

La progressività della tutela del diritto alla salute in Europa

Monica De Angelis

Dipartimento di Management – Università Politecnica delle Marche – m.deangelis@univpm.it

Abstract: il lavoro intende sottolineare – attraverso l'analisi giurisprudenziale - come, con il tempo, il diritto alla salute in Europa abbia conquistato sempre più effettività e come la Corte di giustizia abbia contribuito non poco a tale evoluzione

Résumé : l'ouvrage entend souligner - à travers une analyse jurisprudentielle - comment, au fil du temps, le droit à la santé en Europe a gagné en efficacité et comment la Cour de Justice a contribué de manière significative à cette évolution.

Mots-clés : soins de santé; efficacité du droit; citoyenneté européenne

1 - Il diritto alla salute in Europa: una evoluzione continua.

Negli studi dedicati alla tutela della salute nell'Unione europea vengono solitamente evidenziati tre aspetti: tutela della salute legata prevalentemente alla libertà di circolazione delle persone e delle merci; competenza sulla salute di natura ancillare nelle attribuzioni attribuite all'Unione europea rispetto a quanto affidato agli Stati membri; tutela a livello europeo della salute che si evolve fondamentalmente attraverso la giurisprudenza interpretativa della Corte di giustizia.

Tuttavia, negli anni più recenti si è visto come, soprattutto al verificarsi di situazioni di emergenza sanitaria, la tutela della salute si sia rafforzata grazie al fatto che l'Unione europea ha assunto un ruolo più incisivo, coordinando le iniziative prese dagli Stati, almeno quelli maggiormente propensi a tollerare limitazioni di sovranità in ambiti tradizionalmente riservati alle competenze statali¹. E dunque se la tutela della salute è principalmente di competenza nazionale perché le politiche sanitarie spesso riguardano questioni culturali, sociali e finanziarie specifiche di ciascun paese, purtuttavia risulta palese come sia fondamentale il ruolo dell'Unione Europea per rendere maggiormente effettivo il diritto alla salute svolgendo un ruolo di coordinamento, cooperazione e supporto tra gli Stati membri attraverso l'armonizzazione delle normative, lo scambio di migliori pratiche nel settore sanitario e il far fronte a sfide comuni come l'invecchiamento della popolazione, la promozione di stili di vita sani e la lotta contro le malattie infettive.

La definizione del quadro giuridico europeo sul tema si deve in gran parte al contributo della Corte di giustizia che nel corso del tempo ha amplificato la portata delle norme dei Trattati² con decisioni che riguardano la libera circolazione dei servizi sanitari, la commercializzazione dei prodotti farmaceutici, la sicurezza alimentare e la protezione dei dati sanitari, equilibrando i principi della libera circolazione e della protezione della salute pubblica e stabilendo regole e principi che gli Stati membri devono rispettare nell'applicazione delle loro politiche. Significative – ad esempio - le sentenze riguardanti le cure sanitarie transfrontaliere e la libera circolazione dei pazienti all'interno dell'UE al fine di definire la portata dei

¹ F. RASSU, *L'Union européenne face à la crise de la Covid 19: un premier bilan*, in M. Cerioni, M. De Angelis (a cura di), *Il diritto alla salute: tensioni e sviluppo*, 2022, pag. 197

² Le norme dei Trattati sono contenute principalmente negli articoli 3 e 4 del Trattato sull'Unione Europea (TUE), e 168 e 169 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). L'articolo 3 del TUE stabilisce gli obiettivi dell'Unione Europea, tra cui la promozione del progresso economico e sociale, un elevato livello di protezione e di miglioramento della qualità dell'ambiente e il benessere dei suoi cittadini, compresa la salute. L'articolo 4 del TUE stabilisce i principi fondamentali dell'azione dell'Unione, tra cui il principio di sussidiarietà che afferma che l'Unione interviene solo se e nella misura in cui gli obiettivi dell'azione progettata non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri, ma può intervenire anche se gli Stati membri non riescono a farlo in modo sufficiente. L'articolo 168 TFUE stabilisce che l'Unione Europea e gli Stati membri cooperano per migliorare la salute pubblica, prevenire le malattie e combattere le fonti di minaccia per la salute fisica e mentale. L'articolo 169 TFUE fornisce una base giuridica per l'azione dell'Unione Europea nel campo della ricerca medica e sanitaria. Ci sono, poi, altri articoli del TFUE, come gli articoli 114 (sul mercato interno) e 153 (sulla politica sociale), che possono essere interpretati nel contesto della salute, poiché influenzano indirettamente le politiche sanitarie dell'UE. Tutti questi articoli forniscono la base giuridica per l'azione dell'UE nel campo della salute, stabilendo gli obiettivi e i principi fondamentali che guidano l'azione dell'Unione Europea in questo settore. Sulla portata di questi articoli si veda: M. MARLETTA, *Commento all'art. 168 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014;

diritti dei pazienti sul territorio europeo e le responsabilità degli Stati membri nel facilitare l'accesso alle cure sanitarie oltre frontiera.

Attraverso il richiamo della principale giurisprudenza sul tema, in questo lavoro si intende sottolineare il progressivo ampliamento della tutela della salute in Europa e le potenzialità espansive che le norme del Trattato hanno grazie all'interpretazione della Corte di giustizia.

2 - Il rilievo delle cure transfrontaliere per l'effettività del diritto dei cittadini europei

Sebbene il diritto alla salute sia stato riconosciuto solo di recente come tale nelle fonti primarie del diritto dell'Unione europea, è importante notare che le esigenze di tutela della salute sono state prese in considerazione fin dai Trattati istitutivi. Tuttavia, le disposizioni originali dei Trattati indicano che la tutela della salute era principalmente vista come un'eccezione utilizzabile dagli Stati membri per giustificare restrizioni alla libera circolazione di merci, al diritto di stabilimento e alla libera prestazione di servizi. La tutela della salute è stata considerata anche per garantire un ambiente di lavoro sicuro e facilitare l'accesso ai servizi sanitari sia per i professionisti che per i pazienti³. Attualmente, il diritto alla salute nell'Unione europea è sancito nell'articolo 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, che afferma il diritto di ogni individuo a ricevere assistenza sanitaria e cure mediche conformemente alle leggi e alle pratiche nazionali. Questo articolo garantisce anche che l'Unione europea debba adoperarsi per assicurare un alto livello di tutela della salute umana in tutte le sue politiche e attività⁴. Disposizioni sulla tutela della salute sono contenute, inoltre, nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (art. 168) che tuttavia limita il ruolo delle istituzioni dell'UE a un sostegno e coordinamento delle competenze degli Stati membri in questo settore.

Nel corso del tempo, il significato di questi principi è stato chiarito e interpretato in modo evolutivo attraverso numerose sentenze della Corte di giustizia che ha operato in diversi casi un bilanciamento con altri diritti fondamentali. Ai fini dell'effettività del diritto per ogni cittadino europeo è importante richiamare le sentenze che hanno portato ad apprezzabili aperture verso le cure transfrontaliere.

È noto come generalmente le persone preferiscano ricevere cure mediche e prestazioni sanitarie vicino al luogo di residenza. Ma, in una Europa dove la cittadinanza può esprimersi in varie declinazioni, non poteva mancare una disciplina sulle cure transfrontaliere anche perchè, non solo la circolazione delle persone implica la previsione di una assistenza "che si muove con la persona", ma non si possono escludere nemmeno circostanze in cui è possibile per i pazienti trarre benefici nel ricevere cure sanitarie in un posto diverso rispetto al luogo dove abitualmente vivono: e ciò sia nell'eventualità che il più vicino centro di cure sia oltre il confine, sia - soprattutto - quando ci si voglia curare in un centro d'eccellenza o quando i trattamenti sanitari risultino essere erogati più velocemente. È dunque quasi superfluo sottolineare come l'apertura delle frontiere ai pazienti, benché possa essere concepita inizialmente nell'ottica di logiche di mercato, costituisca un potenziamento della tutela alla salute, rafforzando – in particolare – il diritto di scelta. E' però evidente come la circolazione dei pazienti, non supportata da risorse economiche sufficienti, può assumere profili elitari: non a caso proprio su tale questione sono arrivate le prime sentenze della Corte di giustizia volte ad individuare le basi giuridiche comunitarie relative al sostegno economico per le cure all'estero, alla tipologia di cure che possono essere rimborsate e alle condizioni di rimborso. Nelle sue sentenze, la Corte ha enunciato principi che hanno finito per mettere in discussione alcuni dei presupposti fondanti dei sistemi di protezione sociale dei singoli Stati,

³ Nelle cause riunite 286/83 e 26/83, *Graziana Luisi e Giuseppe Carbone c. Ministero del Tesoro* [1984] Racc. I-377, la Corte ha affermato un principio generale di estrema importanza secondo il quale «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 [...] e che i turisti, i fruitori di cure mediche e coloro che effettuano viaggi di studio o d'affari devono essere considerati destinatari di servizi» (paragrafo 16). Una analisi del ruolo svolto dalla Corte di giustizia europea sul generale tema dei sistemi sanitari si trova, fra la dottrina straniera, in F. Marhold, *The interaction between European economic Law, Fundamental freedoms and Social Security*, in *The European Union Review*, vol. 10, n. 1, 2005, pp. 45-55

⁴ Articolo 35 – Protezione della salute: «Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana». Un primo commento a questo e agli altri diritti contenuti nella Carta, fra i tanti, può essere letto in: A. Manzella, *Riscrivere i diritti in Europa: la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2001; V. Sciarabba, *Tra fonti e corti: diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Padova, 2008

individuando aperture per l'ampliamento del diritto alla salute dei pazienti europei. In particolare, si è passati dalla possibilità di ricevere il rimborso condizionata all'ottenimento di un'autorizzazione da parte delle autorità sanitarie dello Stato di origine del paziente⁵, alla precisazione secondo la quale il requisito dell'autorizzazione non deve costituire un ostacolo alla libera prestazione dei servizi⁶. In pratica si è concretizzata la possibilità per i pazienti di fruire di cure somministrate in altri Stati membri anche al di fuori dei margini previsti dalla legislazione comunitaria, fatta eccezione per le cure ospedaliere⁷. Per queste ultime, tuttavia, in ossequio al principio di proporzionalità, la Corte ha ridefinito la cornice entro cui l'autorizzazione può essere rilasciata: precisamente, l'autorizzazione alle cure ospedaliere non può dipendere dalla discrezionalità delle singole amministrazioni nazionali, ma deve riferirsi a requisiti di obiettività (internazionali) affermati in relazione alla tipologia delle cure rimborsabili⁸. Fondamentale in tal senso una pronuncia del 2001 con la quale la Corte di Lussemburgo introduce anche un tema che nel futuro darà luogo ad ulteriori importanti evoluzioni: la tempestività del trattamento e dunque la rilevanza del fattore tempo nella valutazione della necessità della cura per la quale si richiede l'autorizzazione⁹. In altre parole, l'autorizzazione è dovuta quando il trattamento richiesto, pur previsto nelle

⁵ Per un lungo periodo, infatti, il diritto al rimborso delle spese mediche sostenute in altri stati membri è stato disciplinato dall'art. 22 del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio del 14 giugno 1971 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, sostituito da art. 20 del Regolamento (CE) n. 883/2004, del 29.4.2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Tale autorizzazione era dovuta se sussistevano due requisiti, ossia se le cure mediche fruite all'estero erano previste dalla legislazione dello stato d'origine e se il trattamento richiesto non era disponibile entro il lasso di tempo normalmente necessario per il suo ottenimento nello stesso stato d'origine. Soddisfatte queste condizioni, il paziente aveva diritto al rimborso integrale delle spese da parte del proprio stato. Si veda Causa 117/77, *Bestuur Van Het Algemeen Ziekenfonds Drenthe-Platteland c. G. Pierik* [1978] Racc. I-825.

⁶ Come si legge in dottrina (M. Dani, *Il diritto costituzionale nell'epoca della circolazione dei fattori di produzione*, in www.forumcostituzionale.it, 2008) alla fine degli anni '90, Negli anni '90, due casi portano la Corte di giustizia a estendere la possibilità di ottenere il rimborso delle spese mediche per cittadini lussemburghesi. Questi casi apparentemente marginali, noti come *Kohll* (Causa 158/96, *Raymond Kohll c. Union des caisses des maladies* [1998] Racc. I-1931) e *Decker* (Causa 120/95, *Nicolas Decker c. Caisse de maladie des employés privés* [1998] Racc. I-1831), sottolineano l'impatto della libertà di circolazione sulle leggi previdenziali. La Corte precisa che, sebbene gli Stati membri abbiano il diritto di organizzare i propri sistemi previdenziali, devono rispettare i principi comunitari. In particolare, l'autorizzazione preventiva per il rimborso delle spese mediche può costituire un ostacolo alla libera circolazione. Gli argomenti a sostegno di tale procedura, riguardanti il controllo sulla qualità e sulle spese sanitarie, sono ritenuti non validi dalla Corte, poiché le direttive comunitarie uniformano le qualifiche dei professionisti medici e i rimborsi richiesti non influenzano significativamente l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale.

⁷ La questione viene affrontata in *Smits e Peerbooms* (Causa 157/99, *B.S.M. Smits, coniugata Geraets c. Stichting Ziekenfonds VGZ e H.T.M. Peerbooms c. Stichting CZ Groep Zorgverzkeringen* [2001] Racc. I-5473). In un primo caso, la signora Smits aveva fruito in Germania di un trattamento specialistico per il morbo di Parkinson. Il signor Peerbooms, invece, aveva necessità di una terapia intensiva tramite neurostimolazione, disponibile solo in Austria ma non nel suo paese d'origine. Analogamente, altri pazienti avevano cercato invano il rimborso dalle loro casse malattia per cure mediche all'estero. Secondo la legge olandese, le cure mediche all'estero devono essere autorizzate e considerate necessarie e conformi ai protocolli nazionali. La Corte di giustizia europea ha stabilito che il requisito dell'autorizzazione costituisce un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, ma ha valutato la sua validità in base a tre ragioni potenziali: la protezione del sistema previdenziale, l'equilibrio e l'accessibilità dei servizi ospedalieri e la conservazione del sistema sanitario nazionale. Rispetto alla sentenza *Kohll*, la Corte ha ritenuto l'autorizzazione necessaria per le cure ospedaliere, sottolineando la specificità delle prestazioni mediche ospedaliere e la necessità di una programmazione per garantire un accesso equilibrato alle cure di qualità e un controllo dei costi. Di conseguenza, il requisito dell'autorizzazione per le cure ospedaliere prestate all'estero è stato considerato ragionevole e giustificato.

⁸ Va ricordato che nel caso *Smits e Peerbooms* (paragrafi 86-87) nel caso *Smits e Peerbooms*, la legislazione olandese definiva le cure usuali in base alla pratica medica nazionale prevalente. La Corte europea non interferisce con le decisioni degli stati membri riguardo a tali definizioni, ma stabilisce che un regime di autorizzazione preventiva non può permettere alle autorità nazionali di agire in modo discrezionale e arbitrario. La legislazione olandese non rispettava questi criteri di obiettività, poiché privilegiava i prestatori di cure olandesi considerando solo i trattamenti normalmente praticati nel paese (*Smits e Peerbooms*, paragrafi 96-97).

⁹ È chiaro che tale soluzione suggerita dalla Corte amplia l'offerta di cure per i pazienti, ma è altrettanto evidente che essa finisce per interferire in maniera rilevante con l'equilibrio finanziario dei sistemi sanitari nazionali e, in particolare, di quelli dotati di minori risorse. Giova ricordare che contestualmente a *Smits e Peerbooms*, la Corte di giustizia decide anche il caso *Vanbraekel* (Causa 368/98, *Abdon Vanbraekel e altri c. Alliance nationale des mutualités chrétiennes (ANMC)* [2001] Racc. I-5363). Qui il tema principale è la quantificazione dell'importo del rimborso per cure mediche ricevute all'estero in assenza di autorizzazione: la Corte non si limita ad affermare che l'interessato a cui sia stata illegittimamente negata l'autorizzazione a rivolgersi a strutture sanitarie di altri stati membri ha diritto di ottenere in base al regolamento 1408/71 la copertura totale delle spese di ricovero ospedaliero. Ma, poiché nel caso in questione il costo delle cure sostenute all'estero era inferiore all'importo previsto dalla tariffa dello stato d'origine, la Corte afferma che, in base all'art. 49 TCE, il paziente ha diritto anche ad un rimborso complementare pari alla differenza tra i due importi. «Le implicazioni di tale principio sono di notevole importanza e riguardano ancora la diversa intensità che può assumere il principio di proporzionalità.

strutture ospedaliere nazionali convenzionate, non sia disponibile nei tempi richiesti dalla condizione clinica e dagli antecedenti del paziente.

L'argomento in questione è diventato centrale nel momento in cui è stato modificato l'art. 22 del regolamento n. 1408/71¹⁰ prevedendo l'obbligo di concedere l'autorizzazione qualora le cure non possano essere praticate nello stato d'origine «entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico»: un sistema di liste d'attesa rimane ammissibile, ma questo non può andare a discapito dell'efficacia delle cure ai pazienti¹¹. Ciò implica un necessario bilanciamento tra esigenze organizzative e finanziarie dello Stato e diritti individuali dei cittadini: ovvero necessità economiche e organizzative del servizio possono essere tenute in considerazione «nella misura in cui non si rivelino pregiudizievoli per il singolo paziente. Qualora tale eventualità si affacci, quest'ultimo può decidere di recarsi all'estero per ottenere le cure e spedire il conto al proprio stato»¹².

Del resto, oramai la Corte di Giustizia aveva preso atto del fatto che i sistemi sanitari e le relative politiche dei Paesi membri sono sempre più interconnessi e ciò non solo grazie alla circolazione di pazienti e professionisti, ma anche in virtù della crescente diffusione di nuove tecnologie mediche e dell'utilizzo di quelle informatiche. Le maggiori interconnessioni, tuttavia, amplificano talune problematiche di politica sanitaria¹³: la richiesta d'informazioni da parte dei pazienti; la qualità e l'accesso a trattamenti sanitari; la preparazione dei professionisti; la cooperazione sanitaria; l'armonizzazione più profonda delle norme, etc. Per questo, la Commissione Europea dopo un processo di riflessione sullo sviluppo del sistema sanitario in Europa sulla fattiva collaborazione tra i sistemi sanitari nazionali nell'UE¹⁴ e sulla mobilità dei pazienti - alimentato proprio dalle sentenze della Corte di Lussemburgo - nel luglio 2008 predispose una proposta di direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera volta a fornire un quadro normativo comunitario sulla mobilità dei pazienti e principi comuni a tutti i sistemi sanitari dei Paesi membri, regole specifiche per l'assistenza sanitaria transfrontaliera, modalità per la cooperazione nei sistemi di assistenza, tenendo in debito conto i principi che la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha rilevato; una proposta che confluisce nella direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 9 marzo 2011. La direttiva, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi

Non solo la Corte di giustizia chiarisce che lo stato d'origine non può risparmiare a seguito della migrazione dei propri pazienti approfittando delle tariffe meno costose degli stati dove la cura viene effettivamente erogata. Implicito alla soluzione adottata vi è anche il riconoscimento che i cittadini hanno diritto ad un quantum di rimborso che essi possono spendere in strutture statali o, nel rispetto di determinate condizioni, in strutture straniere»: così M. Dani, *op. cit.*, 17

¹⁰ Si tratta del primo regolamento in cui vengono prese in considerazione esigenze di tutela della salute di lavoratori subordinati, lavoratori autonomi e loro familiari che si spostano all'interno della Comunità al fine agevolarne la libera circolazione. Il testo, più volte modificato nel tempo e parzialmente abrogato dal regolamento 883/2004 (quest'ultimo a sua volta modificato dal regolamento (CE) n. 988/2009). Le disposizioni di questo regolamento costituiscono oggi la fonte di disciplina di riferimento per il rimborso di cure sostenute all'estero dal lavoratore iscritto al sistema di sicurezza sociale di altro Stato membro.

¹¹ La disposizione del nuovo art. 22 entra nella decisione delle cause Inizan (Causa 56/01, Patricia Inizan c. Caisse primaire d'assurance maladies des Hauts-de-Seine [2003] I-12403) e Watts (Causa 372/04, The Queen (on the application of Yvonne Watts) v. Bedford Primary Care Trust, Secretary of State for Health [2006] Racc. I-4325). In quest'ultima, la Corte di giustizia affronta la vicenda di una signora inglese che, affetta da artrite acuta e preoccupata dai tempi di attesa stabiliti dal Nhs, chiede di potersi fare operare in Francia per l'apposizione di una protesi all'anca. Rientrata in patria dopo l'operazione, inoltra domanda di rimborso spese e, a fronte di un diniego, ricorre in giudizio. Secondo la Corte se i tempi previsti in base al sistema delle liste sono inferiori o uguali a quello accettabile alla luce di una valutazione medica obiettiva dei bisogni clinici del paziente, le autorità amministrative sono legittimate a rifiutare l'autorizzazione. Consentire il rimborso dei trattamenti in questi casi, infatti, significherebbe compromettere gli sforzi di pianificazione e razionalizzazione compiuti dai sistemi sanitari nazionali. Se però i tempi delle liste eccedono quelli richiesti dalle condizioni del paziente, l'autorizzazione è dovuta, anche se il costo per il sistema nazionale d'origine può risultare superiore (Causa Watts, paragrafi 70-79). La Corte precisa, tuttavia, che in caso di mancata assunzione integrale delle spese da parte dello stato ospitante, non vi è un diritto al rimborso totale da parte dello stato di origine, tenuto a garantire la copertura delle spese nei limiti della quota virtuale prevista per la cura in questione dalla tariffa nazionale.

¹² Così M. Dani, *op. cit.*, 18.

¹³ Giova ricordare che gli Stati membri dell'Unione Europea sono i principali responsabili dei propri Sistemi Sanitari. Ogni Stato membro gestisce l'organizzazione ed eroga prestazioni sanitarie e cure mediche nel proprio territorio secondo l'art. 152 TEC: in alcuni Stati le cure sono gratuite, in altri parzialmente gratuite, mentre in altri ancora occorre pagare le spese sanitarie per intero e poi chiederne il rimborso. Sul punto cfr. M. Inglese, *Le prestazioni comunitarie transfrontaliere e la tutela della salute*, in *Dir. com. scambi internaz.*, 2012, 109 ss.

¹⁴ Cfr. *Comunicazione sulla mobilità dei pazienti e lo sviluppo della sanità nell'UE*, COM (2004) 301 del 20 Aprile 2004, in http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/docs/comm_health_services_comm2006_it.pdf.

all'assistenza sanitaria transfrontaliera, chiarisce dunque le regole in materia di assistenza medica in un altro paese dell'UE e le condizioni da rispettare per ottenere un rimborso¹⁵.

L'idea alla base della proposta fatta propria dalla direttiva era quella di consentire ai cittadini europei di fruire dell'assistenza sanitaria negli altri Stati membri con un rimborso dei costi, senza autorizzazione preventiva in caso di cure non ospedaliere e con una autorizzazione preventiva in caso di cure ospedaliere e specializzate. La direttiva prevede altresì il riconoscimento delle prescrizioni mediche rilasciate in un altro Stato membro, lo sviluppo di reti europee dei fornitori di assistenza sanitaria, la realizzazione di sistemi di sanità elettronica (e-Health) e una più forte cooperazione in materia di gestione delle tecnologie sanitarie. Con il nuovo impianto normativo, in sostanza, si vuole cristallizzare in una cornice giuridica la possibilità di scegliere il luogo in cui andare a curarsi, ponendo i cittadini europei su un piano di maggiore parità sia nel settore della sanità pubblica che in quella privata. Uno dei risultati che si vuole ottenere è quello di consentire ad un paziente di non subire le conseguenze di un sistema sanitario che funziona male o che rende meno servizi essenziali, dandogli la possibilità di andare nel Paese in cui ritiene ci siano condizioni migliori.

Non si può negare che gli effetti di questa direttiva avrebbero potuto avere un forte impatto sulla spesa sanitaria dei singoli Stati membri: non è un caso allora se il provvedimento ha continuato ad essere rimandato per molto tempo per paura di un incremento su larga scala del c.d. turismo sanitario ed è risultato ostacolato soprattutto dai Paesi con sistemi sanitari meno efficienti o nei quali si registrano lunghe liste d'attesa in vari settori¹⁶. Un concreto limite al rischio di ricadute negative sui bilanci delle strutture di assistenza sanitaria risiederebbe, però, in una specie di norma "paracadute" in base alla quale ciascun Paese potrà prevedere un tetto massimo di spesa da finanziare per evitare il dissesto. Inoltre, i timori di effetti negativi sulla spesa sanitaria sono stati arginati nella direttiva con una serie di previsioni che consentono ai singoli Stati di contemperare la libertà di scelta dei pazienti con motivi "imperativi di interesse generale"¹⁷. In seguito alla prestazione di assistenza, è lo Stato membro di affiliazione a farsi carico del rimborso della persona assicurata, a condizione che il trattamento ricevuto rientri nelle cure rimborsabili previste dalla legislazione nazionale. Lo Stato membro di affiliazione deve assicurarsi che i costi sostenuti da una persona assicurata che si è avvalsa dell'assistenza sanitaria transfrontaliera siano rimborsati, purché detta persona abbia diritto a quel tipo di prestazione (art. 7)¹⁸. Lo Stato di affiliazione deve concedere l'autorizzazione alle cure all'estero quando il paziente ha diritto all'assistenza sanitaria e quando tale assistenza non può essere prestata sul suo territorio entro un termine giustificabile dal punto di vista clinico¹⁹. Per contro, può rifiutarsi di concedere l'autorizzazione al paziente in casi precisamente

¹⁵ Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011 reperibile all'indirizzo <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:088:0045:0065:IT:PDF>.

¹⁶ Sul tema della sostenibilità dei costi e del turismo sanitario a seguito della attivazione dei meccanismi di cui alla direttiva in parola, cfr. C. F. Guidi e A. Petretto, *Cure transfrontaliere: tra Unione della salute e turismo sanitario*, 2015, in <http://www.neodemos.info/cure-transfrontaliere-tra-unione-della-salute-turismo-sanitario/?print=-pdf>.

¹⁷ Dal punto di vista organizzativo, la direttiva prevede specifiche norme, fra cui quelle secondo cui ogni Stato membro di affiliazione (cioè Stato membro competente a concedere alla persona assicurata un'autorizzazione preventiva a ricevere cure adeguate al di fuori dello Stato membro di residenza), deve designare uno o più punti di contatto nazionali per l'assistenza sanitaria transfrontaliera. Tali punti di contatto consultano le organizzazioni dei pazienti, i prestatori di assistenza sanitaria e le assicurazioni sanitarie. Essi hanno il compito di fornire ai pazienti informazioni sui loro diritti, quando questi decidono di beneficiare dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, nonché le coordinate dei punti di contatto nazionali di altri Stati membri (art. 5). Lo Stato membro di cura (cioè, lo Stato membro nel cui territorio viene effettivamente prestata al paziente l'assistenza sanitaria) organizza e fornisce l'assistenza sanitaria, assicurandosi che siano rispettate le norme di qualità e di sicurezza al momento della prestazione dell'assistenza, in particolare attraverso l'adozione di meccanismi di controllo. Garantisce altresì il rispetto della tutela dei dati personali e della parità di trattamento dei pazienti di altri Stati membri. Le procedure amministrative relative alla fornitura dell'assistenza sanitaria devono essere necessarie e proporzionate; sono attuate in modo trasparente, entro i termini preventivamente stabiliti e in base a criteri obiettivi e non discriminatori. Nell'esame amministrativo di una richiesta di assistenza sanitaria transfrontaliera gli Stati membri devono tenere conto principalmente dello stato di salute specifico del paziente nonché dell'urgenza del caso e delle singole circostanze.

¹⁸ L'importo dei rimborsi equivale all'importo che sarebbe stato rimborsato dal sistema obbligatorio di sicurezza sociale, se l'assistenza sanitaria fosse stata erogata sul suo territorio. L'importo non deve tuttavia superare il costo effettivo dell'assistenza sanitaria ricevuta. Lo Stato membro di affiliazione ha la possibilità di rimborsare altri costi afferenti, come le spese di alloggio o di viaggio.

¹⁹ Assistenza che può essere soggetta ad autorizzazione preventiva (art. 8): 1. assistenza soggetta a esigenze di pianificazione che comporta: (a) il ricovero per almeno una notte, l'utilizzo di un'infrastruttura o apparecchiature mediche altamente specializzate e costose; 2. assistenza che richiede cure che comportano un rischio particolare per il paziente o la popolazione; 3. assistenza prestata

dettagliati²⁰. Con la nuova direttiva, quindi, se il caso del paziente rientrerà nelle condizioni ivi previste, non si potrà più negare il rimborso delle spese sostenute.

Come accennato, le norme di questa direttiva potrebbero incrementare il fenomeno dell'emigrazione sanitaria²¹: l'exasperazione dei pazienti per i tempi di attesa troppo lunghi, la facilità di spostamento e costi più bassi rispetto al passato per recarsi nel luogo scelto per la cura potrebbero stimolare una maggiore mobilità. Sfruttando le possibilità offerte dal diritto di scelta, i pazienti emigrerebbero e in taluni casi si potrebbero verificare situazioni differenti, non allineate agli obiettivi della direttiva: da un lato, una sorta di selezione dei pazienti (emigrano i più informati, i più abbienti, etc.); dall'altro il rischio che le strutture sanitarie paghino "di più" la prestazione richiesta (non solo perché il costo all'estero è maggiore ma anche per la diminuzione di eventuali effetti positivi da economie di scala). Per evitare questa eventualità, sicuramente possibile in condizioni di aumentata concorrenza e di differenziazione (qualitativa e quantitativa dell'assistenza) fra i sistemi sanitari dei diversi stati membri, occorre accrescere la propria efficienza, provando a migliorare il rapporto costi/benefici: per non perdere pazienti e quindi la remuneratività dei fattori di produzione si dovrà puntare ad una maggiore competitività e lavorare instancabilmente sulla qualità del servizio offerto, anche e soprattutto in termini di tempi di attesa²².

I possibili effetti negativi (anche di natura economica e organizzativa) conseguenti all'emanazione di tali norme comunitarie erano stati messi chiaramente in evidenza nella stessa relazione alla proposta di direttiva vengono contenuti nella direttiva in analisi con una serie di indicazioni poste subito nella prima parte. Si chiarisce, infatti, che il recepimento della presente direttiva nella legislazione nazionale e la sua applicazione non dovrebbero condurre a una situazione in cui i pazienti siano incoraggiati a ricevere le cure fuori dal loro Stato membro di affiliazione (punto 4) e ciò perché tali norme non mirano a creare alcun diritto al rimborso dei costi dell'assistenza sanitaria prestata in un altro Stato membro ove detta assistenza non sia compresa tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro di affiliazione della persona assicurata (punto 33). La direttiva 2011/24/UE, quindi, sembra rispettare pienamente le differenze tra i sistemi sanitari nazionali e le competenze degli Stati membri quanto all'organizzazione e prestazione di servizi sanitari e assistenza medica (punto 35). Poiché gli Stati membri sono responsabili dell'adozione di norme relative alla gestione, ai requisiti, agli standard di qualità e sicurezza e all'organizzazione e prestazione dell'assistenza sanitaria e poiché le necessità di programmazione differiscono da uno Stato membro all'altro, dovrebbe, di conseguenza, spettare agli Stati membri decidere se sia necessario introdurre il sistema di autorizzazione preventiva e, in caso affermativo, identificare l'assistenza sanitaria che richiede un'autorizzazione preventiva nel contesto del loro sistema – conformemente ai criteri definiti dalla presente direttiva e alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia (punto 42). Inoltre, lo Stato membro di affiliazione può scegliere di limitare il rimborso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera per motivi connessi alla qualità e alla sicurezza dell'assistenza sanitaria prestata,

da un prestatore di assistenza sanitaria che suscita gravi e specifiche preoccupazioni quanto alla qualità o alla sicurezza dell'assistenza.

²⁰ Motivi del rifiuto di concedere l'autorizzazione (art. 8, 6° comma): 1. In caso di rischio per la sicurezza del paziente; 2. In caso di pericoli per la sicurezza del pubblico; 3. Quando l'assistenza sanitaria in questione è prestata da un prestatore di assistenza sanitaria che suscita gravi e specifiche preoccupazioni quanto al rispetto degli standard sulla qualità dell'assistenza e sulla sicurezza dei pazienti; 4. Quando l'assistenza può essere prestata sul suo territorio entro un termine giustificabile dal punto di vista clinico.

²¹ Il fenomeno dell'emigrazione sanitaria è richiamato specificamente nel punto 39 della prima parte della Direttiva: «I flussi di pazienti tra gli Stati membri sono limitati e dovrebbero rimanere tali in quanto la grande maggioranza dei pazienti nell'Unione riceve assistenza sanitaria nel proprio paese e preferisce in questo modo. Tuttavia, in determinate circostanze, i pazienti possono cercare alcune forme di assistenza sanitaria in un altro Stato membro. Esempi in tal senso sono le cure altamente specializzate, o le cure prestate nelle regioni frontaliere nelle quali la struttura idonea più vicina è situata al di là del confine. Inoltre, alcuni pazienti desiderano essere curati all'estero per essere vicini ai loro familiari residenti in un altro Stato membro, o per avere accesso a un metodo di cura diverso da quello previsto nello Stato membro di affiliazione o perché ritengono di ricevere un'assistenza sanitaria qualitativamente migliore in un altro Stato membro».

²² Possibili effetti negativi conseguenti all'emanazione di tali norme comunitarie erano stati messi chiaramente in evidenza nella stessa relazione alla proposta di direttiva. Cfr. L. Busatta, *La cittadinanza della salute nell'Unione Europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, in Dir. pubbl. comp. eur., n. 3, 2015, in part. pp. 19-23 reperibile anche on line in <http://www.dpce.it/wp-content/uploads/2015/11/A6-Busatta.pdf>. Una serie di considerazioni sulle implicazioni economiche ed organizzative della mobilità sanitaria (non solo internazionale) si trovano in C. Tubertini (a cura di), *La "migrazione" sanitaria: tra libertà di accesso alle cure e sostenibilità del Servizio Sanitario Nazionale*, Bologna, 2015, reperibile in <http://amsacta.unibo.it/4298/1/Tubertini.pdf>

quando ciò possa essere giustificato da un motivo imperativo di interesse generale relativo alla sanità pubblica. Lo Stato membro di affiliazione può anche disporre ulteriori misure fondate su motivi diversi quando ciò possa essere giustificato da un motivo imperativo di interesse generale: e la sanità pubblica rientra sicuramente nei motivi imperativi di interesse generale che possono giustificare restrizioni alla libertà di circolazione prevista dai trattati (punto 11). La stessa nozione di «motivi imperativi di interesse generale» cui fanno riferimento alcune disposizioni della direttiva è stata progressivamente elaborata dalla Corte di giustizia nella propria giurisprudenza relativa agli articoli 49 e 56 TFUE e potrebbe continuare ad evolvere: la Corte – ad esempio – ha più volte statuito che i motivi imperativi di interesse generale possono giustificare un ostacolo alla libera prestazione di servizi, quali le esigenze di pianificazione riguardanti l’obiettivo di assicurare, nel territorio dello Stato membro interessato, la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure di elevata qualità o la volontà di garantire un controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane (punto 12)²³. Per la fruizione dell’assistenza sanitaria e il relativo rimborso, gli Stati membri possono mantenere, anche per i pazienti che ricorrono all’assistenza sanitaria in un altro Stato membro, condizioni generali, criteri di ammissibilità e formalità regolamentari e amministrative, come l’obbligo di rivolgersi a un medico di medicina generale prima di consultare uno specialista o prima di accedere a cure ospedaliere, purché tali condizioni siano necessarie e proporzionate allo scopo e non siano discrezionali né discriminatorie.

Ai fini dell’effettività del diritto, sarebbe opportuno stabilire che tali condizioni, criteri e formalità di carattere generale fossero applicate in modo oggettivo, trasparente e non discriminatorio; fossero preventivamente conosciute; si fondassero essenzialmente su valutazioni d’ordine medico e non imponessero a carico dei pazienti che intendono avvalersi dell’assistenza sanitaria in un altro Stato membro alcun onere aggiuntivo rispetto a quelli imposti ai pazienti che vengono curati nel proprio Stato membro di affiliazione²⁴. Dovrebbero essere fatti salvi – comunque – i diritti degli Stati membri di definire criteri o condizioni per l’autorizzazione preventiva nel caso di pazienti che chiedano cure sanitarie nello Stato membro di affiliazione (punto 37). Ciò è stato ritenuto dalla Corte di giustizia un requisito necessario e ragionevole, poiché il numero di infrastrutture ospedaliere, la loro ripartizione geografica, la loro organizzazione e le attrezzature di cui sono dotate, o ancora la natura dei servizi medici che sono in grado di prestare, devono poter fare oggetto di una programmazione, generalmente volta a soddisfare diverse esigenze. La Corte di giustizia ha ritenuto che tale programmazione miri a garantire un accesso sufficiente e permanente a un insieme equilibrato di cure ospedaliere di qualità nello Stato membro interessato. Inoltre, essa contribuisce a soddisfare il desiderio di controllare le spese e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane. Secondo la Corte di giustizia, tale spreco sarebbe ancor più dannoso in quanto è generalmente riconosciuto che il settore delle cure ospedaliere genera notevoli costi e deve soddisfare esigenze crescenti, mentre le risorse finanziarie messe a disposizione dell’assistenza sanitaria non sono illimitate, indipendentemente dal metodo di finanziamento applicato (punto 40).

Nell’interpretare tale direttiva, la Corte di Giustizia si è progressivamente orientata a riconoscere il rimborso delle spese sostenute all’estero senza limitazioni e, nei casi di necessità ed urgenza, anche senza bisogno di autorizzazione preventiva, e ciò al fine di rendere sempre più effettivo il diritto alla tutela della salute tenendo conto dei limiti al diritto di libera circolazione sia degli operatori sanitari sia dei pazienti²⁵. Uno dei più recenti orientamenti interpretativi sul tema, si ricava dalla pronuncia della Corte del 6 ottobre 2021, nella causa C-538/1947 *Casa Națională de Asigurări de Sănătate*²⁶. In questa sentenza si conferma la rimborsabilità

²³ Tra i motivi imperativi di interesse generale viene per esempio inserita la necessità di evitare “ogni spreco di risorse finanziarie”. Cfr. sul punto G. M. Cavo, *Accesso alle cure e rimborso delle spese sanitarie transfrontaliere nella normativa e nella giurisprudenza italiane*, in L. S. Rossi e C. Bottari (a cura di), *Sanità e diritti fondamentali in ambito europeo e italiano*, Rimini, 2013, p. 79 ss.

²⁴ Si noti che il diritto all’assistenza sanitaria transfrontaliera comprende anche la fattispecie in cui un paziente acquista medicinali e dispositivi medici in uno Stato membro diverso dallo Stato membro di affiliazione, nonché quella in cui un paziente acquista tali medicinali e dispositivi medici in un altro Stato membro diverso da quello in cui è stata rilasciata la prescrizione.

²⁵ Si veda, *ex multis*, anche per gli approfondimenti giurisprudenziali sulle cure sostenute all’estero, la sentenza 23 settembre 2020, causa C-777/18, *Vas Megyei Kormányhivatal*, ECLI:EU:C:2020:745 reperibile in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:62018CJ0777&from=it>.

²⁶ Sentenza 6 ottobre 2021, *causa C-538/19*, *Casa Națională de Asigurări de Sănătate*, ECLI:EU:C:2021:809 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:62019CJ0538&from=it>)

automatica delle cure sostenute all'estero qualora ricorrano oggettive ragioni di opportunità e di urgenza. La Corte sostiene che la normativa di uno Stato membro non può escludere il diritto ad ottenere il rimborso delle spese mediche ricevute in altro Stato membro per la sola circostanza che non si è proceduto a richiedere la prescritta autorizzazione preventiva²⁷. E ancora: il rimborso spetta se per l'urgenza il cittadino non può procrastinare la prestazione medica all'estero e non vi è il tempo di attendere la conclusione dell'iter amministrativo di rilascio dell'autorizzazione²⁸.

3 - Il fondamentale ruolo della Corte di Giustizia per la progressività del diritto alla salute: alla ricerca di un nucleo essenziale del diritto applicabile anche ai non cittadini

Il Trattato, grazie al contenuto ed alla modalità di formulazione dei principi e valori fondamentali, consente una evoluzione continua. Specie negli ultimi decenni, l'emergere di nuovi bisogni e di nuovi diritti in una società che si evolve sempre più velocemente ha riportato l'attenzione sul ruolo incisivo e innovativo della giurisprudenza a fronte di un legislatore non sempre in grado di offrire risposte tempestive: "la funzione giurisdizionale si è rivelata non più attività meramente applicativa della legge (se mai lo è stata), bensì promotrice e realizzatrice dei principi costituzionali"²⁹.

Se la direttiva 2011/24/UE è da considerarsi una pietra miliare nel dare maggiore effettività al diritto alla salute dei cittadini europei sull'intero territorio, il legislatore europeo - avendo in massima considerazione la tutela della salute per il benessere di ogni individuo - non ha mancato di emanare norme volte a tutelare la salute degli apolidi, dei rifugiati e di coloro che richiedono protezione internazionale, introducendo obblighi a carico degli Stati membri. Gli articoli 28 e 29 della direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, obbliga gli Stati membri a garantire ai rifugiati, nonché ai soggetti beneficiari di protezione sussidiaria, l'accesso all'assistenza sanitaria in conformità alle disposizioni applicate ai cittadini dello Stato membro che ha loro riconosciuto tale status³⁰.

Assai di recente, la Corte di Giustizia sembra avere affermato che il diritto alla salute ha una priorità su altri diritti ritenuti fondamentali dai trattati; ha – cioè – "una sorta di tutela rafforzata" che giustifica il sacrificio dei

²⁷ Giova ricordare che il rimborso va richiesto dietro presentazione del *modello S2*, cioè il modello che permette ad una persona assicurata in un paese dell'UE di dimostrare di avere diritto a cure programmate (o "pianificate") in un altro paese dell'UE. Se un paziente si reca in un altro paese per sottoporsi a cure sanitarie, la relativa spesa sarà sostenuta dall'ente per l'assistenza sanitaria di questo paziente soltanto se per tali cure è stato preventivamente chiesto il permesso all'ente (cioè, la previa autorizzazione). Tuttavia, nell'eventualità in cui il trattamento richiesto sia previsto nel paese di provenienza ma non sia disponibile in tempi utili in relazione allo stato di salute del paziente, tale autorizzazione non può essere rifiutata.

²⁸ La controversia riguarda ZY, residente in Romania e assicurato nel sistema pubblico di assicurazione sanitaria nazionale, che ha ricevuto cure mediche in Austria per un cancro alla lingua. Nonostante la diagnosi di un trattamento chirurgico urgente, ZY ha cercato un secondo parere medico in Austria, dove gli è stato prescritto un trattamento complesso di radioterapia, chemioterapia e immunoterapia da effettuarsi in regime di degenza ospedaliera. Nel corso di un colloquio con l'istituzione rumena competente, finalizzato ad ottenere il modello E 112 (oggi modello S2 che conformemente alla normativa nazionale applicabile, avrebbe potuto essere rilasciato solo in base a una prescrizione medica di sottoporsi a trattamento redatta da un medico indicato dall'istituzione competente) affinché quest'ultima si facesse carico delle spese delle cure mediche che ZY avrebbe ricevuto nella clinica austriaca che gli aveva prescritto il trattamento in questione, veniva precisato a ZY che, qualora si fosse recato in Austria senza previa autorizzazione, i costi delle cure ivi fornite non sarebbero stati rimborsati integralmente, in applicazione del regolamento (CE) n. 883/2004, ma in base alle tariffe rumene. ZY avendo ricevuto cure mediche in due cliniche austriache senza autorizzazione preventiva ha richiesto il rimborso delle spese nel 2013 e nel 2014. Nel 2016, l'istituzione rumena ha rimborsato solo parzialmente gli eredi di ZY (nel frattempo deceduto), calcolando le tariffe secondo il sistema sanitario rumeno. Gli eredi hanno fatto ricorso per ottenere il rimborso completo secondo il regolamento UE, ma il giudice di prima istanza ha respinto il ricorso. La Corte di giustizia ha successivamente stabilito che ZY (tramite i suoi eredi) ha diritto al rimborso completo, anche senza autorizzazione preventiva e senza che il parere medico sia redatto da un medico del sistema pubblico del suo paese di residenza. Questa decisione conferma anche il principio della libera prestazione dei servizi da parte dei professionisti sanitari.

²⁹ L. Salvato, *Il «problema della giustizia» e l'equilibrio costituzionale: in ricordo del Prof. Piero Alberto Capotosti*, in *federalismi.it*, maggio 2023, 5.

³⁰ Direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta, in GUUE, L 304 del 30 settembre 2004, pp. 12-23 (<https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:304:0012:0023:IT:PDF>)

diritti con cui può venire in contrasto³¹ e contribuisce alla definizione di un nucleo essenziale del diritto che va garantito non solo ai cittadini europei. Infatti, secondo la sentenza della Corte di giustizia del 22 novembre 2022 nella causa C-69/21, *Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Allontanamento – Cannabis terapeutica)*, l'art. 5 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, letto in combinato disposto con gli articoli 1 e 4 della Carta dei diritti fondamentali, nonché con l'art. 19, par. 2, di quest'ultima, deve essere interpretato nel senso che esso osta all'adozione di una decisione di rimpatrio o di un provvedimento di allontanamento nei confronti di un cittadino di un paese terzo, il cui soggiorno nel territorio di uno Stato membro è irregolare e che è affetto da una grave malattia, allorché sussistono gravi e comprovati motivi per ritenere che, in caso di rimpatrio, l'interessato possa essere esposto, nel paese terzo verso il quale verrebbe allontanato, al rischio reale di un aumento significativo, irrimediabile e rapido del suo dolore, a causa del divieto, in tale paese, della sola terapia analgesica efficace.

Con questa pronuncia, in sostanza, il giudice di Lussemburgo apre al diritto di accedere a trattamenti sanitari anche ai cittadini di uno Stato terzo che soggiornano irregolarmente nel territorio di uno Stato membro³². La vicenda trae origine dal ricorso di un cittadino russo affetto da una grave malattia oncologica, destinatario di un provvedimento di espulsione emanato dal governo olandese, a seguito dell'accertamento del soggiorno irregolare nel territorio dello Stato. Il provvedimento di espulsione veniva contestato presso il Tribunale dell'Aja poiché si riteneva violasse le protezioni dovute a tutti gli individui secondo i principi stabiliti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Il cittadino russo sottolineava che, se fosse stato espulso dall'Olanda e riportato in Russia, non avrebbe avuto accesso alle cure mediche, inclusa la cannabis terapeutica, non consentita in Russia, che aveva ricevuto in Olanda per alleviare i sintomi della sua malattia. L'attuazione del decreto di espulsione avrebbe quindi comportato - secondo quanto sostenuto dal ricorrente - una grave e irreparabile violazione del diritto alla vita privata e familiare e l'esposizione al rischio di trattamenti inumani e degradanti, violando apertamente gli articoli 4, 7 e 19 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'articolo 5 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008, che stabilisce norme e procedure comuni per il rimpatrio dei cittadini di paesi terzi con soggiorno irregolare negli Stati membri. La mancanza di accesso all'unica terapia antidolorifica efficace in caso di espulsione dal paese in cui aveva ottenuto cure non disponibili nella sua terra d'origine avrebbe privato il cittadino russo della possibilità di vivere dignitosamente se quel trattamento fosse stato interrotto. Il cittadino russo ha sottolineato come la cessazione di tale terapia avrebbe provocato un dolore così intenso da impedirgli di dormire o mangiare, con conseguenze gravi non solo per il suo benessere fisico, ma anche per la sua salute mentale, portandolo a sentimenti depressivi e suicidi. La Corte, adita in sede di rinvio pregiudiziale dal giudice olandese, ha stabilito che le norme dell'Unione europea applicabili nel caso presentato impediscono l'adozione di provvedimenti di rimpatrio o di espulsione nei confronti di cittadini di paesi terzi affetti da gravi malattie, il cui soggiorno in uno Stato membro è irregolare, quando esistono seri motivi per credere che il rimpatrio nel paese di origine possa esporre il soggetto a un rapido e irreversibile aumento del dolore, a causa dell'assenza di terapie antidolorifiche efficaci in quel paese. In questo modo, viene garantito il diritto di permanenza per motivi medici a tutti i cittadini di paesi non membri, senza considerare se la loro presenza nel territorio di uno Stato membro ospitante sia regolare o meno, nel caso in cui l'attuazione di un'espulsione o un rimpatrio li privi di un adeguato trattamento di cura nel loro paese d'origine o di destinazione, o li metta a rischio di un peggioramento delle loro condizioni di salute. E' evidente come la sentenza della Corte rappresenti da un lato un ulteriore e significativo passo avanti nell'affermazione della prevalenza da accordare al diritto alla salute, qualora si trovi a dover essere bilanciato con altri diritti e interessi; dall'altro un riferimento importante per una nozione più aperta del diritto in parola a livello europeo.

4 – Una nuova cornice per il diritto alla salute. Riflessioni conclusive

In tema di salute, i casi posti nel corso degli anni all'attenzione della Corte di giustizia evidenziano come le dispute e le relative decisioni del giudice di Lussemburgo siano principalmente legate al diritto di fornire e

³¹ Così V. Salvatore, *Il diritto alla salute, una prospettiva di diritto comparato*, EPRS | Servizio Ricerca del Parlamento europeo, 2021, pag. 46

³² Testo integrale in [url.it/3-hrt](https://www.url.it/3-hrt)

ricevere cure sanitarie. Numerose sentenze trattano dei principi riguardanti la libera prestazione di servizi da parte di operatori sanitari, basati sull'equivalenza dei titoli di formazione professionale; del diritto di stabilimento delle imprese sanitarie come ospedali e cliniche. Altre questioni riguardano la libera circolazione dei pazienti, l'accesso ai farmaci, la protezione dei dati sanitari e i diritti dei lavoratori immigrati, apolidi e rifugiati. Ci sono importanti pronunce sulla tutela della salute sui luoghi di lavoro, la tutela dei consumatori, le limitazioni alla commercializzazione di prodotti nocivi per la salute umana (come il tabacco e i suoi derivati) e la tutela dell'ambiente. La giurisprudenza interpretativa della Corte sottolinea poi l'adozione di misure precauzionali per proteggere la salute pubblica senza aspettare che le minacce si concretizzino. Inoltre – ed è forse uno degli aspetti più interessanti – più volte la Corte di giustizia ha chiarito che la tutela della salute deve prevalere nei confronti di interessi economici, e che eventuali limitazioni ai diritti fondamentali, anche se giustificate dalla protezione della salute, devono rispettare i principi di proporzionalità e non discriminazione.

A ben vedere, gli interventi della Corte di Lussemburgo sono piuttosto vari e – nel pieno rispetto del principio di proporzionalità – si sono allargati nel corso del tempo anche a sostanziare il fatto che il ruolo dell'Unione europea nel tutelare il diritto alla salute è andato nei fatti ben al di là di quanto prospetti la lettura dell'art. 168 TFUE o delle stesse fonti di diritto derivato e ciò forse perché il sistema di tutela multilivello dei diritti fondamentali e i meccanismi di interazione tra fonti del diritto statuali e sovranazionali hanno contribuito a modificare il rapporto tra diritto positivo e giurisdizione, attribuendo alla seconda una funzione di creazione del diritto.

Ora, non si possono che giudicare positivamente tali aperture a favore di una maggiore effettività della tutela del diritto alla salute. Il periodo di crisi e la diminuzione di risorse pubbliche nell'erogazione di alcuni servizi e prestazioni ha aumentato, peraltro, l'esigenza di tutela da parte dei cittadini anche a livello processuale sulla scia dell'esperienza del mugugno di Sans souci e della speranza nella giustizia migliore³³. Ma in maniera significativa, tali aperture contribuiscono altresì a definire meglio i contorni stessi del diritto alla salute nell'Unione europea.

Per un verso, la sentenza n. C-69/21 potrebbe portare a conseguenze ulteriori rispetto allo specifico riconoscimento del diritto alle cure di un paziente, indipendentemente dalla circostanza che la sua presenza nel territorio di uno Stato membro sia regolare o meno, al fine di ottenere un più efficace trattamento sanitario che eviti il deterioramento dello stato di salute. Non solo si avvia la riflessione su ciò che è o comporta deterioramento dello stato di salute, ma il rischio di evitare il “deterioramento dello stato di salute” potrebbe portare il cittadino europeo stesso a cercare sul territorio europeo le cure più efficaci per il proprio stato di bisogno, una ricerca resa più facile dal progressivo aumento della circolazione delle informazioni in una società sempre più informata e informatizzata (blog, siti web specializzati, etc.). Per evitare migrazioni di pazienti, conseguentemente, i sistemi sanitari dei singoli stati membri saranno spinti a interconnettersi e condividere buone pratiche, innalzando i livelli di cura e assistenza. In ogni caso “il deterioramento dello stato di salute” potrebbe essere considerato come parte di quel nucleo essenziale del diritto alla salute che comunque deve essere erogato sul territorio UE a cittadini europei e no.

Dall'altro, se oggi non si può considerare il diritto alla salute solo “nella sua concezione statica, connessa all'esigenza di prevenire, diagnosticare e curare una malattia, garantendo l'accesso alle prestazioni sanitarie ma [anche] in una accezione dinamica, di benessere protratto nel tempo”³⁴, allora la giurisprudenza della Corte che ha bilanciato e interconnesso tutela del diritto alla salute, protezione dell'ambiente, tutela del consumatore, sicurezza sui luoghi di lavoro, etc. ha operato un avvicinamento a quell'idea di salute e alla connessa tutela in una prospettiva di One health, dando spunti al legislatore europeo per una normativa più al passo con i tempi. Quindi una idea di salute che si trova nell'Agenda 2030 dell'ONU e in particolare nell'Obiettivo 3: assicurare la salute e il benessere per tutti e per tutte le età per perseguire lo sviluppo sostenibile e la sopravvivenza stessa del nostro pianeta; una idea di salute e di tutela dei diritti connessi come comprensiva di tutte le componenti che possono concorrere a determinare stili di vita più sani, un benessere psico-fisico duraturo dell'individuo,

³³ Cfr. M. De Angelis, *L'effettività del diritto alla salute ai tempi della crisi*, Napoli, 2016, 249. Da ultimo, *ex multis*, si veda TAR Puglia, Lecce, Sez. III, 20 febbraio 2023, n. 256 secondo cui grava sulla ASL l'onere di provare che le cure riabilitative all'estero avrebbero potuto essere adeguatamente erogate anche in loco tramite il SSN.

³⁴ Così V. Salvatore, *cit.*, 47

considerando l'ambiente, il contesto sociale e la protezione da qualsiasi fattore che possa compromettere questo equilibrio.