

Dott.ssa Michela Tresca

**Dottoranda di ricerca in Diritto pubblico
Università degli Studi di Roma Tor Vergata**

L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla mobilità sanitaria: dal caso *Grogan* al caso *Petru* (*)

SOMMARIO: 1. La mobilità sanitaria nel contesto delle libertà di circolazione delle persone, dei beni e dei servizi. Le prestazioni sanitarie come servizi. – 1.1 I limiti alla libertà di circolazione dei pazienti: i motivi di interesse generale. – 2. L'accesso alle cure transfrontaliere. Le questioni aperte nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. – 2.1 Natura e requisiti di legittimità dell'autorizzazione preventiva. – 2.2 La mancata previsione di una prestazione nella lista di quelle garantite dal sistema sanitario. – 2.3 Il problema delle liste di attesa: la rilevanza del fattore temporale. – 2.4. Le carenze materiali del sistema sanitario nel recente caso *Petru*. 3. Il sistema del rimborso. Costi e spese ammissibili. – 4. Considerazioni conclusive.

1. La mobilità sanitaria nel contesto delle libertà di circolazione delle persone, dei beni e dei servizi. Le prestazioni sanitarie come servizi.

La materia della mobilità sanitaria transfrontaliera a livello europeo è stata per lungo tempo demandata ad una disciplina regolamentare²⁵⁶, su cui si è inserito un deciso intervento della Corte di Giustizia, ampliativo del diritto del paziente a ricevere cure al di fuori dei confini nazionali. La ricostruzione della giurisprudenza del giudice di Lussemburgo in materia riveste almeno due profili di interesse. La Corte, se, da un lato, ha contribuito a specificare il quadro definito dal Regolamento in merito al coordinamento tra i sistemi di sicurezza sociale, dall'altro, si è spinta oltre, con la delineazione di un sistema parallelo di accesso all'assistenza sanitaria transfrontaliera, anticipando e preparando le basi per la Direttiva 2011/24/UE²⁵⁷.

Si tratta di una giurisprudenza in cui il giudice europeo è stato chiamato a censurare di volta in volta le normative nazionali in materia di previdenza sociale in applicazione, sì del

256(*) Il presente contributo è stato pubblicato nel volume D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli 2018.

Si tratta del Regolamento 1408/1971/CEE, *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*, poi sostituito dal Regolamento 883/2004/CE, *relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale* e del Regolamento 987/2009/CE, applicativo del precedente.

257L. BUSATTA, *Nota alla sentenza C-268/13, Petru, Corte di Giustizia dell'Unione Europea (terza sezione), 9 ottobre 2014. Carenze sanitarie e mobilità transfrontaliera: si allarga il diritto "europeo" alla salute*, in *DPCE online*, 1/2015, 11, in cui si parla di "doppio binario" per l'accesso alle cure transfrontaliere, quello regolamentare e quello introdotto dalla Direttiva.

Regolamento – e nello specifico degli artt. 22 e 36 dello stesso – ma soprattutto delle norme dei Trattati sulla libertà di circolazione. Il quadro di riferimento nella ricostruzione delle varie pronunce prescinde, quindi, dalle disposizioni della Direttiva 2011/24/UE, in quanto i fatti sottoposti all'attenzione della Corte sono tutti precedenti alla sua approvazione. Una riflessione più ampia sul tema deve necessariamente considerare, invece, il nuovo quadro normativo²⁵⁸.

Nel ripercorrere le pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di mobilità sanitaria – con particolare riferimento alla rilevanza della posizione giuridica delle persone che si recano in uno Stato membro diverso da quello di residenza per ivi fruire di prestazioni sanitarie – occorre innanzitutto segnalare come la Corte applichi a tal fine i principi generali e le norme dei Trattati relativi alla libera circolazione.

In questo senso, la Corte di Giustizia inizia con il riconoscere anche al destinatario delle prestazioni di un servizio – e specificamente, per quel che interessa in questa sede, al destinatario di cure mediche – la libertà di movimento sul territorio dell'Unione al fine di ricevere la prestazione in questione²⁵⁹. In tale occasione, la CGUE ricomprende, quindi, per la prima volta nella libertà di prestazione dei servizi il diritto di ciascun cittadino europeo di recarsi in un altro Stato membro per ricevere prestazioni mediche.

Il vero punto di partenza, al fine dell'applicazione dei principi generali e delle norme dei Trattati sulla libera circolazione, è rappresentato, però, dal riconoscimento delle prestazioni mediche come “servizi”, nozione sin da subito piuttosto ampia, tanto da ricomprendere anche trattamenti medici eticamente controversi, come è il caso dell'aborto, qualora effettuati conformemente al diritto dello Stato in cui gli stessi vengono erogati²⁶⁰.

²⁵⁸Per un approfondimento sui contenuti della Direttiva, si rimanda a C. GIUNTA, *La direttiva sull'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in D. MORANA (a cura di), *cit.*, 37-64.

²⁵⁹CGUE, *Luisi e Carbone c. Ministero del Tesoro*, cause riunite 286/82 e 26/83; in realtà, la sentenza non si occupa direttamente della mobilità sanitaria transfrontaliera; tuttavia, essa rileva in questa sede dal momento che, tra le questioni pregiudiziali, viene posta la necessità di stabilire se le cure mediche, insieme al turismo, viaggio d'affari e viaggio di studi appartengano alle prestazioni di servizi oppure alle transizioni invisibili ex art. 106, n. 3 del Trattato CEE o contemporaneamente ad entrambe le categorie. Per la Corte «[...] la libera prestazione dei servizi comprende la libertà, da parte dei destinatari dei servizi, di recarsi in un altro Stato membro per fruire ivi di un servizio, senza essere impediti da restrizioni, anche in materia di pagamenti, e che i turisti, i fruitori delle cure mediche e coloro che effettuano viaggi di studi o d'affari devono essere considerati destinatari di servizi» (punto 16).

²⁶⁰CGUE, *Society for the protection of Unborn Children Ireland, Grogan e altri*, C-159/90, in cui la Corte, nell'ambito di una domanda pregiudiziale in merito all'interpretazione dell'art. 60 del Trattato CEE e all'inclusione della pratica abortiva nella nozione di servizio ai sensi dello stesso, afferma che «[...] l'interruzione della gravidanza, così come lecitamente praticata in diversi Stati membri, è un'attività medica normalmente fornita dietro retribuzione e che può essere praticata nell'ambito di una libera professione. In ogni caso la Corte ha già dichiarato [...] che le attività mediche rientrano nel campo di applicazione dell'art. 60 del Trattato»; ad opinione della Corte, argomenti di natura morale non possono avere alcuna influenza al fine della risoluzione della questione sottopostagli; per un commento alla sentenza cfr. R. LAWSON, *The Irish Abortion Case: European Limits to*

La Corte ha avuto modo di tornare più volte sulla qualificazione delle prestazioni sanitarie come servizi ai sensi del Trattato (art. 50 TCE, oggi art. 57 TFUE); le pronunce successive non hanno fatto altro che ribadire tale assunto, specificandolo e ampliandone progressivamente la portata.

Secondo la Corte, innanzitutto, il fatto che la normativa nazionale oggetto della causa principale rientri nella materia previdenziale – di per sé di competenza statale – non sottrae detta normativa all'applicazione degli artt. 59 e 60 del Trattato CEE (poi artt. 49 e 50 TCE, oggi artt. 56 e 57 TFUE)²⁶¹; allo stesso modo, la natura particolare di alcune prestazioni di servizi non le sottrae per questo dal principio fondamentale alla libera circolazione²⁶². Così, anche se la normativa nazionale è conforme a una norma di diritto derivato – nella specie l'art. 22 Regolamento 1408/1971/CEE – essa deve risultare comunque in armonia con le disposizioni del Trattato CE²⁶³.

Successivamente, la Corte chiarisce ed amplia la nozione di servizi, che viene attribuita a qualsiasi prestazione medica, non rilevando al proposito, né il luogo di erogazione – che sia in ambito ospedaliero o ambulatoriale²⁶⁴, in cliniche pubbliche o private²⁶⁵ – né tantomeno la modalità di retribuzione – che sia pagata direttamente dal paziente o finanziata dal sistema sanitario assicurativo²⁶⁶.

National Sovereignty?, in *European Journal of Health Law*, 1/1994, 167-186.

²⁶¹Già in CGUE, *Duphar*, 238/82, la Corte riconosce come la materia previdenziale sia di competenza degli Stati membri, per cui in mancanza di armonizzazione a livello comunitario, spetta agli stessi adottare misure relative all'organizzazione dei propri sistemi previdenziali, anche se produttive di effetti restrittivi – come nel caso di specie per il commercio dei prodotti farmaceutici – con l'unico limite rappresentato dal divieto di discriminazione arbitraria a svantaggio di prodotti stranieri; ma è in particolare a partire da CGUE, *Kohll*, C-158/96, che la Corte sottolinea come nell'esercizio del loro potere gli Stati devono comunque rispettare il diritto comunitario (punto 19); nello stesso senso, CGUE, *Decker*, C-120/95, punto 24; su questo punto v. anche le conclusioni dell'Avvocato generale Tesauro, presentate il 16 settembre 1997 per le cause *Decker* e *Kohll*, in cui si sottolinea come il fatto che gli Stati membri abbiano conservato la propria competenza nella materia previdenziale non è da leggere nel senso che tale settore costituisca «un'isola impermeabile all'influenza dei principi comunitari» (punto 17); v. ancora CGUE *Smits e Peerbooms*, C-157/99, punti 44-46; CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, C-385/99, punto 100.

²⁶²In questo senso, anche se non con riferimento alle prestazioni sanitarie, v. già CGUE, *Van Binsbergen*, 33/74, e CGUE, *Webb*, 279/80, punto 10; ribadito, per l'ambito che interessa ai fini della presente analisi, in *Kohll*, cit., punto 20. Con riferimento ai servizi ospedalieri, v. anche sent. *Smits e Peerbooms*, cit., punto 55, in cui la Corte rileva come non vale ad escluderli dalla nozione dei servizi il fatto che consistano in un trattamento in natura e che in quanto prestati gratuitamente non rientrino nella definizione di attività economica ex art. 60 del Trattato CEE.

²⁶³CGUE, *Decker*, cit., punto 27; CGUE, *Kohll*, cit., punto 25; CGUE, *Watts*, C-372/04, punti 46 e 47 e CGUE, *Commissione c. Regno di Spagna*, C- 211/08, punto 45.

²⁶⁴CGUE, C-368/98, *Vanbraekel e altri*, punto 41; CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punto 53; CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punto 38; CGUE, *Inizan*, C-56/01, punto 16; CGUE, *Watts*, cit., punto 86; CGUE, *Commissione europea c. Regno di Spagna*, cit., punto 47.

²⁶⁵CGUE, *Stamatelaki*, C-444/05, punto 22.

Tale concezione non è priva di conseguenze che vanno oltre il profilo strettamente giuridico. In particolare, ne è conseguita una evoluzione del modo di concepire il paziente in quanto tale, il rapporto di questo con il medico, nonché la sua posizione rispetto al sistema sanitario nel suo complesso. In questo senso, il paziente che si reca in un altro Stato membro per ottenere cure è considerato come consumatore di un servizio, sebbene si tratti di un servizio peculiare²⁶⁷.

1.1 I limiti alla libertà di circolazione dei pazienti: i motivi di interesse generale.

Considerate le prestazioni mediche come servizi, qualsiasi restrizione alle libertà di circolazione costituisce violazione del Trattato. In questo senso, per la Corte di Giustizia, normative nazionali che contemplino misure restrittive, atte a rendere le prestazioni di servizi tra Stati membri più difficili di quelle puramente interne, sono incompatibili con il diritto europeo, in quanto scoraggiano o impediscono lo spostamento in un altro Stato membro per ricevere dette prestazioni²⁶⁸. Tali restrizioni possono trovare giustificazione solo in una delle eccezioni previste dal Trattato. Le norme in materia di libera circolazione, infatti, non escludono *tout court* la competenza statale, prevedendo che, in assenza di armonizzazione legislativa a livello comunitario, ci sono ipotesi in cui gli Stati membri possono derogare alle stesse. Si tratta, in particolare, delle deroghe previste dall'art. 36 TFUE (ex art. 30 TCE) per la libera circolazione delle merci e dall'art. 56 TFUE (ex art. 49 TCE) per la libera circolazione dei servizi e che comprendono ragioni di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica.

Su questo quadro, si è inserita la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che ha segnato i confini entro i quali possono considerarsi accettabili alcune limitazioni alla luce di motivi di interesse generale. Tra le cause di giustificazione di una restrizione della libertà di circolazione individuate dal giudice europeo, compare innanzitutto il rischio di squilibrio

²⁶⁶CGUE, *Watts*, cit., punto 86, in cui la Corte afferma che, la circostanza per cui il rimborso delle spese sostenute sia chiesto dopo aver ricevuto le cure, non vale ad esimerla dall'applicazione delle norme del Trattato; in questo senso, una prestazione medica non perderebbe la qualifica di prestazione ex art. 49 TCE per il fatto che il paziente richiede al servizio sanitario nazionale il rimborso dopo aver retribuito direttamente il prestatore straniero per le cure ricevute; da qui deriva che qualsiasi prestazione sanitaria, indipendentemente dalla modalità di funzionamento del sistema sanitario nazionale di appartenenza rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 49 TCE; non occorre, infatti, determinare se nel caso di specie le prestazioni fruitte da un sistema sanitario come l'NHS (National Health Service – servizio sanitario nazionale inglese) costituiscano essi stessi servizi ai sensi del Trattato, dato che una persona che si reca in un altro Stato membro per ricevere cure dietro corrispettivo rientra nel suddetto campo di applicazione (punti 89-91); nello stesso senso CGUE, *Stamatelaki*, cit., punto 21; *Commissione europea c. Regno di Spagna*, cit., punto 47; ugualmente, CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punto 56, in cui si sottolinea come non vale ad escludere il trattamento ospedaliero dalla nozione di servizio, neanche il fatto che esso sia finanziato direttamente dalle casse di assicurazione malattia.

²⁶⁷L. BUSATTA, *La cittadinanza della salute nell'Unione Europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, in *DPCE online*, 3/2015, 11 ss.

²⁶⁸Tra le altre, CGUE, *Kohll*, cit., punto 33.

finanziario degli enti di assistenza²⁶⁹. In questo senso la Corte, pur non ritenendo che esigenze nazionali di carattere economico possano costituire una giustificazione sufficiente a porre ostacoli alla libera circolazione delle merci e dei servizi, ammette che una restrizione di detta libertà sia però giustificata dal rischio di gravi squilibri nel finanziamento dei sistemi previdenziali. Il rischio di grave alterazione finanziaria è considerato motivo imperativo di interesse generale, in base al quale gli Stati membri possono legittimamente derogare al divieto di restrizioni alla libera circolazione dei pazienti. Tuttavia, tale deroga è giustificata solo se connessa alla necessità di tutelare i regimi interni di assistenza sanitaria e quindi la salute dei cittadini²⁷⁰, valutazione che spetta agli Stati membri²⁷¹, trattandosi di scelte di politica socio-economica. In ogni caso, è necessario che sia rispettato il principio di proporzionalità, vale a dire che la misura prevista sia comunque limitata allo scopo perseguito, e che quest'ultimo non possa essere raggiunto tramite provvedimenti meno incisivi²⁷². In questo senso, occorre però tener presente – come specificato dall'Avvocato generale nei casi *Decker* e *Kohll* – che le eccezioni poste alla libertà di circolazione delle merci e dei servizi sono diverse a seconda che si tratti di misure discriminatorie o indistintamente applicabili. Per cui le prime devono necessariamente rientrare in una delle deroghe previste dal Trattato (artt. 36 e 66 TFUE), le seconde possono trovare giustificazione in esigenze più ampie connesse all'interesse generale²⁷³.

Da tale ricostruzione risulta, quindi, come la posizione del giudice europeo sia andata nel senso di riconoscere come regola generale l'applicazione del principio di libera circolazione, e di ammettere come eccezione le limitazioni individuate a livello giurisprudenziale e, nello specifico, la conservazione di un sistema medico-ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti e la scongiura del rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale. L'attenzione della Corte è andata, quindi, verso esigenze di programmazione sanitaria e di controllo dei costi. Proprio alla luce di tali esigenze la Corte riconoscerà la legittimità di un sistema autorizzatorio, in principio considerato limitativo della libertà del paziente di recarsi in un altro Stato membro per ricevere cure.

269Su questo R. CISOTTA, *Principi giurisprudenziali e nuove iniziative della Commissione in materia di patient mobility nell'Unione Europea: un piccolo (o grande?) terremoto è in atto*, in *Amministrazione in cammino*, 11 ottobre 2006, 5.

270Riportando le parole della Corte nella sentenza *Kohll*, «Quanto all'obiettivo di conservare un servizio medico-ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti, occorre considerare che, anche se è intrinsecamente connesso alle modalità di finanziamento del sistema previdenziale, esso può parimenti rientrare nel regime di deroghe giustificate da ragioni di sanità pubblica previsto dall'art. 56 del Trattato in quanto contribuisca alla realizzazione di un livello elevato di tutela della salute. A tal proposito, occorre rilevare che l'art. 56 del Trattato consente agli Stati membri di limitare la libera prestazione dei servizi medico-ospedalieri qualora la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale sia essenziale per la sanità pubblica, o addirittura per la sopravvivenza, della loro popolazione» (punti 50 e 51); nello stesso senso, CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punti 67 e 73; CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punti 72 -74; CGUE, *Watts*, cit., punti 103 -105; CGUE, *Stamatelaki*, cit., punto 32; CGUE, *Elchinov*, C-173/09, punto 42.

271A. BONOMO, *La libera circolazione dei malati*, in *Giust. Civ.*, 1998, 2399.

272CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punto 75; CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punto 68.

94 273A. BONOMO, *La libera circolazione dei malati*, cit., 2399.

2. L'accesso alle cure transfrontaliere. Le questioni aperte nella giurisprudenza della Corte di Giustizia.

Con riferimento al concreto accesso alle cure transfrontaliere, la Corte di Giustizia ha delineato, da un lato, le cause giustificatrici ai fini dell'accesso, aggiungendo, caso per caso, un nuovo tassello, quale l'irragionevole durata delle liste di attesa, la non inclusione della prestazione nella lista di quelle garantite dal servizio sanitario nazionale e, da ultimo, le carenze materiali del sistema sanitario. Dall'altro lato, essa ha individuato la legittimità delle restrizioni poste dalle legislazioni degli Stati membri alle condizioni che il paziente/cittadino deve soddisfare per poter fruire del rimborso. In questo senso, ad esempio, è stata riconosciuta la legittimità di un sistema di autorizzazione preventiva per far fronte ad esigenze di pianificazione del sistema sanitario, o ancora nel caso di utilizzo di apparecchiature mediche pesanti.

2.1. Natura e requisiti di legittimità dell'autorizzazione preventiva.

Appare utile, in prima battuta, affrontare la questione del sistema di autorizzazione preventiva, previsto a livello normativo come una delle condizioni per accedere alla mobilità transfrontaliera.

Il Regolamento 1408/1971/CEE, infatti, subordina la possibilità per il soggetto (lavoratore) che volesse ricevere una prestazione sanitaria in uno Stato membro diverso da quello di residenza (c.d. cure programmate) all'acquisizione di una previa autorizzazione da parte dell'istituzione competente (art. 22)²⁷⁴. Secondo tale disposizione, inoltre, l'autorizzazione non può essere rifiutata nel caso in cui la prestazione richiesta sia prevista nella legislazione dello Stato membro di residenza e nel caso in cui non possa essere fruita dal paziente in un lasso di tempo accettabile, tenuto conto dell'attuale stato di salute e della probabile evoluzione della malattia.

Per quanto riguarda i profili del sistema autorizzatorio, la giurisprudenza della CGUE ha contribuito a specificarne la natura, i criteri e i requisiti di legittimità.

Quanto alla qualificazione dell'autorizzazione preventiva, a partire dai casi *Decker* e *Kohll*, la Corte di Giustizia ha considerato una restrizione al principio della libera circolazione delle merci e alla libera prestazione dei servizi la previsione, da parte della normativa nazionale, di un'autorizzazione preventiva come prerequisito per ottenere il rimborso delle spese mediche sostenute in un altro Stato membro²⁷⁵. Per la Corte, la normativa lussemburghese oggetto del

²⁷⁴In base all'art. 22, par. 1, Regolamento 1408/1971/CEE, i lavoratori, subordinati o autonomi, che soddisfino le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente, hanno diritto a recarsi in un altro Stato membro per ricevere cure quando: dato il loro stato di salute necessitano di prestazioni immediate durante la dimora nel territorio di un altro Stato membro oppure quando l'istituzione competente li autorizzi a ricevere cure in un altro Stato membro.

²⁷⁵CGUE, *Kohll*, cit., punti 34 e 35, in cui la Corte afferma che «Benché la normativa nazionale oggetto della causa principale non privi gli assicurati della facoltà di rivolgersi a un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro, cionondimeno essa subordina ad un'autorizzazione previa il rimborso delle spese sostenute in questo Stato

caso sottoposto al suo esame, nell'introdurre una disparità di trattamento a seconda del luogo di acquisto dei prodotti così come della fruizione di cure mediche²⁷⁶, contrasta con il diritto comunitario, perché viola il principio fondamentale di non discriminazione e ha un impatto negativo sulla libertà di circolazione dei beni e dei servizi.

È a partire da queste pronunce che la Corte ha sottoposto al proprio scrutinio le condizioni di accesso alla mobilità transfrontaliera, basandosi sul rispetto del principio di libera circolazione dei servizi, in quanto dette condizioni pregiudicherebbero il pieno godimento di tale libertà da parte del cittadino europeo²⁷⁷.

Nelle sentenze successive, la Corte, pur continuando a ribadire che una normativa nazionale che subordina il rimborso delle spese ad una previa autorizzazione rappresenta un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, non interpreta l'art 49 TCE (oggi art. 56 TFUE), in linea di principio, come ostativo a un sistema di previa autorizzazione²⁷⁸. Al contrario, quest'ultima «appare una misura al contempo necessaria e ragionevole» alla luce di esigenze di programmazione, che rispondono alla necessità di garantire nel territorio dello Stato un accesso sufficiente e permanente di cure ospedaliere di qualità e di controllare i costi, nonché di evitare sprechi²⁷⁹. Tuttavia, nel caso in cui sia previsto un sistema di autorizzazione preventiva, le condizioni poste alla base della sua concessione devono essere giustificate da esigenze imperative e soddisfare il principio di proporzionalità. Inoltre, perché l'autorizzazione sia giustificata anche se in deroga ad una libertà fondamentale, essa deve rispettare criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo e basarsi su un sistema procedurale di facile accesso, che consenta il ricorso all'autorità giurisdizionale in caso di diniego, in modo da garantire che la discrezionalità da parte delle autorità nazionali non privi le disposizioni comunitarie di un'applicazione utile²⁸⁰.

La Corte, inoltre, nel delineare i requisiti di conformità di un sistema di autorizzazione, tiene presente la necessità di evitare di compromettere gli sforzi fatti attraverso la

e nega tale rimborso agli assicurati che non siano muniti di questa autorizzazione. [...] Di conseguenza, una normativa siffatta scoraggia gli assicurati dal rivolgersi ai prestatori di servizi medici stabiliti in un altro Stato membro e costituisce, sia per questi ultimi sia per i loro pazienti, un ostacolo alla libera prestazione dei servizi.»; negli stessi termini, v. CGUE, *Decker*, cit., punti 35 e 36.

276Si trattava in un caso dell'acquisto di un paio di occhiali da vista e nell'altro di un trattamento dentistico.

277L. BUSATTA, *La cittadinanza della salute nell'Unione europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, cit., 17.

278CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punto 82; CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punto 83; CGUE, *Watts*, cit., punto 113.

279CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punti 76-80; CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punti 77-81; CGUE, *Watts*, cit., punti 108-110. Occorre rilevare come già l'Avvocato generale Tesauro nelle sue conclusioni comuni ai casi *Decker* e *Kohll* aveva guardato al sistema di autorizzazione preventiva alla luce del principio di proporzionalità-necessità, rilevando come tale sistema costituisca l'unico mezzo affinché gli enti previdenziali possano valutare l'opportunità della cura all'estero e quindi evitare di sostenere costi eccessivi che possano avere un impatto negativo sull'equilibrio finanziario del sistema (punti 54- 55); su questo v. A. BONOMO, *La libera circolazione dei malati*, cit., p. 2398.

programmazione²⁸¹. Occorre precisare, in questo senso, come nelle sentenze *Smits e Peerbooms* e *Müller-Fauré e van Riet*, alla base della verifica di giustificabilità dei presupposti dell'autorizzazione, è posta una distinzione tra prestazioni ospedaliere e non ospedaliere. Solo per le prime, viene ravvisata la suddetta esigenza di programmazione, per cui si ritiene "necessaria" e "ragionevole" la previsione di un'autorizzazione preventiva²⁸². Per le prestazioni non ospedaliere, invece, l'impatto che potrebbe derivare dall'assenza di una previa autorizzazione risulta per la Corte limitato. Ancora, nella sentenza *Commissione europea c. Repubblica francese*²⁸³, l'utilizzo di attrezzature mediche pesanti nell'ambito dell'erogazione di cure programmate all'interno del servizio ospedaliero viene considerato una giustificazione alla restrizione delle libertà di circolazione, per cui sarebbe legittimo assoggettare ad autorizzazione preventiva la presa a carico di un trattamento programmato in struttura non ospedaliera in un altro Stato membro. In particolare, per la Corte, a prescindere dal fatto che si tratti di ambito ospedaliero o meno, nel caso di uso di apparecchiature mediche pesanti – comunque tassativamente elencate nel Codice di sanità pubblica – queste devono poter essere oggetto di pianificazione. Se la possibilità per gli iscritti al sistema di sicurezza sociale francese fosse lasciato libero, specifica la Corte nel caso di specie, l'intento di pianificazione delle autorità nazionali e l'equilibrio finanziario dell'offerta di cure di alto livello sarebbero compromessi²⁸⁴.

Il giudice europeo, oltre a specificare i requisiti di legittimità dell'autorizzazione, ha contribuito, inoltre, ad ampliare il diritto all'accesso alle cure transfrontaliere rispetto al quadro regolamentare, con la progressiva definizione dei diversi criteri su cui basare il rilascio dell'autorizzazione preventiva, nel caso in cui lo Stato di residenza non possa assicurare il trattamento nelle modalità e/o nei tempi necessari. Nei paragrafi che seguono, si ricostruiscono singolarmente le diverse fattispecie affrontate dalla Corte e i criteri di volta in volta individuati.

2.2 La mancata previsione di una prestazione nella lista di quelle garantite dal sistema sanitario.

280CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punti 82 e 90; CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punti 83-85; CGUE, *Watts*, cit., punti 114-116; CGUE, *Elchinov*, cit., punto 44.

281In questo senso CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punto 81, in cui la Corte afferma che «Per limitarsi al caso introdotto dalla ZFW, è chiaro che, se gli assicurati potessero liberamente e in ogni circostanza fare ricorso agli istituti ospedalieri con i quali la loro cassa malattia non ha concluso alcuna convenzione, che si tratti di istituti situati nei Paesi Bassi o in un altro Stato membro, tutti gli sforzi di programmazione effettuati tramite il sistema di convenzioni al fine di contribuire ad assicurare un'offerta di cure ospedaliere che sia razionale, stabile, equilibrata ed accessibile sarebbero al momento stesso compromessi.».

282CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punti 95- 97.

283CGUE, *Commissione europea c. Repubblica francese*, C-512/08.

284Ivi, punti 40 e 42.

Tra le questioni poste di fronte alla CGUE, occorre, innanzitutto, richiamare il caso della richiesta di un cittadino di sottoporsi ad un trattamento medico fornito in un altro Stato membro, dato il livello ancora sperimentale dello stesso nel proprio Stato di residenza, nonostante il trattamento – proprio per tale ragione – non fosse ancora incluso nella lista delle prestazioni garantite dal sistema sanitario di iscrizione (sentenza *Smits e Peerbooms*²⁸⁵). In tale contesto, si pone anche il problema della mancanza di cure adeguate alla patologia del malato, che lo Stato di residenza possa garantire tempestivamente.

Nel caso di specie, la normativa nazionale prevede come condizioni al fine del rilascio dell'autorizzazione il fatto che il trattamento sia usuale nell'ambito professionale interessato (cioè sia coperto da un regime di assicurazione malattia nello Stato membro in questione) e che manchino cure adeguate che possano essere tempestivamente prestate nello Stato membro d'iscrizione.

La Corte affronta, quindi, la questione giuridica dell'interpretazione della usualità e della necessità del trattamento medico al fine di valutare la legittimità di un diniego di autorizzazione.

In merito alla prima nozione, per la Corte la natura "usuale" del trattamento deve essere intesa nel senso che esso sia «sufficientemente comprovato e convalidato dalla scienza medica internazionale»²⁸⁶, sottolineando come le autorità nazionali, nell'effettuare la valutazione ai fini del rilascio dell'autorizzazione, devono prendere in considerazione tutti gli «elementi pertinenti disponibili»²⁸⁷.

Il carattere necessario del trattamento, in secondo luogo, deve essere interpretato nel senso che l'autorizzazione possa essere negata solo quando un trattamento identico o con lo stesso grado di efficacia possa essere tempestivamente ottenuto rivolgendosi ad un istituto con il quale la cassa malattia ha concluso una convenzione. Anche in questo caso, nella propria valutazione, le autorità devono prendere in considerazione l'insieme delle circostanze del caso concreto, non solo, quindi, il quadro clinico del paziente al momento della richiesta di autorizzazione, ma anche i suoi antecedenti²⁸⁸.

285 Si tratta dei casi di due cittadini olandesi che chiedevano il rimborso delle spese di ospedalizzazione sostenute in un altro Stato membro. La sig.ra Smits, affetta dal morbo di Parkinson, aveva ricevuto cure specialistiche in Germania e il sig. Peerbooms, in stato vegetativo a causa di un incidente stradale, era stato sottoposto ad una speciale tecnica di neurostimolazione in Austria, terapia disponibile nei Paesi Bassi solo a livello sperimentale e per pazienti di età inferiore ai 25 anni. In entrambi i casi, le rispettive casse malattia di iscrizione avevano opposto diniego, motivandolo, nel primo, con la mancanza di necessità medica che giustificasse il ricorso della terapia all'estero (nella specie, un trattamento adeguato e soddisfacente per la malattia era disponibile nei Paesi Bassi); nel secondo caso, ritendo il trattamento non usuale anche perché era disponibile nei Paesi Bassi una cura soddisfacente ed adeguata. Per un commento della sentenza *Smits e Peerbooms* v. A. BONOMO, *Programmazione della spesa sanitaria e libertà di cura: un delicato dilemma*, in *Foro Amm.*, 7-8/2001, 1847 e ss.

286 CGUE, *Smits e Peerbooms*, cit., punti 94 e 97.

287 *Ivi*, punto 98.

288 *Ivi*, punto 103; tale interpretazione viene ribadita in CGUE, *Müller-Fauré e van Riet*, cit., punto 89.

Un sistema del genere, che consente di mantenere nel territorio nazionale un'offerta sufficiente, equilibrata e permanente di cure ospedaliere di qualità e di assicurare la stabilità finanziaria del sistema, non viola, conclude la Corte, gli artt. 59 e 60 del Trattato CEE.

Ulteriore questione posta in merito alla lista delle prestazioni garantite dal servizio sanitario nazionale riguarda il caso in cui la lista non venga aggiornata per ragioni politiche, amministrative o economiche. Anche in tale circostanza, l'interrogativo che si è posto è se esista in ogni caso un diritto del paziente a fruire della prestazione, quand'anche non inclusa nel catalogo di quelle garantite.

Tale questione viene affrontata nel caso *Elchinov*²⁸⁹, in cui per il giudice europeo, pur in assenza di una indicazione espressa della cura specifica richiesta nell'elenco delle prestazioni garantite, la previa autorizzazione non può essere negata quando sia possibile rilevare «in applicazione dei consueti principi ermeneutici e in seguito a un esame basato su criteri oggettivi e non discriminatori, prendendo in considerazione tutti gli elementi medici pertinenti e i dati scientifici disponibili, che tale metodo di trattamento corrisponde a tipologie di prestazioni menzionate in detto elenco» e che un trattamento alternativo con lo stesso grado di efficacia non possa essere dispensato in tempo utile dallo Stato di residenza²⁹⁰.

Vale la pena accennare al fatto che tale principio, affermato a livello giurisprudenziale, non abbia trovato trasposizione normativa nella Direttiva, che esclude al contrario il rimborso delle prestazioni non previste dalla legislazione nazionale del paziente.

In conclusione, occorre rilevare come in entrambi i casi esaminati il giudice europeo si è trovato a valutare l'influenza dello sviluppo scientifico e tecnologico nella definizione dei diritti dei pazienti a spostarsi per motivi di salute. La questione risulta complessa in quanto la scelta da parte di un sistema sanitario di includere o meno determinate prestazioni sanitarie non dipende dalla sola dimensione scientifica, e dunque da parametri medici, quanto piuttosto da fattori economici, etici e giuridici.

2.3 Il problema delle liste di attesa: la rilevanza del fattore temporale.

Tra i motivi per cui un paziente decide di recarsi in un altro Stato membro per ricevere la prestazione sanitaria di cui necessita, vi è l'impossibilità di ottenerla nel proprio Stato di residenza in un tempo adeguato al proprio quadro clinico o al decorso della malattia. Tale circostanza è legata alla problematica delle liste di attesa, per cui di fronte a problemi allocativi e alla conseguente necessità di stabilire priorità tra pazienti, emerge la difficoltà per

²⁸⁹Si tratta del caso di un cittadino bulgaro affetto da un tumore al bulbo oculare a cui era stato opposto diniego da parte della Cassa nazionale di assicurazione malattia al rilascio di un'autorizzazione a ricevere cure ospedaliere d'avanguardia in Germania, grazie alle quali avrebbe potuto combattere la malattia senza compromettere l'occhio, a fronte dell'unico trattamento presente in Bulgaria che ne avrebbe, invece, procurato l'asportazione. Il diniego era stato motivato con il fatto che non si ritenevano soddisfatti i presupposti per la concessione dell'autorizzazione ex art. 22 del Regolamento 1408/1971/CEE e, in particolare, perché il trattamento in questione non rientrava tra le prestazioni previste dalla normativa bulgara.

²⁹⁰CGUE, *Elchinov*, cit., punto 73.

le singole strutture sanitarie e per il sistema nel suo complesso di garantire tutela al diritto alla salute di ciascun paziente.

Come già ricordato, la circostanza per cui le prestazioni mediche non possono essere praticate nello Stato di residenza del paziente in un “lasso di tempo normalmente necessario” – tenuto conto dello stato di salute dello stesso e della probabile evoluzione della malattia – è la seconda condizione alla ricorrenza della quale il Regolamento prevede che l’autorizzazione alle cure transfrontaliere non possa essere negata.

In più occasioni, il giudice europeo si è trovato di fronte alla questione delle liste di attesa e dell’interpretazione da dare alle nozioni di “indebito ritardo” e di “tempo di attesa ragionevole”.

In un primo momento, la Corte non ritiene che l’esistenza di liste di attesa possa costituire una giustificazione posta alla base del rifiuto di autorizzazione, senza tra l’altro tener conto delle circostanze concrete della situazione medica del paziente (caso *Müller-Fauré e van Riet*). Anzi, una lista di attesa troppo lunga è – per il giudice europeo – più facilmente volta a restringere l’accesso a un sistema ospedaliero equilibrato e di alta qualità²⁹¹. In questa occasione, tra l’altro, la Corte specifica che nell’interpretazione di “indebito ritardo” le autorità nazionali devono considerare anche il grado del dolore o la natura della disabilità del paziente, che potrebbero per esempio impedire o rendere difficoltoso continuare l’attività professionale²⁹².

Successivamente, la Corte riconosce la validità e la necessità di un sistema di liste di attesa per la pianificazione dell’erogazione delle cure e per l’individuazione delle priorità in base alle risorse e alle capacità a disposizione (caso *Watts*²⁹³); tuttavia la valutazione della ragionevolezza del tempo deve svolgersi sulla base di parametri oggettivi, che richiedono di prendere in considerazione la situazione del singolo paziente. In questo senso, l’istituzione competente ad apporre un rifiuto di autorizzazione sulla base di un motivo legato all’esistenza di liste di attesa, deve stabilire «che tale tempo non ecceda il termine accettabile, tenuto conto di una valutazione medica obiettiva dei bisogni clinici dell’interessato alla luce della sua

291CGUE, *Müller-Fauré van Riet*, cit., punto 92, secondo cui «dagli argomenti sottoposti dinanzi alla Corte non emerge che tale periodo d’attesa sia necessario, al di là delle considerazioni di natura puramente economica che, in quanto tali, non possono giustificare un ostacolo al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi, per garantire la tutela della sanità pubblica. Al contrario, un termine di attesa troppo lungo o anormale sarebbe anzi tale da limitare l’accessibilità a un insieme equilibrato di cure ospedaliere di qualità.».

292Su questo punto, già in CGUE, *Smits e Perbooms*, cit., la Corte aveva incluso nella valutazione dell’“indebito ritardo” la specifica circostanza di ogni singolo caso concreto e non semplicemente la condizione medica del paziente al momento in cui l’autorizzazione è richiesta, ma anche la sua situazione precedente; su questo cfr. A. P. VAN DER MEI, *Cross-Border Access to Medical Care: Non-Hospital Care and Waiting Lists*, in *Legal Issue of Economic Integretion*, 31 (1), 2004, 56-67; in senso analogo v. CGUE, *Inizan*, cit., punti 45 e 46, in cui la Corte ritiene che l’autorizzazione non può essere negata quando «un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere tempestivamente ottenuto nello Stato di residenza».

293Si tratta del caso di un’anziana cittadina inglese, che chiedeva il rimborso di un intervento chirurgico ricevuto in Francia, a fronte di una lista di attesa troppo lunga nel sistema sanitario britannico; per un esame più dettagliato della sentenza v. R. CISOTTA, *cit.*, 9 e ss.

situazione clinica, della sua anamnesi, del probabile decorso della malattia, dell'intensità del suo dolore e/o della natura della sua infermità al momento in cui l'autorizzazione è sollecitata»²⁹⁴.

Sebbene, quindi, possano essere previste liste di attesa, il sistema deve tuttavia garantire la prestazione entro un "tempo accettabile". Tale nozione non è da intendere in termini assoluti, dato che occorre tener presente una valutazione medica obiettiva dei bisogni clinici del paziente²⁹⁵. Al contrario – specifica la stessa Corte – se il requisito temporale fosse inteso in termini assoluti, il solo fatto che una prestazione possa essere ricevuta in tempo più breve in un altro Stato membro, legittimerebbe l'autorizzazione alla mobilità transfrontaliera, con la conseguenza di comportare «flussi migratori di pazienti tali da rendere vani tutti gli sforzi sia logistici che finanziari di pianificazione e razionalizzazione compiuti dallo Stato membro competente nel settore vitale delle cure sanitarie al fine di evitare i problemi di sovraccapacità ospedaliera, di squilibrio nell'offerta di cure mediche ospedaliere, di spreco e dispersione»²⁹⁶.

Un sistema di liste di attesa deve, quindi, essere in ogni caso caratterizzato da elasticità e dinamicità, in modo da poter considerare la specificità delle singole situazioni²⁹⁷.

2.4 Le carenze materiali del sistema sanitario nel recente caso Petru.

Di recente, la Corte di Giustizia è tornata nuovamente a pronunciarsi in merito alla nozione di indebito ritardo nell'ottenimento della prestazione nello Stato membro di residenza (caso *Petru*). Rispetto ai casi precedenti, vengono ricompresi nella valutazione del lasso temporale anche la mancanza di farmaci e di materiali medici, la carenza di attrezzature specifiche o di competenze specialistiche, in quanto renderebbero impossibile l'erogazione di prestazioni identiche o con lo stesso grado di efficacia in un lasso di tempo adeguato nello Stato membro di residenza²⁹⁸. La circostanza di non poter ricevere la prestazione medica in tempi

²⁹⁴CGUE, *Watts*, cit., punti 67 e 68; su questo v. G. DAVIES, *The effect of Mrs. Watts' Trip to France on the National Health Service*, in *King's Law Journal*, 18 (1), 2007, 158 ss., il quale evidenzia come la Corte, nell'interpretare la nozione di "indebito ritardo", adotta un approccio basato sul paziente e sui suoi bisogni; in senso analogo al caso *Watts*, v. anche CGUE, *Elchinov*, cit., punto 66.

²⁹⁵M. CAPPELLETTI, *La mobilità sanitaria in Europa: tra casi giurisprudenziali e previsioni normative. Il recente caso Petru della Corte di Giustizia*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n.1/2015, 182.

²⁹⁶CGUE, *Watts*, cit., punto 71.

²⁹⁷In questo senso vanno le conclusioni dell'Avvocato generale il quale sottolinea come le liste di attesa «non dovrebbero servire meramente a registrare il diritto di un paziente a ricevere un determinato trattamento con un certo grado di urgenza, ma dovrebbero essere gestite attivamente, come uno strumento dinamico e flessibile [...]» (punto 86).

²⁹⁸CGUE, *Petru*, C-268/13, punto 33, in merito alla controversia sorta tra una cittadina rumena affetta da una grave patologia cardiovascolare, e le casse di assicurazione malattia, regionale e nazionale, sul rimborso delle spese sostenute per cure ottenute in Germania; la paziente si era rivolta alla struttura ospedaliera tedesca, dato che in occasione di un precedente intervento a cui si era sottoposta in un istituto rumeno, aveva riscontrato una carenza di materiali medici, anche di prima necessità; la cassa malattia di iscrizione aveva però respinto la richiesta di sostenere i costi dell'intervento in Germania, motivando con il fatto che la prestazione fosse disponibile in Romania

ragionevoli è quindi legata, in questo caso, a ragioni organizzative che riguardano le carenze materiali della struttura sanitaria.

La Corte precisa che il giudice *a quo* nell'effettuare tale valutazione, debba tener presente tanto l'effettiva carenza dei medicinali, in relazione al complesso degli istituti ospedalieri che possono prestare le cure all'interno dello Stato membro, quanto il lasso di tempo entro il quale le cure devono essere ottenute tempestivamente, considerando il tempo utile indicato nel referto medico del singolo paziente²⁹⁹.

Occorre rilevare come la Corte non abbia accolto la distinzione tra il carattere temporaneo e la natura strutturale delle carenze materiali, prospettata dall'Avvocato generale nelle sue conclusioni. Secondo tale impostazione, solo per le carenze di carattere temporaneo sussisterebbe la necessità da parte dello Stato di concedere l'autorizzazione. Al contrario, in caso di carenze strutturali – come nel sistema sanitario rumeno – l'autorizzazione non dovrebbe essere concessa, a meno che i costi non possano essere sostenuti dal bilancio del sistema previdenziale dello Stato, per evitare di compromettere l'intera sostenibilità del sistema sanitario. In questo caso, sarebbe quindi dovuto entrare in gioco il limite del mantenimento dell'equilibrio finanziario del servizio sanitario o assicurativo nazionale³⁰⁰. La Corte, invece, non fa riferimento al criterio della sostenibilità finanziaria dei sistemi nazionali, ma utilizza una prospettiva più ampia³⁰¹.

In questo modo, quest'ultima pronuncia contribuisce ad ampliare l'ambito di applicazione della mobilità transfrontaliera, prevedendo, nel caso specifico, un ulteriore elemento di valutazione nella nozione di "indebito ritardo" – oltre quelli già individuati e riferiti al quadro clinico del paziente al momento della richiesta di autorizzazione, al suo grado di dolore o alla natura della sua infermità e ai suoi antecedenti – che possa giustificare un'autorizzazione a ricevere cure in un altro Stato membro. In questo senso, si potrebbe guardare ad una giurisprudenza che, rispetto al passato, sembra più attenta alla tutela del diritto alla salute del

in tempi ragionevoli.

²⁹⁹Ivi, punti 34- 36; cfr. A. FERRARI, *La carenza di materiali medici giustifica la possibilità di ricevere prestazioni sanitarie in un altro Stato membro: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Petru*, in *eurojus.it*, 5 marzo 2015.

³⁰⁰In senso critico alle conclusioni dell'Avvocato Generale v. ancora A. FERRARI, *cit.*, secondo la quale tale impostazione contrasterebbe con la Direttiva 2011/24/UE, da un lato con riferimento al considerando 21 – e nella specie ai valori di universalità, di accesso ad un'assistenza di qualità, di equità e di solidarietà, nonché ai principi di non discriminazione, di libera circolazione, di necessità e di proporzionalità; dall'altro, con l'obiettivo posta della Direttiva della cooperazione tra Stati in materia transfrontaliera.

³⁰¹M. CAPPELLETTI, *cit.*, 186, secondo la quale il giudice europeo sembra declinare il principio di sussidiarietà nel senso che, in linea generale, il paziente ha diritto ad ottenere la prestazione sanitaria di cui necessita nello Stato di residenza e, solo nel caso in cui esso presenti carenze strutturali e organizzative tali da non permettere di riceverle in un lasso di tempo ragionevole, egli ha diritto all'autorizzazione a recarsi in un altro Stato membro e al rimborso delle spese ivi sostenute per ottenere le cure.

paziente, rispetto alla sostenibilità economico-finanziaria dei singoli sistemi sanitari nazionali³⁰².

3. Il sistema di rimborso. Costi e spese ammissibili.

Al di là delle diverse problematiche emerse nei singoli casi di specie, la Corte ha dovuto affrontare quella del sistema di rimborso, strettamente connessa alla questione del sistema autorizzatorio.

L'art. 36 del Regolamento 1408/1971/CEE³⁰³, in combinato disposto con l'art. 22, delinea il regime delle spese nel caso di cure ricevute in un altro Stato membro per cui, in presenza di un'autorizzazione preventiva, la prestazione sarà interamente a carico dell'ente previdenziale di affiliazione; in assenza, il paziente potrà ottenere successivamente un eventuale rimborso.

La Corte di Giustizia si è trovata, nella maggior parte dei rinvii pregiudiziali, di fronte al lamentato rifiuto di rimborso delle spese ottenute in un altro Stato membro. In tale contesto, sono stati affrontati dubbi sull'interpretazione della disposizione sopra richiamata e, nella specie, in merito alle problematiche legate al rimborso complementare e ai costi accessori³⁰⁴.

Prima di affrontare le questioni maggiormente delicate, è opportuno guardare a come la Corte abbia riconosciuto il diritto al rimborso del cittadino-paziente europeo alla luce del quadro normativo suesposto. A partire dai casi *Decker* e *Kohll*, la Corte ritiene che l'art. 22 del Regolamento non impedisce affatto il rimborso, pur in assenza di un'autorizzazione preventiva e che, anzi, una normativa nazionale che subordini il rimborso a una previa autorizzazione configura una limitazione alla libertà di circolazione³⁰⁵.

Di fronte alla mancata specificazione nel Regolamento in merito alla legislazione competente sul calcolo quantitativo del rimborso³⁰⁶, la Corte affronta poi la questione della

³⁰²*Ivi*, 187.

³⁰³Secondo l'art. 36 Regolamento 1408/1971/CEE «1. Le prestazioni in natura erogate dall'istituzione di uno Stato membro per conto dell'istituzione di un altro Stato membro, in base alle disposizioni del presente capitolo, danno luogo a rimborso integrale. 2. I rimborsi di cui al paragrafo 1 sono determinati ed effettuati secondo le modalità stabilite dal regolamento di applicazione di cui all'articolo 98 o previa giustificazione delle spese effettivamente sostenute oppure su base forfettaria. In quest'ultimo caso gli importi devono essere tali da assicurare un rimborso che s'avvicini il più possibile alle spese effettive. 3. Due o più Stati membri o le autorità competenti di questi Stati possono prevedere altre modalità di rimborso oppure rinunciare ad ogni rimborso fra le istituzioni rientranti nella loro sfera di competenza.»

³⁰⁴Cfr. M. INGLESE, *Le prestazioni sanitarie transfrontaliere e la tutela della salute*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1/2012, 124-130.

³⁰⁵CGUE, *Decker*, cit., punti 27 e 35; CGUE, *Kohll*, cit., punto 29. Nei casi di specie, oltretutto, la Corte sottolinea come il rimborso delle spese sostenute per prodotti o prestazioni mediche non inciderebbe significativamente sull'equilibrio finanziario del sistema previdenziale, trattandosi di un rimborso forfettario, basato sulle tariffe dello Stato membro di iscrizione.

³⁰⁶L'art. 36 del Regolamento si limita, infatti, a riconoscere come la determinazione dei rimborsi sia basata sul regolamento di applicazione o previa giustificazione delle spese sostenute o su base forfettaria.

legislazione e dei parametri alla luce dei quali calcolare le spese rimborsabili a fronte di una previa autorizzazione. Nel caso *Vanbraekel*, la Corte stabilisce che vanno applicate “le modalità di presa a carico” previste dalla normativa dello Stato in cui le prestazioni sono erogate, e che l’istituzione competente è poi tenuta a rimborsare l’istituzione di detto Stato, in base alle condizioni previste dall’art. 36 del Regolamento³⁰⁷. Ancora, a fronte di un rifiuto di autorizzazione che poi si dimostrasse infondato, il paziente ha diritto di ottenere direttamente dall’istituzione competente il rimborso con importo equivalente a quello che avrebbe ricevuto se l’autorizzazione fosse stata concessa sin dall’inizio³⁰⁸.

La questione è affrontata nuovamente nel caso *Watts*, in cui, dopo aver ribadito l’assunto affermato nel 2001, la Corte specifica che non rileva la circostanza che lo Stato di residenza – come il Regno Unito nel caso di specie – non preveda tariffe di rimborso data la gratuità dei trattamenti ospedalieri. In ogni caso, si applicano gli art. 22 e 36 del Regolamento, per cui l’istituzione competente è tenuta a rimborsare l’amministrazione dello Stato in cui sono state erogate le cure «a concorrenza dell’importo delle prestazioni erogate», secondo le disposizioni di detto Stato³⁰⁹.

La Corte ha poi riconosciuto che una normativa nazionale che escluda qualsiasi rimborso delle spese di ricovero presso cliniche private situate in un altro Stato membro contrasta con l’art. 49 CE (caso *Stamatelaki*)³¹⁰. In particolare, il carattere assoluto dei termini del divieto previsto dalla normativa ellenica non è ritenuto adeguato allo scopo perseguito; al contrario, si sarebbero dovute prendere misure meno restrittive e più rispettose della libertà di prestazione dei servizi tra cui, oltre alla previsione di un regime autorizzatorio preventivo, la definizione di limiti massimi rimborsabili³¹¹.

In merito al *quantum* del rimborso, la Corte riconosce che questo deve essere almeno al livello previsto dallo Stato membro di iscrizione e, nel caso in cui questo fosse più favorevole rispetto a quello applicato dallo Stato in cui la prestazione è erogata, in base all’art. 49 TCE si deve corrispondere all’assicurato anche la parte complementare³¹². Per la Corte, infatti, «non v’è dubbio che il fatto che un assicurato benefici di un livello di copertura meno vantaggioso quando riceve un trattamento ospedaliero erogato in un altro Stato membro rispetto a quello goduto quando si sottopone al medesimo trattamento nello Stato membro di iscrizione è tale da scoraggiare, se non addirittura impedire, tale assicurato dal rivolgersi ai prestatori di

307CGUE, *Vanbraekel*, cit., punto 33; in questo stesso senso v. anche CGUE, *Inizan*, cit., punto 20 e CGUE, *Keller*, C-145/03, punti 65 e 66.

308CGUE, *Vanbraekel*, cit., punto 34.

309CGUE, *Watts*, cit., punto 127.

310CGUE, *Stamatelaki*, cit., nell’ambito di una controversia in cui un cittadino greco chiedeva il rimborso delle spese sostenute nel corso di un ricovero in una clinica privata del Regno Unito; la normativa ellenica prevedeva, però, la possibilità di rimborsare le spese di ricovero in cliniche private estere solo per i bambini di età inferiore a 14 anni, per cui il ricorrente ne era rimasto escluso.

311*Ivi*, punto 35.

312CGUE, *Vanbraekel*, cit., punto 53.

servizi medici stabiliti in altri Stati membri e costituisce, sia per tale assicurato che per i prestatori, un ostacolo alla libera prestazione dei servizi»³¹³. Ad opinione della Corte, oltretutto, tale circostanza non creerebbe pregiudizio alla conservazione, nello Stato membro di iscrizione, di un servizio medico-ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti o alla conservazione del sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale³¹⁴. La concessione di un rimborso complementare non incide, inoltre, sul finanziamento del sistema previdenziale, dato che non comporta alcun onere finanziario ulteriore rispetto a quello che sarebbe stato sostenuto in caso di ricovero ospedaliero nello Stato membro di iscrizione³¹⁵. Se la corresponsione di un rimborso complementare è legittima, anche alla luce dell'art. 56 CE, in quanto non determina alcuna grave alterazione dell'equilibrio finanziario, viene invece escluso il rimborso integrale in quanto il rimborso integrale tra istituzioni a cui si riferisce l'art. 36 del Regolamento «verte soltanto sulle prestazioni in natura erogate dall'istituzione in uno Stato membro di dimora per conto dell'istituzione competente [...] la cui presa a carico da parte dell'istituzione del luogo di dimora è prevista dalla normativa da essa applicata, e nell'esatta proporzione in cui tale presa a carico è prevista»³¹⁶.

Tale impostazione viene confermata nel caso *Watts*, in cui, considerando ancora la gratuità delle prestazioni ospedaliere nel sistema inglese, si riconosce che il paziente – debitamente autorizzato o per cui è stato successivamente verificata l'infondatezza del diniego di autorizzazione – avrebbe il diritto all'assunzione integrale del costo, in applicazione delle disposizioni dello Stato in cui riceve la prestazione³¹⁷. Per cui, nel caso di mancata assunzione integrale, l'istituzione competente sarebbe tenuta ad un «intervento complementare [...] per un ammontare pari alla differenza tra, da una parte, l'importo corrispondente al costo, oggettivamente quantificato, di tale trattamento equivalente, fissato eventualmente nel limite massimo pari all'importo globale fatturato per il trattamento ricevuto nello Stato membro di soggiorno, e, dall'altra, l'importo dell'intervento dell'istituzione del detto Stato derivante dall'applicazione della legislazione di tale Stato, quando il primo importo è superiore al secondo.»³¹⁸ Le argomentazioni della Corte muovono dalla necessità di non creare discriminazioni tra il paziente che si avvale della mobilità transfrontaliera e quello che usufruisce della prestazione nello Stato di iscrizione. Tuttavia, per la Corte non può sussistere in ogni caso l'obbligo di corrispondere l'integralità della citata differenza di importo, in

313Ivi, punto 45.

314Ivi, punto 51.

315Ivi, punto 52.

316Ivi, punto 55.

317CGUE, *Watts*, cit., punto 130.

318Ivi, punto 131; su questo v. R. CISOTTA, *cit.*, 14, il quale evidenzia come la Corte definisce un “principio di equivalenza” tra l'intervento dello Stato nel caso in cui la prestazione fosse prestata tempestivamente sul proprio territorio e quello cui è tenuto nel caso in cui le prestazioni sono fruite in un altro Stato membro a causa di tempi di attesa eccessivi.

particolare quando il costo del trattamento nello Stato in cui la prestazione è erogata risulti superiore al costo di un trattamento equivalente nello Stato membro di residenza, in quanto in questo caso «il paziente di cui trattasi beneficerebbe di un livello di copertura eccedente la portata del diritto di cui dispone nei confronti del servizio sanitario nazionale cui appartiene»³¹⁹.

Quella dei costi complementari, resta comunque una questione delicata, che potrebbe incontrare difficoltà fattuali maggiori, specialmente nel caso in cui il costo del trattamento nello Stato di cura sia superiore. La scelta del legislatore europeo è stata, in ogni caso, di non includere detta tipologia di rimborso³²⁰.

Altra questione affrontata dalla Corte riguarda i costi accessori, vale a dire i costi di viaggio, di vitto, di alloggio, nonché di redazione del referto medico di fine cura, sostenuti dal paziente che affronta lo spostamento e il soggiorno in un altro Stato membro per ricevere le cure.

Nella sentenza *Leichtle*³²¹, con riferimento ad una cura termale ricevuta in Italia da parte di una cittadina tedesca, la Corte riconosce le spese di alloggio e vitto come «parte integrante della cura termale stessa», in quanto «così come le cure erogate dall'ospedale possono implicare un soggiorno ospedaliero, la cura termale effettuata a fini terapeutici può dunque, per natura, includere il soggiorno in loco del paziente». Il referto medico di fine cura è considerato «rientrante direttamente nell'attività medica»; le spese di viaggio e la tassa di soggiorno sono, infine, da considerarsi «indissociabilmente connesse»³²² con la cura in questione. Date queste premesse, però, non è specificato se lo Stato membro di affiliazione debba farsi carico di tali spese³²³. In ogni caso, alla luce della competenza degli Stati membri in

³¹⁹CGUE, *Watts*, cit., punti 132 e 133; nel caso di specie, tra l'altro, la Corte indica come riferimento al fine della quantificazione del costo equivalente - alla luce dell'assenza di tariffe per i soggetti iscritti all'NHS - le norme che determinano i costi che devono essere pagati dai pazienti stranieri per le diverse prestazioni.

³²⁰M. INGLESE, cit., 127.

³²¹CGUE, *Leichtle*, causa C-8/02, nell'ambito di una controversia tra la Sig.ra Leichtle e l'Ufficio federale del lavoro di cui era dipendente, in merito al rifiuto di quest'ultimo di dichiarare rimborsabili le spese connesse ad una cura termale ad Ischia a cui si sarebbe sottoposta la ricorrente, motivandolo con l'impossibilità di considerare che la cura dispensata in Italia potesse offrire probabilità di successo più elevate rispetto a cure termali offerte in Germania.

³²²*Ivi*, punti 33 e 35.

³²³Nel caso di specie, la previsione da parte della normativa tedesca della necessità di una previa autorizzazione di rimborsabilità delle spese complementari non è considerata un'aggravante per le prestazioni di servizi tra Stati membri, in quanto tale onere è previsto anche nel caso in cui le cure siano usufruite in Germania. La normativa tedesca (le BHV), in particolare, subordina la dichiarazione di rimborsabilità delle spese accessorie alla ricorrenza di due condizioni. La prima - che si riferisce sia alle cure ottenute in Germania che all'estero - riguarda l'attestazione da parte dei servizi sanitari pubblici o del medico di fiducia del carattere indispensabile della cura per recuperare l'idoneità del dipendente ad esercitare funzioni a seguito di una grave malattia che sia indispensabile e non possa essere sostituita in caso di dolore cronico. La seconda condizione, nel caso di cure ottenute all'estero, riguarda l'attestazione dell'assoluta necessità della cura in ragione di prospettive di successo molto più elevate rispetto alla Germania. In merito a queste due condizioni la Corte ritiene incompatibile la normativa nazionale che

materia, la Corte riconosce la possibilità per il legislatore nazionale di porre dei massimali pari a quanto sarebbe coperto se un trattamento identico o analogo fosse erogato presso il proprio Stato membro di affiliazione.

Nel caso *Watts*, la Corte considera come le spese che lo Stato è tenuto a corrispondere ex artt. 22 e 36 del Regolamento a fronte di cure ospedaliere, oltre ai costi delle prestazioni mediche vere e proprie, includono anche quelli per il soggiorno nell'istituto ospedaliero alle prime "indissociabilmente collegate"³²⁴. Dall'art. 22 non si può, in ogni caso, evincere né la prescrizione né il divieto di assunzione delle spese accessorie, per cui l'obbligo di corrisponderle sussisterebbe solo nel caso in cui sia previsto dalla normativa dello Stato membro di residenza³²⁵. In questo senso, spetta al giudice del rinvio verificare la previsione del rimborso dei costi accessori nella legislazione nazionale, circostanza che legittima il paziente autorizzato a richiedere l'assunzione delle spese complementari.

Nello stesso anno (caso *Herrera*)³²⁶, la Corte ribadisce quanto già affermato nel caso *Watts*³²⁷ e specifica come le prestazioni in denaro siano meritevoli di ricevere un'interpretazione autonoma, non collegabile alle prestazioni in natura e comprendenti «le prestazioni destinate a compensare una perdita di redditi connessa ad un'incapacità lavorativa»³²⁸. Da tale assunto, si deve concludere che nelle prestazioni in denaro non possono ricomprendersi le spese di viaggio, vitto e alloggio, per cui il paziente autorizzato a ricevere

subordini alla ricorrenza delle stesse la dichiarazione di rimborsabilità. La stessa normativa risulta, invece, compatibile con il diritto comunitario nella parte in cui la rimborsabilità delle spese accessorie è subordinata alla circostanza che la stazione termale in questione figuri in un apposito elenco, ferma restando la competenza del giudice nazionale nella verifica della obiettività di tali condizioni. Per completezza, si riporta anche la conclusione in merito alla seconda questione pregiudiziale, per cui la Corte considera incompatibile con gli artt. 49 e 50 CE una normativa nazionale che esclude il rimborso delle spese accessorie nel caso in cui l'interessato non abbia atteso, prima di sottoporsi alla cura, la conclusione del procedimento giudiziario intentato avverso la decisione di rifiuto del rimborso.

³²⁴CGUE, *Watts*, cit., punto 136.

³²⁵*Ivi*, punti 138-149.

³²⁶CGUE, *Herrera*, C-466/04, nell'ambito di una controversia sorta tra il sig. Herrera e il servizio sanitario pubblico della comunità autonoma di Cantabria, in seguito al rifiuto di quest'ultimo di presa a carico anche delle spese di trasferimento, soggiorno e vitto sostenute dal ricorrente per un trattamento ottenuto in Francia, nonché le spese sostenute da un membro della sua famiglia che lo aveva accompagnato. Il costo delle spese ospedaliere era invece stato preso a carico.

³²⁷La Corte afferma, infatti, che «l'obbligo che incombe all'istituzione competente [...] riguarda esclusivamente le spese connesse alle cure sanitarie ottenute dall'affiliato nello stato membro di soggiorno, vale a dire nel caso di cure che – come quelle in questione nella causa principale – abbiano carattere ospedaliero, i costi delle prestazioni mediche propriamente dette, nonché le spese, indissociabilmente collegate relative al soggiorno ed ai pasti nell'istituto ospedaliero» (punto 28).

³²⁸*Ivi*, punti 30 e 31.

cure all'estero non ha il diritto ad ottenere il rimborso delle spese accessorie, con l'eccezione delle spese di soggiorno e di vitto nell'istituto ospedaliero³²⁹.

In definitiva, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, alla quale si è allineato il legislatore europeo, non considera le spese accessorie di per sé meritevoli di tutela da parte dell'ordinamento comunitario; ciò non esclude che esse possano rientrare nella valutazione politica di ogni Stato membro³³⁰.

4. Considerazioni conclusive

La Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità di normative nazionali in materia sanitaria con il diritto europeo si è mossa, in definitiva, nell'ambito del Regolamento di coordinamento tra i sistemi di sicurezza sociale. L'art. 22, Regolamento 1408/1971/CEE, tuttavia, riveste sin dalle prime pronunce un "ruolo non esclusivo" nella disciplina della mobilità sanitaria transfrontaliera, tanto da considerare i principi di libera circolazione sanciti dal Trattato quale ulteriore canale per accedere alle cure all'estero, all'ottenimento dell'autorizzazione preventiva e/o all'eventuale rimborso³³¹.

Pur ribadendo più volte la competenza degli Stati in materia previdenziale, il giudice europeo pone al contempo un limite agli stessi consistente proprio nel rispetto delle suddette disposizioni del Trattato. In questo modo, la Corte di Giustizia giunge ad una progressiva sottrazione della materia sanitaria alle scelte politiche e alla discrezionalità amministrativa di ciascuno Stato³³². Per quanto riguarda i criteri in base ai quali effettuare le scelte allocative, inizialmente la Corte adotta un approccio basato sulle logiche del mercato interno. Questo è vero dal momento che il diritto a ricevere cure all'estero viene collocato nell'ambito delle libertà di circolazione; inoltre, esigenze di mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema sanitario, così come quelle ad esse connesse di programmazione, di mantenimento dei costi e di riduzione degli sprechi, giustificano limitazioni all'accesso alle cure all'estero. Progressivamente, entrano nella valutazione criteri principalmente medico-scientifici, a cui si affianca la necessità di considerare il singolo caso concreto del paziente, fino ad arrivare a riconoscere una preminenza alle esigenze del paziente anche se questo potrebbe compromettere un sistema sanitario già di per sé carente e in difficoltà, come da ultimo nel caso *Petru*. È stato proprio con le pronunce più recenti, a partire dal caso *Watts*, che si è affermata in maniera più incisiva la centralità del paziente e della tutela della sua salute.

In ogni caso, la Corte ha scelto di non spingersi eccessivamente oltre, e quindi, se ha progressivamente ampliato l'ambito di tutela del cittadino che decide di recarsi in un altro

³²⁹*Ivi*, punto 39.

³³⁰M. INGLESE, *cit.*, 130.

³³¹R. CISOTTA, *cit.*, 7.

³³²Si è parlato di una progressiva "comunitarizzazione" di sempre più ampi spazi dei sistemi previdenziali e assistenziali ad opera della giurisprudenza europea; cfr. in questo senso E. LONGO, *Il diritto ai migliori trattamenti sanitari nella giurisprudenza di Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2007, 666.

Stato membro per sottoporsi ad un trattamento sanitario, ha però al tempo stesso limitato tale possibilità ai casi in cui lo Stato di residenza non sia in grado di erogare le cure necessarie³³³.

Sarà, a questo punto, interessante verificare le prossime mosse del giudice europeo, specie alla luce della più recente giurisprudenza e di un quadro normativo, che pur innovato dalla Direttiva 2011/24/UE, rimane di fatto generico e caratterizzato dalla disarmonia tra le normative nazionali di recepimento e, in ogni caso, riguardante una materia che pur sempre rimane di competenza degli Stati.

333 *Ivi*, 189.