# CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE JEAN MISCHO

presentate il 12 dicembre 1990 *

*Signor Presidente,*
*Signori Giudici,*

1. Il sig. Martínez Vidal, cittadino spagnolo, lavorava dal 1963 al 1979 come marinaio alle dipendenze di datori di lavoro olandesi.

2. Il 29 aprile 1979 doveva cessare il lavoro per una patologia dorsale ed in seguito non riprendeva più il lavoro. Poco dopo l'inizio della malattia rientrava in Spagna. Usufruiva dapprima di una prestazione di malattia e dal 25 aprile 1980 percepiva, in forza della normativa olandese, una prestazione per inabilità al lavoro calcolata al grado d'incapacità dall'80 al 100%.

3. Come emerge dalla relazione dell'Instituto nacional de seguridad social (in prosieguo: l'« INSS »), il sig. Martínez Vidal veniva operato in Spagna nel gennaio del 1980 per un'ernia del disco. Detto ente teneva il sig. Martínez Vidal sotto controllo medico e presentava successivamente relazioni integrative.

4. Con lettera 17 aprile 1989, il Gemeenschappelijke Medische Dienst (in prosieguo: il « GMD ») convocava il sig. Martínez Vidal nei Paesi Bassi per ivi sottoporlo ad un esame medico di controllo.

5. Il sig. Martínez Vidal non sosteneva che il suo stato di salute gli impedisse la trasferta nei Paesi Bassi, ma non ottemperava a detto invito e adiva il giudice olandese competente, chiedendo che fosse dichiarato che egli non era tenuto a rientrare nei Paesi Bassi per ivi sottoporsi ad un controllo medico.

6. In questo contesto l'Arrondissementsrechtsbank di Amsterdam ha sottoposto alla Corte due questioni pregiudiziali, la prima delle quali è così formulata:

« Se l'ente debitore della prestazione d'invalidità o l'organo competente in materia di controllo sanitario, qualora esercitino la facoltà, loro attribuita dall'art. 51, n. 1, del regolamento (CEE) n. 574/72, di far effettuare il controllo sull'avente diritto ad una prestazione d'invalidità da un medico di loro scelta, possano convocare l'avente diritto per sottoporlo a visita medica dallo Stato membro dove egli dimora o risiede nello Stato membro dove ha sede il debitore della prestazione, e se l'avente diritto sia tenuto ad ottemperare alla convocazione ».

7. La norma di cui trattasi è così redatta:

« Quando un beneficiario, in particolare di:

a) prestazioni di invalidità

* Lingua originale: il francese.

(...)

(...)

(...)

dimori o risieda nel territorio di uno Stato membro diverso da quello in cui si trova l'istituzione debitrice, il controllo amministrativo e sanitario è effettuato, a richiesta di tale istituzione, dall'istituzione del luogo di dimora o di residenza del beneficiario, secondo le modalità previste dalla legislazione applicata da quest'ultima istituzione. L'istituzione debitrice conserva tuttavia la facoltà di far procedere al controllo del beneficiario da parte di un medico di sua scelta ».

8. Nella sentenza 12 marzo 1987, Rindone (causa 22/86, Racc. pag 1339), avete dovuto risolvere una questione sostanzialmente identica. Si trattava allora della questione se un lavoratore *ammalatosi* allorché viveva in un paese diverso da quello dell'ente debitore competente dovesse rientrare nel paese di detto ente per ivi sottoporsi ad un controllo medico. La norma da interpretare era l'art. 18 dello stesso regolamento, i cui nn. 4 e 5 così dispongono:

« 4. L'istituzione del luogo di residenza procede successivamente, se necessario, al controllo amministrativo o sanitario dell'interessato come se si trattasse di un proprio assicurato. Non appena constata che è in grado di riprendere il lavoro, essa avverte senza indugio l'interessato nonché l'istituzione competente, indicando la data alla quale prende fine l'inabilità al lavoro. Ferme restando le disposizioni del paragrafo 6, la notifica all'interessato ha il valore di decisione presa per conto dell'istituzione competente.

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

9. Nella sentenza Rindone, avete rilevato, a proposito del n. 5, come

« tale norma non possa essere interpretata nel senso che l'interessato possa vedersi obbligato a far ritorno nello Stato dell'ente competente per sottoporsi colà ad una visita medica di controllo proprio quando egli è inabile al lavoro per malattia. Un siffatto obbligo sarebbe incompatibile con il rispetto che si deve portare alle condizioni di salute del lavoratore. L'ente competente può effettuare tale controllo o mediante l'invio di un medico che visiti l'interessato nello Stato dove risiede o ricorrendo alle prestazioni di un medico di quest'ultimo Stato » (punto 21, pagg. 1365 e 1366).

10. Ritengo che questo ragionamento valga anche per l'avente diritto di una prestazione d'invalidità, allorché la trasferta è incompatibile con il suo stato di salute.

11. Ma, poiché nella sentenza Rindone la Corte ha fatto soltanto riferimento al « rispetto che si deve portare alle condizioni di salute del lavoratore », e non alla finalità dell'art. 18 né al sistema introdotto dai regolamenti (CEE) n. 1408/71 e (CEE) n.

574/72 [1], questa sentenza non ci aiuta a risolvere la questione nell'ipotesi in cui le condizioni di salute dell'ex lavoratore gli consentano di fare un lungo viaggio.

12. Il governo spagnolo e la Commissione ritengono che già emerga, alla semplice lettura dell'art. 51, che il controllo sanitario di cui trattasi deve essere effettuato nello Stato di residenza del lavoratore. A mio parere, tuttavia, il dettato dell'ultima frase del n. 1 di detta disposizione non consente di concludere in un senso o nell'altro. Peraltro se le cose fossero così semplici la Corte, allorché si trattava di interpretare, nella sentenza Rindone, l'identica frase dell'art. 18, non si sarebbe fondata su un argomento non contenuto in questo testo, cioè sul « rispetto che si deve portare alle condizioni di salute » della persona interessata.

13. Da parte sua l'Arrondissementsrechtbank di Amsterdam ritiene che la sentenza Rindone non consenta di risolvere la questione in quanto

« le disposizioni in materia di controllo contenute nell'art. 51 sono meno dettagliate della disciplina sul controllo sanitario contenuta nei suddetti artt. 18 e 61 [2]; inoltre, l'art. 51 si discosta dagli artt. 18 e 61 anche nel senso che nel primo caso il controllo da parte dell'ente straniero avviene *su domanda* [3] dell'ente competente ».

14. Quanto al carattere più particolareggiato delle disposizioni dell'art. 18, non ritengo che se ne possa dedurre una conclusione a contrario in relazione all'art. 51. Condivido il parere della Commissione per cui la differenza si spiega con il fatto che la situazione contemplata dall'art. 18 e l'oggetto del procedimento adottato con questa disposizione sono diversi. Trattandosi di una persona che si ammala mentre risiede in uno Stato membro diverso da quello in cui è assicurato, è evidente che il ruolo principale deve spettare all'ente del paese di residenza, poiché è necessario far accertare il più celermente possibile l'inizio della malattia. Poiché potrebbe trattarsi soltanto di una breve malattia, l'ente del paese di residenza « procede successivamente, se necessario, al controllo amministrativo o sanitario dell'interessato », per evitare di omettere l'accertamento del momento in cui l'interessato è guarito.

15. L'art. 51 riguarda, invece, il caso in cui ad una persona sia già stata concessa una prestazione di invalidità ed in cui si tratti unicamente di accertare se il grado di invalidità è aumentato o diminuito.

16. In secondo luogo il giudice di rinvio ritiene che occorra annettere rilevanza al fatto che nell'ambito dell'art. 51 l'ente del luogo di residenza dell'interessato effettua controlli soltanto *a richiesta* dell'ente debitore della prestazione. Il giudice olandese ritiene forse che, se l'ente debitore non chiede l'intervento dell'ente del paese di residenza, conservi la piena libertà di effettuare il controllo come crede, anche convocando presso di se l'interessato. In questa ipotesi il regolamento ha soltanto dato vita ad una possibi-

1 — Regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, e regolamento (CEE) del Consiglio 21 marzo 1972, n. 574, che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71, nelle versioni derivanti dal regolamento (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983, n. 2001 (GU L 230, pag. 6).

2 — L'art. 61, che riguarda gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, è identico all'art. 18.

3 — In corsivo nell'originale.

lità che l'ente debitore ha facoltà di utilizzare o meno.

17. Al che la Commissione controbatte che la presenza, all'art. 51, dei termini « a richiesta » è dovuta alla periodicità del controllo medico, che viene effettuato soltanto se l'ente competente lo ritiene necessario, tenuto conto dell'applicazione della propria normativa, diversamente dal procedimento dell'art. 18 che esige l'intervento automatico dell'ente del luogo di residenza.

18. Questa spiegazione mi sembra plausibile e ritengo pertanto che la presenza dell'espressione « a richiesta » non sia tale da risolvere la questione.

19. La Commissione sostiene inoltre che,

« se l'espressione ümedico di sua scelta*ü* dovesse parimenti designare un medico che effettua a nome dell'ente competente controlli sanitari nello Stato in cui si trova detto ente, l'art. 51 sarebbe stato senz'altro redatto in modo diverso. Avrebbe senza dubbio precisato che l'ente competente può o effettuare il controllo nel proprio paese o affidare detto controllo all'ente del luogo di residenza. Dal momento che l'art. 51 non è stato così redatto e poiché non contiene neppure nessun elemento che muova in questa direzione, si deve ritenere che il ümedico di sua scelta*ü* non può essere il medico dell'ente competente che effettua il controllo nel proprio paese dove l'avente diritto dovrebbe pertanto recarsi ».

20. Questa osservazione tuttavia non mi pare convincente. Il fatto che il testo non sia redatto come indicato dalla Commissione, ma che affermi per un verso: « il controllo (...) *è* effettuato (...) dall'istituzione del luogo di dimora o di residenza », e, per l'altro: « l'istituzione debitrice *conserva* tuttavia la facoltà » prova, a mio parere, che il Consiglio non ha voluto stabilire un'alternativa, bensì una norma generale ed una possibilità aggiuntiva. La norma generale (o il principio) è che il controllo viene effettuato in primo luogo dall'ente del paese di residenza o di dimora. La possibilità aggiuntiva è la facoltà per l'ente debitore di fare anche effettuare un esame da un medico di sua scelta se, vista la relazione del primo ente, ha dubbi circa il grado di invalidità da mantenere per il futuro. Il testo lascia aperta la questione del luogo in cui l'esame debba essere effettuato.

21. Sempre trattandosi del dettato dell'art. 51, mi pare che un secondo punto di questa disposizione sia rilevante, cioè il fatto che l'ente del luogo di dimora o di residenza dell'avente diritto effettua il controllo « secondo le modalità previste dalla legislazione applicata da quest'ultima istituzione ».

22. La possibilità di un controllo da parte dell'ente debitore è senz'altro dovuta per il fatto che l'ente del luogo di dimora o di residenza non si avvale necessariamente degli stessi criteri dell'ente debitore.

23. Ora le divergenze tra le normative degli Stati membri sono particolarmente rilevanti in materia d'invalidità. Basta a questo proposito ricordare l'art. 40, n. 4, del citato regolamento n. 1408/71 (il regolamento di base), ai sensi del quale

« la decisione dell'istituzione di uno Stato membro circa lo stato d'invalidità del richiedente s'impone all'istituzione di ogni altro Stato membro in causa, a condizione che la concordanza delle condizioni relative allo stato di invalidità fra le legislazioni di questi Stati sia riconosciuta nell'allegato V ».

24. È indubbio che, nel caso di specie, non si applica questa disposizione, e ciò per due ragioni. Essa si trova infatti nella sezione 2 (del capitolo 2, concernente l'invalidità) che si occupa dei casi in cui i lavoratori sono stati soggetti, esclusivamente, a normative per cui l'importo della prestazione d'invalidità dipende dalla durata dei periodi di assicurazione o di residenza, ovvero a normative di questo tipo e del tipo indicato nella sezione 1, cioè normative per cui l'importo delle prestazioni d'invalidità non dipende dalla durata dei periodi di contribuzione. Orbene il governo olandese ricorda che la sua normativa è dell'ultimo tipo. Inoltre, pare che nel caso del sig. Martínez Vidal la pensione sia stata concessa unicamente in forza della normativa olandese. In secondo luogo, l'art. 40, n. 4, concerne soltanto l'accertamento iniziale dello stato di invalidità [4], mentre qui ci si trova nell'ipotesi del controllo successivo. Ma è interessante osservare che il sistema istituito dal regolamento n. 1408/71 non contempla, in tutti i casi elencati, il riconoscimento automatico degli accertamenti relativi allo stato iniziale d'invalidità effettuati in un altro Stato membro.

25. In via subordinata, l'art. 40, n. 4, del regolamento di base prova che la sentenza 11 marzo 1986, Deghillage (causa 28/85, Racc. pag. 999), richiamata nell'ambito di questa causa, non ha alcuna rilevanza nella specie. Questa sentenza ha interpretato l'art. 57, n. 2, del regolamento di base, concernente le malattie professionali, che contempla appunto il riconoscimento automatico.

26. Ma torno al problema se il controllo possa essere effettuato nel paese dell'ente debitore.

27. Nelle loro osservazioni, il governo olandese ed il GMD hanno evidenziato le peculiarità del sistema olandese di accertamento dell'inabilità al lavoro, che richiede il confronto tra i redditi percepiti in precedenza e quelli che l'interessato potrebbe ancora percepire in lavori accettabili. Detti redditi sono determinati non solo riferendosi alle condizioni di salute dell'interessato, ma anche alle sue attitudini. Il governo dei Paesi Bassi ha ricordato che, in questo Stato membro, detto accertamento esige non solo l'intervento di un medico, ma anche quello di un tecnico del lavoro e di un tecnico del diritto.

28. Ma non si deve prendere una decisione imperniata sulla situazione olandese. È evidente ad ogni modo che per l'ente debitore, che deve accertare la situazione dell'interessato in forza della propria normativa, la soluzione più pratica consiste nel convocare l'interessato presso di sé, in modo tale da poter agire come di solito, con l'intervento di tutti i periti ed avendo a disposizione tutte le apparecchiature.

29. Ciò non è possibile qualora si attuino soluzioni alternative, cioè quella dell'inca-

4 — V. Sentenza 10 marzo 1983, Baccini (causa 232/82, Racc. pag. 583).

rico ad un medico stabilito nel paese di residenza o di dimora dell'interessato o quella dell'invio in missione di un medico dell'ente in detto paese. Peraltro tale invio in missione costerebbe molto caro, in quanto al costo della trasferta si dovrebbero aggiungere le ore di lavoro perse a causa del viaggio.

30. Occorre accertare se l'interessato possa dedurre dal diritto comunitario il diritto a non ottemperare alla convocazione di recarsi nel paese in cui ha sede l'ente debitore.

31. Come la Corte ha già più volte dichiarato, i regolamenti adottati per l'attuazione dell'art. 51 del Trattato CEE vanno interpretati alla luce della finalità che detto testo si prefigge, cioè garantire la massima libertà di circolazione dei lavoratori nel mercato comune [5].

32. Ora non capisco perché detto obiettivo osti proprio a che l'avente diritto ad una prestazione d'invalidità « circoli » per sottoporsi ad un controllo amministrativo e sanitario, *purché la sua salute non ne abbia un danno e purché le spese di trasferta non siano a suo carico.*

33. Se la Corte accettasse il principio che un siffatto dovere sussiste, non credo che ciò potrebbe dissuadere una persona dal recarsi a lavorare in un altro Stato membro né a dissuaderla, ove essa fosse un giorno dichiarata invalida nel paese di lavoro, dal tornare a vivere nel paese d'origine. Infatti, qualora l'obbligo di sottoporsi ad un controllo presso l'ente debitore non possa essere imposto ad un ex lavoratore in condizioni intollerabili dal punto di vista fisico od economico, la semplice eventualità di siffatto controllo non può avere un effetto restrittivo sulla libera circolazione dei lavoratori.

34. Ma, a fini di completezza, vi propongo inoltre di esaminare se il principio contrasti con una delle finalità del regolamento di base riscontrabili nelle norme nonché nel quinto, sesto e settimo ' considerando ' del regolamento. I ' considerando ' sono così redatti:

« considerando che le norme di coordinamento delle legislazioni nazionali sulla sicurezza sociale si inseriscono nel quadro della libera circolazione dei lavoratori cittadini degli Stati membri che devono perciò contribuire al miglioramento del loro tenore di vita e condizioni di lavoro, garantendo all'interno della Comunità, da un lato, a tutti i cittadini degli Stati membri la parità di trattamento di fronte alle diverse legislazioni nazionali e, dall'altro, ai lavoratori e ai loro rispettivi aventi diritto il beneficio delle prestazioni di sicurezza sociale, qualunque sia il luogo di occupazione o di residenza;

considerando che tali obiettivi devono essere raggiunti, in particolare, mediante la totalizzazione di tutti i periodi presi in considerazione dalle diverse legislazioni nazionali sia per l'acquisizione ed il mantenimento del diritto alle prestazioni sia per il calcolo di

5 — V., da ultimo, sentenza 14 novembre 1990, Ibrahim Buhari Haij, punto 20 della motivazione (causa C-105/89, Racc. pag. I-4211).

queste, nonché mediante l'erogazione delle prestazioni alle differenti categorie di persone coperte dal regolamento, qualunque sia il luogo di residenza all'interno della Comunità;

considerando che le norme di coordinamento adottate per la pubblicazione dell'art. 51 del Trattato devono assicurare ai lavoratori che si spostano all'interno della Comunità i diritti e i vantaggi acquisiti, senza che queste norme possano comportare cumuli ingiustificati ».

35. Nella presente causa il principio della totalizzazione dei periodi di iscrizione e quello del versamento delle prestazioni sul territorio di qualunque Stato membro diverso da quello ove ha sede l'ente debitore non sono in discussione. Tutt'al più ci si può chiedere se rilevi il principio della parità di trattamento.

36. Ai sensi dell'art. 3 del regolamento n. 1408/71,

« le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento ».

37. Il principio è, allora, l'equiparazione dei lavoratori migranti ai lavoratori del paese di occupazione sia per i vantaggi sia per gli obblighi. Il lavoratore migrante *non* ha pertanto il *diritto* di non sottoporsi al controllo che l'ente debitore intende effettuare nello Stato membro ove ha la sede. Tuttavia, per non essere svantaggiato dal fatto di essere rientrato nel suo paese d'origine, il che non potrebbe essergli vietato, occorre che questi non debba sostenere spese di trasferta maggiori di quelle che dovrebbe sostenere un ex lavoratore residente nel paese dell'ente debitore.

38. Per giunta, l'art. 51 del regolamento n. 574/72 intende evitargli, per quanto possibile, la trasferta disponendo in concreto che, qualora l'ente debitore non decida esplicitamente il contrario, il controllo amministrativo e sanitario effettuato dall'ente del paese di residenza è ritenuto sufficiente. L'art. 51 conserva dunque un'amplissima efficacia anche se si ammette il principio che l'interessato può essere convocato presso l'ente debitore.

39. Ci si può peraltro ragionevolmente attendere che siffatta convocazione resti l'eccezione. È pertanto poco probabile che l'ente debitore convochi l'interessato se l'ente del luogo di residenza gli comunichi la « data della probabile cessazione » di un'invalidità temporanea assai ravvicinata (rubrica C.11 del modulo E 213) o, per contro, concluda « che l'interessato si trova in una condizione permanente d'inabilità totale al lavoro » (rubrica 5.1 della parte III « Conclusioni » del modulo E 213).

Come dichiarato dal governo olandese e dal GMD, il problema è soprattutto quello di stabilire « il grado d'invalidità per qualsiasi altro lavoro in relazione alle capacità dell'interessato », per il quale la corrispondente rubrica del modulo E 213 (punto 3 della

parte III « Conclusioni ») non deve nemmeno essere compilata dall'ente del luogo di dimora se l'ente debitore si trova nella Repubblica federale di Germania, in Irlanda, nei Paesi Bassi o nel Regno Unito.

40. Il sig. Martínez Vidal ha inoltre fatto valere il diritto di qualsiasi invalido ad essere interrogato nella propria lingua. Ora, anche se un medico di un paese dell'ente debitore venisse ad esaminare l'interessato nel paese di dimora, l'incontro con questi dovrebbe avvenire grazie ad un interprete qualora il medico non conoscesse la lingua dell'interessato.

41. Per tutto quanto sinora detto vi propongo di risolvere la prima questione nel modo seguente:

« L'ente debitore della prestazione d'invalidità — o l'ente competente ad effettuare il controllo medico — allorché, dopo aver ricevuto la relazione dell'ente del paese di soggiorno o di residenza dell'interessato, si avvalga della facoltà prevista dall'art. 51, n. 1, del regolamento (CEE) n. 574/72 di procedere al controllo, da parte di un medico di sua fiducia, dell'avente diritto ad una prestazione per invalidità, può invitare l'avente diritto di cui trattasi a recarsi dallo Stato membro del luogo di residenza o di soggiorno nello Stato membro dell'ente debitore onde sottoporsi ad esame medico. L'avente diritto è obbligato ad accogliere la richiesta purché si accerti che è in grado di spostarsi senza nocumento per la propria salute e le spese di viaggio e di soggiorno non siano a suo carico ».

**Sulla seconda questione**

42. La seconda questione è così redatta:

« 2) a) Se sia diversa la soluzione delle questioni al n. 1) qualora sia assodato che l'avente diritto è in grado, senza pregiudizio per la sua salute, di recarsi nello Stato membro dove hanno sede l'ente debitore della prestazione o l'organo competente in materia di controllo sanitario.

b) Se per la soluzione della questione n. 2), lett. a), rilevi il fatto che la capacità di viaggiare sia accertata dall'ente del luogo di dimora o di residenza oppure lo sia dall'ente debitore della prestazione o dall'organo competente in materia di controllo sanitario ».

43. La soluzione della seconda questione, lett. a), di detta questione si trova già nella soluzione proposta alla prima questione.

44. Circa la soluzione della seconda questione, lett. b), occorre osservare che i governi tedesco, olandese, la Commissione e il GMD accettano ciò che il buon senso impone, cioè che l'accertamento dell'idoneità o meno dell'interessato ad effettuare il viaggio va eseguito senza che quest'ultimo debba recarsi nel paese dell'ente competente. Aggiungo che il modulo E 213 contiene in ogni modo già la rubrica C.7 in cui il medico deve indicare se l'interessato è o non è « nell'impossibilità assoluta di spostarsi ».

45. Ma qualora l'ente debitore desiderasse inviare un medico sul posto per controllare l'esattezza dell'accertamento effettuato a questo proposito dall'ente del paese di dimora o di residenza, non gli si può negare questo diritto. Anche per tener conto di questa ipotesi vi propongo la seguente soluzione:

« Va accertato nel paese di residenza o di dimora dell'interessato se questi sia in grado di spostarsi ».

## Conclusione

46. Le soluzioni proposte sono dunque le seguenti:

« 1) L'ente debitore della prestazione d'invalidità — o l'ente competente ad effettuare il controllo medico — allorché, dopo aver ricevuto la relazione dell'ente del paese di dimora o di residenza dell'interessato, si avvalga della facoltà prevista all'art. 51, n. 1, del regolamento (CEE) n. 574/72 di procedere al controllo, da parte di un medico di sua fiducia, dell'avente diritto di una prestazione per invalidità, può invitare l'avente diritto di cui trattasi a recarsi dallo Stato membro del luogo di residenza o di dimora nello Stato membro dell'ente debitore onde sottoporsi ad esame medico. L'avente diritto è obbligato ad accogliere la richiesta purché si accerti che è in grado di spostarsi senza nocumento per la propria salute e le spese di viaggio e di soggiorno non siano a suo carico.

2) Va accertato nel paese di residenza o di dimora dell'interessato se questi sia in grado di spostarsi ».