CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE ANTONIO LA PERGOLA

presentate il 27 giugno 1995 *

Introduzione

1. La presente questione pregiudiziale è diretta ad appurare se i principi del diritto comunitario e le disposizioni del regolamento (CEE) n. 1408/71 precludano che al lavoratore migrante siano opposte le norme di legge olandesi relative alla selezione di rischi per prestazioni di malattia. Tali norme non prendono in considerazione la precedente carriera assicurativa del migrante e comportano nel caso di specie che all'interessato non siano erogate prestazioni alle quali egli potrebbe altrimenti aver diritto.

2. Il caso in esame presenta notevoli analogie con la causa C-481/93, Moscato, Racc. 1995, pag. I-3525. Mi riferirò pertanto, dove occorre, alle conclusioni da me svolte in tale altro giudizio.

La signora S. E. Klaus, cittadina olandese, ha lavorato dal dicembre 1985 al luglio 1987 in Olanda. In ragione di tale attività era assicurata in base alla Ziektewet (legge sulla malattia, in prosieguo: la «ZW»). Nel dicembre 1986 la ricorrente ha avvertito forti dolori alla schiena, che hanno condotto alla cessazione della sua attività nel luglio 1987. Nei seguenti otto mesi la ricorrente ha seguito un corso di formazione turistica. Nel giugno 1988 si è quindi recata in Spagna, dove ha lavorato sino al dicembre dello stesso anno. Nel dicembre 1988 è ritornata nei Paesi Bassi per svolgervi la propria attività lavorativa. Successivamente, nel maggio 1989 è rientrata in Spagna ed ha ivi lavorato nuovamente sino all'ottobre 1989. Di nuovo nei Paesi Bassi, a partire dal 20 ottobre 1989 ha prestato la propria attività presso un'impresa olandese. Il 7 novembre 1989, a causa dell'acuirsi dei dolori alla schiena, è stata costretta a por fine a tale attività.

3. Il giudice remittente presume che nell'ottobre 1989, in coincidenza con il suo trasferimento dalla Spagna ai Paesi Bassi, la ricorrente non abbia lavorato. Lo stesso giudice precisa peraltro che la ricorrente non ha durante tale periodo fatto richiesta né comunque usufruito delle prestazioni previste dalla legge olandese in materia di disoccupazione.

Nell'ordinanza di rinvio è inoltre detto che, secondo una perizia medica effettuata sulla

* Lingua originale: l'italiano.

ricorrente, il cui referto reca la data del 16 settembre 1991, la ricorrente risultava il 20 ottobre 1989, e cioè alla data della sua ultima ripresa di attività nei Paesi Bassi, inabile al tipo di lavoro da ultimo prestato, a causa di una deviazione della colonna vertebrale.

4. Con lettera del 24 aprile 1990 la convenuta ha comunicato alla ricorrente la sua decisione di negarle l'indennità per malattia ai sensi della ZW con effetto dal 7 novembre 1989. Questo provvedimento è fondato anche sul disposto dell'art. 44, n. 1, *initio* e lett. a), *sub 1)*, della ZW e si riferisce, per quel che qui importa, alla circostanza che la ricorrente all'inizio dell'assicurazione ZW, vale a dire il 20 ottobre 1989, sarebbe già stata inabile al lavoro. Avverso detto provvedimento la ricorrente ha proposto ricorso.

5. L'art. 44, n. 1, *initio* e lett. a), primo trattino della ZW, autorizza la competente istituzione di previdenza a negare l'indennità malattia, in tutto o in parte, qualora l'inabilità al lavoro sia sorta nel momento in cui l'assicurazione è iniziata.

Al riguardo si deve osservare che le norme olandesi in materia di inabilità al lavoro non dispongono controlli iniziali, in base ai quali possano essere esclusi dall'assicurazione rischi preesistenti. Le disposizioni di selezione dei rischi vengono peraltro in considerazione soltanto quando l'assicurato dichiari la sua inabilità al lavoro.

6. Il giudice di rinvio ha pertanto posto le seguenti domande pregiudiziali:

1. Se l'art. 35, n. 3, del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che questo articolo, tenuto conto anche del disposto di cui all'art. 48 del Trattato CEE, osti a negare, in base all'applicazione di una «norma nazionale sulla selezione dei rischi» contenuta nell'art. 44, n. 1, lett. a), primo trattino, della ZW, un'indennità di malattia ad un lavoratore il quale, (quasi) immediatamente dopo un periodo in cui era soggetto alla legislazione relativa all'indennità di malattia, è assicurato nello Stato membro CEE alla cui legislazione nazionale appartiene la summenzionata «disposizione sulla selezione dei rischi».

2. Qualora la questione n.1 venga risolta affermativamente, se tale interpretazione valga anche qualora le limitazioni alla capacità lavorativa, che hanno comportato l'applicazione della disposizione nazionale sulla selezione dei rischi, siano sorte durante un'assicurazione contro le conseguenze pecuniarie della malattia in base alla legisla-

zione dello Stato membro cui appartiene anche la disposizione sulla selezione dei rischi.

3. Se, tenuto conto dell'art. 25, n. 2, del regolamento (CEE) n. 1408/71, per la soluzione della prima questione rilevi il fatto che un lavoratore, prima di lavorare nei servizi dello Stato membro competente in materia, si trovava nella situazione di cui all'art. 71, n. 1, lett. a), punto ii), o lett. b), punto ii), del regolamento (CEE) n. 1408/71.

4. Qualora la questione n.3 debba essere risolta affermativamente, se l'art. 25, n. 2, del regolamento n. 1408/71 debba essere interpretato nel senso che per lavoratore considerato da detta disposizione si debba intendere (anche) un lavoratore il quale ha soddisfatto tutte le condizioni d'applicazione dell'art. 71, n. 1, lett. a), punto ii), o lett b), punto ii), del regolamento (CEE) n. 1408/71, anche se non gli sia mai stata versata dall'ente del suo paese di residenza un'indennità di disoccupazione in base a dette disposizioni, in quanto non vi è mai stata una domanda per tale prestazione.

Analisi

7. L'esame delle questioni poste alla Corte esige una precisazione preliminare. Come ha dedotto la Commissione e com'è risultato in udienza, le disposizioni del diritto comunitario evocate nell'ordinanza di rinvio non sono quelle applicabili alla specie. Basterà, per seguire l'ordine nel quale le questioni pregiudiziali risultano prospettate nell'ordinanza di rinvio, osservare anzitutto che non rileva nel caso in esame l'art. 35, n. 3, del regolamento (CEE) 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, quale modificato e codificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983 [1], n. 2001, (in prosieguo il «regolamento»), al quale il giudice remittente si è invece riferito nel porre il quesito sopra indicato *sub 1*. Tale quesito concerne l'interpretazione del regolamento, di fronte ad eventuali norme dettate dalla legge nazionale per disporre che le prestazioni assistenziali siano erogate solo se risultano soddisfatte le condizioni previste con riguardo all'origine dell'affezione. La Commissione e la stessa convenuta hanno, però, osservato che la rilevante disposizione della legge olandese, l'art. 44, n. 1, della ZW, non configura condizioni del genere, ma si limita a prevedere il momento in cui sopravviene l'invalidità ai fini della prestazione assistenziale. La norma evocata nell'ordinanza di rinvio non riguarda, dunque, il caso in esame. Le residue questioni poste dal giudice di rinvio hanno, dal canto loro, come premessa logica la soluzione del primo quesito. E già per questa ragione non sono correttamente poste. A ciò si aggiunge che le due

1 — Pubblicato in GUCE n. L 230, del 22 agosto 1983, pag. 6.

ultime questioni sono prospettate con riferimento ad altra disposizione del regolamento l'art. 25, n. 1, la quale non concerne, neppure essa, la situazione della ricorrente. Tali questioni muovono per vero dal presupposto che la ricorrente fosse disoccupata nel momento in cui è sopraggiunta l'incapacità al lavoro. La Commissione e la convenuta sostengono, tuttavia, inesistente tale presupposto. Sono, per parte mia, dello stesso avviso. Sta di fatto che la ricorrente ha sempre prestato attività lavorativa e non ha mai avanzato richiesta di sussidi od altre prestazioni a titolo di disoccupazione.

Premesso quanto ho sopra osservato, ritengo che l'indagine demandata alla Corte vada impostata guardando alla sostanza dei problemi che il giudice nazionale ha inteso sollevare ed identificando di conseguenza le norme del regolamento comunitario che si tratta di interpretare, in luogo di quelle erroneamente richiamate nell'ordinanza di rinvio.

In definitiva, le questioni pregiudiziali, sollevate dal giudice olandese, sono sotto vario riguardo dirette ad accertare se il diritto comunitario vieti, oppur no, che le norme nazionali sulla selezione del rischio siano opponibili alla ricorrente, con il risultato di negarle prestazioni assistenziali altrimenti dovute per malattia. Nel caso da cui trae origine il presente giudizio, le previsioni dell'ordinamento comunitario possono, d'altra parte, dispiegare un tale effetto ostativo per l'applicazione della legge nazionale solo in quanto la ricorrente sia una migrante in costanza di attività lavorativa e copertura assicurativa.

8. Propongo quindi di riformulare i quesiti all'esame della Corte riducendoli ad un solo, che può essere posto nei termini seguenti:

«Il diritto comunitario, in forza sia del principio generale della libera circolazione dei lavoratori stabilito dagli artt. 48-51 del Trattato, sia delle norme poste dal regolamento, in particolare l'art. 18, osta a che venga opposta alla Sig. ra Klaus una norma sulla selezione dei rischi qual è quella dell'art. 44, n. 1, della Ziektewet, per rifiutarle le prestazioni per malattia, cui essa avrebbe altrimenti diritto?»

Il riferimento all'art. 18 del regolamento che ho introdotto nella riformulazione del quesito trova un punto di appoggio nelle considerazioni svolte nell'ordinanza di rinvio. Lo stesso giudice *a quo* prospetta infatti l'esigenza di accertare se l'art. 18 possa trovare applicazione nella specie, in quanto richiamato dalla norma che egli ha ritenuto di dover evocare, quella dell'art. 25, n. 2.

9. L'art. 18, n. 1, del regolamento, prevede:

«L'istituzione competente di uno Stato membro la cui legislazione subordina l'acquisizione, il mantenimento e il recupero del diritto alle prestazioni al compimento di periodi di assicurazione, d'occupazione o di residenza, tiene conto, nella misura necessaria, dei periodi di assicurazione, d'occupazione o di residenza compiuti sotto la legislazione di ogni altro Stato membro come se si trattasse di periodi compiuti sotto la legislazione che essa applica».

10. Prima di vedere come l'art. 18 debba essere inteso per quel che concerne il presente giudizio, va chiarito quale, ai sensi del regolamento, sia la legge nazionale applicabile al caso di specie.

A mio avviso la legge competente è quella olandese. L'incapacità di lavoro della ricorrente per malattia è infatti sopravvenuta quando questa prestava la propria attività nei Paesi Bassi. Prima di quel momento la Sig. ra Klaus aveva svolto il suo lavoro, in Olanda o altrove, senza alcuna soluzione di continuità che possa rilevare ai fini della sua carriera assicurativa, come spiego più avanti al punto 13.

Si deve allora ritenere che per il caso in esame valga la generale previsione dell'art. 13, n. 2, lett. a) del regolamento, secondo il quale «la persona che esercita un'attività subordinata nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato». Per individuare la legge applicabile occorre più precisamente considerare, da un canto il momento nel quale si verifica l'incapacità al lavoro, e dall'altro, il luogo in cui il lavoratore risulta in quel momento svolgere la propria attività. Sotto l'uno e l'altro dei due profili non vi è dubbio che l'ordinamento competente sia, nel nostro caso, quello olandese.

Non si può d'altra parte opporre a tale conclusione che la legge applicabile debba essere individuata prendendo in considerazione il momento nel quale si accerta l'invalidità, come è stato sostenuto dalla convenuta nelle sue osservazioni.

La sopra ricordata disposizione dell'art. 13 del regolamento adotta il solo ed inequivocabile criterio di designare come competente la legge nazionale dello Stato dove l'interessato svolge effettivamente la propria attività. Ora, la Sig. ra Klaus ha continuato a lavorare in Olanda sino a quando la malattia non le ha effettivamente impedito di proseguire il proprio lavoro. Il che basta, secondo le disposizioni dell'art. 13, a radicare la competenza dell'ordinamento olandese e della relativa istituzione nazionale di previdenza.

11. Una volta individuata come competente la legge olandese, chiediamoci a quali condizioni essa subordini l'assistenza per malattia.

La norma sulla selezione dei rischi prevista dalla ZW stabilisce una condizione temporale per l'ottenimento delle relative prestazioni. Il legislatore olandese dispone infatti che la prestazione non sia erogata quando l'incapacità di lavoro per malattia sussiste nel momento iniziale dell'assicurazione. É stato così adottato il criterio secondo cui un lasso di tempo, per breve che esso sia, deve trascorrere fra i due momenti rilevanti per l'applicazione della norma: il momento dell'assicurazione e quello dell'insorgenza dell'incapacità. Questo è il dato che occorre tenere presente nel valutare se tale disposizione possa, ai sensi del diritto comunitario, essere opposta alla Sig. ra Klaus. La condizione temporale prevista dalla norma olandese quale criterio selettivo del rischio integra gli estremi di un periodo di assicurazione, com'esso è definito dall'art. 18, n. 1, del regolamento. Quest'ultima disposizione si applica quindi al caso di specie.

12. Rinvio a questo punto alle considerazioni da me svolte in merito all'applicazione dell'art. 38, n. 1, nella causa C-481/93, Moscato, sopra richiamata. L'art. 18, n. 1, è infatti norma parallela a quella dell'art. 38, n. 1. Ambedue le norme discendono inoltre dalla disposizione dell'art. 51 del Trattato, sulla cui base il regolamento è stato adottato.

13. Quanto alla breve interruzione dell'attività lavorativa della Sig. ra Klaus al momento del suo ultimo trasferimento, ritengo che essa non abbia comunque potuto incidere sulla continuità della carriera assicurativa della ricorrente. Che il lavoratore migrante resti disoccupato durante il breve periodo in cui è intento a curare il materiale trasferimento da uno Stato all'altro della Comunità, è un'ipotesi connaturata, oserei dire, con il normale esercizio della libertà di circolazione. Non si tratta di un'interruzione dell'attività lavorativa, che possa venire in rilievo per escludere l'applicabilità nel nostro caso dell'art. 18, n. 1, del regolamento.

Un'indiretta riprova del buon fondamento di tale conclusione è del resto offerta dalla convenuta, la quale ha osservato che, se l'attività lavorativa della ricorrente fosse stata interrotta e poi ripresa in Olanda, ciò non avrebbe avuto conseguenze pregiudizievoli per l'interessata. Il principio di non discriminazione impone di ritenere che allo stesso risultato si debba pervenire anche se il distacco della ricorrente dall'attività lavorativa, che precede quella ultimamente svolta in Olanda, sia avvenuto in altro Stato membro della Comunità.

Ritengo quindi che la disposizione sulla selezione dei rischi di cui all'art. 44 della ZW non possa essere opposto alla Sig. ra Klaus per negarle le prestazioni di malattia alle quali essa avrebbe altrimenti diritto.

14. La conclusione alla quale sono pervenuto può essere anche argomentata, nel presente giudizio come del resto nella causa Moscato, indipendentemente dalle disposizioni del regolamento, in base agli artt. 48 e 51 del Trattato. Posso quindi rinviare, sotto quest'ulteriore profilo, ai corrispondenti punti delle conclusioni da me rese in ordine a tale altro caso. Mi limito soltanto a precisare che, anche nell'attuale causa, la convenuta ha ammesso, al terzultimo capoverso delle osservazioni da lei prodotte, relativamente al quesito posto per secondo dal giudice *a quo*, che se la Sig. ra Klaus avesse svolto la sua attività interamente nei Paesi Bassi e non anche in Spagna, l'istituzione di previdenza non le avrebbe opposto il rifiuto delle prestazioni.

Conclusioni

15. In considerazione di quanto sopra esposto propongo quindi alla Corte di rispondere nel seguente modo ai quesiti posti dall'Arrondissementsrechtbank di Amsterdam:

«Il diritto comunitario, sia sulla base dell'art. 18, n. 1, del regolamento (CEE) 14 giugno 1971, n. 1408/71, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, quale modificato e codificato dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001/83, sia sulla base degli artt. 48-51 del Trattato, osta a che alla ricorrente venga opposta una "disposizione sulla selezione dei rischi" contenuta nell'art. 44 della Ziektewet al fine di rifiutarle le prestazioni di malattia alle quali essa avrebbe altrimenti diritto.

Inoltre, le norme della legislazione previdenziale olandese che prevedono una "disposizione sulla selezione dei rischi" vanno comunque interpretate alla luce degli obiettivi degli artt. 48-51 del Trattato, in modo da evitare, per quanto possibile, che il lavoratore migrante sia penalizzato nell'applicazione di tali disposizioni e dissuaso dall'esercizio effettivo del suo diritto alla libera circolazione».