zioni per la sua concessione, e non sul fatto che una prestazione sia qualificata o meno come una prestazione previdenziale da una legge nazionale.

Costituiscono prestazioni di malattia ai sensi dell'art. 4, n. 1, del regolamento n. 1408/71 le prestazioni fornite dal datore di lavoro al lavoratore per la salvaguardia della retribuzione in caso di malattia ed il cui versamento, per un massimo di sei settimane, sospende il versamento delle indennità giornaliere previste dalla legge nazionale in materia di previdenza sociale. Il fatto che l'onere finanziario di dette prestazioni incomba al datore di lavoro non può impedire la loro inclusione nella sfera di applicazione di detto regolamento, dato che la qualificazione di una prestazione come prestazione previdenziale soggetta a detto regolamento non dipende dalle modalità del suo finanziamento.

2. L'art. 18, nn. 1-4, del regolamento n. 574/72 va interpretato nel senso che l'ente competente, anche nel caso in cui sia il datore di lavoro e non un ente previdenziale, è vincolato, in fatto e in diritto, dagli accertamenti effettuati dall'ente del luogo di residenza o di soggiorno in merito al sopravvenire e alla durata dell'inabilità al lavoro, qualora non faccia visitare l'interessato da un medico di sua scelta a norma dell'art. 18, n. 5.

Le difficoltà pratiche addotte da un datore di lavoro che non sia stato in grado di avvalersi della facoltà di cui all'art. 18, n. 5, del regolamento n. 574/72 non possono rimettere in discussione l'interpretazione di una disposizione del regolamento di cui trattasi, quale risulta dal suo testo e dalla sua finalità.

RELAZIONE D'UDIENZA
presentata nella causa C-45/90 *

I — Antefatti e procedimento

1. *Contesto giuridico*

Ai termini dell'art. 18, nn. 1 e 5, del regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 74, pag. 1):

« 1. Per beneficiare delle prestazioni in denaro ai sensi dell'art. 19, paragrafo 1,

* Lingua processuale: il tedesco.

lett. b), del regolamento, il lavoratore è tenuto a rivolgersi, entro tre giorni dall'inizio dell'incapacità al lavoro, all'istituzione del luogo di residenza presentando un avviso di interruzione del lavoro o, se la legislazione applicata dall'istituzione competente o dall'istituzione del luogo di residenza lo prevede, un certificato di incapacità al lavoro rilasciato dal medico curante.

(...)

5. L'istituzione competente conserva comunque la facoltà di far procedere al controllo del lavoratore da parte di un medico di sua scelta ».

Dall'ordinanza di rinvio risulta che ai sensi dell'art. 1 del Lohnfortzahlungsgesetz (legge tedesca sulla salvaguardia della retribuzione in caso di malattia) del 27 luglio 1969 (BGBl. I, pag. 946, in prosieguo: il « LFZG »), un lavoratore ha diritto, dopo l'inizio dell'attività lavorativa, al versamento della retribuzione per un periodo di sei settimane qualora, a causa di inabilità al lavoro per malattia, non possa fornire le proprie prestazioni.

Ai sensi dell'art. 3, n. 1, il lavoratore è tenuto non solo a comunicare immediatamente al datore di lavoro la sua inabilità al lavoro e la presumibile durata, ma anche, entro il terzo giorno dall'inizio dell'inabilità, a presentare il relativo certificato che ne indichi anche la presumibile durata.

Se il lavoratore all'inizio della sua infermità si trovi al di fuori dell'ambito di applicazione della legge, è tenuto a comunicare immediatamente l'inabilità al lavoro nonché la sua presumibile durata anche alla cassa malattia presso la quale è assicurato (n. 2 dello stesso articolo).

Secondo la costante giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht (tribunale federale del lavoro), il lavoratore, presentando un certificato di inabilità al lavoro rilasciato da un medico, fornisce la prova della sopravvenuta infermità ai sensi dell'art. 3, n. 1, già citato. Tale giurisprudenza non fa al riguardo nessuna differenza tra un certificato rilasciato da un medico straniero all'estero e quello rilasciato da un medico tedesco. Soltanto, per quanto riguarda il primo, esso deve evidenziare che il medico straniero ha distinto la semplice malattia dall'infermità che impedisce di lavorare, compiendo in tal modo una valutazione in linea con i concetti espressi dalla legislazione tedesca in materia di diritto del lavoro e della previdenza sociale.

Sempre secondo questa giurisprudenza, il valore probatorio di tale certificato può tuttavia essere posto in discussione qualora il datore di lavoro, nel corso del contenzioso, provi circostanze che possono dar adito a seri e motivati dubbi circa l'inabilità al lavoro. Tali circostanze possono essere costituite, ad esempio, da ripetuti certificati medici presentati al termine di lunghe vacanze all'estero.

2. *La causa principale*

Il signor Vittorio Paletta, la moglie Raffaela e i loro due figli, Carmela e Alberto, tutti e

quattro cittadini italiani, lavoravano come operai presso la società Brennet AG (in prosieguo: la « Brennet ») nella Repubblica federale di Germania.

Dal 17 luglio al 12 agosto 1989 essi trascorrevano insieme in Italia le ferie concesse loro dalla Brennet.

Durante questo soggiorno si ammalavano contemporaneamente, come del resto era già successo, secondo la Brennet, negli anni precedenti, e ciò in un periodo diverso per ognuno di essi, vale a dire dal 7 agosto al 22 settembre (Vittorio Paletta), dal 27 luglio al 20 novembre (sua moglie Raffaela), dal 31 luglio al 22 settembre (il figlio Alberto) e dal 2 agosto (la figlia Carmela).

In conformità a quanto richiesto dal LFZG essi segnalavano subito questa inabilità al lavoro alla Betriebskrankenkasse (cassa malattia aziendale) ed al loro datore di lavoro e facevano pervenire alla cassa malattia aziendale attestati d'inabilità al lavoro (« attestati di malattia ») rilasciati dall'Unità sanitaria locale della Regione Calabria (in prosieguo: la « USL »). Essi si richiamavano inoltre a quanto attestato dai loro medici curanti italiani nonché al certificato del medico di controllo della USL.

La Brennet rifiutava tuttavia di continuare a corrispondere la loro retribuzione nelle prime sei settimane successive al sorgere della malattia, come stabilisce l'art. 1 del LFZG. A suo parere era infatti lecito dubitare seriamente dell'inabilità al lavoro fatta valere dagli operai di cui trattasi, in quanto questi ultimi si erano ammalati contemporaneamente durante le proprie ferie, cosa che si era già verificata in precedenza ripetutamente. Stando così le cose, il datore di lavoro non era vincolato da questi certificati rilasciati all'estero.

I ricorrenti presentavano poi dinanzi all'Arbeitsgericht di Lörrach un ricorso diretto alla salvaguardia della loro retribuzione durante le sei settimane successive al sorgere della loro inabilità.

Tenuto conto della giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht, il giudice a quo ritiene che nel caso di specie l'onere della prova dell'inabilità al lavoro possa essere invertito in modo da ricadere interamente sul ricorrente.

Questa disciplina nazionale dell'onere della prova non può tuttavia essere fatta valere quando l'obbligo di continuare a pagare lo stipendio in conformità al LFZG è una prestazione che rientra nel campo della previdenza sociale ai sensi del regolamento n. 1408/71. In tal caso il regime che si applica è in realtà quello di cui al combinato disposto degli artt. 18 e 24 del regolamento di applicazione n. 574/72. Occorre quindi, come ha già dichiarato la Corte di giustizia, attribuire una forza probatoria esclusiva alla dichiarazione del medico consultato nel paese in cui si trova il lavoratore, e il datore di lavoro che nutra dei dubbi circa il valore del certificato medico può al massimo mandare un medico di sua scelta nel paese in cui si trova il lavoratore per sottoporlo a visita (sentenza 12 marzo 1987, causa 22/86, Rindone, Racc. pag. 1339).

Orbene, il fatto che nel caso di specie le prestazioni siano corrisposte dallo stesso datore di lavoro e non dall'ente competente in materia di assicurazione previdenziale non sembra costituire, secondo l'Arbeitsgericht di Lörrach, un ostacolo all'applicazione dell'art. 18, già citato.

Il giudice a quo aggiunge che peraltro si deve tener conto del principio di non discriminazione contenuto nell'art. 48, n. 2, del Trattato CEE, quando si tratta di valutare la situazione di un cittadino comunitario che si ammala in uno Stato membro diverso da quello in cui lavora.

Tenuto conto delle considerazioni precedenti, con ordinanza 31 gennaio 1990 l'Arbeitsgericht di Lörrach ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

« 1) Se i principi enunciati nella sentenza della Terza Sezione della Corte di giustizia delle Comunità europee il 12 marzo 1987, relativamente all'interpretazione dell'art. 18, nn. 1 e 5, del regolamento (CEE) del Consiglio n. 574/72, si possano applicare, interamente o parzialmente, anche al caso in cui le prestazioni in denaro per malattia, ai sensi degli artt. 1 e segg. del Lohnfortzahlungsgesetz della Repubblica federale di Germania 27 luglio 1969 (*Bundesgesetzblatt*, I, pag. 946, modificato da ultimo con legge 20 dicembre 1988, *Bundesgesetzblatt*, I, pag. 2477), siano dovute dal datore di lavoro e non dall'ente previdenziale.

In particolare:

2) Se l'ente, tenuto ai sensi del diritto della Repubblica federale di Germania a garantire ai lavoratori la salvaguardia della retribuzione in caso di malattia a norma degli artt. 1 e segg. del Lohnfortzahlungsgesetz, debba decidere se accogliere o meno la domanda di prestazioni in denaro fondandosi, in fatto e in diritto, sugli accertamenti in merito al sopravvenire e alla durata dell'inabilità al lavoro effettuati dall'ente previdenziale del luogo di residenza del lavoratore.

3) Se la questione n. 1), in caso di soluzione affermativa, vada risolta affermativamente anche qualora il datore di lavoro, che ai sensi dell'art. 1 è tenuto a garantire la salvaguardia della retribuzione, non abbia alcuna possibilità, in fatto e in diritto, di controllare l'accertamento del sopravvenire dell'inabilità al lavoro se non sollecitando presso la competente cassa malattia — la quale peraltro in questo caso è tenuta alle prestazioni solo in via subordinata — una visita di controllo del lavoratore da parte di un medico (di fiducia) di sua scelta ai sensi dell'art. 18, n. 5, del regolamento (CEE) n. 574/72 ».

3. *Procedimento dinanzi alla Corte*

L'ordinanza di rinvio è stata registrata nella cancelleria della Corte il 21 febbraio 1990.

Conformemente all'art. 20 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia hanno presentato osservazioni scritte: il governo tedesco, rappresentato dai signori Ernst Röder e Joachim Karl, in qualità di agenti, il governo olandese, rappresentato dal signor B. R. Bot, segretario generale presso il ministero degli Affari esteri, in qualità di agente, e la Commissione delle Comunità europee, rappresentata dalla signora Karen Banks e dal signor Bernd Langeheine, membri del servizio giuridico, in qualità di agenti.

Su relazione del giudice relatore, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di passare alla fase orale senza procedere ad istruttoria.

Con decisione 27 febbraio 1991 la Corte, ai sensi dell'art. 95, nn. 1 e 2, del regolamento di procedura, ha assegnato la causa alla Quinta Sezione.

A seguito dell'udienza del 30 aprile 1991 e delle conclusioni dell'avvocato generale pronunciate il 4 giugno seguente, la Quinta Sezione ha ritenuto che dovesse essere applicato l'art. 95, n. 4, del regolamento di procedura.

Con decisione 9 luglio 1991 la Corte (Quinta Sezione) ha assegnato la causa al plenum della Corte.

Con ordinanza 24 settembre seguente, sentito l'avvocato generale, la Corte ha deciso di riaprire la fase orale.

II — Osservazioni scritte presentate alla Corte

Sulla prima e sulla seconda questione

1. Il *governo tedesco* sostiene innanzi tutto che la prima questione va risolta affermativamente solo se la salvaguardia della retribuzione a carico del datore di lavoro equivale ad una « prestazione in denaro » ai sensi dell'art. 18 del regolamento n. 574/72.

A questo proposito esso rammenta che il citato art. 18 si applica solo al beneficio delle « prestazioni in denaro ai sensi dell'art. 19, paragrafo 1, lett. b), del regolamento (n. 1408/71) », che compare nel capitolo relativo alle prestazioni in caso di « malattia e maternità ». Il governo tedesco aggiunge che queste ultime prestazioni rientrano nella sfera d'applicazione ratione materiae del regolamento n. 1408/71 conformemente all'art. 4, n. 1, lett. a), e ricorda che il n. 2 di detto articolo precisa che questo regolamento si applica ai regimi previdenziali, generali e speciali, contributivi e non contributivi, nonché ai regimi relativi agli obblighi del datore di lavoro o dell'armatore e concernenti le prestazioni di cui al n. 1.

Preme tuttavia al governo tedesco sottolineare che sussistono varie differenze fra le indennità giornaliere di malattia e l'obbligo di un datore di lavoro di salvaguardare la retribuzione in caso di malattia.

— Innanzi tutto, l'obbligo del datore di lavoro di continuare a corrispondere una retribuzione alle condizioni previste dal

Lohnfortzahlungsgesetz consiste nella salvaguardia della retribuzione contrattuale, mentre l'importo delle indennità giornaliere erogate ai sensi del Sozialgesetzbuch (codice sociale) può invece rivelarsi inferiore alla retribuzione del lavoratore.

— Poi, mentre le indennità giornaliere di malattia sono prestazioni finanziate da contributi dei lavoratori e dei datori di lavoro, i fondi necessari alla salvaguardia della retribuzione sono erogati solo dal datore di lavoro. L'erogazione delle prestazioni è anche subordinata al ricorrere di vari requisiti. Così, ad esempio, le indennità di malattia possono essere erogate solo per un periodo limitato per quanto riguarda una stessa malattia, mentre il diritto alla salvaguardia della retribuzione può, per la stessa malattia, rivivere più volte.

— Infine, le indennità di malattia erogate dagli enti competenti in materia di assicurazione in caso di malattia non presuppongono il versamento di contributi al regime di assicurazione di malattia, al contrario della prestazione erogata dal datore di lavoro nell'ambito dell'obbligo della salvaguardia della retribuzione in caso di malattia.

Per quanto riguarda la soluzione della seconda questione, il governo tedesco sottolinea che nella citata sentenza della Corte 12 marzo 1987, causa 22/86, Rindone, in cui questa ha dichiarato che « se l'ente competente non si avvale della facoltà, attribuitagli dal n. 5 (dell'art. 18 del regolamento n. 574/72), di far visitare il lavoratore da un medico di sua scelta esso è vincolato, in fatto e in diritto, dagli accertamenti effettuati dall'ente della località di residenza in merito al sopraggiungere e alla durata dell'inabilità al lavoro », l'ente competente era una cassa malattia e non il datore di lavoro.

Secondo il governo tedesco questa soluzione non può perciò essere applicata all'ipotesi di salvaguardia della retribuzione a carico del datore di lavoro in quanto, come esso ha appena osservato, l'obbligo di salvaguardia della retribuzione in caso di malattia non è paragonabile a quello di corrispondere una prestazione erogata da una cassa malattia.

2. Anche secondo il *governo olandese* si deve esaminare anzitutto se il diritto alla salvaguardia della retribuzione in caso di malattia, come quello del caso di specie, vada considerato una prestazione previdenziale ai sensi dell'art. 4 del regolamento n. 1408/71.

Orbene, questa disposizione non comprende i vantaggi garantiti dal diritto del lavoro nel rapporto tra il datore di lavoro ed il lavoratore.

Il governo olandese sostiene a questo proposito che il citato n. 2 dell'art. 4, benché riguardi gli obblighi del datore di lavoro, non comprende nella sfera di applicazione del regolamento i vantaggi che l'interessato può far valere nella sua qualità di lavoratore ai sensi del diritto del lavoro. A ciò aggiungasi che in una situazione come quella del caso di specie l'onere finanziario di cui trattasi incombe del tutto sul datore di lavoro, che non può pretendere il minimo rimborso nei confronti di un qualsiasi ente incaricato dell'attuazione della legge.

Inoltre, a giudizio del governo olandese, la definizione della nozione di « prestazioni » che figura nell'art. 1, lett. t), dello stesso regolamento non fornisce alcun elemento che consenta di includervi la salvaguardia della retribuzione in caso di malattia. Analogamente, le disposizioni del primo capitolo del titolo III di questo regolamento, relativo alle prestazioni di malattia e di maternità, non consentono di includervi la salvaguardia della retribuzione ai sensi del diritto del lavoro.

Il fatto che, quando si tratta di un regime relativo agli obblighi del datore di lavoro concernenti le prestazioni di cui all'art. 4, n. 1, del regolamento, l'art. 1, lett. o), iv), dello stesso regolamento definisca o il datore di lavoro o l'assicuratore surrogato come l'« istituzione competente » non modifica affatto questa conclusione, in quanto in questo ambito rientrano soltanto le prestazioni per le quali è previsto un pagamento definitivo da parte di un qualsiasi ente.

Il governo olandese ritiene inoltre che, nel caso in cui il regime istituito dall'art. 18 del regolamento n. 574/72 consentisse al datore di lavoro soltanto di mandare un medico di propria scelta a visitare il lavoratore nello Stato in cui questi trascorre le vacanze, non si possano sottoporre a questo regime i vantaggi il cui onere finanziario incombe in definitiva sul datore di lavoro, a causa dei problemi pratici e delle spese che comporterebbe tale controllo all'estero. Il datore di lavoro è perciò in pratica sempre costretto a continuare a corrispondere la retribuzione nelle prime sei settimane successive al sorgere dell'inabilità al lavoro, anche se vi sono seri dubbi circa la veridicità dei certificati medici esibitigli.

Di conseguenza, l'art. 4, n. 2, del regolamento n. 1408/71 riguarda solo gli obblighi del datore di lavoro relativi a particolari prestazioni che rientrano in un regime previdenziale e che sono concesse tramite il datore di lavoro, poiché l'onere finanziario connesso a tali obblighi viene rimborsato al datore di lavoro da un fondo o da un ente di previdenza sociale. Quando si tratta di altri obblighi del datore di lavoro, come nel caso di specie, il regolamento n. 1408/71 non si applica e non occorre perciò porsi il problema di un'eventuale applicazione dell'art. 18 del regolamento di applicazione n. 574/72.

Il governo olandese propone quindi di risolvere nel modo seguente le prime due questioni:

« 1) L'obbligo che l'art. 1 del Lohnfortzahlungsgesetz tedesco impone al datore di lavoro, di continuare a corrispondere la retribuzione dei lavoratori in caso di malattia di questi ultimi non è una prestazione previdenziale ai sensi dell'art. 4, n. 1, del regolamento (CEE) n. 1408/71.

2) Di conseguenza, l'art. 18 del regolamento (CEE) n. 574/72 e i principi definiti dalla Corte nella sentenza pronunciata il 12 marzo 1987 nella causa 22/86 non si applicano, in una situazione come quella di cui trattasi nel caso di specie, all'obbligo di salvaguardia della retribuzione che incombe al datore di lavoro in caso di malattia di un lavoratore ».

3. La *Commissione* sostiene che l'applicazione dei principi fissati nella sentenza pronunciata dalla Corte nella causa Rindone, ai fini dell'interpretazione dell'art. 18 del regolamento n. 574/72, può essere presa in esame solo se le prestazioni controverse nella causa principale rientrino nella sfera d'applicazione ratione materiae del regolamento n. 1408/71.

La Commissione sostiene che nel diritto tedesco le prestazioni previste dal LFZG non sono considerate prestazioni di previdenza sociale, innanzi tutto in quanto una definizione in tal senso non risulta dalla legge stessa, poi a causa dell'art. 44 del V volume del *Sozialgesetzbuch* (SGB, V, del 20 dicembre 1988, BGBl. I, pag. 2482), il quale stabilisce espressamente che il controverso diritto alla salvaguardia della retribuzione è disciplinato dalle norme del diritto del lavoro e, infine, in quanto le controversie relative a tale diritto devono essere proposte non dinanzi ai giudici in materia previdenziale, bensì dinanzi a quelli del lavoro. Dalla lettura dell'art. 1, prima frase, del LFZG risulta inoltre che l'obbligo che essa impone al datore di lavoro consiste nel pagare al lavoratore, per un periodo limitato nel tempo, la prestazione cui egli è tenuto in forza del contratto di lavoro, il quale costituisce perciò il fondamento giuridico di questi versamenti.

La Commissione ritiene che a questo proposito sia interessante procedere ad un confronto con le modalità di salvaguardia della retribuzione riguardanti gli impiegati di cui all'art. 616 del *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) (codice civile tedesco), molto anteriore all'entrata in vigore del LFZG nel 1969. Da tale norma si può dedurre che una retribuzione che continua ad essere corrisposta non costituisce una prestazione finanziaria autonoma di diversa natura. Il fatto che il legislatore abbia preferito regolamentare il caso degli operai attraverso una nuova legge piuttosto che con un supplemento del BGB non modifica affatto la natura giuridica della salvaguardia della retribuzione in quanto prestazione basata su un contratto di lavoro.

La Commissione rileva come l'art. 2 del LFZG sottolinei anch'esso la natura di retribuzione connessa al diritto della salvaguardia della retribuzione. In forza di questa norma il lavoratore percepisce la sua retribuzione completa, ad eccezione di prestazioni dirette a compensare le spese realmente cagionate.

La Commissione rammenta ancora che dalla giurisprudenza del Bundesarbeitsgericht risulta che il diritto alla salvaguardia della retribuzione « [non è] nient'altro che il diritto conservato alla retribuzione e [condivide] sotto tutti i punti di vista la sua natura giuridica e la sorte che gli è riservata sul piano giuridico » (Bundesarbeitsgericht, BAG, sentenza 26 ottobre 1971, NJW, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1972, pagg. 702 e 703). Ne consegue l'assoggettamento delle retribuzioni corrisposte in forza del LFZG all'imposta ed alle norme che regolano i contributi previdenziali.

Si può desumerne che la compensazione che va corrisposta in forza del LFZG in caso di malattia costituisce una retribuzione. Tale tesi sarebbe anche conforme alla sentenza della Corte 13 luglio 1989, causa 171/88, Rinner-Kühn (Racc. pag. 2743), in cui viene dichiarato espressamente che la retribuzione che continua ad essere corrisposta in caso di malattia in forza del LFZG rientra nella nozione di retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato CEE (punti 7 e 10 della motivazione).

La Commissione ritiene tuttavia che la forma della normativa scelta dal legislatore non sia determinante per la classificazione di una prestazione nella sfera di applicazione ratione materiae del regolamento n. 1408/71, ma che siano piuttosto le caratteristiche della prestazione e più in particolare la sua finalità e le condizioni per la sua concessione a determinare questa classificazione (sentenza 22 giugno 1972, causa 1/72, Frilli, Racc. pag. 457, e sentenza 6 luglio 1978, causa 9/78, Gillard, Racc. pag. 1661).

Orbene, secondo la Commissione, tenuto conto degli obiettivi della normativa di cui trattasi, le prestazioni derivanti dal LFZG assumono nella pratica la funzione di indennità giornaliere di malattia.

— A giudizio della Commissione ciò vale anzitutto a causa della normativa tedesca sulle malattie di lunga durata, che introduce un sistema globale di tutela finanziaria in caso di malattia. Questa prevede infatti che nelle prime sei settimane dell'inabilità, durante le quali sono corrisposte le prestazioni previste dal LFZG, il diritto alle indennità giornaliere di malattia è sospeso (art. 49, primo comma, SGB V) e che nelle settantadue settimane successive possono essere corrisposte delle indennità giornaliere di malattia pari all'80% della retribuzione (art. 47, SBG V).

— Esiste poi anche un rapporto tra il finanziamento delle due prestazioni. Infatti, se il regime introdotto dal LFZG implica per i datori di lavoro un sensibile aggravio dei loro oneri salariali, per contro le loro spese per l'assicurazione malattia prevista dalla legge sono diminuite in quanto, essendo i loro contributi determinati in base al principio della copertura delle spese, una diminuzione dei costi nel settore dell'indennità giornaliera di malattia aveva del pari una ripercussione diretta sull'importo dei contributi. Inoltre, si è verificato un sensibile alleggerimento finanziario a vantaggio delle casse malattia in quanto contributi per l'assicurazione di malattia prevista dalla legge andavano ormai prelevati anche sulle retribuzioni conservate.

— Infine, secondo la Commissione, il LFZG contiene delle disposizioni che l'avvicinano a dei sistemi di previdenza sociale: ai sensi dell'art. 10 del LFZG, un datore di lavoro che non ha alle proprie dipendenze di regola più di 20 lavoratori subordinati ha diritto da parte della cassa di assicurazione malattia ad un rimborso dell'80% della retribuzione conservata, il che equivale all'ammontare dell'indennità giornaliera di malattia che dev'essere corrisposta di regola dall'ente di assicurazione malattia; ai sensi dell'art. 14 della stessa legge i mezzi all'uopo necessari sono prodotti da un contributo prelevato presso i datori di lavoro di cui all'art. 10, già citato; ai sensi dell'art. 19 del LFZG, le imprese che hanno alle dipendenze più di 20 lavoratori subordinati possono introdurre in un dato settore economico una procedura di compensazione facoltativa attraverso la creazione di organizzazioni che assumono questa funzione. La Commissione sottolinea che, nel caso in cui ci si avvalga di questa facoltà, la salvaguardia della retribuzione riveste per i datori di lavoro interessati il carattere

di un sistema di assicurazione finanziato esclusivamente a loro spese; infine, ai sensi dell'art. 17 del LFZG, le disposizioni che si applicano all'assicurazione malattia prevista dalla legge si applicano per analogia in quanto LFZG non disponga diversamente.

La Commissione ritiene perciò che le prestazioni previste dal LFZG abbiano una duplice natura. Si tratta, da un lato, su un piano formale, di una parte della retribuzione lavorativa. Queste prestazioni svolgono, dall'altro, nella pratica, un ruolo di tutela avverso le conseguenze finanziarie della malattia. La Commissione osserva che senza la normativa fissata dal LFZG il datore di lavoro non sarebbe tenuto alla salvaguardia della retribuzione e la retribuzione dipenderebbe già all'inizio dalle norme in materia di assicurazione malattia prevista dalla legge. L'obbligo di salvaguardia della retribuzione presenta perciò uno stretto rapporto con uno dei rischi espressamente elencati nell'art. 4 del regolamento n. 1408/71, vale a dire la malattia, il che giustifica un inserimento nella sfera di applicazione ratione materiae di detto regolamento (v. sentenze 27 marzo 1985, causa 294/83, Hoeckx, Racc. pag. 973, e causa 122/84, Scrivner, Racc. pag. 1027).

D'altra parte, anche se nella citata causa Rinner-Kühn la Corte ha ritenuto che lo stipendio che continua ad essere corrisposto debba essere considerato una retribuzione ai sensi dell'art. 119 del Trattato CEE, ciò non toglie che, a causa della sua duplice natura, si possa considerare questo obbligo allo stesso tempo una prestazione imposta al datore di lavoro per tutelare il lavoratore in caso di malattia.

Inoltre, l'art. 4, n. 2, del regolamento n. 1408/71, che menziona gli « obblighi del datore di lavoro (...) concernenti le prestazioni di cui al paragrafo 1 » (nel caso di specie prestazioni di malattia), sta a significare che la questione se un lavoratore subordinato possa far valere il regolamento non deve dipendere dall'organizzazione giuridica dei regimi di tutela previdenziale.

La Commissione ritiene ancora che l'art. 1, lett. t), dello stesso regolamento, che parte da una definizione molto ampia delle prestazioni, non escluda neppure esso che la prestazione corrisposta ai sensi del LFZG rientri nella sfera di applicazione del regolamento.

La Commissione aggiunge che l'art. 1, lett. o), iv), del regolamento n. 1408/71 stabilisce espressamente che il datore di lavoro può essere considerato un'« istituzione competente » ai sensi del regolamento « se si tratta di un regime relativo agli obblighi del datore di lavoro per le prestazioni di cui all'art. 4, paragrafo 1 ». Si tratta quindi nel caso di specie di un'ipotesi prevista dall'art. 22, n. 1, lett. a), ii), prima frase, del regolamento n. 1408/71 (dimora fuori dello Stato competente), ipotesi nella quale, ai sensi dell'art. 24, prima frase, del regolamento n. 574/72, si applica per analogia l'art. 18 dello stesso regolamento.

Ne consegue che i principi di cui alla sentenza nella citata causa Rindone, secondo i quali, se l'istituzione competente non si avvale della facoltà di far visitare il lavoratore da un medico di sua scelta, essa è vincolata, in fatto e in diritto, agli accertamenti effet-

tuati dall'ente del luogo di residenza in merito al sopravvenire e alla durata dell'inabilità al lavoro, si applicano nei confronti del datore di lavoro anche in relazione ai diritti alla salvaguardia della retribuzione nel caso d'inabilità al lavoro ai sensi del LFZG.

La Commissione suggerisce pertanto di risolvere le prime due questioni pregiudiziali nel modo seguente:

« L'art. 18, nn. 1-4, del regolamento n. 574/72 va interpretato nel senso che, se l'istituzione competente non si avvale della facoltà attribuitagli dal n. 5 di far visitare il lavoratore da un medico di sua scelta, essa è vincolata, in fatto e in diritto, agli accertamenti effettuati dall'ente del luogo di residenza in merito al sopravvenire e alla durata dell'inabilità al lavoro e ciò vale anche nel caso in cui il datore di lavoro è l'istituzione competente per le prestazioni di malattia ».

Sulla terza questione

1. Secondo il *governo tedesco* tale questione va risolta negativamente.

Infatti, secondo la sentenza pronunciata nella causa Rindone, l'obbligo di riconoscere l'inabilità al lavoro è valido solo in quanto l'ente competente abbia rinunciato a far controllare nuovamente questa inabilità da un medico di sua scelta. Orbene, tale rinuncia presuppone che il datore di lavoro sia stato informato sufficientemente in tempo in ordine al sopravvenire dell'inabilità e abbia avuto la possibilità di far visitare il lavoratore da un medico di sua scelta. In un caso come quello di specie la procedura all'uopo prevista dall'art. 18 del regolamento n. 574/72 non è adeguata e ciò per tre motivi:

— anzitutto, a tenore del n. 3, seconda frase, di detto articolo, il rapporto del medico di controllo è trasmesso dall'ente del luogo di residenza all'ente competente entro tre giorni dalla data del controllo. Ciò implica che il datore di lavoro viene a conoscenza solo con un certo ritardo dell'esistenza della presunta inabilità, eventualmente in un momento in cui non ha più la facoltà, a causa dell'intervenuta guarigione, di far valere il diritto di cui all'art. 18, n. 5, del regolamento n. 574/72;

— poi, la questione pregiudiziale prende le mosse dall'ipotesi in cui il datore di lavoro non aveva alcuna possibilità materiale o giuridica di far verificare nuovamente l'inabilità al lavoro, il che non è corretto in quanto un diritto di controllo gli è riconosciuto dal citato art. 18, n. 5. Soltanto che questo diritto si rivela spesso privo di portata pratica, in quanto il datore di lavoro, a differenza delle casse malattie, non sa a quale ente previdenziale dello Stato d'origine del lavoratore rivolgersi. Il datore di lavoro non dispone inoltre di alcun mezzo giuridico per esigere da quest'ultimo una qualsiasi azione. Ne consegue che la forza probatoria dei certificati d'inabilità al lavoro dev'essere subordinata a condizioni rigo-

rose. In tal modo sarà ristabilito l'equilibrio voluto dall'art. 18 tra la forza probatoria dell'attestato e il diritto di controllo riconosciuto al datore di lavoro;

— infine, qualora, come nel caso di specie, sussista un dubbio in merito alla veridicità del certificato d'inabilità, la forza probatoria di quest'ultimo deve poter essere rimessa in discussione, indipendentemente dal fatto che esso sia stato rilasciato nella Repubblica federale di Germania o in un altro Stato membro, e a prescindere dal se l'interessato sia un cittadino tedesco o di un altro Stato membro. In tal modo viene preservata la parità di trattamento garantita dall'art. 48, n. 2, del Trattato CEE.

2. Il *governo olandese* ritiene che, se in un'ipotesi come quella del caso di specie si applicano le norme e la giurisprudenza nazionali, la loro applicazione non debba recar pregiudizio allo stato di salute del lavoratore. L'incapacità del lavoratore a compiere il viaggio di ritorno nello Stato in cui lavora per sottoporvisi ad una visita medica può, se del caso, essere comprovata con un attestato rilasciato da un medico del luogo in cui si trova il lavoratore. Saranno così salvaguardati sia l'interesse di quest'ultimo sia quello del datore di lavoro al quale è offerta la possibilità di far ricorso ad una visita effettuata da medici a conoscenza delle norme legali dello Stato in cui lavora.

Il governo olandese propone perciò di risolvere la questione nel modo seguente:

« Il datore di lavoro soggetto ad un obbligo di salvaguardia della retribuzione in caso di malattia di un lavoratore, in una situazione come quella del caso di specie, non è vincolato dagli elementi di fatto e di diritto riportati nella dichiarazione resa da un medico straniero quando le norme nazionali in materia di produzione delle prove nelle controversie relative alla salvaguardia della retribuzione contengono norme particolari in senso contrario ».

3. Secondo la *Commissione* l'art. 18 del regolamento n. 574/72 non è manifestamente adeguato al caso in cui il datore di lavoro è l'ente competente. Anche se occorre concedere al datore di lavoro, in quanto ente competente, in linea di massima gli stessi diritti scaturenti dal regime di cui ai regolamenti nn. 1408/71 e 574/72, che sono di regola attribuiti all'ente competente per le prestazioni di malattia, vale a dire alla cassa malattia competente, difficoltà conseguenti alle differenze tra il datore di lavoro e la cassa malattia possono nondimeno richiedere modifiche al regime introdotto.

Tali difficoltà sono di due tipi. Da un lato, il datore di lavoro non fruisce degli stessi rapporti intercorrenti tra l'ente competente e l'ente del luogo di residenza, come accade per gli enti di assicurazione malattia (ciò crea anche delle difficoltà per l'applicazione dell'art. 84 del regolamento n. 1408/71, che regola la collaborazione delle autorità competenti con le istituzioni). Dall'altro, il datore di lavoro non dispone delle stesse conoscenze e degli stessi mezzi di cui dispone un ente nazionale di assicurazione malattia per far procedere, ai sensi dell'art. 18, n. 5, del regolamento n. 574/72, al controllo del

lavoratore da parte di un medico di sua scelta.

La Commissione ritiene perciò che non sia opportuno in ogni caso considerare il controllo di cui al citato art. 18, n. 5, da parte di un medico scelto dall'ente competente come l'unica possibilità di rimettere in discussione il valore probatorio dell'attestato d'inabilità al lavoro dell'ente del luogo di residenza. Inoltre, in ipotesi particolari il datore di lavoro dev'essere autorizzato a fornire la prova di elementi eccezionali che, in base a criteri di buon senso, generano, con sufficiente grado di probabilità, dubbi seri e fondati in merito all'inabilità al lavoro.

La Commissione propone perciò di risolvere nel modo seguente la terza questione pregiudiziale:

« Ciò non vale solo nel caso in cui il datore di lavoro fornisca la prova di elementi eccezionali che, in base ai criteri di buon senso, generano, con sufficiente grado di probabilità, dubbi seri e fondati in merito all'inabilità al lavoro accertata dall'ente del luogo di residenza ».

J. C. Moitinho de Almeida
giudice relatore