione di un periodo minimo di assicurazione, ma non i requisiti generalmente richiesti per la concessione dell'indennità di disoccupazione (l'idoneità, la volontà di lavorare e la disponibilità al lavoro) e che, peraltro, viene concessa solo se, alla luce delle circostanze del caso, si possa fare affidamento sulla concessione di prestazioni di assicurazione pensionistica o contro gli infortuni, si configuri come prestazione di disoccupazione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento [n. 1408/71], ovvero come prestazione d'invalidità, ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), del medesimo regolamento.

2) Qualora la prima questione vada risolta nel senso che la summenzionata prestazione si configura come una prestazione di disoccupazione ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento n. 1408/71:

se l'art. 39 CE osti ad una norma di diritto interno che sancisce la sospensione del diritto alla prestazione nel caso in cui il disoccupato risieda all'estero (in un altro Stato membro), con l'eccezione di una proroga per un periodo massimo di tre mesi, concessa solo su istanza del disoccupato, sempreché sussistano le circostanze meritevoli di considerazione».

Sulle questioni pregiudiziali

Sulla prima questione

17 Con la prima questione il giudice del rinvio intende determinare la natura di una prestazione quale quella oggetto della causa principale. Chiede in sostanza se una siffatta prestazione debba considerarsi una «prestazione d'invalidità» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1408/71 ovvero una «prestazione di disoccupazione» ai sensi del n. 1, lett. g), del medesimo.

18 Si deve ricordare che, conformemente all'art. 4, n. 1, lett. b) e g), del regolamento n. 1408/71, esso si applica alle legislazioni relative ai settori della sicurezza sociale che riguardano, rispettivamente, le prestazioni di invalidità, comprese quelle destinate a conservare o migliorare la capacità di guadagno, e le prestazioni di disoccupazione.

19 Secondo la costante giurisprudenza, una prestazione può essere considerata di natura previdenziale se è attribuita ai beneficiari prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita, e se si riferisce ad uno dei rischi espressamente elencati nell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71 (v., in particolare, sentenze 21 febbraio 2006, causa C-286/03, Hosse, Racc. pag. I-1771, punto 37, e 18 dicembre 2007, cause riunite C-396/05, C-419/05 e C-450/05, Habelt e a., Racc. pag. I-11895, punto 63).

20 Nella specie non è controverso che tale sia la prestazione di cui alla causa principale dal momento che la sua concessione dipende da criteri oggettivi legalmente definiti dall'art. 23 dell'AlVG, non disponendo le autorità competenti di un potere discrezionale individuale in ordine alla delle necessità del richiedente, e che tale prestazione è destinata a coprire, a seconda dei casi, il rischio di invalidità, o quello di disoccupazione, che figurano all'art. 4, n. 1, lett. b) e g), del regolamento n. 1408/71.

21 Per quanto riguarda l'esatta determinazione della natura della prestazione di cui trattasi nella causa principale, dalla giurisprudenza della Corte risulta che prestazioni previdenziali debbono essere considerate, indipendentemente dalle caratteristiche proprie delle diverse legislazioni nazionali, della stessa natura, qualora il loro oggetto, il loro scopo, nonché la base di calcolo e le condizioni di attribuzione siano identici. Per contro, caratteristiche puramente formali non vanno considerate come elementi decisivi ai fini della qualificazione delle prestazioni (v., in questo senso, sentenze 5 luglio 1983, causa 171/82, Valentini, Racc. pag. 2157, punto 13, e 18 luglio 2006, causa C-406/04, De Cuyper, Racc. pag. I-6947, punto 25).

22 Occorre quindi esaminare alla luce di tali principi se una prestazione quale quella oggetto della causa principale debba essere considerata una «prestazione di invalidità» ovvero una «prestazione di disoccupazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. b) o g), del regolamento n. 1408/71.

23 Per quanto riguarda innanzitutto l'oggetto e la finalità della prestazione di cui alla causa principale, dall'art. 23 dell'AlVG, in particolare dai suoi nn. 1-3, risulta, come

in sostanza rilevato dall'avvocato generale ai paragrafi 58 e 59 delle sue conclusioni, che tale prestazione è intesa a procurare al richiedente di una pensione d'invalidità senza occupazione o che non beneficia di alcun reddito, nel caso in cui le circostanze lascino prevedere la concessione di siffatta pensione, mezzi economici che gli consentano di provvedere al proprio sostentamento in attesa della decisione definitiva sulla sua domanda e, quindi, per un periodo durante il quale esiste uno stato d'incertezza circa l'idoneità di tale richiedente ad essere reinserito nella vita professionale.

24 Come precisato dal governo tedesco nelle sue osservazioni, la prestazione in oggetto della causa principale è infatti intesa a consentire al richiedente di una pensione d'invalidità di restare sul mercato del lavoro durante tale fase di incertezza al fine di evitare di rendergli più difficoltoso il successivo accesso a tale mercato nel caso in cui dovesse essere respinta la domanda di pensione di invalidità.

25 Da ciò consegue che, alla stregua di ogni prestazione di disoccupazione, la prestazione oggetto del procedimento principale, che è pure essa versata dalle autorità competenti in materia di disoccupazione, è essenzialmente destinata a sostituire la retribuzione non percepita a causa dello stato di disoccupazione, allo scopo di provvedere al sostentamento del lavoratore disoccupato (v. sentenze 8 luglio 1992, causa C-102/91, Knoch, Racc. pag. I-4341, punti 44 e 45; Acciardi, già citata, punti 16 e 17, nonché 27 novembre 1997, causa C-57/96, Meints, Racc. pag. I-6689, punto 27). Se la pensione di invalidità viene negata, la prestazione di cui trattasi viene in tal caso considerata, per la durata e per l'importo concessi, come un sussidio di disoccupazione ai sensi dell'art. 23, n. 7, dell'AlGV.

26 Certamente, la concessione della prestazione in oggetto nella causa principale è anche connessa con una domanda di pensione di invalidità e, nell'ipotesi in cui tale pensione venga successivamente concessa, le autorità competenti in materia di pensione di invalidità devono rimborsare gli importi versati a titolo della detta prestazione alle autorità competenti in materia di disoccupazione.

27 Tuttavia, è giocoforza constatare che, come rilevato dal governo austriaco, se, ai fini della concessione della prestazione oggetto della causa principale, il diritto a una siffatta pensione di invalidità deve, secondo l'art. 23, n. 2, punto 2) dell'AlVG, rivestire

un carattere di probabilità, l'assenza di un impiego retribuito deve, per contro, essere accertata, poiché la situazione di disoccupazione costituisce una condizione indispensabile per la concessione di tale prestazione.

28 Da ciò consegue in particolare che, se il beneficiario della prestazione oggetto della causa principale ottiene un impiego retribuito, egli perde il diritto a tale prestazione. Orbene, la Corte ha già dichiarato che una prestazione concessa quando si realizza il rischio della perdita del lavoro e che non è più dovuta a seguito della cessazione di tale situazione in quanto l'interessato svolge un'attività retribuita dev'essere considerata una prestazione di disoccupazione (sentenza De Cuyper, già citata, punto 27).

29 Inoltre, per quanto riguarda la base di calcolo della prestazione oggetto della causa principale, si deve osservare che il suo importo è stabilito, in forza dell'art. 23, n. 4, dell'AlVG, allo stesso modo del sussidio di disoccupazione. Certamente, secondo tale disposizione, tale prestazione viene concessa entro il limite massimo dell'importo della pensione di invalidità richiesta. Tuttavia, come sottolineato dal governo tedesco, tale massimale è unicamente inteso a evitare che il beneficiario sia obbligato a rimborsare l'indebito nell'ipotesi in cui fosse concessa la pensione d'invalidità.

30 Infine, per quanto riguarda le condizioni di concessione della detta prestazione, si deve constatare che, oltre al fatto che le disposizioni a questa applicabile sono previste dalla normativa relativa all'assicurazione contro la disoccupazione e che detta prestazione è concessa dalle autorità competenti in materia di disoccupazione, il richiedente di una pensione di invalidità deve soddisfare le condizioni in presenza delle quali matura il diritto al sussidio di disoccupazione, relative alla durata di iscrizione e al mancato esaurimento del periodo di erogazione della prestazione.

31 È in tal senso pacifico che, se il diritto al sussidio di disoccupazione si esaurisce durante il periodo di versamento della prestazione oggetto della causa principale, il diritto a tale prestazione cessa fin da questo momento, nonostante l'assenza di decisione definitiva circa la domanda di pensione di invalidità.

32 Il sig. Petersen e il governo spagnolo rilevano tuttavia che, ai fini della concessione della prestazione oggetto della causa principale, non è richiesto, in deroga ai requisiti previsti dalla normativa nazionale perché sorga il diritto al sussidio di disoccupazione, che il richiedente dimostri la capacità e la volontà di lavorare né che egli sia disponibile sul mercato del lavoro.

33 Tuttavia, se è vero che tali requisiti possono costituire una caratteristica importante delle condizioni per la concessione dei sussidi di disoccupazione (v., in questo senso, sentenze 23 marzo 1982, causa 79/81, Baccini, Racc. pag. 1063, punti 15 e 16; Acciardi, già citata, punti 16 e 17; 11 luglio 1996, causa C-25/95, Otte, Racc. pag. I-3745, punto 36, e De Cuyper, già citata, punto 27), la dispensa dal doverli soddisfare in un caso particolare non può, in quanto tale, incidere sulla natura stessa della prestazione oggetto della causa principale.

34 Infatti, nella specie, una siffatta dispensa è unicamente intesa ad adattare le condizioni di concessione di tale prestazione alla situazione del richiedente di una pensione di invalidità la cui capacità lavorativa e disponibilità sono per l'appunto incerte in attesa di una decisione definitiva a tal riguardo (v., per analogia, sentenza De Cuyper, punti 30 e 34).

35 Ciò considerato, si deve constatare che sia dall'oggetto e dalla finalità della prestazione di cui alla causa principale sia dalla sua base di calcolo e dalle sue condizioni di concessione risulta che, per quanto sia connessa a una domanda di pensione di invalidità, una siffatta prestazione si ricollega direttamente al rischio di disoccupazione di cui l'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento n. 1408/71.

36 La prima questione va quindi risolta nel senso che una prestazione come quella oggetto della causa principale dev'essere considerata una «prestazione di disoccupazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento n. 1408/71.

Sulla seconda questione

37 Con la seconda questione, il giudice del rinvio vuole in sostanza sapere se l'art. 39 CE debba essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro subordini la concessione di una prestazione quale quella oggetto della causa principale, che dev'essere considerata una «prestazione di disoccupazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g) del regolamento n. 1408/71, alla condizione che i beneficiari abbiano la loro residenza nel territorio nazionale di tale Stato e che, pertanto, vieta l'esportabilità di una siffatta prestazione in un altro Stato membro.

38 In limine, si deve rilevare che, sebbene l'art. 10, n. 1, del regolamento n. 1408/71 — il quale prevede, «salvo quanto diversamente disposto dal [detto] regolamento», la revoca delle clausole di residenza relative alle prestazioni ivi numerate — menzioni esplicitamente le prestazioni di invalidità, le quali sono pertanto, in linea di principio, esportabili in un altro Stato membro (v. sentenza 4 novembre 1997, causa C-20/96, Snares, Racc. pag. I-6057, punto 40), esso non cita, per contro, le prestazioni di disoccupazione. Tale disposizione non impedisce pertanto che la normativa di uno Stato membro subordini il beneficio di una siffatta prestazione alla condizione di residenza nel territorio di tale Stato (v., in questo senso, sentenza De Cuyper, già citata, punto 37).

39 A tale proposito, il regolamento n. 1408/71 prevede tuttavia due situazioni nelle quali lo Stato membro competente è tenuto a consentire ai beneficiari di un sussidio di disoccupazione di risiedere nel territorio di un altro Stato membro, pur mantenendo i loro diritti al detto beneficio. Da un lato, quella prevista dall'art. 69 di tale regolamento, che consente ai disoccupati che si recano in uno Stato membro diverso dallo Stato competente «per cercarvi una occupazione» di conservare il loro diritto alla prestazione di disoccupazione. Dall'altro, la situazione contemplata dall'art. 71 del detto regolamento, riguardante i disoccupati che, durante la loro ultima occupazione, risiedevano nel territorio di uno Stato membro diverso da quello competente (sentenza De Cuyper, già citata, punto 38).

40 Risulta tuttavia chiaramente dalla decisione di rinvio, e del resto non è contestato, che una situazione, quale quella del sig. Petersen non e riconducibile ad alcuno di

tali articoli e che pertanto il regolamento n. 1408/71 non contiene disposizioni che disciplinino casi come quelli oggetto della causa principale.

41 Si deve tuttavia ricordare che il regolamento n. 1408/71 non organizza un regime comune di previdenza sociale, ma lascia sussistere regimi nazionali distinti e ha come solo obiettivo quello di assicurare un coordinamento tra questi ultimi (sentenze 5 luglio 1988, causa 21/87, Borowitz, Racc. pag. 3715, punto 23, e 3 aprile 2008, causa C-331/06, Chuck, Racc. pag. I-1957, punto 27).

42 Anche se, in assenza di armonizzazione a livello comunitario, gli Stati membri conservano dunque la loro competenza a disciplinare i loro sistemi di previdenza sociale, nell'esercizio di tale competenza devono tuttavia rispettare il diritto comunitario e, in particolare, le disposizioni del Trattato CE relative alla libera circolazione dei lavoratori (v., in questo senso, sentenze 23 novembre 2000, causa C-135/99, Elsen, Racc. pag. I-10409, punto 33, e 7 luglio 2005, causa C-227/03, van Pommeren-Bourgondiën, Racc. pag. I-6101, punto 39).

43 Orbene, secondo una costante giurisprudenza, lo scopo degli artt. 39 CE - 42 CE non sarebbe raggiunto se i lavoratori, come conseguenza dell'esercizio del diritto di libera circolazione, dovessero essere privati dei vantaggi previdenziali garantiti loro dalla normativa di uno Stato membro, in particolare quando tali vantaggi sono la contropartita di contributi da essi versati. Una siffatta conseguenza potrebbe infatti dissuadere il lavoratore comunitario dall'esercitare il suo diritto alla libera circolazione e costituirebbe pertanto un ostacolo a tale libertà (v., in questo senso, sentenze 4 ottobre 1991, causa C-349/87, Paraschi, Racc. pag. I-4501, punto 22; 8 marzo 2001, causa C-215/99, Jauch, Racc. pag. I-1901, punto 20, e Hosse, già citata, punto 24).

44 Da ciò consegue che, al contrario di quanto sostenuto dai governi austriaco e tedesco, si deve esaminare se il regime applicabile ad una prestazione quale quella oggetto della causa principale sia compatibile con l'art. 39 CE.

45 Si deve a questo proposito ricordare che, secondo una costante giurisprudenza, la nozione di «lavoratore» ai sensi dell'art. 39 CE ha portata comunitaria e non va interpretata restrittivamente. Per essere qualificato come «lavoratore», un soggetto deve svolgere attività reali ed effettive, restando escluse quelle attività talmente ridotte da potersi definire puramente marginali e accessorie. La caratteristica essenziale del rapporto di lavoro è, secondo questa giurisprudenza, il fatto che una persona fornisca per un certo periodo di tempo, a favore e sotto la direzione di un'altra persona, prestazioni in contropartita delle quali percepisce una retribuzione (v., in particolare, sentenze 3 luglio 1986, causa 66/85, Lawrie-Blum, Racc. pag. 2121, punti 16 e 17; 7 settembre 2004, causa C-456/02, Trojani, Racc. pag. I-7573, punto 15, e 17 marzo 2005, causa C-109/04, Kranemann, Racc. pag. I-2421, punto 12).

46 Nella fattispecie, dalla decisione di rinvio risulta che, prima dei fatti che hanno dato luogo alla causa principale, il sig. Petersen ha svolto un'attività lavorativa dipendente in uno Stato membro e che, pertanto, egli aveva all'epoca la qualifica di «lavoratore» ai sensi dell'art. 39 CE. Orbene, il cittadino di uno Stato membro che, come il sig. Petersen, abbia lasciato il suo Stato di origine per svolgere un'attività lavorativa dipendente in un altro Stato membro deve considerarsi aver esercitato il diritto alla libera circolazione dei lavoratori previsto al detto art. 39 CE.

47 Questa constatazione non viene rimessa in discussione dal fatto che, al momento del successivo trasferimento della sua residenza nel suo Stato di origine, dopo che le autorità competenti gli avevano conferito il beneficio della prestazione oggetto della causa principale, il sig. Petersen fosse disoccupato e avesse chiesto la pensione di invalidità.

48 Infatti, secondo una costante giurisprudenza, taluni diritti connessi con lo status di lavoratore sono garantiti ai lavoratori migranti anche se questi non sono più inseriti in un rapporto di lavoro (v., in questo senso, sentenze 21 giugno 1988, causa 39/86, Lair, Racc. pag. 3161, punto 36; 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, Racc. pag. I-2691, punto 32; 24 settembre 1998, causa C-35/97, Commissione/Francia, Racc. pag. I-5325, punto 41; 6 novembre 2003, causa C-413/01, Ninni-Orasche, Racc. pag. I-13187, punto 34, e 23 marzo 2004, causa C-138/02, Collins, Racc. pag. I-2703, punto 27).

49 È quanto avviene nel caso di prestazioni la cui concessione dipende dalla previa esistenza di un rapporto di lavoro che è stato risolto ed è intrinsecamente connessa allo status obiettivo di lavoratore dei beneficiari (v. sentenze Meints, già citata, punto 41, e 31 maggio 2001, causa C-43/99, Leclere e Deaconescu, Racc. pag. I-4265, punto 57).

50 Orbene, in una situazione quale quella di cui alla controversia principale, poiché la prestazione di cui trattasi è destinata a procurare un reddito al richiedente di una pensione di invalidità in situazione di disoccupazione che ha svolto un'attività lavorativa dipendente nello Stato membro interessato, è giocoforza constata che una siffatta prestazione, essendo allo stesso tempo connessa, come rileva l'avvocato generale al paragrafo 72 delle conclusioni, con il rischio di disoccupazione e con quello di invalidità, deriva direttamente da un «rapporto di lavoro» ai sensi dell'art. 39 CE.

51 Da ciò consegue che un cittadino di uno Stato membro in una situazione quale quella del sig. Petersen deve considerarsi aver conservato lo status di «lavoratore» ai sensi dell'art. 39 CE ai fini della concessione della prestazione di cui trattasi e, quindi, un siffatto cittadino rientra nell'ambito di applicazione di tale articolo.

52 Si deve pertanto esaminare se una condizione di residenza quale quella prescritta per la concessione della prestazione oggetto della causa principale costituisca un «ostacolo alla libera circolazione dei lavoratori» ai sensi dell'art. 39 CE.

53 Secondo la costante giurisprudenza, il principio della parità di trattamento sancito all'art. 39, n. 2, CE vieta non soltanto le discriminazioni palesi basate sulla cittadinanza, ma anche qualsiasi discriminazione dissimulata che, pur fondandosi su altri criteri di riferimento, pervenga di fatto al medesimo risultato (v., in particolare, sentenze Meints, già citata, punto 44; 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartmann, Racc. pag. I-6303, punto 29, e causa C-213/05, Geven, Racc. pag. I-6347, punto 18).

54 A meno che non sia obiettivamente giustificata e adeguatamente commisurata allo scopo perseguito, una disposizione di diritto nazionale dev'essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda a incidere più sui lavoratori migranti che su quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi (citate sentenze Meints, punto 44; Hartmann, punto 30, e Geven, punto 19).

55 È quanto avviene nel caso di un requisito di residenza come quello cui è subordinata la concessione della prestazione oggetto della causa principale, che è più facilmente soddisfatto da lavoratori nazionali che da quelli degli altri Stati membri, poiché sono soprattutto questi ultimi che, in particolare in caso di disoccupazione o di invalidità, tendono a lasciare il paese in cui hanno lavorato e rientrare nel loro paese di origine (v., in questo senso, sentenze Paraschi, già citata, punto 24, e 18 aprile 2002, causa C-290/00, Duchon, Racc. pag. I-3567, punto 38).

56 Orbene, è giocoforza constatare che il governo austriaco non ha cercato di descrivere l'obiettivo perseguito dalla condizione di residenza imposto dalla normativa nazionale per la concessione della prestazione oggetto della causa principale, e che quindi non ha dedotto il minimo elemento per giustificare detta condizione riconducendola alle ragioni imperative d'interesse generale tutelate dall'art. 39 CE.

57 Al fine di dare una riposta completa al giudice del rinvio, si deve tuttavia precisare che, sebbene il rischio di un grave pregiudizio per l'equilibrio economico del sistema previdenziale possa costituire una ragione imperativa di interesse generale (v., in particolare, sentenze 28 aprile 1998, causa C-158/96, Kohll, Racc. pag. I-1931, punto 41; e 11 gennaio 2007, causa C-208/05, ITC, Racc. pag. I-181, punto 43), siffatto rischio potrebbe essere difficilmente dimostrato dal momento che, come rilevato in sostanza dall'avvocato generale al paragrafo 81 delle sue conclusioni, nel concedere la prestazione oggetto della causa principale ai richiedenti di una pensione di invalidità che, al momento della presentazione della loro domanda, risiedono nel territorio nazionale le autorità competenti hanno appunto dimostrato la loro capacità di sostenerne gli oneri economici nell'attesa della decisione definitiva a tale riguardo.

58 Si deve inoltre osservare che la controversa condizione di residenza appare sproporzionata dal momento che è imposto con riferimento a una prestazione di previdenza sociale che, quale quella oggetto della causa principale, è destinata ad essere versata ai richiedenti di una pensione di invalidità per un periodo limitato non superiore, in media, a dire del governo austriaco, ai tre o quattro mesi, durante il quale, nell'attesa di una decisione definitiva circa la concessione di una siffatta pensione, non viene richiesto né che i detti richiedenti abbiano l'idoneità e la volontà di lavorare né che siano disponibili sul mercato del lavoro (v., in questo senso, sentenza Collins, già citata, punti 68 e 69).

59 Orbene, se, a conclusione di tale periodo di attesa, la pensione di invalidità viene concessa, le autorità competenti dello Stato membro interessato, che dovranno dedurne gli importi versati a titolo della prestazione oggetto della causa principale, saranno comunque tenute, in forza dell'art. 10, n. 1, del regolamento n. 1408/71, a versare la detta pensione, nonostante il trasferimento di residenza del beneficiario in un altro Stato membro.

60 Per contro, se, a conclusione del detto periodo, la pensione di invalidità viene rifiutata, nel qual caso la prestazione di cui trattasi deve essere imputata, per quanto riguarda il suo importo e la sua durata, sul diritto al sussidio di disoccupazione, le autorità competenti del detto Stato membro non saranno più tenute a versare tale sussidio a detto beneficiario a meno che questi dimostri di aver soddisfatto le condizioni sancite dall'art. 69 del regolamento n. 1408/71 per avere il diritto a conservarne il beneficio quale lavoratore in cerca di occupazione in un altro Stato membro; il che implica che egli deve soddisfare tutte le condizioni richieste dalla normativa nazionale dello Stato membro di origine per aver diritto alle prestazioni di disoccupazione.

61 Del resto, la condizione di residenza oggetto della causa principale appare altresì sproporzionata dal momento che, come risulta dalla decisione di rinvio, durante il periodo di attesa della decisione sulla domanda di pensione di invalidità, i richiedenti della prestazione oggetto della causa principale, alla stregua dei disoccupati in cerca di lavoro in un altro Stato membro rientranti nell'ambito dell'art. 69 del regolamento n. 1408/71 (sentenza 20 marzo 1979, causa 139/78, Coccioli, Racc. pag. 991, punto 7), non sono soggetti ad alcun particolare controllo da parte dell'ufficio per l'occupazione dello Stato membro interessato, poiché sono dispensati dall'onere di soddisfare gli obblighi in materia di idoneità lavorativa e volontà di lavorare nonché di disponibilità sul mercato del lavoro.

62 Ad ogni modo, quand'anche siffatti controlli fossero previsti, dovrebbe ancora essere verificato che non è sufficiente invitare il beneficiario a recarsi nello Stato membro interessato, per sottoporsi a tali controlli, eventualmente, pena la sospensione del pagamento della prestazione di cui trattasi in caso di rifiuto ingiustificato da parte del detto beneficiario (v., in questo senso, sentenza 22 maggio 2008, causa C-499/06, Nerkowska, Racc. pag. I-3993, punto 45).

63 Da tutto quanto precede consegue che, per quanto riguarda la concessione di una prestazione come quella oggetto della causa principale, poiché gli atti sottoposti all'esame della Corte non contengono elementi idonei a giustificare obiettivamente una condizione di residenza, quest'ultima deve considerarsi incompatibile con l'art. 39 CE.

64 Si deve di conseguenza risolvere la seconda questione dichiarando che l'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro subordini la concessione di una prestazione come quella oggetto della causa principale, da considerarsi «prestazione di disoccupazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento n. 1408/71, alla condizione che i beneficiari abbiano la residenza nel territorio nazionale di tale Stato membro, non avendo per altro esso prodotto alcun elemento idoneo a dimostrare che una siffatta condizione è obiettivamente giustificata e proporzionata.

Sulle spese

65 Nei confronti delle parti nella causa principale il presente procedimento costituisce un incidente sollevato dinanzi al giudice nazionale, cui spetta quindi statuire sulle spese. Le spese sostenute da altri soggetti per presentare osservazioni alla Corte non possono dar luogo a rifusione.

Per questi motivi, la Corte (Terza Sezione) dichiara:

1) **Una prestazione come quella oggetto della causa principale dev'essere considerata una «prestazione di disoccupazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavorati subordinati, ai lavori 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.**

2) **L'art. 39 CE deve essere interpretato nel senso che osta a che uno Stato membro subordini la concessione di una prestazione come quella oggetto della causa principale, da considerarsi «prestazione di disoccupazione» ai sensi dell'art. 4, n. 1, lett. g), del regolamento n. 1408/71, alla condizione che i beneficiari abbiano la residenza nel territorio nazionale di tale Stato membro, non avendo per altro esso prodotto alcun elemento idoneo a dimostrare che una siffatta condizione è obiettivamente giustificata e proporzionata.**

Firme