



## **Cure ospedaliere e libera circolazione delle persone: il ruolo dell'Unione per un'assistenza sanitaria effettiva e sostenibile**

*di Alessia Monica, Borsista di ricerca in Diritto dell'Unione europea e Diritto amministrativo europeo presso l'Università degli Studi di Pavia; Docente a contratto in Diritto sanitario presso l'Università degli studi di Milano*

ABSTRACT: Il rinvio pregiudiziale C-243/19 *Veselības ministrija* della Corte di giustizia consente di osservare lo *status quo* del sistema di assistenza sanitaria transfrontaliera, nel tentativo di trovare un punto di equilibrio tra il diritto fondamentale alla tutela della salute, il principio di sviluppo sostenibile, il divieto di discriminazioni, e l'effettività delle libertà di circolazione. La crisi sanitaria, riformulando il ruolo dell'Unione nelle politiche sanitarie può fornire l'occasione per implementare anche l'assistenza ai pazienti tra i diversi Stati membri in modo condiviso, seppur nei limiti imposti dalla necessità di controllo della spesa sanitaria a livello nazionale.

ABSTRACT: The reference for a preliminary ruling C-243/19 *Veselības ministrija* from the Court of Justice allows some considerations to be made on the status quo of the cross-border healthcare system in an attempt to strike a balance between the fundamental right to health protection, the principle of sustainable development and the prohibition of any discrimination, as like as the effectiveness of freedom of movement. Notwithstanding the commitment of each Member States to control of health expenditure, the new role for the European Union in the coordination of health policies is moving straightforward to a new way of shared patient assistance.

[SOMMARIO: 1. Introduzione - 2. Il rinvio pregiudiziale lettone. - 3. La legislazione europea in materia assistenza sanitaria: brevi cenni. - 4. La sostenibilità delle politiche sanitarie e l'effetto utile del diritto europeo. - 5. Conclusioni: l'occasione della crisi per ripensare all'assistenza sanitaria transfrontaliera.]

### 1. *Introduzione*

La recente pronuncia della Corte di giustizia sul rinvio pregiudiziale proposto dal Senato della Corte suprema della Lettonia<sup>1</sup> permette di leggere congiuntamente quanto disposto dall'art. 20 par. 2 del Regolamento 2004/883/CE<sup>2</sup> (sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale) e dall'art. 8, par. 5 della Direttiva 2011/24/UE (la c.d. *Direttiva pazienti*)<sup>3</sup>. In realtà, questo ultimo atto legislativo europeo concerne specificamente l'applicazione dei diritti dei pazienti in caso di assistenza sanitaria transfrontaliera e, proprio per tali ragioni, è da porre in relazione con la libertà di circolazione dei servizi sancita dall'art. 56 TFUE (§2).

Procedendo con ordine, dopo aver descritto i fatti all'origine della domanda di rinvio, si vedrà come il legislatore europeo abbia tentato di regolare la materia dell'assistenza sanitaria, il che porta a dover trovare un punto di incontro tra il diritto fondamentale alla tutela della salute e le libertà di circolazione (§3). La *ratio* di tale ponderazione è dovuta all'esigenza di permettere agli Stati membri la sostenibilità delle proprie politiche sanitarie (§4). Si possono indi operare ulteriori riflessioni in relazione all'effettività del diritto europeo in materia di tutela della salute, nonché interrogarsi sui possibili miglioramenti del sistema di assistenza transfrontaliera che anche l'attuale crisi rende sempre più inevitabili (§5).

### 2. *Il rinvio pregiudiziale lettone: i fatti*

La questione oggetto della controversia riguarda la mancata autorizzazione, da parte dello Stato lettone, a poter beneficiare di cure mediche programmate in uno Stato membro dell'Unione, diverso dallo Stato di affiliazione del paziente, dal momento in cui l'operazione in questione poteva essere effettuata in Lettonia. Infatti, stando al diritto lettone<sup>4</sup>, per il rilascio di un'autorizzazione preventiva dovrebbero essere soddisfatte le condizioni cumulative riguardanti il «quadro clinico del paziente» e la prevedibile evoluzione della malattia. Nel caso di specie, dunque, l'assistenza sanitaria poteva essere erogata in Lettonia. Senonché il genitore del paziente è testimone di Geova e, in ragione di ciò, ha rifiutato ogni trasfusione di sangue per

---

<sup>1</sup> Corte di giustizia (seconda sezione), 29 ottobre 2020, C-243/19 *Veselības ministrija*, ECLI:EU:C:2020:872

<sup>2</sup> Regolamento (CE) 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in GU L 166, 30 aprile 2004, p. 1

<sup>3</sup> Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera in GU L 88, 4 aprile 2011, p. 45

<sup>4</sup> Decreto del Consiglio dei ministri n. 1529 sull'organizzazione e il finanziamento dell'assistenza sanitaria), del 17 dicembre 2013 (*Latvijas Vēstnesis*, 2013, n. 253).

questioni religiose. Tale trasfusione non è, invece, prevista nel protocollo adottato per tale intervento in Polonia. Da qui la scelta del paziente di portare il figlio in un altro Stato, impugnando poi davanti al tribunale amministrativo lettone il provvedimento di diniego a ricevere cure programmate fuori dai confini nazionali. Il ricorso è stato successivamente respinto anche in appello dalla Corte amministrativa regionale. Il ricorrente ha così presentato ricorso per Cassazione dinanzi al giudice del rinvio, sostenendo di esser stato innanzitutto vittima di una discriminazione. L'operazione al figlio è stata poi eseguita in Polonia.

Il giudice del rinvio si chiede, allora, se i servizi sanitari lettoni potessero *in primis* negare il rilascio del modulo di autorizzazione preventiva giustificando la mancata presa in carico da parte del servizio nazionale sulla base di criteri esclusivamente medici o se le convinzioni religiose del ricorrente fossero ugualmente da considerare nel valutare la richiesta. Nel concreto, le due domande pregiudiziali scaturite da tale dilemma riguardano l'interpretazione dell'art. 20 par. 2 del Regolamento 2004/883 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, in combinato disposto con l'articolo 21 par. 1 della CDUE, che vieta ogni forma di discriminazione tra cittadini dell'Unione anche se basata sugli orientamenti religiosi. In sostanza, si chiede al giudice europeo se sia legittimo che uno Stato membro rifiuti un'autorizzazione alle cure fuori dallo Stato di residenza. A maggior ragione se sia consentito qualora il metodo di cura utilizzato sia non conforme alle convinzioni religiose dell'interessato. La seconda questione richiama l'art. 56 TFUE sulla libera prestazione dei servizi e l'art. 8, par. 5 della Direttiva 2011/24 e il loro rapporto con il divieto di discriminazione per motivi religiosi sancito appunto dalla CDUE.

Il problema giuridico emerge, in primo luogo, in relazione alle norme di coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale che s'iscrivono sì nell'ambito della libera circolazione delle persone ma i cui poteri di azione possono essere ricondotti alla clausola di flessibilità *ex art. 352 TFUE* (art. 308 TCE). Trattandosi di un Regolamento, esso ha efficacia diretta ed è perciò direttamente applicabile: all'art. 20 viene infatti riconosciuto il diritto a recarsi in un altro Stato membro al fine di ricevervi cure adeguate al proprio stato di salute. Tale *nulla osta* è concesso qualora le cure in questione figurino tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro in cui risiede l'interessato e qualora le cure in questione non possano essergli praticate entro un lasso di tempo accettabile (sotto il profilo medico) nello Stato di residenza, sempre sulla base di una valutazione complessiva dell'andamento clinico della patologia. Il problema di interpretazione si presenta anche in relazione alla Direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera; trattandosi di un atto qualitativamente diverso rispetto al Regolamento, esso ha mirato a dettare i principi orientativi per gli Stati membri le condizioni subordinatamente alle quali un paziente può recarsi in un altro paese dell'UE per ricevere un'assistenza medica sicura e di qualità e che possa essere rimborsata dal proprio regime di assicurazione malattia. Non da ultimo, al fine di far sì che il sistema di

assistenza sanitaria tra gli Stati nel territorio dell'Unione sia davvero integrato, occorre anche che la cooperazione amministrativa tra Stati sia effettiva<sup>5</sup>.

3. *La legislazione europea in materia di assistenza sanitaria: brevi cenni*

La rilevanza di sottolineare la natura giuridica diversa degli atti legislativi non ha solo rilievo formale, quanto piuttosto diventa significativa in relazione al rapporto sia con le libertà fondamentali, sia con i diritti riconosciuti dai Trattati e dalla CDUE.

Prima di operare una disamina degli scopi diversi e delle integrazioni<sup>6</sup> tra il Regolamento sul coordinamento di sistemi di sicurezza e la Direttiva pazienti, è utile ricordare quali siano le competenze dell'Unione in materia di tutela della salute. Stando al principio di attribuzione, i poteri dell'Unione in qualsiasi materia sono quelli conferiti dagli Stati membri e sono direttamente elencati nei Trattati<sup>7</sup>. In campo sanitario l'Unione può perciò operare per aiutare a migliorare la sanità pubblica, prevenire le malattie e le affezioni, ed eliminare le fonti di pericolo per la salute fisica e mentale: quindi *«l'Unione completa le politiche nazionali e, in piena continuità logica con il principio di sussidiarietà, si inserisce così solo nei casi dove la disciplina nazionale esistente non risulti di equivalente efficacia, tale da garantire la tutela auspicata»*<sup>8</sup>. Trattandosi di una *«competenza parallela»* che si traduce, da parte dell'Unione, in misure di coordinamento e sostegno delle varie politiche sanitarie nazionali, l'intervento rimane di carattere indiretto; di conseguenza non sono consentite misure di armonizzazione dei vari sistemi sanitari proprio perché gli Stati membri hanno optato per una definizione autonoma della propria politica sanitaria, della sua organizzazione, nonché del sistema di fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica (art. 167, par. 7 TFUE). Questo aspetto è ripreso anche nella CDUE, all'art. 35, ove si stabilisce che *«ogni cittadino ha diritto di accedere alla prevenzione sanitaria (...) alle condizioni stabilite dalle legislazioni e dalle prassi nazionali»*.

Per procedere con ordine e in senso gerarchico tra le fonti, ecco che il Regolamento sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, la cui esigenza di raccordo era avvertita già dalla fine degli anni Settanta, aggiunge al quadro ivi tratteggiato l'idea che a tutti i lavoratori con la cittadinanza degli Stati membri si debba garantire parità di trattamento e il godimento di uguali prestazioni indipendentemente dal luogo di residenza<sup>9</sup>. È giusto sottolineare il fatto che, trattandosi del riconoscimento a beneficiare di cure nell'esercizio della libertà di circolazione, la questione del rimborso non interessa direttamente il

---

<sup>5</sup> C-56/01 *Inizan*, p.to 24

<sup>6</sup> Considerando 29 Direttiva 2011/24/UE

<sup>7</sup> J. ZILLER, *European Union Law*, Elgar, 2020, pp. 14 ss.

<sup>8</sup> Per approfondimenti, G. FARES, M. CAMPAGNA, *La tutela della salute nell'ordinamento comunitario*, in P. GARGIULO (a cura di) *Politica e diritti sociali nell'Unione europea quale modello sociale europeo?*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2011, p. 325 ss.

<sup>9</sup> G. DI FEDERICO, *La direttiva 2011/24/UE e l'accesso alle prestazioni mediche nell'Unione europea*, in *RDSS: Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2012, n. 3, p. 697.

beneficiario del trattamento, ma rimane una «*questione amministrativa*» tra lo Stato di residenza e lo Stato di cura. Ecco perché, in caso di «*cure programmate*», si necessita dell'autorizzazione delle autorità del proprio Stato di affiliazione, tenuto conto delle condizioni decise dal medesimo sul quale grava, per l'appunto, l'onere del rimborso. Il Regolamento non contempla la possibilità di un rimborso *ex-post* per la cura medica ricevuta nel caso in cui lo stesso potesse essere tempestivamente erogato anche dallo Stato membro di affiliazione<sup>10</sup>: in questo caso la persona è infatti *già* autorizzata al momento dell'esercizio della propria libertà di circolazione. Si aggiunga anche che il trattamento cui si riferisce il Regolamento si configura nelle «*cure mediche*», mentre la Direttiva sull'assistenza transfrontaliera contempla una nozione più ampia<sup>11</sup> che non si sovrappone solo al concetto di cura, ma incorpora anche «*la prescrizione, la somministrazione e la fornitura di medicinali e dispositivi medici*». Rimane facoltà del singolo Stato membro prevedere nella propria legislazione nazionale il rimborso eventuale delle spese supplementari, come le spese di alloggio e di viaggio, o le spese aggiuntive sostenute dalle persone con disabilità, anche se tali spese non sono rimborsate in caso di assistenza sanitaria prestata sul loro territorio<sup>12</sup>.

La Direttiva sull'assistenza transfrontaliera<sup>13</sup>, dal canto suo, muove dalla volontà di dare efficacia ai diritti di cittadinanza riconosciuti dopo Maastricht, tra cui rientra ovviamente il diritto di circolare e soggiornare liberamente sul territorio degli Stati membri<sup>14</sup>, garantendo così *anche* la mobilità dei pazienti. Innanzitutto, le basi giuridiche di tale atto ben rispecchiano la tendenza a cercare forme di integrazione tra mercato interno e tutela della salute pubblica, sebbene l'Unione, per quanto riguarda quest'ultima competenza, nulla possa a livello di misure di armonizzazione. All'art. 114 par. 3 del TFUE (cui si ricorre per il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri), si ribadisce anche come la Commissione, nelle sue proposte in materia di sanità, sicurezza, protezione dell'ambiente e protezione dei consumatori, si basi su un livello di protezione elevato: i sistemi sanitari nazionali sono così un condensato di «*servizi di interesse generale*»<sup>15</sup> volti a proteggere non solo la salute umana, la sicurezza sociale e garantire uno sviluppo sostenibile. Su questo aspetto si dirà meglio più avanti.

<sup>10</sup> Ivi, p. 698

<sup>11</sup> Art. 8, par. 1 Direttiva 2001/24/UE

<sup>12</sup> Art. 7, par. 4, Direttiva 2001/24/UE

<sup>13</sup> A. SANTUARI, *Profili giuridici di tutela del paziente e diritto alla mobilità sanitaria. Opportunità e vincoli finanziari*, in GiustAmm.it, 2014, n. 11, pp. 111 ss.; G. G. CARBONI, *La mobilità sanitaria in Europa: dalla cooperazione per l'assistenza all'estero alla convergenza tra sistemi sanitari europei* in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014, n. 4, p. 1972 ss.

<sup>14</sup> Per approfondimenti sulla cittadinanza europea istituita dal Trattato di Maastricht cfr. G. GAJA, L. ADINOLFI, *Introduzione al diritto dell'Unione europea*, Laterza, Roma- Bari, 2014, p. 14 ss. Dallo *status* di cittadino europeo discende, appunto, il diritto di circolare e soggiornare liberamente negli Stati membri e la libertà di circolazione viene con il trattato di Lisbona posta al centro degli obiettivi dell'Unione ex. art. 3, par. 2 TUE.

<sup>15</sup> Sulla nozione di servizi generali e le modalità di regolazione nel mercato europeo, *ex pluribus*, R. MASTROIANNI, *La libera prestazione dei servizi* in G. STROZZI (a cura di) *Diritto dell'Unione europea – (Parte speciale)*, Giappichelli, 2017, V ed, p. 241 ss.; A. MONICA, *I regimi di autorizzazione e la libertà di circolazione dei servizi nel mercato unico dell'Unione europea*, in D.-U. GALETTA (a cura di), *Diritto Amministrativo nell'Unione europea: argomenti e materiali*, II ed. Giappichelli, Torino, 2020, p. 211.

Sulla stretta relazione tra «mercato interno» (intendendo qui la sua instaurazione e il suo funzionamento) e «tutela della salute» si colloca il punto pivotale con cui osservare le strategie di intervento in campo sanitario da parte dell'Unione. Non a caso, infatti, la Direttiva 2011/24 ricorda come l'autorizzazione preventiva sia subordinata ad obiettivi di pianificazione e controllo dei costi; debba essere valutata anche nel caso in cui si renda necessario il ricovero del paziente in questione per almeno una notte; richiede l'utilizzo di un'infrastruttura sanitaria o di apparecchiature mediche altamente specializzate e costose. In sintesi, lo Stato membro di affiliazione non può rifiutarsi di concedere un'autorizzazione preventiva quando il paziente ha diritto all'assistenza sanitaria transfrontaliera, poiché essa è *già* compresa tra le prestazioni cui la persona assicurata ha diritto nello Stato membro di affiliazione e, cumultivamente, quando l'assistenza sanitaria non può essere prestata sul suo territorio entro un termine giustificabile dal punto di vista clinico, sulla base di una valutazione medica oggettiva dello stato di salute del paziente<sup>16</sup>. Vi è poi l'obbligo per lo Stato membro di affiliazione di mettere a disposizione del pubblico le informazioni sull'assistenza sanitaria soggetta ad autorizzazione preventiva, nonché tutte le informazioni pertinenti sul sistema di autorizzazione preventiva. Sul tema delle informazioni e degli investimenti che gli Stati membri sono chiamati a sostenere per implementare la trasparenza e la conoscenza delle procedure si tornerà nelle conclusioni (§5).

#### 4. *La sostenibilità delle politiche sanitarie e l'effetto utile del diritto europeo*

Tutto quanto detto sin d'ora si inverte in molti aspetti anche nel ragionamento della Corte in cui appunto, la tutela della salute e la concessione di prestazioni in natura in un altro Stato membro sono poste in relazione con la necessità di ottenere una previa autorizzazione da parte dello Stato membro di dimora. Su quest'ultimo grava un onere non solo di presa in carico, ma anche di spesa. Ecco che, in tal senso, il Regolamento concede agli assicurati «*diritti che non sono conferiti dalla libera prestazione dei servizi, quale sancita dall'art. 56 TFUE e concretizzata dalla Direttiva 2011/24 in materia di assistenza sanitaria*»<sup>17</sup>. Sulla base di tale assunto, lo Stato non può negare un'autorizzazione richiesta nel caso il trattamento «*identico o con lo stesso grado di efficacia*» non possa essere ottenuto nello Stato membro nel cui territorio risiede l'interessato. La differenza di trattamento, dunque, deve essere fondata *in primis* su un criterio obiettivo e ragionevole. Come anche la Corte ricorda, lo stesso giudice del rinvio ha sottolineato come l'obiettivo della normativa nazionale sia innanzitutto di essere conforme a quanto dettato dall'art. 20 del Regolamento 2004/883<sup>18</sup>. Proprio per tali ragioni, si rende necessario osservare il diritto interno anche sulla base degli obblighi derivanti per lo Stato lettone dalla Direttiva pazienti, laddove l'eventuale diniego

---

<sup>16</sup> art. 8, par. 1 e 5 Direttiva 2011/24/UE

<sup>17</sup> C-243/19 *Veselības ministrija*, p.to 24.

<sup>18</sup> Così come anche ribadito dall'art. 8, par. 3 della Direttiva 2011/24/UE

dell'autorizzazione preventiva (compresi i criteri e l'applicazione di essi), possa rappresentare un mezzo di discriminazione arbitraria o un ostacolo ingiustificato alla libera circolazione dei pazienti.

Richiamando le disposizioni dei Trattati sulla libera prestazione dei servizi, e operando una sommaria sintesi di quello che è stato l'orientamento della Corte in relazione ai servizi di interesse generale quali i «servizi sanitari»<sup>19</sup>, si rileva innanzitutto come il principio di libera prestazione dei servizi trovi applicazione anche con riferimento agli oneri finanziari a carico dei servizi sanitari nazionali. Sono, infatti, da considerare prestazioni economiche anche le prestazioni sanitarie offerte gratuitamente agli utenti il cui onere ricade sulle finanze statali<sup>20</sup>. È stata la stessa Corte, negli anni, attraverso le sue pronunce, a chiarire gli aspetti relativi alla natura delle prestazioni mediche e al ruolo dei pazienti in quanto beneficiari delle stesse come «servizi»<sup>21</sup>. Il legislatore europeo ha poi recepito tali orientamenti sistemizzando la materia della tutela della salute in chiave «integrazionista»<sup>22</sup>. Bisogna aggiungere che il principio di libera prestazione dei servizi si applica anche nei casi ove il prestatore non si sposti fisicamente da uno Stato membro all'altro<sup>23</sup> ma, ad esempio, il servizio sia virtuale o sia il beneficiario a spostarsi<sup>24</sup>. La Corte, pure privilegiando un atteggiamento di deferenza verso le ragioni del mercato, non ha mai mancato di tenere in considerazione che tra i compiti propri della competenza parallela in materia sanitaria vi è quello di indirizzare al miglioramento della sanità pubblica (sul territorio dell'Unione), nei limiti rigorosi che l'autonomia istituzionale e procedurale riserva agli Stati membri in tale ambito<sup>25</sup>. Quindi, nelle sue pronunce, ha sempre sottolineato come l'obbligo di coprire la differenza tra il costo del servizio ricevuto dallo Stato membro di cura e quello del trattamento analogo più oneroso in un altro Stato membro possa valere solo per le c.d. «cure programmate», vale a dire «autorizzate» secondo i criteri già accennati<sup>26</sup>.

Tornando al caso di specie del rinvio operato dalla Lettonia, la Corte non esclude che tra i criteri obiettivi e ragionevoli per non concedere un'autorizzazione alle cure in un altro Stato membro, sulla base di ragioni fondate sulla religione, vi possa essere motivata l'esigenza di escludere un «rischio di grave alterazione

<sup>19</sup> A. MONICA, *I regimi di autorizzazione e la libertà di circolazione dei servizi nel mercato unico dell'Unione europea*, cit., p. 216.

<sup>20</sup> Corte di giustizia, sentenza 12 luglio 2001, C-157/99 *Smits e Peerbooms*, ECLI:EU:C:2001:404, p.to 58. In relazione alle cure mediche G. FARES parla di «*approccio sostanzialista*» della Corte, in *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?*, in *Diritti fondamentali*, 2019, n. 2, p. 8.

<sup>21</sup> C-157/99 *Smits e Peerbooms*, p.to 45. Cfr. anche S. DE LA ROSA, *The Directive on cross-border healthcare or the art of codifying complex case law*, in *Common Market Law Review*, 2012, n.1, pp.15-46.

<sup>22</sup> G. DI FEDERICO, *La direttiva 2011/24/UE e l'accesso alle prestazioni mediche nell'Unione europea*, in *RDSS: Rivista di diritto della sicurezza sociale*, cit., p. 699.

<sup>23</sup> C-384/93 *Alpine Ivestment* p.ti 21-22.

<sup>24</sup> Cfr. Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno GU L 376, 27.12.2006, p. 36-68, considerando 33.

<sup>25</sup> «*The Directive set up a closed list of categories of care that justify the use of prior authorization, while giving a flexibility for Member States in the interpretation of these (...)giving them the ability of setting different standards in different regions and territories*» in S. DE LA ROSA, *The Directive on cross-border healthcare or the art of codifying complex case law*, cit., p. 40.

<sup>26</sup> G. DI FEDERICO, *La direttiva 2011/24/UE e l'accesso alle prestazioni mediche nell'Unione europea*, in *RDSS: Rivista di diritto della sicurezza sociale*, p. 701.

dell'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale». La Corte ricorda, infatti, che il mantenimento di un servizio sanitario nazionale equilibrato e accessibile a tutti assolve l'esigenza di realizzare un livello elevato di tutela della salute<sup>27</sup>. Soprattutto in un settore ove le disparità a livello nazionale sono intrinseche e difficili da colmare, al di là del quadro delle competenze designato dai padri fondatori, è proprio la volontà di tutelare la «sanità pubblica e i diritti dei terzi, mantenendo sul territorio nazionale un'offerta sufficiente, equilibrata e permanente di cure ospedaliere di qualità»<sup>28</sup> che assolve lo Stato lettone e legittima eventuali differenze di trattamento che possono anche chiamare in causa altri diritti fondamentali, quale quello di libertà religiosa. A sua volta, il rapporto dialettico e complesso è l'espressione di una società pluralista ove il paziente si afferma sempre di più come «individuo» che si autodetermina e che dispone anche della responsabilità del proprio corpo<sup>29</sup>.

In qualche modo la laconica affermazione della Corte smentisce di conseguenza quello che dovrebbe essere l'approccio solidaristico tra i vari Stati membri, cedendo il passo al realismo sulle situazioni oggettive in cui versano i sistemi finanziari dei vari paesi nella consapevolezza di quanto la spesa sanitaria incida su di essi<sup>30</sup>, indipendentemente dal modello organizzativo scelto<sup>31</sup> e dai metodi di cura implementati. Va però precisato come, a livello teorico, la Corte non abbia assolutamente escluso che lo Stato membro possa tenere conto degli orientamenti religiosi del singolo, ma come tale circostanza sarà da valutare direttamente dal giudice nazionale sulla base del caso concreto. E, ovviamente, la spiegazione risiede nel fatto che proprio il rispetto dei principi di libera circolazione, nonché i principi contenuti nell'art. 8 par. 1 della Direttiva pazienti (che debbono orientare le normative nazionali), impongono che l'autorizzazione preventiva sia limitata a casi specifici e a quanto necessario e proporzionato all'obiettivo da raggiungere<sup>32</sup>. Di conseguenza, l'autorizzazione non può costituire un mezzo di discriminazione arbitraria. Ed è proprio attraverso il rispetto delle disposizioni comuni sancite nella Direttiva che si può pensare di aprire ad interventi di «armonizzazione» di alcune procedure tra gli Stati membri.

<sup>27</sup> C-243/19 *Veselības ministrija*, p.to 47.

<sup>28</sup> C-243/19 *Veselības ministrija*, p.to 44

<sup>29</sup> F. ALICINO, *Diritto alla salute e fattore religioso nello spazio giuridico europeo. Alla ricerca di un laico e sostenibile pluralismo etico*, in *Federalismi.it*, 2020, 3, rileva come la tutela della salute sia strettamente intersecata con il fattore religioso, ancor di più alla luce del fatto che le disposizioni dei Trattati, pongono l'accento sul contributo specifico delle formazioni religiose nell'implementazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali. L'autore sottolinea come «in nome di un sostenibile e prudente pluralismo etico, hanno scardinato un modello paternalistico di tutela della salute rinforzando un sistema improntato al consenso informato e all'alleanza terapeutica medico-paziente», p. 29.

<sup>30</sup> A. PAPA, *La tutela multilivello della salute nello spazio europeo: opportunità o illusione?*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 4, p. 80 ss.

<sup>31</sup> La Direttiva 2006/123/CE precisa come essa non incida sul rimborso dei costi dei servizi sanitari prestati in uno Stato membro diverso da quello in cui il destinatario del servizio risiede. Cfr., considerando 23.

<sup>32</sup> La stessa Direttiva servizi va nella direzione di sopprimere progressivamente i regimi di autorizzazione nonché le procedure e le formalità eccessivamente onerose che ostacolano la libertà di stabilimento e la creazione di nuove società di servizi che ne derivano. Cfr., considerando 42 e art. 9 Direttiva 2006/123/CE



La sostenibilità del sistema sanitario a livello nazionale implica poi di trasporre la questione dell'assistenza sanitaria sul piano delle politiche sociali, riconosciute già nei Trattati, nella «c.d. *clausola sociale orizzontale dell'art. 9 TFUE*»<sup>33</sup>. La Carta di Nizza, inglobata nei Trattati, ha contribuito a rafforzare tale dimensione sociale cristallizzando anche l'esigibilità dei diritti sottesi agli obiettivi che l'Unione deve perseguire. Nel concreto, il principio della «*salute in tutte le politiche*» ex art. 9 TFUE deve guidare ogni giorno il legislatore europeo e, per trovare applicazione, necessita inevitabilmente di non trascurare il «*principio di sviluppo sostenibile*». Lo sviluppo sostenibile (o durevole), sorto nel diritto ambientale, costituisce un principio scritto, codificato nei Trattati dell'Unione europea (art. 3, par.3, TUE), che ricorre sia nel diritto derivato di settore, sia poi nel diritto interno (non solo in relazione all'attuazione del diritto europeo)<sup>34</sup>. Esso può essere riassunto nella volontà di «*garantire una vita dignitosa per tutti, nel rispetto dei limiti del pianeta, che contemperino prosperità ed efficienza economica, società pacifiche, inclusione sociale e responsabilità ambientale*»<sup>35</sup>. In relazione alla tutela della salute il principio dello sviluppo sostenibile impone, dunque, che le azioni in ambito sanitario tengano conto sia dell'obiettivo di miglioramento della qualità della salute dell'intera popolazione europea<sup>36</sup>, sia della necessità che l'assistenza sia assicurata sull'intero territorio. Ciò vale nonostante ogni Stato possa definire il proprio ruolo «*sia sotto il profilo dell'erogazione delle cure, sia rispetto al finanziamento per il costo delle prestazioni sanitarie*»<sup>37</sup>. Ovviamente, della necessità di bilanciare proporzionalmente il diritto alla salute, inteso nell'accesso migliore possibile alle cure (che presuppone la libertà di circolazione dei servizi), con i limiti imposti dai bilanci statali, ne tiene conto anche la Corte nelle sue pronunce. A ben vedere, le conclusioni raggiunte nel caso esaminato, dapprima dell'AG *Hogan* e poi riprese dai giudici della seconda sezione, cercano di garantire l'effetto utile del diritto europeo. Riconoscendo così alla norma la maggiore effettività possibile si cerca di permettere che il giudice del rinvio, nel suo procedere, possa concretamente far sì che gli scopi cui la norma è rivolta possano esser raggiunti più compiutamente. Oltre che di approccio «*funzionalista*» si può anche in qualche modo parlare di approccio «*realista*» che riconosce anche il diritto alla libertà religiosa, o meglio il divieto di discriminazioni sulla base della propria confessione. Tale diritto,

<sup>33</sup> R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, in *Federalismi.it*, 2018, n. 4, p. 245.

<sup>34</sup> Per un inquadramento generale sul tema dello sviluppo sostenibile, *ex pluribus*, M. ANTONIOLI, *Sostenibilità dello sviluppo e governance ambientale*, Giappichelli, Torino, 2016. Per un approfondimento sul principio di sviluppo sostenibile e tutela della salute, cfr., C. INGENITO, *Il principio di sostenibilità nelle politiche sanitarie europee*, in *Federalismi.it*, n. 19, 2020, p. 380 ss.

<sup>35</sup> Commissione europea, *Il futuro sostenibile dell'Europa: prossime tappe*, 22 novembre 2016, COM (2016) 739 def.

<sup>36</sup> «*il tema del diritto alla salute merita di essere considerato emblematico nella misura in cui richiama, da un lato, il problema della garanzia dei diritti sociali negli Stati composti e, dall'altro, l'istituto dei livelli di assistenza e il connesso dibattito sulla loro natura minima o essenziale*» in R. BALDUZZI, *Unione europea e diritti sociali per una nuova sinergia tra Europa del diritto ed Europa della politica*, cit., p. 253.

<sup>37</sup> C. INGENITO, *Il principio di sostenibilità nelle politiche sanitarie europee*, cit., p. 391.

però, in un contesto ove la tutela dei diritti fondamentali è multilivello deve essere bilanciato con gli altri diritti fondamentali e può essere chiamato a cedere<sup>38</sup>.

Appare quindi chiaro che, se la libertà di cura (nel nome anche delle proprie convinzioni religiose) è incentivata proprio dal riconoscimento della libertà di circolazione sul territorio dell'Unione, essa non può imporre oneri gravosi allo Stato membro, laddove proprio tale onore potrebbe far venire meno l'accessibilità alle cure per gli stessi cittadini «terzi», non garantendo loro il rispetto di livelli minimi di assistenza<sup>39</sup>. In tal modo, il diniego all'autorizzazione preventiva per le ragioni elencate nel caso di specie, rispetterebbe i criteri insiti nel principio di proporzionalità delle decisioni amministrative<sup>40</sup>.

#### 5. Conclusioni: l'occasione della crisi per ripensare all'assistenza sanitaria transfrontaliera

La sentenza qui esaminata ha, dunque, ben evidenziato determinati connotati dell'assistenza transfrontaliera, nonché i limiti attuali della stessa in relazione alle difficoltà di garantire la mobilità del paziente (strettamente correlata alla sua libertà di scelta delle cure) in un contesto ove si vuole anche far sì che i sistemi sanitari siano implementati e migliorati in modo sostenibile<sup>41</sup>. Come visto, la Corte di giustizia stessa, attraverso la sua esegesi, ricorda come all'interno dell'Unione la tutela multilivello dei diritti fondamentali necessita di un bilanciamento tra gli stessi legato al caso concreto.

La chiave di lettura “realista” utilizzata fino ad ora impone di sottolineare anche che, alla luce dei cambiamenti cui l'epidemia (e la gestione) del Covid-19 stanno ingenerando, il legislatore sembri procedere nella direzione di inverare l'«Unione europea della salute».<sup>42</sup> Sicché, in tale prospettiva, che tiene conto soprattutto dei profondi cambiamenti che hanno caratterizzato la società europea nell'ultimo decennio (successivo all'entrata in vigore della Direttiva pazienti), sia l'informazione sia la cooperazione più integrata<sup>43</sup> possono essere uno strumento per migliorare l'assistenza sanitaria transfrontaliera e renderla davvero effettiva nella previsione di un'implementazione dei diritti di cittadinanza stessi. Nella

<sup>38</sup> Ciò è vero, in generale, per i diritti di cittadinanza, garantiti a tutti i cittadini dell'Unione: essi cedono davanti al realismo politico e alla necessità di garantire la sostenibilità dei sistemi finanziari e previdenziali degli Stati membri. Pertanto, ogni richiesta di assistenza sociale viene valutata nel contesto di appartenenza. Sul punto, cfr., *ex pluribus*, Corte di giustizia, (Grande Sezione), sentenza 11 novembre 2014, C-333/13 *Dano*, ECLI:EU:C:2014:2358, p.to78.

<sup>39</sup> AG Hogan, Conclusioni del 30 aprile 2020, C-243/19 *Veselibas ministrija*, p.to 86.

<sup>40</sup> Sul principio di proporzionalità nell'azione amministrativa si rimanda, *ex pluribus*, a D.U. GALETTA, *Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1993, n. 4, p. 837 ss. ove si analizza il ruolo di sintesi che tale principio consente di operare tra i vari interessi in gioco evidenziando come il giudice europeo il più delle volte utilizzi nelle sue valutazioni il parametro della necessità, legata all'idoneità per, appunto, valutare la proporzionalità della scelta operata senza soffermarsi sul sacrificio imposto al singolo in una concreta analisi mezzi/fini.

<sup>41</sup> Come ben chiarito negli scritti di S. DE LA ROSA *The Directive on cross-border healthcare or the art of codifying complex case law*, cit. e G. FARES, *La tutela della salute del cittadino europeo: diritto o libertà?*, cit.

<sup>42</sup> Commissione europea, *Costruire un'Unione europea della salute: rafforzare la resilienza dell'UE alle minacce per la salute a carattere transfrontaliero*, 11 novembre 2020, COM(2020) 724 final

<sup>43</sup> Sull'integrazione amministrativa europea, E. CHITI, C. FRANCHINI, *L'integrazione amministrativa europea*, Il Mulino, Bologna, 2003; P. CRAIG, *Amministrazione Comunitaria. Storia, tipologia e «accountability»*, in M. D'ALBERTI (a cura di), *Le nuove mete del diritto amministrativo*, Il Mulino, Bologna, 2011.

comunicazione della Commissione «*Costruire un'Unione europea della salute*» si ribadisce come sia auspicabile delineare un «*quadro rafforzato per la cooperazione transfrontaliera contro tutte le minacce per la salute, al fine di proteggere meglio la vita e il mercato interno, nonché di mantenere i più alti standard nella protezione dei diritti umani e delle libertà civili.*» La Commissione è ben consapevole che qualsiasi intervento deve essere, allo stato attuale, proposto nel pieno rispetto delle competenze degli Stati membri in materia di salute. Di conseguenza, tali proposte sono previste nell'ambito delle attuali disposizioni del Trattato, in particolare in rispetto dell'articolo 168, paragrafo 5, del TFUE: le «*misure di incentivazione*» sono perciò fondamentali per «*orientare in senso comune gli interventi degli Stati membri*». L'attività di informazione, in chiave di maggiore trasparenza verso i beneficiari della mobilità transfrontaliera, nonché l'effettiva cooperazione amministrativa tra Stati membri, devono perciò essere alleate. Dal canto suo, la Direttiva pazienti, al considerando 44, auspica che i criteri adottati dagli Stati membri per determinare i casi di autorizzazione siano resi pubblici preventivamente, non solo ovviamente in chiave di trasparenza dell'azione amministrativa, ma soprattutto per permettere scelte consapevoli da parte dei cittadini che intendano usufruire dei vari diritti collegati al «*diritto di cittadinanza europea*». Ad esempio, la Direttiva impone, così, agli Stati membri di dotarsi di «*punti di contatto nazionali*»<sup>44</sup> che dovrebbero disporre di mezzi adeguati a fornire informazioni sui principali aspetti dell'assistenza sanitaria transfrontaliera<sup>45</sup>. Ciò presuppone che i punti di contatto nazionali dovrebbero essere in grado di consultare le organizzazioni dei pazienti, le assicurazioni sanitarie e i prestatori di assistenza sanitaria per far sì che i pazienti compiano una scelta informata. Questo passaggio, che sottende un ruolo di primo piano esercitato dagli Stati membri, appare sempre più fondamentale, non solo al fine di rendere i servizi sanitari davvero competitivi dal lato dell'offerta (tra Stati), ma dalla prospettiva dei destinatari dello stesso: la libera circolazione dei servizi si prefigge, infatti, anche il miglioramento della qualità degli stessi a tutela del consumatore (in questo caso specifico) del paziente<sup>46</sup>.

A tutto ciò quanto detto, si aggiunga anche che, al giorno d'oggi, la possibilità di reperire informazioni è sicuramente accelerata dalle tecnologie digitali, di cui la Direttiva già nel 2011 sottolineava l'importanza: l'Unione infatti ha sostenuto e sostiene gli sforzi degli Stati per la creazione di una rete di assistenza sanitaria *e-Health*<sup>47</sup>, vale a dire una rete creata su base volontaria volta a collegare le autorità nazionali responsabili dell'assistenza sanitaria online. Esse sono designate dagli Stati membri con la finalità di

---

<sup>44</sup> Art. 6 Direttiva 2011/24/UE

<sup>45</sup> Considerando 49 Direttiva 2011/24/UE

<sup>46</sup> Capo VI Direttiva 2006/123/CE. Per approfondimenti sull'importanza e il ruolo dei terzi nei processi decisionali che coinvolgono anche la tutela della salute si veda A. MONICA, *I «terzi» e l'attività di valutazione tecnico-scientifica tra tutela della salute e mercato interno*, Giappichelli, Torino, 2020. Nel volume si osserva come il «*paziente*» è il c.d. «*terzo*» sul quale ricadono le conseguenze di numerose scelte discrezionali del decisore politico (e quindi dell'amministrazione). Perciò, la considerazione di tutti gli interessi che possono venire in rilievo già nella fase decisionale potrebbe permettere di giungere a migliori decisioni.

<sup>47</sup> Art. 14. Direttiva 2011/24/UE

cooperare per migliorare le pratiche di scambio di informazioni e dati sanitari anche in chiave di continuità delle cure e maggiore sicurezza del paziente nei suoi spostamenti. Il Regolamento 2018/1724/UE<sup>48</sup> sullo sportello unico digitale, ha poi integrato anche le informazioni sull'assistenza transfrontaliera di modo da permettere all'utente di disporre delle informazioni necessarie sui diritti, obblighi e norme di diritto europeo e nazionali applicabili ai cittadini che intendono esercitare la propria libertà di circolazione nel territorio dell'Unione. L'aspetto più importante è che, tramite tale sportello, l'utente può espletare diverse pratiche amministrative direttamente on line<sup>49</sup>. Ecco che la rete interconnessa può costituire un ottimo strumento per rendere più veloci le procedure amministrative inerenti all'assistenza sanitaria transfrontaliera e, se effettivamente funzionante, è un esempio di effettiva cooperazione (basata proprio sulla condivisione delle informazioni!) che ben si confà ad un'«*Unione europea della salute*». Ciò vale, ancor di più, se si pensa a come l'emergenza sanitaria stia dimostrando quanto sia imprescindibile non solo un coordinamento organizzativo, ma anche un sostegno finanziario agli Stati membri nell'ottica di rispondere alle future crisi sanitarie. In aggiunta, la crisi sanitaria pone delle limitazioni *in fieri* alle libertà di circolazione che hanno costituito il presupposto necessario su cui il legislatore ha dettato i principi comuni per l'assistenza transfrontaliera racchiusi, appunto, nella Direttiva pazienti. Ad esempio, la crisi ben evidenzia il coinvolgimento e gli sforzi impiegati a livello di Unione per la ricerca del vaccino, ma ciò si era reso evidente *già* nella fase acuta durante l'assistenza data ai pazienti nelle cure<sup>50</sup>, a riprova di come solo superando i confini nazionali si possa davvero garantire un livello elevato di tutela della salute. Inevitabilmente, il ruolo dell'*e-Health*<sup>51</sup> diventa fondamentale, come già il legislatore europeo aveva anticipato in modo embrionale nell'art. 14 della Direttiva pazienti disponendo l'*eHealth network*. Senza indagare qui tutte le numerose implicazioni derivanti dall'implementazione di tali sistemi con le questioni legate alla sicurezza tecnologica o la tutela dei dati personali, si conferma come l'assistenza sanitaria transfrontaliera potrebbe trarre un effettivo vantaggio dagli interventi volti a dare vita ad un'Unione sanitaria. Gli stessi cittadini europei, infatti, confidano sempre di più che l'Unione giochi la sua partita nella protezione effettiva della loro salute nella vita di tutti i giorni di modo da sentirsi davvero riconosciuti come «*pazienti*».

---

<sup>48</sup> Regolamento (UE) 2018/1724 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 ottobre 2018, che istituisce uno sportello digitale unico per l'accesso a informazioni, procedure e servizi di assistenza e di risoluzione dei problemi e che modifica il regolamento (UE) n. 1024/2012 in GU L 295, 21 novembre 2018, p. 1–38.

<sup>49</sup> Per approfondimenti, A. MONICA, *Lo sportello digitale unico: uno strumento che può unire cittadini e amministrazioni europee*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2019, n. 3-4, p. 477 ss.

<sup>50</sup> Ci si riferisce al ruolo dell'Unione nel coordinamento delle procedure di rimpatrio di cittadini europei soggiornanti in territori di Paesi terzi al momento della chiusura dei confini nazionali all'insorgere esponenziale di casi di contagio, oppure al ruolo esercitato nel sostenere gli approvvigionamenti nazionali di dispositivi medici attraverso appalti congiunti con gli Stati membri o l'utilizzo delle riserve *RescEU* (meccanismo di protezione civile dell'Unione europea ex art. 196 TFUE) nella primavera 2020.

<sup>51</sup> M. CAMPAGNA, *Linee guida per la Telemedicina: considerazioni alla luce dell'emergenza Covid-19*, in *Corti Supreme e Salute*, in corso di pubblicazione.