



Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN  
"DIRITTO COSTITUZIONALE"

CICLO XXII

COORDINATORE Prof. Andrea Pugiotto

La portabilità del diritto all'assistenza sanitaria  
tra deterritorializzazione e solidarietà

Settore Scientifico Disciplinare IUS/08

**Dottorando**

Dott.ssa Innocenti Elena

**Tutore**

Prof. Padula Carlo

Anni 2007/2009



# INDICE

## CAPITOLO I

### DETTERRITORIALIZAZIONE E PORTABILITÀ DEI DIRITTI SOCIALI

1.1. Introduzione al lavoro .....	5
1.2. Il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali in contesti deterritorializzati .....	8
1.3. L'impatto del policentrismo istituzionale sulla tutela dei diritti sociali fondamentali .....	11
1.3.1. <i>Il rapporto tra persona, territorio e istituzioni nel riconoscimento dei diritti sociali</i> .....	11
1.3.2. <i>Riconoscimento dei diritti sociali, appartenenza e territorialità nella legislazione regionale</i> ....	14
1.3.3. <i>La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni come strumento di equità e perequazione territoriale</i> .....	21
1.3.4. <i>La produzione normativa comunitaria in materia di diritti sociali tra eguaglianza, territorialità e non discriminazione</i> .....	26
1.4. La portabilità dei diritti sociali in ambito europeo come specifico stadio di evoluzione della garanzia dei diritti sociali nei sistemi multilivello .....	30

## CAPITOLO II

### LA PORTABILITÀ DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SANITARIA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

2.1. Il diritto all'assistenza sanitaria e la tutela a-territoriale della salute: profili introduttivi .....	44
2.2. La dimensione territoriale dell'organizzazione sanitaria e la tutela "necessariamente uniforme" del bene della salute.....	48
2.3. (segue) ...per motivi di contenimento della spesa sanitaria regionale .....	53
2.4. Garanzia dei livelli essenziali, mobilità sanitaria interregionale e scelta del luogo di cura: far di necessità...diritto? .....	57
2.5. La portabilità del diritto all'assistenza sanitaria extraconfine: la mobilità sanitaria internazionale.....	65
2.5.1. <i>Il caso del cittadino italiano che si trovi già all'estero quando sorge la necessità delle cure</i> .....	66
2.5.2. <i>Il caso del cittadino italiano che si reca all'estero per motivi di cura</i> .....	73
2.5.3. <i>L'assistenza sanitaria all'estero nella legislazione regionale</i> .....	78
2.6. La giurisprudenza in materia di mobilità sanitaria.....	85

### CAPITOLO III

#### PATIENT MOBILITY E PORTABILITÀ DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SANITARIA NELL'ORDINAMENTO EUROPEO

3.1. Il diritto all'assistenza sanitaria nel diritto dell'Unione Europea.....	99
3.2. La costruzione giurisprudenziale del diritto alla mobilità sanitaria .....	102
3.2.1. <i>I ricorsi in via pregiudiziale</i> .....	103
3.2.2. <i>I ricorsi per inadempimento ex art. 258 TFUE</i> .....	128
3.2.3. <i>Alcune considerazioni di sintesi</i> .....	136
3.3. Dai case law alla produzione normativa in materia di patient mobility .....	138
3.4. La direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera.....	146

### CAPITOLO IV

#### IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ NELLA TUTELA DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SANITARIA IN UN CONTESTO "DETERRITORIALIZZATO"

4.1. La solidarietà da principio fondamentale nazionale a principio fondamentale europeo (cenni).....	157
4.2. (segue) I meccanismi di solidarietà desumibili dalla disciplina della mobilità sanitaria in Europa ...	168
4.2.1. <i>Il "peso" della solidarietà nel riconoscimento del diritto all'assistenza sanitaria transfrontaliera</i> .....	169
4.2.2. <i>Libertà di circolazione, dovere tributario e diritto all'assistenza sanitaria: alcune interessanti aperture "solidariste" nella giurisprudenza della Corte di Giustizia</i> .....	174
4.3. Il principio di solidarietà nel diritto alla mobilità sanitaria in Italia.....	180
4.3.1. <i>L'assunzione a carico della collettività dei costi conseguenti alla mobilità sanitaria</i> .....	181
4.3.2. <i>Leale collaborazione e solidarietà fiscale tra stato e regioni nel finanziamento della mobilità sanitaria interregionale e internazionale</i> .....	184
4.4. Il principio di solidarietà da elemento di tenuta dei sistemi di welfare nazionali a motivo fondante il loro superamento?.....	189

<b>RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI</b> .....	<b>195</b>
--	------------

## CAPITOLO I

### DETERRITORIALIZAZIONE E PORTABILITÀ DEI DIRITTI SOCIALI

SOMMARIO: 1.1. Introduzione al lavoro; 1.2. Il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali in contesti deterritorializzati; 1.3. L'impatto del policentrismo istituzionale sulla tutela dei diritti sociali; 1.3.1. *Il rapporto tra persona, territorio e istituzioni nel riconoscimento dei diritti sociali*; 1.3.2. *(segue) Riconoscimento dei diritti sociali, appartenenza e territorialità nella legislazione regionale*; 1.3.3. *La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni come strumento di perequazione territoriale*; 1.3.4. *La produzione normativa comunitaria in materia di diritti sociali tra eguaglianza, territorialità e non discriminazione*; 1.4. La portabilità dei diritti sociali in ambito europeo come specifico stadio di evoluzione della garanzia dei diritti sociali nei sistemi multilivello.

#### 1.1. Introduzione al lavoro

La “deterritorializzazione del welfare”<sup>1</sup> è una formula che ben si adatta a sintetizzare la fase attuale di evoluzione dei sistemi nazionali di protezione sociale: si assiste infatti alla diffusione di modalità di attuazione dei diritti sociali che superano, almeno in parte, la tradizionale configurazione dello stato sociale, inteso quale “stato di derivazione liberale che, mediante lo strumento fiscale, assume nelle politiche pubbliche un orientamento interventista e allo stesso tempo redistributivo della ricchezza in modo da garantire un livello minimo di benessere a tutti i cittadini, indipendentemente dalla loro capacità di produrre reddito”<sup>2</sup>.

Dal punto di vista delle politiche pubbliche, lo stato infatti ha devoluto numerose competenze agli altri enti territoriali<sup>3</sup>: il nostro ordinamento va progressivamente spostando verso il basso, a livello regionale e locale, l'azione pubblica in numerosi ambiti tradizionalmente ricondotti allo Stato sociale (politiche del lavoro, sanità, assistenza, istruzione e formazione, ecc.)<sup>4</sup>, ed è in faticosa attuazione anche il trasferimento alle autonomie di una parte degli strumenti redistributivi fiscali. Parallelamente, le istituzioni sovranazionali, in particolare quelle europee, attraverso interventi normativi e azioni

---

<sup>1</sup> D. S. MARTINSEN, *Social security regulation in the EU: the De-territorialization of welfare?*, in G. DE BURCA (a cura di), *EU Law and the welfare state. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005, p. 89.

<sup>2</sup> P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, p.207.

<sup>3</sup> Sottolinea il progressivo slittamento verso il livello locale di governo di importanti settori delle politiche pubbliche come processo comune a numerosi stati europei L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Roma- Bari, Laterza, 2002, spec. p.197 ss. Sul tema, in riferimento alla configurazione di tale processo nelle maggiori democrazie contemporanee, anche extraeuropee, v. P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, ib. *Governo e amministrazione*, entrambi in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma- Bari, 2011.

<sup>4</sup> Tra le numerose opere sul tema: AIC., *Il nuovo welfare state dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano 2005; R. BALDUZZI (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano 2002; L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regione e enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2003; L. TORCHIA (a cura di), *Welfare e federalismo*, Il Mulino, Bologna, 2005; E. BALBONI, (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli 2008.

politico-istituzionali in materia economica e sociale, incidono sempre più significativamente sulla configurazione del sistema di protezione sociale dei singoli stati membri e sul livello di tutela dei diritti corrispondenti<sup>5</sup>.

A livello europeo si rileva una crescente “tensione tra il principio comunitario della esportabilità [dei social benefit] e i principi nazionali di territorialità [degli interventi di protezione sociale]”<sup>6</sup>, dovuta in parte all’intervento diretto delle istituzioni europee in materia, in parte al crescente impatto che provvedimenti e politiche comunitarie nelle materie economico finanziarie hanno sulla configurazione degli stati sociali. Con i dovuti distinguo, una analoga problematica relazione è riscontrabile, nella configurazione attuale del nostro ordinamento, anche tra il livello statale e sub statale di attuazione dei diritti sociali, laddove il riconoscimento di una differenziazione su base territoriale, regionale e locale, conseguente al riconoscimento dell’autonomia degli enti sub statuali, deve trovare una attuazione compatibile con i principi di eguaglianza e di unitarietà della tutela dei diritti fondamentali. La dimensione territoriale dei sistemi di protezione sociale statali riguarda la fruibilità degli interventi nonché il loro finanziamento, due aspetti costitutivi dell’esigibilità dei diritti sociali, che trovano sintesi nella funzione redistributiva, finora propria dello *stato* sociale: “il welfare finanziato dal prelievo fiscale è, storicamente, la principale forma organizzata di redistribuzione della ricchezza, che caratterizza storicamente le esperienze statuali europee e le differenzia dalle esperienze statuali di altri continenti”<sup>7</sup>. In un sistema di autonomie, questo nesso funzionale tra prelievo fiscale e finanziamento delle prestazioni e dei servizi attinenti ai diritti sociali costituzionalmente riconosciuti<sup>8</sup> sembra implicare il passaggio da una dimensione statale ad una dimensione locale della funzione redistributiva sopra richiamata, come evidenziato di recente nella formula di “territorialità” posta alla base degli interventi attuativi dell’art.119 Cost<sup>9</sup>. In un tale contesto, il contemperamento tra la tutela dei diritti fondamentali di protezione sociale

---

<sup>5</sup> La dottrina è divisa circa la desiderabilità e opportunità di un maggiore intervento diretto da parte dell’Unione Europea negli ambiti riconducibili ai sistemi di protezione sociale (assistenza, previdenza, sanità): un maggior intervento diretto delle istituzioni europee in tali ambiti è auspicato, tra gli altri, da G. DE BURCA (a cura di), in *EU law and the welfare state. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005. Nel saggio introduttivo di G. DE BURCA, *Towards European Welfare?*, p.1, sono individuate le due modalità attraverso le quali le istituzioni europee influenzano l’evoluzione dei sistemi di protezione sociale degli stati membri: l’introduzione di normative e di processi di coordinamento direttamente riferiti alla materia del welfare, nonché la determinazione di interventi di carattere strettamente economico, che però hanno un impatto molto forte sulla configurazione dei sistemi nazionali di protezione sociale (in materia di concorrenza, finanze pubbliche, patto di stabilità, ecc.). Considerazioni critiche sull’intervento europeo in materia di welfare si possono leggere in F. W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the challenge of diversity*, in *JCMS*, 40, 2005, p. 645 e ss. Sul tema dell’impatto delle politiche e delle normative europee sui welfare state nazionali, tra gli altri: M. FERRERA, *Politiche sociali. L’Italia in prospettiva comparata*, Bologna, 2005; G. DAVIES, *The process and side effects of the harmonisation of european welfare states*, Jean Monnet Working Paper 2/06, [www.JeanMonnetProgram.org](http://www.JeanMonnetProgram.org); I. LIAKOPOULOU, *Globalizzazione economica e riforma delle politiche di protezione sociale in Europa*, Franco Angeli, Milano, 2010. A livello internazionale esprime critiche sull’incidenza che le autorità economiche internazionali (Fondo monetario internazionale e Banca mondiale) hanno sulla determinazione delle politiche pubbliche nazionali e sui sistemi di protezione sociale J. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino, 2002, p. 212ss.

<sup>6</sup> D. S. MARTINSEN, *op.cit.*, p.8.

<sup>7</sup> P. CARROZZA, *op.cit.*, p.214.

<sup>8</sup> Sottolineano efficacemente come la scelta in ordine alla allocazione delle risorse derivanti dalla fiscalità riguarda il finanziamento di tutti i diritti, non solo dei diritti c.d. sociali, S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, W.W. Norton, New York 1999, trad. it. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna 2000.

<sup>9</sup> Il principio di territorialità è richiamato in numerosi passaggi della legge delega n.42 del 5 maggio 2009, (Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’articolo 119 della Costituzione) come principio e criterio direttivo generale di attuazione, su cui v. *infra*.

e la tenuta gestionale e finanziaria dei sistemi di welfare degli stati e degli enti substatuali competenti richiama ad una solidarietà, anche finanziaria, tra i diversi enti territoriali coinvolti. Questi aspetti condizionano l'esercizio dei diritti sociali, soprattutto nei casi in cui le persone che ne sono titolari si muovono all'interno e all'esterno dei confini territoriali di riferimento, mettendo in crisi la tradizionale configurazione dei "legami di appartenenza" tra persona, istituzione e territorio, e in particolare del rapporto tra esercizio dei diritti di cittadinanza e adempimento dei "doveri di solidarietà".

Per approfondire gli effetti che tale evoluzione sembra produrre sulla tutela dei diritti sociali e sui rapporti tra ordinamenti, è stato assunto a oggetto specifico di studio il diritto alla mobilità sanitaria, ovvero la dimensione della portabilità del diritto alla salute inteso come diritto a ricevere prestazioni sanitarie presso istituzioni diverse da quelle territorialmente competenti.

Tale scelta è dovuta a considerazioni di carattere pratico e di opportunità scientifica: dal primo punto di vista, questo specifico diritto sociale è stato oggetto di una crescente attenzione da parte della giurisprudenza nazionale e comunitaria, e presenta una casistica articolata di forme di mobilità (interregionale e europea) e di conseguenti richieste di assistenza, tale da renderlo un interessante caso di studio. Inoltre, l'organizzazione dei sistemi sanitari costituisce, sia a livello nazionale che degli stati europei, uno degli elementi caratterizzanti il modello di stato sociale europeo: il riconoscimento su base universalistica del diritto alla salute e l'organizzazione di un sistema pubblico di finanziamento dell'assistenza sanitaria su base solidaristica accomuna, seppur con soluzioni organizzative diverse, tutti gli stati membri dell'Unione.

Dal punto di vista prettamente costituzionale, il riconoscimento del diritto alla salute come diritto fondamentale della persona è un elemento costitutivo del nostro ordinamento e fa parte di quel patrimonio costituzionale europeo comune agli stati membri, assunto a riferimento dalla Corte di Giustizia e dall'Unione Europea proprio in ragione del valore riconosciuto al bene salute.

Lo studio della disciplina regionale, nazionale e comunitaria della mobilità sanitaria permette di verificare, con riferimento al diritto alla salute, come si configuri quella *convivenza* tra diritto di libertà e diritto sociale<sup>10</sup> che, da un lato, fa cadere definitivamente le tradizionali classificazioni dei diritti, dall'altro permette di evidenziare con maggiore efficacia la tensione "libertaria", universalistica, che la portabilità dei diritti sociali configura rispetto alla tradizionale concezione del diritto sociale come diritto "territoriale", ed i correlati profili problematici.

Prima di affrontare lo studio specifico del diritto alla mobilità sanitaria è sembrato opportuno approfondire alcune questioni preliminari, relative alla crisi della connotazione "territoriale" dei diritti sociali, alle relative conseguenze sulla tenuta del principio di eguaglianza e sulla configurazione di un regime di portabilità dei diritti sociali, assumendo come specifico riferimento l'esperienza comunitaria in materia.

---

<sup>10</sup> La letteratura sul tema è molto vasta, tra gli altri cfr L. CARLASSARE, *L'art.32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'Amministrazione Sanitaria*, Roma, 1967, p. 103; M. LUCIANI, *Salute*, I, *Diritto alla salute - Diritto costituzionale*, in Enc. Giur., XXVII, Roma, 1991, p.2ss; C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 95 ss; D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2002, *passim*; L. CUOCOLO, *Il diritto alla salute tra neoregionalismo e federalismo*, Milano, 2005, *passim*; A. MATTIONI, *Salute, Corti e Pubblica amministrazione*, in R. BALDUZZI, (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Milano, 2007, p.3 ss; C. TUBERTINI, *Pubblica Amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, Bononia University press, 2008, *passim*.

## 1.2. Il riconoscimento e la tutela dei diritti sociali in contesti deterritorializzati

Il significativo incremento della mobilità delle persone, che per i motivi più diversi si trovano nel corso della propria esistenza a cambiare più volte luogo di soggiorno e di residenza<sup>11</sup>, ha contribuito a mettere in crisi il modello tradizionale di stato sociale e la sua tenuta<sup>12</sup>.

Quello della crescente mobilità delle persone è considerato un effetto tipico della globalizzazione, che determina l'allentamento dei vincoli di appartenenza ad una data comunità politico-geografica, a fronte di una crescente valorizzazione della dimensione locale e della differenziazione dei territori come elemento di competitività e di attrazione sociale ed economica. Si tratta di fatti e processi che hanno ripercussioni sui concetti tradizionali di sovranità e cittadinanza, con particolare riguardo alla tutela dei diritti sociali e alla funzione redistributiva che a questi è sottesa<sup>13</sup>, nonché sull'organizzazione dei poteri e degli strumenti che a tale compito sono deputati, caratterizzati da una "intricata mescolanza di parziali espropriazioni di poteri, di limiti e vincoli al loro esercizio e di condizionamenti" di provenienza istituzionale ed economica<sup>14</sup>.

Tutti questi aspetti vengono fortemente sollecitati e resi ancora più problematici se affrontati, come si tenterà di fare, dal punto di vista delle condizioni e degli strumenti di tutela di tali diritti, al di fuori dei confini dell'ambito territoriale di riferimento, sia esso lo stato, la regione o l'ente substatuale istituzionalmente tenuto a garantire il diritto sociale in ragione dello status di cittadinanza o di residenza della persona avente diritto.

Il contenuto del diritto e le modalità del suo esercizio non sono infatti elementi distinguibili, bensì complementari: "siccome le modalità di esercizio di un diritto devono fare i conti con infiniti profili funzionali - esigenze organizzative, funzionamento delle procedure, costi finanziari- una volta di più viene corroborato quanto sin qui sostenuto: che fra diritti costituzionalmente protetti e interessi funzionali non vi è gerarchia, ma concorrenza"<sup>15</sup>. Questo rilievo, espresso con riferimento alla generalità dei diritti fondamentali, assume ancor più pregnanza con riferimento ai diritti sociali, o meglio a quei diritti che "comportano pretese a beneficiare delle forme di previdenza e di assistenza costituzionalmente garantite"<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> I dati europei più recenti sulla mobilità intracomunitaria e sull'immigrazione nei paesi membri evidenziano la presenza di 3.800.000 persone coinvolte in processi migratori in Europa (dati 2008). Di queste, il 43% (1.400.000) è cittadina di paesi membri: Eurostat, Statistics in focus, 1/2011, <http://epp.eurostat.ec.europa.eu>.

<sup>12</sup> "Lo sconvolgimento più evidente non è tuttavia quello determinato dall'avvento dell'era post industriale, dal mutamento dei rapporti tra i sessi e neppure quello apportato dall'assottigliamento della fascia di popolazione attiva a causa della crescita zero. È il crollo dello stato nazionale l'evento più traumatico per i sistemi di welfare, poiché ne mina le fondamenta politico istituzionali, creando un "sentimento del passaggio" tra un prima, che si conosce, e un dopo, di cui affiorano le linee più o meno visibili": C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000, p.179.

<sup>13</sup> M. FERRERA, *Towards an Open Social Citizenship? The new boundaries of welfare in the European Union*, in G. DE BURCA, (a cura di), *op.cit.*, p.12-14: con riferimento al concetto di sovranità, l'a. sottolinea come il processo di integrazione europea abbia indebolito due essenziali caratteristiche della sovranità intesa in senso tradizionale, ovvero la capacità dello stato di esercitare un ruolo coercitivo su attori e risorse cruciali per la stabilità degli istituti redistributivi presenti nel territorio nazionale e la capacità di limitare l'interferenza di autorità esterne nello spazio e nella giurisdizione interna. Il concetto di cittadinanza sociale è invece posto in crisi nella sua doppia componente di appartenenza sociale e territoriale dalla necessità di ripensare i confini tra *insiders* e *outsiders* rispetto al rapporto tra diritti e doveri, ruoli ed identità, propri della cittadinanza sociale, nella tradizionale accezione di T.S. Marshall.

<sup>14</sup> U. ALLEGRETTI, *Diritti e stato nella mondializzazione*, Edizioni Città aperta, Troina 2002, p.225.

<sup>15</sup> R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di G.Berti*, Jovene, Napoli, 2005, p. 345.

<sup>16</sup> A. PIZZORUSSO, *Le generazioni dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 69.



Come si vedrà con specifico riferimento al diritto all'assistenza sanitaria, proprio il profilo funzionale integra uno spazio di discrezionalità politico-istituzionale che può condizionare fortemente il concreto esplicarsi del diritto e che, nell'assetto di competenze statuito dalla nostra Costituzione, può produrre differenziazioni significative anche a livello territoriale. Questi aspetti sono stati sinora considerati in un quadro statico, potremmo dire in una situazione di "stato in luogo": la persona esercita il proprio diritto secondo la disciplina vigente nel luogo in cui si trova, secondo le modalità definite dall'ordinamento territoriale di riferimento. La mobilità delle persone richiede che la tutela dei diritti sia presa in esame in un contesto dinamico, in cui non necessariamente la pretesa sottesa alla situazione di diritto viene esercitata nello stesso luogo in cui il diritto stesso è stato riconosciuto. Addirittura può accadere che tale pretesa, per essere soddisfatta, debba necessariamente essere esercitata altrove. Tale è il caso, per entrare nel merito dell'argomento specifico del lavoro di ricerca, del diritto all'assistenza sanitaria, il cui esercizio in concreto dipende dall'esistenza e dalla disponibilità di servizi, tecnologie, professionalità, esperienze cliniche rispondenti al "bisogno di salute" della persona.

Il luogo di insorgenza della malattia e il luogo della cura non necessariamente coincidono, come invece sarebbe auspicabile: è noto come lo sviluppo dei servizi sanitari, al pari di altri settori sociali (scuola, lavoro, assistenza), non ha un andamento qualitativamente omogeneo e quantitativamente uniforme, a livello statale, regionale e locale<sup>17</sup>. Ne consegue un diverso, concreto esplicarsi del diritto di chi si trova in un dato territorio rispetto ad altri, ma anche un progressivo aumento di chi, per esercitare un proprio diritto, si muove verso luoghi in cui vi siano condizioni adeguate per la sua attuazione. In questo senso, il processo di estensione graduale dei diritti sociali fondamentali ai non cittadini, da parte del nostro ordinamento, ha risposto all'istanza di riconoscere una tutela, seppur condizionata, di valori costituzionalmente rilevanti a persone comunque presenti nel nostro territorio<sup>18</sup>.

Ribaltando la prospettiva, quello che interessa verificare è se, in un contesto di crescente mobilità, sia possibile e legittimo concepire una tutela dei diritti sociali fondamentali di cittadini che si trovino fuori dal territorio di "appartenenza", in costanza di status di cittadinanza e/o residenza, da parte delle istituzioni di origine.

L'esperienza della tutela multilivello dei diritti sociali, sviluppatasi nei rapporti tra ordinamenti costituzionali nazionali e ordinamento europeo, offre un contesto privilegiato di approfondimento. Una delle ipotesi poste alla base del presente studio riguarda proprio il riconoscimento di una tutela extraterritoriale dei diritti sociali quale *quid pluris* specifico dell'ordinamento comunitario, tale da poter costituire un aspetto qualificante il processo di integrazione europea dal punto di vista della garanzia dei diritti sociali fondamentali, caratterizzato dalla diretta giustiziabilità dei diritti fondamentali<sup>19</sup>, e dalla permeabilità

---

<sup>17</sup> La differenziazione territoriale attualmente esistente è efficacemente rappresentata in termini di capacità di spesa procapite: la spesa pro capite per interventi sociali di competenza comunale varia dai 30 euro della Calabria ai 280 euro della provincia autonoma di Trento, (ISTAT, *Gli interventi e i servizi sociali dei comuni singoli e associati. Anno 2008*, Roma, 2011). Sul versante sanitario la spesa regionale procapite oscilla tra i 2191 euro della Provincia Autonoma di Bolzano e i 1655 euro della Sicilia (Sezioni riunite della corte dei conti, memoria del procuratore generale presso la corte dei conti in sede di giudizio sul rendiconto generale dello stato per l'esercizio 2010, giugno 2011).

<sup>18</sup> V.ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Annuario 2009 AIC, Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, Napoli, 2010, p.3 ben rappresenta il rilievo costituzionale del tema: "la categoria e la stessa nozione della cittadinanza si intreccia strettamente con i concetti-base e con i principi-cardine del diritto e dell'assetto costituzionale: eguaglianza, diritti e doveri costituzionali, rapporto autorità-libertà, Stato e forma dello Stato, democrazia come principio costitutivo dell'organizzazione politica. Dall'altro lato, il rapporto cittadini/non cittadini e la relativa problematica si collocano oggi nel cuore di fenomeni sociali imponenti e a carattere globale, che condizionano sempre più la vita concreta delle comunità."

<sup>19</sup> In tale sistema la Corte di Giustizia ha considerato sin dalla sentenza Nold la CEDU tra le fonti di interpretazione del processo pretorio di elaborazione dei diritti fondamentali in quanto contenente un

degli ordinamenti nazionali rispetto alla produzione normativa e all'attività giurisdizionale dell'ordinamento sovranazionale<sup>20</sup>.

La dimensione europea, nazionale e regionale delimitano il perimetro all'interno del quale tentare di costruire una definizione di *portabilità*<sup>21</sup>, quale forma di tutela caratterizzata da una sorta di esigibilità extraterritoriale, o meglio a-territoriale, dei diritti sociali.

Riprendendo una metafora già utilizzata in tema di definizione del contenuto dei diritti, si vorrebbe verificare se e a quali condizioni la tutela dei diritti sociali si possa paragonare ad un ombrello, a disposizione della persona nel luogo in cui si trova, piuttosto che ad una tenda parapigioggia, fissa in un determinato luogo, che offre riparo a chiunque passi di lì e ne abbia necessità.

A tal fine è sembrato opportuno in questa prima parte del lavoro affrontare gli aspetti specifici che caratterizzano il rapporto tra tutela dei diritti sociali, territorialità e eguaglianza all'interno del sistema multilivello. Vista la ampiezza dei temi "attraversati" nel corso dello studio, si è scelto di focalizzare l'attenzione su quei singoli aspetti, che hanno contribuito a specificare progressivamente gli elementi costitutivi di un ipotetico regime di portabilità dei diritti sociali.

---

catalogo scritto di diritti fondamentali espressivo dei valori comuni ai paesi europei, tendente alla omogeneizzazione dei parametri di tutela dei diritti fondamentali nell'area europea. Per un inquadramento generale v. D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano ed europeo*, Jovene, Napoli, 2009, *passim*. Con l'introduzione all'art.6.2 TUE della adesione dell'Unione alla CEDU il sistema di tutela dei diritti fondamentali europeo assume una connotazione del tutto originale, poiché tale adesione, non ancora formalizzata, aprirebbe al controllo di convenzionalità il diritto comunitario mediante il ricorso diretto presso la Corte di Strasburgo, chiamata a verificare anche le decisioni della giurisdizione comunitaria relative ai diritti fondamentali protetti dalla Convenzione. La complessità degli effetti derivanti dall'adesione alla CEDU da parte dell'ordinamento comunitario sul sistema di tutela europeo dei diritti fondamentali è indagata, tra gli altri, da S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa: una introduzione*, in *ib.* (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti Europee*, Padova, Cedam, 2007, p.3; G. REPETTO, *I rapporti tra Corti Europee e le prospettive dell'adesione dell'Unione Europea alla CEDU*, in S. P. PANUNZIO, (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005, p.287. Tratta in forma specifica il rapporto tra Carta Sociale Europea, CEDU e diritto dell'Unione Europea G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2012.

<sup>20</sup> Parla dell'ordinamento europeo come ordinamento a "configurazione complessa" proprio in ragione della integrazione e complementarietà tra ordinamento sovranazionale e ordinamenti statali G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, Jovene, Napoli, 2009, p.25; rappresentano il rapporto dialogico tra costituzione nazionale e costituzione europea (intesa in senso materiale) in termini di "diritto intercostituzionale" P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2009, cap. 1.9: "La Costituzione è, insomma, una fonte "parziale", laddove prima dapprima era considerata "totale", pienamente capace di regolare in modo compiuto la materia sua propria, richiedendo piuttosto oggi di essere variamente integrata e sorretta da altre fonti, sia interne che esterne". Il concetto di "costituzione parziale", con riferimento all'ordinamento tedesco e ai rapporti tra questo e il diritto comunitario, è utilizzato in precedenza da P. HABERLE, *Dallo stato nazionale all'Unione Europea: evoluzioni dello stato costituzionale. Il Grundgesetz come Costituzione parziale nel contesto della Unione Europea: aspetti di un problema*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002, p.455.

<sup>21</sup> Questo termine è infatti solitamente usato in altri ambiti disciplinari che si occupano di sistemi di welfare, pur essendo mutuato dal diritto comunitario, in cui esiste una disciplina relativa alla "*exportability*" dei diritti sociali (v. *infra*, par. 1.3). Ad esempio, in M. FERRERA, *Verso una cittadinanza sociale aperta*, URGE working paper 1/2004, parla di portabilità dei diritti e delle prestazioni sociali come uno degli effetti destrutturanti delle dinamiche di apertura della cittadinanza sociale (p.15-17).

### 1.3. L'impatto del policentrismo istituzionale sulla tutela dei diritti sociali fondamentali

#### 1.3.1. Il rapporto tra persona, territorio e istituzioni nel riconoscimento dei diritti sociali

La configurazione di un regime di portabilità dei diritti sociali richiede di approfondire come si qualifica il rapporto tra la persona e i diversi ordinamenti con cui questa viene a contatto, proprio in ragione della mobilità del diritto e della persona che lo esercita. Si tratta di un aspetto specifico dell'evoluzione in senso multilivello del sistema di tutela dei diritti sociali fondamentali<sup>22</sup>.

In particolare diventa necessario confrontarsi con una dimensione implicita ma fondamentale, definita efficacemente "unspeakable case"<sup>23</sup>, propria di tutti i sistemi di welfare state europei, ovvero il collegamento esistente tra il riconoscimento di diritti sociali, o meglio la loro attuazione attraverso politiche e interventi di welfare, e la sottostante creazione di legami di appartenenza e identità tra la persona e lo stato, o - meglio - l'istituzione di riferimento. Si tratta di aspetti evidenziati ampiamente dagli studi sulla cittadinanza sociale<sup>24</sup>, che distinguono due elementi qualificanti tale concetto, ovvero la titolarità di diritti derivanti dall'appartenenza ad una data comunità, nonché il senso di identità collettiva che da tale partecipazione promana. Queste due dimensioni sono tenute insieme e motivano la presenza di vincoli solidaristici tra i partecipanti, quale collante principale e al tempo stesso segno tangibile di tale appartenenza.

In questo senso, nella qualificazione dei diritti sociali, il riconoscimento di tali diritti nei confronti della persona è motivato dalla presenza di un vincolo di appartenenza del singolo ad una data collettività, e ne costituisce al tempo stesso segno tangibile: il singolo è titolare di diritti sociali come diritti della persona *uti socius*<sup>25</sup>, analogamente a tutti gli altri membri, in ragione del vincolo solidaristico che costituisce parte integrante di tale appartenenza<sup>26</sup>, da cui originano anche i doveri conseguenti<sup>27</sup>. Queste analisi assumono

---

<sup>22</sup> Tra i contributi sul tema si richiamano E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene editore, Napoli, 2008; A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2004; P. BILANCIA e E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti*, Atti del convegno di Milano del 4 aprile 2003, Giuffrè, Milano, 2004; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005; G. BERTI, G.C. DE MARTIN (a cura di), *Le garanzie di effettività nei sistemi policentrici*, Giuffrè, Milano, 2003; P. COSTANZO, S. MORDEGLIA (a cura di), *Diritti sociali e servizi sociali dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Giuffrè, Milano, 2005.

<sup>23</sup> G. DAVIES, *The Process and Side-Effects of Harmonisation of European Welfare States*, Jean Monnet Working Paper 02/06, p. 34.

<sup>24</sup> La letteratura sul tema è vastissima, tra gli altri: T.H. MARSHALL, *Citizenship and social class* (1950), trad. it., *Cittadinanza e classe sociale*; a cura di Sandro Mezzadra, Laterza, Roma-Bari, 2002; D. ZOLO, *Cittadinanza: storia di un concetto teorico-politico*, in *Fil. Pol.* 1, 2000, p.5; ib., (a cura di), *La cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Laterza, Roma-Bari 1994, passim; M. FERRERA, *Verso una cittadinanza sociale aperta. I nuovi confini del welfare nell'Unione Europea* in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2004, p. 95; ib., *Towards an 'Open' Social Citizenship? The New Boundaries of Welfare in the European Union*, in G. DE BÚRCA (a cura di) *Law and the Welfare State. In Search of Solidarity*. Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 11; ib., *Un'Europa più sociale?* (con S. Sacchi), in S. MICOSSI, G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione Europea nel XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 47.

<sup>25</sup> Tali diritti «definiscono delle pretese o esigenze da cui derivano legittime aspettative, che i cittadini hanno, non come individui singoli, ma come individui sociali, che vivono, e non possono non vivere, con gli altri individui»: N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Cinquant'anni di repubblica italiana*, Einaudi, Torino, 1996, p. 116.

<sup>26</sup> F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 85.

come riferimento territoriale lo “stato nazione”<sup>28</sup> nella sua accezione tradizionale e si fondano sul concetto di cittadinanza (e di appartenenza) nazionale.

La realtà sociale, prima che giuridica, ha ormai superato questa impostazione: il legame con la comunità non è più formalizzato esclusivamente dallo status di cittadinanza, anche in ragione del progressivo imporsi, in tema di diritti sociali fondamentali, della loro qualificazione come diritti universali, propri della persona in quanto tale<sup>29</sup>. Si impongono quindi altri istituti ed altri criteri di qualificazione dei legami tra persona e territorio, come elemento di fatto e di diritto apprezzabile ai fini del riconoscimento dei diritti sociali. Al tempo stesso, la dimensione territoriale dei *boundaries*<sup>30</sup> non è più esclusivamente nazionale: appartenenza e identità sono temi che, a livello europeo e nazionale, riguardano sempre di più anche la dimensione regionale e locale<sup>31</sup>. Seppure sia azzardato correlare direttamente le due cose, esiste un parallelismo quantomeno cronologico tra la crisi del concetto di identità e appartenenza nazionale e quella del tradizionale concetto di stato sociale, cui ha corrisposto il progressivo conferimento di funzioni proprie del welfare state agli enti territoriali. La capacità propria dei sistemi di welfare, di proporsi come strumenti di legittimazione e di costruzione identitaria<sup>32</sup>, non si esprime più esclusivamente a livello nazionale<sup>33</sup>: il legame, l'appartenenza con la comunità e il territorio, si sono spostati su bacini territoriali diversi<sup>34</sup>.

Dal punto di vista prettamente giuridico, tali fenomeni comportano un'evoluzione degli istituti che formalizzano tale legame e dei criteri assunti in sede legislativa e giudiziaria, per disciplinarne gli effetti: alla crisi dello *status* di cittadinanza nazionale come titolo principale di attribuzione dei diritti sociali segue l'individuazione di altri “titoli”, che hanno in comune un diverso, graduabile apprezzamento del rapporto tra la persona e il

---

<sup>27</sup> L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 159 ss. Il rapporto tra appartenenza e solidarietà verrà affrontato nel cap.4.

<sup>28</sup> G. DAVIES, *op.cit.*, p. 34 significativamente scrive “Welfare is the last bastion of respectable nationalism”.

<sup>29</sup> G.S. KATROUGALOS, *The (Dim) Perspectives of the European Social Citizenship*, Jean Monnet Working Paper 05/07, p. 23: “the modern conception of social rights as universal ones, in association with the principle of human dignity can offer an alternative, more inclusive basis of citizenship.”

<sup>30</sup> Il termine inglese è molto efficace nel tenere insieme la concezione di *bound* come confine e come limite al diritto. Il tema del rapporto tra definizione dei confini/ limiti e il riconoscimento dei diritti sociali è stato affrontato soprattutto dalla scienza politica. Il superamento della dimensione nazionale, a favore di quella sovranazionale della protezione sociale, richiede una rivisitazione del ruolo di tale concetto nella costruzione dei sistemi di protezione sociale, nella sua duplice accezione “In the first place, boundaries are essential for constructing new special purpose communities ready to pool certain risks. (...). In the second place, boundaries are essential for enforcing affiliation to a sharing community” M. FERRERA, *Solidarity beyond the nation state?*, Urge working paper, 2/2008, [www.urge.it](http://www.urge.it), p. 4.

<sup>31</sup> Sulla dimensione europea di questo fenomeno, v. tra gli altri L. BOBBIO, *op. cit.*, passim.

<sup>32</sup> Cfr L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari 2007.

<sup>33</sup> M. CERUTI, T. TREU, *Organizzare l'altruismo. Globalizzazione e welfare*, Laterza, Roma - Bari, 2010, spec. cap. IV.

<sup>34</sup> G. FRANCE, *Nation building e sistema sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di servizio sanitario nazionale*, Bologna, 2009, p. 205, individua proprio nella costruzione del servizio sanitario nazionale uno degli strumenti di “nation building” più efficaci: “un sistema sanitario pubblico può fungere da collante della comunità nazionale, rafforzandone l'identità, l'unità e la coesione sociale” (p. 206). Lo stesso autore considera la tendenza alla differenziazione regionale in ambito sanitario come un fattore di distruzione di tale processo, peraltro alimentata proprio dal processo di devoluzione dei poteri, “incentivo implicito alla divergenza” (p.220). Al riguardo, sembra che tali fenomeni siano da considerare una trasposizione dello stesso processo di *identity building* su basi territoriali subnazionali, ovvero il tentativo, da parte delle regioni, di costruire attraverso la differenziazione delle risposte di welfare, propri legami di appartenenza.

territorio. Tra questi la residenza, in particolare la residenza anagrafica<sup>35</sup>, ha assunto un ruolo sempre più significativo<sup>36</sup>: da mera attestazione amministrativa è divenuta il titolo fondamentale per l'esercizio dei diritti sociali<sup>37</sup>, tanto da farla qualificare come “un diritto soggettivo indegradabile, autonomamente azionabile davanti al giudice ordinario”<sup>38</sup>. Come verrà approfondito nel paragrafo seguente, la produzione legislativa regionale, soprattutto quella successiva alla riforma del titolo V della Costituzione, attraverso l'introduzione della residenza come requisito di accesso a determinate prestazioni sociali, ha contribuito fortemente a creare una “parziale divaricazione tra la comunità statale e quella regionale, di modo che l'estraneità di un soggetto rispetto alla prima non incide necessariamente sulla sua appartenenza alla seconda”<sup>39</sup>. Al tempo stesso, il criterio della residenza “ha la capacità di “livellare” le diseguaglianze che nascono dal legame di cittadinanza, costituendo un titolo di legittimazione per chiedere il riconoscimento di diritti sociali nello Stato ove “si è appeso il proprio cappello”. Se quindi la residenza può divenire la nuova frontiera della discriminazione, allo stesso tempo essa è in grado – secondo una (positiva) eterogenesi dei fini – di porre cittadini e stranieri sullo stesso piano nel godimento dei diritti”<sup>40</sup>. In ambito comunitario, l'applicazione del principio di non discriminazione tra cittadini e non cittadini ha denazionalizzato i sistemi di protezione sociale<sup>41</sup>, aprendo ad un riconoscimento dei diritti sociali da parte degli stati ospiti fondato e condizionato proprio da un ragionevole e proporzionato apprezzamento del legame tra persona e territorio, nonché dalla possibilità di ricondurre direttamente al possesso della cittadinanza europea la titolarità di diritti<sup>42</sup>. La configurazione del sistema multilivello di tutela dei diritti sociali comporta anche l'attribuzione ad una stessa persona di una pluralità di appartenenze (nazionale, europea, regionale, locale), fondate su titoli diversi (cittadinanza, residenza, permanenza), che hanno comunque come elemento comune quello dell'apprezzamento di un legame *territoriale* tra la persona e l'ordinamento competente.

<sup>35</sup> La residenza anagrafica è disciplinata dalla legge 24 dicembre 1954, n. 1228 (Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente 1228/1954) e dal dpr 30 maggio 1989, n. 223 (Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente).

<sup>36</sup> Affronta il tema dal punto di vista del diritto comunitario, G. DAVIES, *Any Place I Hang my Hat? Or: Residence is the New Nationality*, European Law Journal, 2005, p. 43, mentre di recente il tema è stato approfondito in riferimento al rapporto tra residenza, cittadinanza nazionale e cittadinanza europea da F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Napoli, Jovene, 2011.

<sup>37</sup> La residenza anagrafica è titolo necessario ai fini dell'iscrizione al servizio sanitario nazionale (art. 19, legge n. 833 del 1978 “Istituzione del servizio sanitario nazionale”), per l'iscrizione nelle liste elettorali (art. 4, dpr 20 marzo 1967, n. 223 recante “Disciplina dell'elettorato attivo e della tenuta e revisione delle liste elettorali”); per l'accesso agli interventi di assistenza sociale regolati dalle leggi regionali. Sul tema v. da ultimo E. GARGIULO, *Localizzazione dei diritti o localismo dell'appartenenza? Abbozzo di una teoria della residenza*. Società Mutamento Politica, Italia, 2, nov. 2011. <http://www.fupress.net>; ib., *Le politiche di residenza in Italia*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 135 ss.

<sup>38</sup> F. DINELLI, *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, p. 674.

<sup>39</sup> F. DINELLI, op. cit., p. 699.

<sup>40</sup> F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione “Gruppo di Pisa”, “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza”, Trapani, 8-9 giugno 2012, p. 40. Nel testo il tema del requisito della residenza come criterio di accesso alle prestazioni sociali è affrontato con specifico riferimento al rapporto tra cittadini e stranieri, nei par. 2, 3, 7.

<sup>41</sup> M. FERRERA, *Dal welfare state alle welfare regions: la riconfigurazione spaziale della protezione sociale in Europa*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, n. 3, 2008, p. 17.

<sup>42</sup> Questi temi sono stati recentemente affrontati da S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2012, che sottolinea in apertura del volume come il processo di integrazione europea costituisca un “fattore di potente disarticolazione della congruenza funzionale tra territorio, politica e diritti”, p. 10.

### ***1.3.2. Riconoscimento dei diritti sociali, appartenenza e territorialità nella legislazione regionale***

I legislatori regionali hanno tentato di introdurre differenziazioni su base territoriale nella tutela dei diritti sociali, attraverso il riconoscimento di diritti ovvero attraverso la determinazione di requisiti di accesso ai diritti fondati su criteri di “afferenza territoriale” di varia natura.

L'esempio più significativo del primo tipo di differenziazione riguarda la stesura degli statuti regionali successivamente all'entrata in vigore della legge costituzionale n.1 del 1999, quando numerose regioni hanno introdotto “nuovi” diritti, e riaffermato diritti già previsti in Costituzione<sup>43</sup>. Il dibattito scientifico sul novellato art.123 Cost. aveva espresso posizioni diverse, circa la facoltà di introdurre negli statuti regionali contenuti che, ferma la necessaria conformità al testo costituzionale, potessero introdurre elementi propri dell'identità e del patrimonio politico e istituzionale delle singole regioni, compreso l'eventuale riconoscimento di un quantum di diritti ulteriore rispetto a quanto già statuito a livello nazionale<sup>44</sup>. Le posizioni possibiliste in materia di diritti sociali ponevano in rilievo il fatto che non vi fossero “ostacoli teorici ad un loro eventuale ampliamento, ed è anzi su questo punto che in misura maggiore si dovrebbero impegnare gli statuti, a condizione che le prestazioni ad essi relative riguardino l'amministrazione regionale”<sup>45</sup>. Di diverso avviso coloro i quali asserivano l'assenza di questo tipo di contenuti nell'art.123 Cost. ed in particolare della materia dei diritti fondamentali, in quanto “elemento cardine del patto costituzionale”, indisponibile per il legislatore regionale, posto che “altro e del tutto diverso discorso riguarda il ruolo delle Regioni, in virtù della consistenza dei loro poteri legislativi ed amministrativi (oggi certamente più ampi che non in passato), sul terreno dell'implementazione dei diritti fondamentali fissati dalla Carta costituzionale”<sup>46</sup>.

---

<sup>43</sup> Questo aspetto era già emerso con riferimento alla prima stagione statutaria, negli anni 70, quando i consigli regionali introdussero accanto alle norme relative all'organizzazione regionale anche disposizioni contenenti diritti e principi. La ricostruzione storica e del dibattito dottrinale sorto in quel periodo si legge in E. LONGO, *Regioni e diritti*, EUM, Macerata, 2007, p.232 ss. L'autore peraltro sottolinea come l'introduzione di tali norme contribuì a “far evolvere alcune funzioni regionali e a rafforzare il ruolo istituzionale delle regioni”, e come tale fenomeno non venne censurato dalla giurisprudenza costituzionale dell'epoca, ma anzi consentì di riconoscere il contributo regionale alla tutela di alcuni diritti, tra i quali il diritto alla salute e alla sicurezza sociale, con un “effetto integrativo dei principi” sulle materie di competenza regionale (p.236-237). Ciò non ha evitato che gran parte delle disposizioni sui diritti non abbiano avuto poi una concreta attuazione attraverso l'esercizio della potestà legislativa regionale. Sul tema cfr anche T. GROPPI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di) *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana*, Torino, Giappichelli, 2002.

<sup>44</sup> Cfr U. DE SIERVO, *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria dopo la modifica dell'art. 123 (e la l. cost. n. 2/2001)*, in Id. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Giappichelli, 2001, Torino; ib., *La fonte statuto: natura e limiti*, in T. GROPPI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di), *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana*, cit., 2002, p.27, in cui si esclude o quantomeno si ridimensiona fortemente tale possibilità, con E. ROSSI, *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in Riv. Dir. Cost., 2005, p.51, che invece apre ad una normazione statutaria in tema di diritti.

<sup>45</sup> E. ROSSI, *Principi e diritti nello statuto. I rapporti con la società civile*, in T. GROPPI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di), *op.cit.*, p.52.

<sup>46</sup> P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in Le Regioni, 1-2/2005, p.27.

La realtà applicativa<sup>47</sup> ha visto poi pressoché tutte le regioni, impegnate nella stesura dei nuovi statuti, introdurre premesse, disposizioni di principio, articoli contenenti “finalità”, “indirizzi”, “obiettivi” dell’azione regionale, nonché riferimenti a diritti “nuovi”, anche di carattere sociale<sup>48</sup>. Come è noto, la Corte costituzionale, chiamata a giudicare la legittimità di alcune disposizioni contenute negli statuti di Toscana, Umbria e Emilia Romagna<sup>49</sup>, recanti il riconoscimento di “nuovi diritti”<sup>50</sup>, ne ha sancito la natura non giuridica, affermando come tali enunciati non fossero da considerare “norma”, collocandosi “precipualemente sul piano dei convincimenti espressivi delle diverse sensibilità politiche presenti nella comunità regionale al momento dell’approvazione dello statuto”<sup>51</sup>. Secondo il giudice costituzionale, “tali proclamazioni di obiettivi e di impegni non possono certo essere assimilate alle c.d. norme programmatiche della Costituzione, alle quali, per il loro valore di principio, sono stati generalmente riconosciuti non solo un valore programmatico nei confronti della futura disciplina legislativa, ma soprattutto una funzione di integrazione e di interpretazione delle norme vigenti”<sup>52</sup>.

Le pronunce adottate dalla Corte hanno sollevato numerosi interrogativi. La scelta della dichiarazione di inammissibilità delle questioni “non preclude una volta per tutte l'utilizzo in chiave normativo - prescrittiva delle ridette proclamazioni, ovvero l'attribuzione ad esse di una qualche efficacia giuridica.” Anzi, quegli enunciati continuano ad essere parte di atti - fonte pienamente validi, “sicché non si può escludere che, andando in contrario avviso rispetto alla Corte costituzionale, attori giuridici ed anzitutto organi giudiziari siano indotti a trattare quelle statuizioni alla stregua di disposizioni normative, ovvero di disposizioni dalle quali è consentito trarre norme giuridiche”<sup>53</sup>. Un altro aspetto lasciato impregiudicato dalle pronunce della Corte riguarda la distinzione tra le enunciazioni alle quali non può essere riconosciuta alcuna efficacia giuridica e le vere e proprie norme giuridiche dello statuto: se infatti nella propria giurisprudenza precedente la Corte costituzionale aveva distinto tra contenuto necessario ed eventuale dello Statuto<sup>54</sup>, nelle sentenze richiamate sembra che il criterio utilizzato per distinguere tra norme con e senza efficacia precettiva

---

<sup>47</sup> Per una ricognizione generale dell’attuazione dell’art.123 Cost. da parte delle regioni ordinarie e dei principali profili problematici collegati v. M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI (a cura di), *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, Il Mulino, Bologna, 2006, *passim*; E. CHELI, E. CATELANI (a cura di), *I principi negli statuti regionali*, Il Mulino, Bologna, 2008, *passim*; E. LONGO, *op. cit.*, p. 247 ss.

<sup>48</sup> R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Le regioni*, 1-2/2005, p. 15, considera le norme di principio negli Statuti regionali, al di fuori dei Preamboli, “inutili e dannose”.

<sup>49</sup> Rispettivamente sentenza n. 372 del 2 dicembre 2004, sentenza n. 378 del 6 dicembre 2004 e sentenza n. 379 del 6 dicembre 2004.

<sup>50</sup> Si trattava in particolare di disposizioni statutarie che prevedevano l’estensione del diritto di voto agli immigrati residenti; il riconoscimento di altre forme di convivenza; il rispetto dell’equilibrio ecologico, la tutela dell’ambiente e del patrimonio culturale, la conservazione della biodiversità, la promozione della cultura del rispetto degli animali; la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, artistico e paesaggistico; la promozione dello sviluppo economico; la valorizzazione della libertà di iniziativa economica pubblica e privata, del ruolo e della responsabilità sociale delle imprese; la promozione della cooperazione; il riconoscimento a tutti i residenti dei diritti di partecipazione, compreso il diritto di voto nei referendum e nelle altre forme di consultazione popolare.

<sup>51</sup> C. Cost. sentenza 2 dicembre 2004 n. 372, punto 2 del considerato in diritto.

<sup>52</sup> C. Cost., sentenza dicembre 2004 n. 372, punto 2 del considerato in diritto.

<sup>53</sup> S. BARTOLE, *Possibili usi normativi delle norme a valore puramente culturale o politico*, in *Le Regioni*, 1-2/2005, p. 11.

<sup>54</sup> C. Cost. sentenza n.2 del 13 gennaio 2004, punto 10 del considerato in diritto: “La riflessione dottrinale e la stessa giurisprudenza di questa Corte (cfr. ad esempio, sentenze n. 921 e n. 829 del 1988) riconoscono da tempo la legittimità dell’esistenza, accanto ai contenuti necessari degli statuti regionali, di altri possibili contenuti, sia che risultino ricognitivi delle funzioni e dei compiti della Regione, sia che indichino aree di prioritario intervento politico o legislativo (tra l’altro, non poche disposizioni del genere sono presenti nello statuto calabrese e non sono state impugnate); contenuti ulteriori dei quali semmai è opinabile la misura dell’efficacia giuridica.”

sia stato quello di verificare se la disposizione impugnata è riconducibile ad una materia di sicura competenza regionale<sup>55</sup>. Il declassamento operato dalla Corte costituzionale è sembrato eccessivo<sup>56</sup>, soprattutto in quei casi in cui una parte delle disposizioni censurate poteva essere considerato espressione dei principi di *funzionamento* dell'ente regionale, contemplati all'art.123 Cost.<sup>57</sup>. Le disposizioni statutarie in materia di diritti sembrano assumere la veste di "fonte culturale", che, seppur non vincolante in senso giuridico, dovrebbe avere almeno una qualche funzione di orientamento dell'azione regionale o quantomeno una funzione interpretativa utilizzabile per una corretta applicazione degli atti normativi regionali<sup>58</sup>.

Allo stato attuale, non sembra che gli statuti regionali abbiano avuto un particolare impatto sulla produzione legislativa successiva nelle materie afferenti ai diritti sociali<sup>59</sup>. In ogni caso, quel che resta impregiudicato è il ruolo delle regioni quali soggetti attuatori dei diritti di origine costituzionale che afferiscono alle materie di competenza regionale<sup>60</sup>. Se è vero che "la tutela di un diritto non corrisponde ad una competenza statale o regionale"<sup>61</sup>, le modalità di esercizio di tali competenze nelle materie afferenti all'attuazione dei diritti fondamentali, in quanto esercizio discrezionale della potestà legislativa, determinano comunque una scelta di opzioni valoriali e organizzative che incidono sulla concreta attuazione del diritto. Con la riforma del titolo V e la problematica ripartizione per materia della competenza legislativa tra stato e regioni<sup>62</sup>, numerose competenze che incidono sostanzialmente sulla attuazione dei diritti fondamentali, in particolare dei diritti sociali<sup>63</sup>, sono transitate nella sfera di competenza concorrente o residuale delle regioni (assistenza, istruzione, sanità, politiche per il lavoro)<sup>64</sup>.

È quindi sul versante della produzione legislativa ordinaria, più che su quello statutario, che è stato giustamente evidenziato il ruolo regionale nella implementazione dei diritti, nonché il problematico riconoscimento di una possibile differenziazione regionale in merito alla loro attuazione<sup>65</sup>. In questo senso, la valutazione dell'intervento legislativo

---

<sup>55</sup> G. FALCON, *Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte*, in *Le Regioni*, 2005, p. 31.

<sup>56</sup> A. ANZON, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica le norme programmatiche degli statuti regionali ordinari*, in *Giur. Cost.* 2004, p. 4057; A. RUGGERI, *La Corte, la "denormativizzazione" degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Le Regioni* 1-2/2005, p. 41.

<sup>57</sup> E. ROSSI, *Principi e diritti nei nuovi statuti regionali*, cit., p.51.

<sup>58</sup> Apre ad una prospettiva di questo genere E. VIVALDI, *I servizi sociali e le regioni*, Giappichelli, Torino, 2008, p.156-157.

<sup>59</sup> Esprime forti critiche sull'intervento statutario delle regioni ordinarie in materia di diritti sociali E. A. FERIOLI, *Le disposizioni dei nuovi statuti regionali sulla tutela dei diritti sociali: tanti "proclami" e scarsa efficacia*, in E. CATELANI, E. CHELI ( a cura di), *I principi negli statuti regionali*, cit., p. 45.

<sup>60</sup> E. LONGO, *op.cit.*, distingue due tipi di intervento regionale, la protezione dei diritti attraverso l'estensione della tutela sociale in via legislativa e la protezione dei diritti attraverso l'estensione dell'attuazione amministrativa.

<sup>61</sup> E. LONGO, *op. cit.*, p.21.

<sup>62</sup> In occasione del decennale della legge di riforma costituzionale n.3 del 2001, numerosi commentatori hanno rilevato come le difficoltà interpretative e applicative del riparto di competenza per materie siano attualmente risolte in sede di conflitto di costituzionalità a favore di un rafforzamento delle competenze statali esclusive a detrimento delle competenze regionali, attraverso un'applicazione "assolutizzante" del criterio di prevalenza. Sul tema cfr i contributi di G. FALCON e F. BENELLI, in *Le Regioni*, 2011, p.243 ss.

<sup>63</sup> A.M. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2002, *passim*; A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici di interpretazione*, in *federalismi.it*, 2003.

<sup>64</sup> Questo tema, con riferimento all'assistenza sanitaria nella legislazione regionale, è approfondito nel capitolo successivo.

<sup>65</sup> Recentemente è stato collegato l'esercizio dell'autonomia al riconoscimento di un "diritto alla differenza" da riconoscere alle comunità territoriali : L. VANDELLI, *Riflessioni a dieci anni dalla riforma del Titolo V: quali prospettive per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, 2011, p.590. Sul tema cfr A. D'ATENA, *Le regioni dopo il big bang*, Giuffrè, Milano, 2005, p.67, che parla di "tensione tra unità e autonomia" e F.



regionale nelle materie attinenti alla tutela dei diritti sociali oscilla tra l'apprezzamento per "la volontà di auto assunzione della garanzia dei diritti sociali"<sup>66</sup> espresso soprattutto con riferimento alle leggi regionali in materia di assistenza sociale e sanitaria esistenti, e la rilevazione dei rischi insiti in una eccessiva differenziazione, soprattutto nelle materie di competenza residuale<sup>67</sup>.

Proprio con riferimento a questo ultimo aspetto, l'esercizio della potestà legislativa regionale ha ad oggetto anche la definizione dei criteri di accesso alle prestazioni sociali. Il rapporto tra persona e territorio è diversamente apprezzato dal legislatore regionale nella disciplina dei requisiti soggettivi di accesso alle prestazioni, con esiti opposti in termini di tutela dei diritti sociali collegati e di compatibilità a Costituzione delle scelte legislative adottate.

La Corte costituzionale è infatti intervenuta con alcune interessanti pronunce relative ad interventi normativi regionali che, in materie di competenza residuale, hanno introdotto criteri e requisiti di accesso, tali da selezionare i beneficiari di determinate prestazioni sociali in base a criteri di "afferenza territoriale", in particolare al possesso di una determinata anzianità di residenza. La progressiva sostituzione della residenza alla cittadinanza come criterio di riconoscimento dei diritti sociali e requisito di accesso ai sistemi regionali di welfare è comune a numerose leggi regionali<sup>68</sup>. La residenza (comunale o regionale) da criterio di imputazione dell'onere di spesa relativo alle prestazioni erogate è diventata condizione per l'accesso alle prestazioni stesse. Nella prima accezione, la legislazione regionale in materia di servizi sociali e sociosanitari in particolare prevede che sia il comune<sup>69</sup> o, per le prestazioni sanitarie<sup>70</sup>, l'azienda sanitaria locale di residenza l'ente normalmente deputato a finanziare gli interventi goduti dalla persona<sup>71</sup>. Nel caso in cui la persona si trovi in luogo diverso e abbia necessità di un intervento sociale urgente e indifferibile, questo viene erogato dall'ente locale competente per territorio, ma è normalmente fatta salva la rivalsa nei confronti del comune di residenza, tenuto a sostenere la spesa per l'assistenza del proprio residente.

---

PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, p. 611.

<sup>66</sup> A.M. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in BALDUZZI R. (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenza di sistema*, Milano, p. 619.

<sup>67</sup> L. SCAFFARDI, *Politiche regionali e disomogeneità dei servizi erogati. Alla ricerca di una procedura condivisa per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in E. BALBONI, (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., p. 439 ss.

<sup>68</sup> A titolo di esempio, la legge regionale sarda n.23 del 2005, all'art. 33 prevede l'istituzione del reddito di cittadinanza, "quale forma specifica di intervento contro l'esclusione sociale e la povertà, che i comuni adottano a favore di cittadini residenti in Sardegna da almeno ventiquattro mesi"; la legge regionale ligure n.12 del 2006, relativa alla disciplina del sistema sociosanitario regionale, all'art.3 individua come "destinatari dei diritti di cittadinanza sociale" disciplinati dalla legge tutti i residenti nel territorio della regione, per poi estendere la stessa tutela a determinate categorie di stranieri (minori, richiedenti asilo, rifugiati, ecc.). Ai dimoranti sono erogati solo interventi di prima assistenza.

<sup>69</sup> La legge quadro in materia di interventi e servizi sociali n. 328 del 2000 assumeva il criterio della residenza per determinare la titolarità dell'onere di spesa assistenziale in carico al comune in caso di ricovero presso strutture residenziali situate in comuni diversi da quello di residenza ( art. 6, comma 4).

<sup>70</sup> Il tema è oggetto specifico del capitolo 2.

<sup>71</sup> La legge regionale lombarda n. 3 del 2008, in materia di servizi sociali recita all'art. 8: "Gli oneri per le prestazioni sociali e le quote a carico dei comuni, relative a prestazioni sociosanitarie, sono a carico del comune in cui la persona assistita è residente o, nei casi di cui alle lettere b) e c) dell'articolo 6, dimorante"; la legge regionale toscana n. 41 del 2005 all'art.6 prevede analogamente che "il comune di residenza assicura la definizione del percorso assistenziale personalizzato di cui all' articolo 7 , comma 2, l'erogazione delle prestazioni e sostiene gli oneri per l'assistenza prestata", mentre per gli interventi indifferibili erogati a favore di persone dimoranti o comunque presenti "è competente il comune nel cui territorio si è manifestata la necessità d'intervento".

Di recente la Corte costituzionale ha sancito l'illegittimità di una disposizione regionale del Friuli Venezia Giulia<sup>72</sup>, che limita l'accesso dei non cittadini agli interventi sociali ai soli cittadini comunitari residenti nel territorio regionale da almeno trentasei mesi, in quanto non rispettosa del principio di uguaglianza. In particolare la disposizione impugnata introduce elementi di distinzione ritenuti arbitrari dalla Corte, "non essendovi alcuna ragionevole correlabilità tra quelle condizioni positive di ammissibilità al beneficio (la cittadinanza europea congiunta alla residenza protratta da almeno trentasei mesi, appunto) e gli altri peculiari requisiti (integrati da situazioni di bisogno e di disagio riferibili direttamente alla persona in quanto tale) che costituiscono il presupposto di fruibilità di provvidenze che, per la loro stessa natura, non tollerano distinzioni basate né sulla cittadinanza, né su particolari tipologie di residenza volte ad escludere proprio coloro che risultano i soggetti più esposti alle condizioni di bisogno e di disagio che un siffatto sistema di prestazioni e servizi si propone di superare perseguendo una finalità eminentemente sociale", violando così il canone di ragionevolezza imposto dal rispetto del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost.<sup>73</sup>. Questa pronuncia si pone in continuità con le numerose altre sentenze che hanno censurato disposizioni legislative, anche statali, recanti requisiti di accesso irragionevoli e discriminatori nei confronti dei non cittadini, tali da ledere il nucleo essenziale dei diritti fondamentali<sup>74</sup>. Ciò peraltro non pregiudica la

---

<sup>72</sup> Sentenza n. 40 del 2011, su cui F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in Forum Quaderni costituzionali, 2012. La disposizione impugnata in via principale è l'art. 4 della legge della Regione Friuli-Venezia Giulia 31 marzo 2006, n. 6 (Sistema integrato di interventi e servizi per la promozione e la tutela dei diritti di cittadinanza sociale), così come modificato dall'art. 9, commi 51, 52 e 53, della legge regionale 30 dicembre 2009, n. 24 (Disposizioni per la formazione del bilancio pluriennale e annuale della Regione - Legge finanziaria 2010). Successivamente alla proposizione del ricorso, la norma censurata è stata integralmente modificata ad opera dell'art. 9, comma 5, della legge regionale 16 luglio 2010 n. 12 (Assestamento del bilancio del 2010 e del bilancio pluriennale per gli anni 2010-2012 ai sensi dell'art. 34 della legge regionale n. 21 del 2007). Il requisito della «residenza da almeno trentasei mesi» nella Regione, oggetto dell'impugnazione, è stato sostituito con quello della semplice residenza per i cittadini italiani; i cittadini di Stati appartenenti all'Unione Europea regolarmente soggiornanti in Italia; gli stranieri individuati ai sensi dell'articolo 41 del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286 (Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero); «i titolari dello status di rifugiato e dello status di protezione sussidiaria di cui all'articolo 27 del decreto legislativo 19 novembre 2007, n. 251» (art. 4, comma 1, lettere a, b, c e d, della legge regionale n. 6 del 2006, così come sostituito dall'art. 9 della legge regionale n. 12 del 2010). La medesima disposizione oggi prevede, al comma 3, che anche a prescindere dal requisito della residenza sia assicurato il diritto alle prestazioni ai minori stranieri nonché le donne straniere in stato di gravidanza e le donne nei sei mesi successivi alla nascita del figlio. Il comma 4 ammette all'accesso al sistema integrato regionale di interventi e servizi anche coloro che «comunque si trovino presenti sul territorio regionale», allorché versino «in situazioni tali da esigere interventi non differibili e non sia possibile indirizzarli ai corrispondenti servizi della Regione o dello Stato di appartenenza».

<sup>73</sup> C. Cost. sentenza n. 40 del 2011, punto 4 del considerato in diritto. Si rileva come questa sentenza sia uno degli esempi di quella giurisprudenza costituzionale in cui "anche quando la Corte ha dato la sensazione di sviluppare un ragionamento informato a quelle logiche [gli schemi concettuali dell'eguaglianza sostanziale], ha comunque preferito spesso non dichiarare il suo vero parametro, ripiegando formalmente sulle più tranquillizzanti - almeno dal suo punto di vista- tecniche della ragionevolezza, rimanendo cioè nel solco del primo comma dell'art.3". A. D'ALOJA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale*, Padova, Cedam, 2002, p. 59.

<sup>74</sup> Tra le più recenti, la sentenza n. 11 del 2009 e la sentenza n. 306 del 2008 hanno censurato per manifesta irragionevolezza alcune disposizioni statali relative al riconoscimento di prestazioni assistenziali (pensione di inabilità e indennità di accompagnamento) che ne subordinavano l'attribuzione al possesso di un titolo di legittimazione alla permanenza del soggiorno in Italia di lunga durata e alla titolarità di redditi e alloggio adeguati. Le sentenze n. 61 del 2011, n. 269 e 299 del 2010 hanno invece riconosciuto la legittima competenza regionale ad estendere agli stranieri *presenti* nel territorio regionale gli interventi volti alla tutela di diritti sociali fondamentali quali la salute, l'istruzione, l'assistenza sociale, afferenti a materie di competenza regionale concorrente o residuale. Per il commento delle sentenze e la ricostruzione della

possibilità di subordinare l'erogazione di determinate prestazioni non inerenti a gravi situazioni di urgenza alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata<sup>75</sup>.

La Corte sul tema ha espresso conclusioni opposte in un'altra occasione<sup>76</sup>, in cui il criterio della residenza era assunto a requisito generale, riferito indistintamente a cittadini e non cittadini, da una normativa regionale relativa all'accesso agli interventi in materia di edilizia residenziale pubblica<sup>77</sup>. La questione di legittimità costituzionale promossa in via incidentale dal TAR Lombardia aveva ad oggetto una disposizione legislativa regionale, in cui si prevedeva, tra i requisiti per la presentazione delle domande di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica, che «i richiedenti devono avere la residenza o svolgere attività lavorativa in Regione Lombardia da almeno cinque anni per il periodo immediatamente precedente alla data di presentazione della domanda». In questo caso la Corte riconduce l'intervento regionale alla competenza residuale delle Regioni, in materia di gestione del patrimonio immobiliare di edilizia residenziale pubblica, al cui interno situa anche l'individuazione dei criteri di assegnazione degli alloggi ai ceti meno abbienti<sup>78</sup>. In questo quadro, «la lamentata violazione da parte della norma censurata dell'art. 3 della Costituzione, in quanto introduttiva di un fattore discriminatorio irragionevole e ingiustificato per l'accesso all'Erp rapportato alla durata della residenza o del lavoro in Lombardia, deve ritenersi manifestamente infondata, in quanto, al riguardo, questa Corte ha avuto già modo di affermare che il requisito della residenza continuativa, ai fini dell'assegnazione, risulta non irragionevole (sentenza n. 432 del 2005) quando si pone in coerenza con le finalità che il legislatore intende perseguire (sentenza n. 493 del 1990), specie là dove le stesse realizzino un equilibrato bilanciamento tra i valori costituzionali in gioco (ordinanza n. 393 del 2007)»<sup>79</sup>. L'ordinanza giunge alla dichiarazione di manifesta infondatezza della questione senza addurre motivazioni “manifeste” circa la ragionevolezza del criterio assunto dalla legislazione regionale impugnata. Motivazioni che

---

giurisprudenza costituzionale in materia v. F. BIONDI DAL MONTE *Regioni, immigrazione e diritti fondamentali*, in Forum quaderni costituzionali, 2010.

<sup>75</sup> C. Cost., sentenza n. 306 del 2008 cit.

<sup>76</sup> C. Cost., ordinanza n. 32 del 21 febbraio 2008.

<sup>77</sup> Nella sentenza n. 94 del 2007, la Corte ha individuato tre livelli normativi afferenti alla materia, distinguendo la competenza statale esclusiva di cui all'art. 117, comma 2, lett. m) relativamente alla “determinazione dell'offerta minima di alloggi destinati a soddisfare le esigenze dei ceti meno abbienti”, la competenza concorrente ex art. 117, comma 3 Cost., relativa alla programmazione degli insediamenti di edilizia residenziale pubblica, ricondotta alla materia del governo del territorio e la competenza residuale regionale relativa alla gestione del patrimonio edilizio disponibile. Nelle pronunce successive, in particolare nella sentenza n. 166 del 2008, la competenza residuale regionale non è più richiamata. Sul tema v. V. VALENTI, *L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale, n. 166 del 2008*, in federalismi.it 4/2009.

<sup>78</sup> Questa conclusione è contraddetta nella sentenza n. 166 del 2008 citata, in cui la determinazione dei criteri prioritari di assegnazione spetta allo Stato, e contraddice la ripartizione per livelli normativi di cui alla sentenza n. 94 del 2007, in base alla quale anche la fissazione di principi che garantiscono l'uniformità dei criteri di assegnazione su tutto il territorio nazionale è parte integrante della competenza esclusiva statale ex art. 117, comma 2, lett. m) Cost., nonché tutta la giurisprudenza costituzionale pregressa in tema di diritto all'abitazione, qualificato come diritto sociale fondamentale, come tale insuscettibile di subire differenziazioni territoriali, la cui attuazione è peraltro condizionata alla disponibilità di risorse (ex multis, C. Cost., sentenza n. 217 del 1988, sentenza n. 419 del 1991, sentenza n. 121 del 1996). Sul diritto all'abitazione come diritto *debole* F. MODUGNO, *I “nuovi diritti” nella giurisprudenza costituzionale*, Torino 1995, p. 58; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino 2002, p. 394.

<sup>79</sup> Rileva l'inadeguatezza della motivazione e dei precedenti giurisprudenziali richiamati a fondare la decisione di manifesta infondatezza F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in Le Regioni, 2008, p. 611 cui si rinvia anche per la dettagliata ricostruzione della vicenda.

sarebbero state invece necessarie, vista la “novità” della questione. Il requisito introdotto infatti non va a costruire quelle ipotesi di discriminazione evidente e irragionevole già sanzionate dalla Corte costituzionale con riferimento ai non cittadini, ma introduce un criterio di accesso selettivo che si applica indistintamente a cittadini e non cittadini<sup>80</sup>.

Per configurazione e durata, il requisito della residenza almeno quinquennale o dello svolgimento di attività lavorative per periodo analogo rievoca quanto introdotto dalle normative nazionali per limitare l’accesso alle prestazioni sociali da parte dei non cittadini, normative sottoposte a stretti scrutini di proporzionalità e adeguatezza dalla Corte di Giustizia con riferimento alla violazione del principio di non discriminazione e della libertà di circolazione delle persone<sup>81</sup>. Se pare eccessivo invocare come parametro principale della questione di legittimità costituzionale la violazione dell’art.120, comma 1, Cost.<sup>82</sup>, è indubbio che l’introduzione di questo tipo di criteri di accesso a misure di protezione sociale determina forme di discriminazione, tra categorie di residenti e lavoratori, che riproducono nell’ordinamento italiano problematiche tipiche del livello comunitario. Ci si riferisce in particolare alla adeguatezza e proporzionalità, o meglio alla ragionevolezza, delle forme di discriminazione che le istituzioni competenti possono esercitare nella determinazione dei beneficiari di interventi redistributivi e, più in generale, nel riconoscimento di diversi livelli di esigibilità dei diritti sociali finanziati dalla fiscalità generale<sup>83</sup>.

Anticipando quanto più diffusamente approfondito nel paragrafo seguente, il bilanciamento tra libertà di circolazione e territorialità dell’accesso alle prestazioni afferenti ai diritti sociali fondamentali non esclude la possibilità che gli stati membri richiedano requisiti di residenza tali da provare l’integrazione dei richiedenti con la società civile e le istituzioni dello stato ospite<sup>84</sup>. Il legame tra cittadino e territorio non è caratterizzabile in termini di sola libertà<sup>85</sup>, o di solo diritto, poiché è sempre più evidente, anche a livello sub statale, la corrispondenza tra riconoscimento dei diritti e sussistenza di un legame sociale ed economico, prima che giuridico, tra persona e territorio di riferimento, come segno tangibile di quella “appartenenza” ad una data comunità che giustifica e fonda il riconoscimento dei diritti sociali alla persona, in quanto membro del corpo sociale.

Gli esempi riportati in questo paragrafo mostrano come tali apprezzamenti non si svolgono più esclusivamente in ambito statale, ma anzi avvengono in forma sempre più spinta anche a livello regionale. Fermo restando che i valori costituzionali in gioco sono e restano unitari, esiste comunque una pluralità di sedi di produzione legislativa in cui la valutazione ed il bilanciamento degli interessi coinvolti produce soluzioni differenziate, la cui conformità a Costituzione investe in primo luogo la tenuta del principio di eguaglianza, in una duplice dimensione: come eguaglianza tra persone, rispetto alla determinazione di

---

<sup>80</sup> F. DINELLI, *op. cit.*, p. 700, in merito sottolinea come secondo la Corte “ non è illegittima la scelta regionale di destinare determinate provvidenze sociali ad esclusivo vantaggio dei propri residenti, senza che sia neppure necessario supportare una simile decisione con ulteriori considerazioni legate ad obiettive differenze di condizione tra questi soggetti e coloro che risiedono altrove”.

<sup>81</sup> V. *infra*, paragrafo 1.3.

<sup>82</sup> Tale ricostruzione è proposta dal giudice *a quo* nella questione di costituzionalità risolta con l’ordinanza richiamata e fatta propria da F. CORVAJA, *op. cit.*

<sup>83</sup> M. FERRERA, *Verso una cittadinanza sociale “aperta”*, cit., p. 11 ss distingue cinque diversi spazi della cittadinanza sociale, in base ai criteri della dimensione territoriale e della dimensione di appartenenza o affiliazione ai sistemi di protezione sociale. Ad ogni spazio corrispondono livelli e ambiti di tutela diversi. Tra questi lo spazio sociale dell’Unione Europea è caratterizzato dal massimo grado di possibilità di entrata e di uscita, grazie alla libertà di circolazione e alla portabilità delle prestazioni.

<sup>84</sup> V. *infra*, par.1.3.

<sup>85</sup> Come proposto da F. CORVAJA, *op. cit.*, p. 13: “il legame tra cittadino e territorio è caratterizzato in termini di libertà, e quindi non vi possono essere conseguenze normative sfavorevoli in capo ad un soggetto per effetto del mero esercizio di una libertà.”

“chi” è riconosciuto titolare di un determinato diritto, ma anche come eguaglianza rispetto alla determinazione del “che cosa” è riconosciuto e qualificato come contenuto del diritto.

Il primo aspetto è risolto in sede di giudizio di costituzionalità in base all’art.3 Cost., attraverso uno scrutinio di ragionevolezza riferito alle differenziazioni operate dal legislatore regionale nella determinazione dei beneficiari di prestazioni sociali (analogo a quello realizzato sulla normativa nazionale), in relazione alla congruità e proporzionalità delle misure introdotte rispetto alla finalità perseguita<sup>86</sup>.

Il secondo aspetto risente di diversi elementi, poiché il contenuto dei diritti è sì determinato da scelte legislative regionali, ma è altresì condizionato dalla disponibilità di risorse territoriali. Successivamente alla riforma del titolo V della Costituzione, il tema dell’eguaglianza ha assunto anche una connotazione “territoriale”, poiché la differenziazione delle risorse e delle opportunità disponibili<sup>87</sup> tra un territorio e l’altro può pregiudicare la tutela dei diritti fondamentali da garantire su tutto il territorio nazionale, tanto da motivare l’introduzione in Costituzione di due strumenti a valenza equitativa che intervengono non tanto sul piano dell’eguaglianza tra le persone, quanto sull’eguaglianza tra territori<sup>88</sup>: il meccanismo redistributivo basato sulla perequazione territoriale delle risorse, introdotto all’art. 119, ai commi 3 e 5 Cost., e il potere regolativo attribuito allo Stato relativo alla “determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale”, previsto dall’art. 117, co. 2 lett.m) Cost.

### *1.3.3. La determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni come strumento di equità e perequazione territoriale.*

Il rischio di una eccessiva “differenziazione tra territori della Repubblica nell’ambito delle discipline affidate alle Regioni, con conseguenze importanti sulla tenuta di principi espressi nella prima parte della Costituzione, quali, *in primis*, quelli contenuti negli articoli 2, 3 e 5 Cost.”<sup>89</sup>, particolarmente avvertito per le materie di competenza residuale regionale, ma non limitabile solo a queste<sup>90</sup>, riguarda anche la dimensione *oggettiva* dei diritti sociali.

In questo ambito, l’attuazione che il legislatore statale ha dato e darà della determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni afferenti i diritti civili e sociali prevista all’art.117, comma 2, lett.m) Cost., e la conseguente compressione dell’autonomia regionale nelle materie afferenti, costituiscono uno dei temi più controversi e dibattuti successivamente alla riforma del titolo V<sup>91</sup>, in ragione della accentuazione data alla capacità di tale istituto

---

<sup>86</sup> L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, Enciclopedia del diritto, Agg. I, Milano, 1997, p. 899.

<sup>87</sup> Il riferimento alle opportunità disponibili è utilizzato nel significato di opportunità di crescita e di sviluppo umano proprio delle *capabilities*, ovvero dei fattori che permettono alla persona di scegliere tra più opzioni e autodeterminare così la propria qualità di vita: A. SEN, *Lo sviluppo è libertà* (trad. it.), Mondadori, Milano, 2000, p. 78-80.

<sup>88</sup> Sull’incidenza del perseguimento di forme di perequazione tra territori rispetto alla realizzazione di risultati eguaglianza sostanziale tra le persone si rinvia a C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all’eguaglianza sostanziale. Il percorso comunitario*, Milano, 2005, spec. pp. 228-235.

<sup>89</sup> E. VIVALDI, *op. ult. cit.*, p. 11.

<sup>90</sup> Sottolinea come la materia sanitaria sia quella “nella quale più avanti si è spinto il processo di regionalizzazione”, R. BALDUZZI, *Quanti sono i sistemi sanitari italiani? Un’introduzione*, in R. BALDUZZI (a cura di) *I Servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 9.

<sup>91</sup> Tra gli approfondimenti sul tema: E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell’eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in BALBONI E., B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n. 328/2000 e ai*

di costituire il punto di equilibrio e di sintesi tra le istanze redistributive proprie del welfare statale, in nome dei principi di solidarietà e eguaglianza sostanziale, e le logiche del decentramento e della valorizzazione delle autonomie<sup>92</sup>: “la determinazione dei livelli essenziali equivale, in buona misura, all’edificazione di un inedito “ponte” fra i due tradizionali versanti della forma di stato, quello del rapporto tra poteri pubblici e cittadini in termini di godimento dei diritti e delle libertà fondamentali, da un lato, e quello dell’articolazione territoriale della sovranità, dall’altro”<sup>93</sup>. La concreta determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni avrebbe dovuto costituire il risultato di un bilanciamento costituzionalmente conforme tra uniformità e differenza, quale limite ai processi di differenziazione regionale. Il condizionale è d’obbligo a causa delle criticità che l’attuazione della formula costituzionale ha fatto emergere, soprattutto in sede di conflitto di costituzionalità, in merito alle concrete soluzioni individuate dal legislatore nazionale e regionale nella ricerca di equilibrio tra le ragioni dell’autonomia regionale e le esigenze di tenuta unitaria dell’ordinamento, di garanzia dell’effettività dei diritti e della parità di trattamento<sup>94</sup>.

I livelli essenziali, già previsti dalla legislazione ordinaria in materia sanitaria e sociale come strumenti attraverso i quali realizzare una uniforme organizzazione dei servizi alla persona a livello territoriale<sup>95</sup>, sono divenuti, a seguito della copertura costituzionale

---

*provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2° edizione, 2007, p. 30; id., *Coesione sociale e livelli essenziali delle prestazioni: due paradigmi paralleli della tutela multilivello dei diritti sociali*, in E. BALBONI ( a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., p.3; id., *I problemi della determinazione dei livelli essenziali nei vari settori*, in G. BERTI, G. C. DE MARTIN, (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, cit., p. 241; A. MARZANATI, *Il ruolo dello stato nel policentrismo repubblicano*, in E. BALBONI ( a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., p. 257; A. D’ALLOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni* 2003, p. 1106; M. BELLETTI, “*I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali..*” *alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, p. 616; C. PINELLI, *Sui “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali” (art.117, comma 2, lett. m, Cost.)*, in *Dir. Pubblico* 2002, p. 895; F. DAL CANTO, *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell’assistenza sociale*, in E. ROSSI ( a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, Cedam, Padova, 2004, p. 159; G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2004, p. 187; L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 89ss; C. TUBERTINI, *Pubblica Amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni*, Bononia University Press, Bologna, 2008, *passim*; G. DELLE DONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO, (a cura di), *Diritto di welfare*, cit., p.151; A.M. POGGI, *Costi standard e livelli essenziali delle prestazioni*, in F. PIZZETTI, V. NICOTRA, S. SCOZZESE, *Il federalismo fiscale*, Donzelli, Roma, 2009, p. 109.

<sup>92</sup> Cfr M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni ( a proposito dell’art.117, comma 2, lett.m) della Costituzione*, in *Pol. Dir.*, 2002, p. 346; P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma- Bari, 2009, p. 815.

<sup>93</sup> G. DELLE DONNE, *op. cit.*, p. 253.

<sup>94</sup> G. BERTI, *Mutamento dello stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in BERTI e DE MARTIN ( a cura di) *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 15; F. PIZZETTI, *La tutela dei diritti nei livelli substatali*, in Id., *L’ordinamento costituzionale italiano fra riforme da attuare e riforme da completare*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 75.

<sup>95</sup> Il dlgs n. 229 del 19 giugno 1999, recante la riforma ter del servizio sanitario nazionale, all’art. 1, comma 2, prevede che “Il Servizio sanitario nazionale assicura, attraverso risorse pubbliche e in coerenza con i principi e gli obiettivi indicati dagli articoli 1 e 2 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, i livelli essenziali e uniformi di assistenza”; la quasi coeva legge quadro in materia assistenziale, legge n. 328 del 8 novembre 2000, dispone all’art. 22 l’elenco degli interventi che costituiscono “livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi”. In entrambi i casi, a fronte di una determinazione generale dei contenuti di detti livelli, la loro articolazione di dettaglio è demandata alla programmazione, organizzata secondo un modello “a cascata” dal livello nazionale a quello regionale e locale. Sui livelli essenziali nella legislazione ordinaria in sanità e nell’assistenza sociale, v. R. BALDUZZI ( a cura di), *La sanità italiana tra*

introdotta dall'art.117, comma 2, lett.m) e della loro estensione a tutti i diritti sociali e civili, “un fondamentale strumento per garantire il mantenimento di una adeguata uniformità di trattamento sul piano dei diritti di tutti i soggetti, pur in un sistema caratterizzato da un livello di autonomia regionale e locale decisamente accresciuto”<sup>96</sup>.

La giurisprudenza costituzionale ha affermato la natura trasversale della competenza statale in materia di livelli essenziali, che consente l'adozione delle “norme necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale dei diritti, senza che la legislazione regionale possa limitarle o condizionarle”<sup>97</sup>. La determinazione dei livelli essenziali da parte dello stato si configura, alla luce della giurisprudenza costituzionale in materia, come un processo complesso, disciplinato almeno in termini generali da una fonte di rango legislativo<sup>98</sup>, in cui sono indicati le procedure e gli atti successivi di determinazione specifica dei singoli livelli<sup>99</sup>, ivi compresa la eventuale<sup>100</sup> concertazione interistituzionale. In quanto materia-non materia<sup>101</sup>,

---

*livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004, *passim*; F. PIZZOLATO, *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in E.

BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., p. 309.

<sup>96</sup> C.Cost., sentenza n. 88 del 27 marzo 2003, punto 4 del considerato in diritto.

<sup>97</sup> C.Cost., sentenza n. 282 del 26 giugno 2002, punto 3 del considerato in diritto; sentenza n. 322 del 2009.

<sup>98</sup> C.Cost. sentenza n. 88 del 27 marzo 2003, C.Cost. sentenza n. 16 del 13 gennaio 2004, C. Cost. n. 134 del 31 marzo 2006; C.Cost. sentenza n. 8 del 12 gennaio 2011.

<sup>99</sup> Più ostica e non priva di contraddizioni la definizione dei contenuti ascrivibili ai livelli essenziali: nella sentenza n. 120 del 25 marzo 2005 la Corte ha affermato che “la tesi che gli standard strutturali e qualitativi di cui alla norma impugnata si identificherebbero con i livelli essenziali delle prestazioni e, quindi, rientrerebbero nella competenza trasversale ed esclusiva dello Stato ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione, non può essere condivisa in quanto la norma censurata non determina alcun livello di prestazione, limitandosi ad incidere sull'assetto organizzativo e gestorio”, materia di competenza del legislatore regionale”, mentre un anno dopo, in sentenza n. 134 del 31 marzo 2006, si legge “Non può pertanto dubitarsi che anche la fissazione degli standard costituisca esercizio della competenza assegnata allo Stato dall'art. 117, secondo comma, lettera m), della Costituzione. Se la individuazione degli standard – la quale determina indubbiamente una compressione dell'autonomia legislativa ed amministrativa delle Regioni garantita dal Titolo V della Costituzione – non può trovare legittimazione costituzionale che nella già richiamata lettera m) del secondo comma dell'art. 117 della Costituzione, la relativa disciplina deve essere omogenea a quella prevista espressamente per i LEA”. La giurisprudenza successiva (C.Cost., sentenza n. 387 del 2007, sentenza n. 168 del 2008, sentenza n. 322 del 2009, sentenza n. 8 del 2011, sentenza n. 232 del 2011) ha confermato tale ricostruzione, riconducendo la determinazione di standard strutturali e qualitativi delle prestazioni alla competenza statale di cui all'art.117, comma 2, lett.m) Cost.

<sup>100</sup> C.Cost., sentenza n. 98 del 21 marzo 2007, punto 8 del considerato in diritto: le procedure di leale cooperazione possono applicarsi ai procedimenti legislativi «solo in quanto l'osservanza delle stesse sia imposta, direttamente od indirettamente, alla Costituzione». Peraltro, nella discussa sentenza n. 10 del 2010 (punto 6.4 del considerato in diritto), la Corte stessa ha qualificato come “inconferente il richiamo delle ricorrenti al principio di leale collaborazione”, poiché la competenza dello stato e la eccezionalità della situazione in cui è stata esercitata “comportano che spetta al legislatore statale sia l'esercizio del potere regolamentare (art. 117, sesto comma, Cost.), sia la fissazione della disciplina di dettaglio, mentre la scelta di attribuire all'amministrazione statale le funzioni amministrative non vulnera l'art. 118, primo comma, Cost., rinvenendo una ragionevole giustificazione nell'esigenza di assicurare che il loro svolgimento risponda a criteri di uniformità e unitarietà, allo scopo di garantire l'eguale e pronta tutela minima del nucleo essenziale di un diritto fondamentale.” I primi commenti alla sentenza (A. RUGGERI, “*Livelli essenziali*” delle prestazioni relative ai diritti e situazioni di emergenza economica; C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, entrambi in Forum dei Quaderni Costituzionali) hanno evidenziato come uno degli aspetti più critici della pronuncia sia proprio la sbrigativa esclusione della applicazione del principio di leale collaborazione al caso in specie.

<sup>101</sup> A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in Quad. Costituz., 1, 2003, p. 15; P. CARROZZA, *Le “materie”: uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del “regionalismo di esecuzione” previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in G. FERRARI, G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, 2003, p. 69; F. BENELLI, *La smaterializzazione delle materie. Problemi teorici e applicativi del nuovo titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006, spec. p. 99ss.

la sua caratteristica primaria è individuata nella peculiare struttura definitoria, concepita non in termini di oggetto, bensì di finalità perseguita<sup>102</sup>, o meglio di interessi tutelati, che ne determinano una intrinseca duttilità. È cioè la concreta attuazione della competenza statale in materia a determinare la compressione della competenza legislativa regionale<sup>103</sup> e, dal punto di vista sostanziale, il punto di equilibrio tra esercizio dell'autonomia regionale e eguaglianza sostanziale<sup>104</sup>.

La Corte costituzionale ha costantemente individuato nella “finalizzazione di tipo egualitario”, insita nella competenza esclusiva statale di definizione dei livelli essenziali<sup>105</sup>, la causa e la giustificazione della compressione della funzione legislativa regionale e dell'adozione di norme statali di dettaglio, tali addirittura da “determinare le forme tramite le quali la Regione può esercitare le attribuzioni riconosciutele in tale ambito dalla normativa dello Stato, quando esse rispondano in via immediata ad esigenze, connesse al livello di tutela garantito nella fruizione della prestazione di cui la legge statale si fa carico”<sup>106</sup>, nonché di precisare le procedure e gli atti formali dovuti per definire articolazioni e specificazioni ulteriori che si rendano necessarie nei vari settori<sup>107</sup>. Costituisce limite e condizione alla legittima compressione della competenza regionale la necessità di evitare che in parti del territorio nazionale gli utenti debbano, in ipotesi, “assoggettarsi ad un regime di assistenza inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato”<sup>108</sup>. Allo Stato è riconosciuto il potere di fissare quantità, qualità e tipologia delle prestazioni cui tutti gli utenti hanno diritto nel territorio nazionale.

La Corte ha precisato che “dell'offerta concreta fanno parte non solo la qualità e quantità delle prestazioni che devono essere assicurate su territorio, ma anche le soglie di accesso”<sup>109</sup>, nonché la disciplina della compartecipazione alla spesa sanitaria,<sup>110</sup> e che in determinate situazioni sia da giustificare anche il diretto intervento statale nella erogazione di interventi ricondotti ai livelli essenziali<sup>111</sup>, in ragione del loro “ancoraggio” ai diritti fondamentali<sup>112</sup>.

---

<sup>102</sup> F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e “rimaterializzazione” delle materie: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, p. 1185.

<sup>103</sup> M. BELLETTI, *I “livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti sociali e sociali..” alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, cit. p. 613 ss; A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett.m)*, *Il comma, art.117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, p. 1141 ss.

<sup>104</sup> R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai “livelli essenziali delle prestazioni.”*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*.

<sup>105</sup> C. Cost., sentenza n. 271 del 11 luglio 2008 punto 2 del considerato in diritto. La già citata sentenza n. 10 del 2010 riconduce la competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni direttamente ai principi di cui agli articoli 2 e 3 Cost. (punto 6.3 del considerato in diritto).

<sup>106</sup> C. Cost., sentenza n. 271 del 11 luglio 2008, punto 3 del considerato in diritto.

<sup>107</sup> Da ultimo, C. Cost., sentenza n. 8 del 12 gennaio 2011, punto 1.1.1 del considerato in diritto.

<sup>108</sup> C. Cost., sentenza n. 387 del 23 novembre 2007, punto 5.1 del considerato in diritto.

<sup>109</sup> C. Cost., sentenza n. 203 del 13 giugno 2008, punto 7 del considerato in diritto.

<sup>110</sup> Di recente, la Corte costituzionale (C. Cost., sentenza 16 luglio 2012, n. 187) ha ricondotto la disciplina in materia di compartecipazione ai servizi sanitari (compresi i farmaceutici) da parte dei cittadini all'ambito dei livelli essenziali, poiché “incide anche sulla quantità e sulla qualità delle prestazioni garantite,” e come tale, deve essere omogenea su tutto il territorio nazionale, comprese le regioni a statuto speciale.

<sup>111</sup> Il riferimento è alla sentenza n.10 del 2010, in cui la Corte riconduce la legittimità dell'intervento statale alla “finalità di garantire il nucleo irriducibile di questo diritto fondamentale” (cioè il diritto a conseguire le prestazioni imprescindibili per alleviare situazioni di estremo bisogno) che “legittima un intervento dello Stato che comprende anche la previsione della appropriata e pronta erogazione di una determinata provvidenza in favore dei singoli”.

<sup>112</sup> A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Ist. Del Federalismo*, 2008, p. 606, rimarca come nella giurisprudenza costituzionale in materia di livelli essenziali “l'argomento “alto” dei diritti fondamentali viene prima invocato e poi abbandonato al suo destino, come vascello di naufraghi che appare e scompare tra i flutti.”



Nei dieci anni successivi alla costituzionalizzazione dei livelli essenziali delle prestazioni come materia di competenza legislativa statale, la giurisprudenza costituzionale<sup>113</sup> ha progressivamente affiancato alla finalità egualitaria insita in tale formula la funzione di tutela dei diritti che la determinazione e soprattutto la attuazione dei livelli essenziali esplicano in riferimento ai diritti sociali<sup>114</sup>: in questo senso è condivisibile la lettura che vede i livelli essenziali e il contenuto di garanzia dei diritti come due dimensioni che “s”intersecano e concorrono a definire concretamente il livello di protezione di una determinata situazione giuridica soggettiva”<sup>115</sup>.

A fronte di una perdurante oscillazione delle posizioni della Corte costituzionale in materia, e delle diverse opinioni dottrinali relative alla natura opzionale o obbligatoria della determinazione dei livelli essenziali<sup>116</sup>, il legislatore ordinario, dopo un lungo silenzio, è nuovamente intervenuto in materia, assumendoli a strumento cardine di attuazione dell’art.119 Cost. nella legge delega n.42 del 5 maggio 2009, recante “Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’articolo 119 della Costituzione”<sup>117</sup>.

La loro definizione è infatti elemento condizionante e pregiudiziale alla realizzazione del sistema impostato dal legislatore<sup>118</sup>. Il passaggio dalla spesa storica al criterio dei costi e dei fabbisogni standard, uno degli elementi di maggiore innovazione della legge<sup>119</sup>, riguarda infatti in prima battuta i livelli essenziali (e le funzioni fondamentali), che sono coperti da finanziamento integrale (art.2, lett.f.). La mancata garanzia dei livelli essenziali da parte degli enti regionali e locali è sanzionata e suscettibile di interventi sostitutivi da parte dello stato (art.2, lett.z). Diventa quindi centrale, per la realizzazione dell’intero impianto attuativo, che vi sia una definizione dei livelli essenziali di tale dettaglio da permettere l’individuazione degli elementi economici richiesti dalla legge delega con riferimento quantomeno ai settori della sanità, dell’assistenza, dell’istruzione (art.8, comma 3). In merito, la legge delega prevede, nel capo delle norme transitorie, che con legge statale si disciplini la determinazione dei livelli essenziali di assistenza e dei livelli essenziali delle prestazioni (art.20, comma 2). Diversamente da altre previsioni, che contengono anche scadenze e termini di attuazione, questa resta priva di riferimenti temporali, con il rischio di perpetuare la situazione attuale di determinazione parziale e lacunosa dei livelli essenziali. L’articolo infatti si chiude con questo inciso: “Fino a loro nuova determinazione in virtù della legge statale si considerano i livelli essenziali di

---

<sup>113</sup> Un bilancio “problematico” dell’attuazione della riforma del titolo V si legge nel numero monografico de Le regioni 2011, p. 557 ss, che raccoglie i contributi di Barbera, Bartole, Caretti, Onida, Pastori, Vandelli e De Siervo.

<sup>114</sup> Il processo di determinazione legislativa dei livelli essenziali delle prestazioni si è svolto compiutamente, seppur con esiti criticabili, con riferimento a due soli diritti, entrambi riconducibili al novero dei diritti sociali: il diritto alla salute e il diritto all’istruzione. Sul tema cfr A. M. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in R. BALDUZZI, *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Milano, 2005, p. 616; ib. *La legislazione regionale sull’istruzione dopo la riforma del titolo V*, in Le Regioni 2005, p. 927.

<sup>115</sup> G. DELLE DONNE, *op. cit.*, p. 265.

<sup>116</sup> Per tutti, cfr A. D’ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in Le Regioni, 2003, p. 1106, per il quale l’esercizio della competenza in materia, seppure non vincolato sul quantum è necessario nell’an; A. GUAZZAROTTI, *op. cit.*, che evidenzia come la Corte non si sia mai espressa sulla obbligatorietà dei LEP, in linea con la complessiva giurisprudenza in materia, caratterizzata da un atteggiamento “attendista”, p. 621.

<sup>117</sup> F. PIZZETTI, V. NICOTRA, S. SCOZZESE, *Il federalismo fiscale*, Roma, Donzelli, 2009, *passim*.

<sup>118</sup> Servizio studi, Senato della Repubblica, XVI legislatura, Disegno di legge A.S. n. 1117-B “Delega al Governo in materia di federalismo fiscale, in attuazione dell’articolo 119 della Costituzione”, Dossier di documentazione n. 109, marzo 2009.

<sup>119</sup> A. M. POGGI, *Costi standard e livelli essenziali delle prestazioni*, in F. PIZZETTI, V. NICOTRA, S. SCOZZESE, *op. cit.*, p. 109.

assistenza e i livelli essenziali delle prestazioni già fissati in base alla legislazione statale”. Identica disposizione si legge nell’art. 1, co. 2 del Dlgs 26 novembre 2010, n. 216 (Disposizioni in materia di determinazione dei costi e dei fabbisogni standard di Comuni, Città metropolitane e Province). Nello stesso decreto viene stabilito il percorso di progressiva definizione dei fabbisogni standard di spesa<sup>120</sup>, necessari a definire il finanziamento integrale della spesa relativa alle funzioni fondamentali e ai livelli essenziali delle prestazioni<sup>121</sup>.

Se quindi le disposizioni della legge delega troveranno compiuta attuazione, sarà possibile verificare come la attuazione dei livelli essenziali a livello nazionale sarà in grado di garantire omogeneità di trattamento nella tutela dei diritti collegati alle prestazioni previste e, sul versante regionale, se e quanto le regioni potranno incidere sulla tutela di tali diritti, attraverso l’introduzione ed il finanziamento di livelli ulteriori di prestazioni.

Se infatti la costituzionalizzazione della formula dei livelli essenziali delle prestazioni ha determinato una grande attenzione da parte del mondo scientifico e istituzionale, la complessità attuativa sinora riscontrata in sede legislativa e giurisprudenziale pone seri dubbi sulla effettiva capacità della formula costituzionale di trovare adeguata e completa determinazione in sede legislativa<sup>122</sup>.

#### *1.3.4. La produzione normativa comunitaria in materia di diritti sociali tra eguaglianza, territorialità e non discriminazione.*

Il processo di integrazione europea si caratterizza per un progressivo ampliamento degli ambiti di produzione normativa in grado di incidere sulla configurazione e sulla tutela dei diritti sociali. La determinazione di una garanzia sovranazionale tendenzialmente uniforme di tali diritti potrebbe funzionare da “contrappeso” alle dinamiche di differenziazione regionale rilevate in ambito nazionale e, più in generale, *rinverdisce* la dialettica tra Stati membri ed Europa nella ricerca di bilanciamenti adeguati tra l’affermazione del principio di uniformità e delle libertà europee e la tutela delle identità nazionali<sup>123</sup>.

Da tempo la dottrina sottolinea come la cittadinanza europea e la collegata tutela dei diritti sociali fondamentali a livello comunitario siano uno strumento centrale nel processo complessivo di integrazione europea<sup>124</sup>, da potenziare e valorizzare, soprattutto in attesa di

---

<sup>120</sup> Il percorso di definizione dei fabbisogni standard previsto dal decreto attribuisce alla SoGe (Società per gli studi di Settore) il compito di predisporre la metodologia di determinazione e calcolo dei singoli fabbisogni, nonché il monitoraggio della prima fase di attuazione, in collaborazione con Istat e con IFEL (Istituto per la finanzia e l’economica locale).

<sup>121</sup> Secondo il calendario definito all’art. 5 dello stesso decreto (articolo modificato dal D.L. 29 dicembre 2011, n. 216 convertito con modificazioni dalla L. 24 febbraio 2012, n. 14, che ha eliminato le scadenze, rimaste inavase, relative al 2011 e al 2012), entro il 31 marzo 2013 verranno determinati i fabbisogni standard, che entreranno in vigore nel 2013, riguardo ad almeno due terzi delle funzioni fondamentali, mentre i fabbisogni standard relativi alle restanti funzioni fondamentali saranno comunque definiti entro il 2013 per poi entrare in vigore nel 2014, con una attuazione graduale prevista nel triennio successivo.

<sup>122</sup> Da ultimo, il decreto legge n. 158 del 13 settembre 2012, convertito con legge n. 189 dell’8 novembre 2012, prevede all’art. 5 l’aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza, da realizzare con decreto del presidente del consiglio dei ministri, entro il 31 dicembre 2012.

<sup>123</sup> L. VIOLINI, *La dimensione europea dei diritti di libertà: politiche europee e case law nel settore della tutela dei diritti fondamentali. Sviluppi recenti*, in *Federalismi.it* 1/2012.

<sup>124</sup> S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato*, Il Mulino, Bologna, 2003; A. D’ALOJA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel “processo” costituzionale europeo*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo, principi e diritti fondamentali*, Napoli, 2002, p. 848 ss.; M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L’Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000, *passim*.

soluzioni che permettano di superare il deficit democratico ritenuto, a torto o a ragione, uno dei limiti più significativi della costituzionalizzazione dell'ordinamento europeo<sup>125</sup>. Questo processo ha riguardato sia il profilo della tutela dei diritti, sia quello, a questo strettamente collegato, del progressivo ampliamento delle politiche europee in materia sociale. Si tratta di un percorso parallelo, "a doppio binario", che ha avuto sedi e tappe di sviluppo proprie, con momenti di raccordo che hanno coinciso con il recepimento all'interno dei Trattati dei principali contenuti elaborati in sede giurisprudenziale e politico-istituzionale<sup>126</sup>. Se infatti sul piano delle politiche sociali hanno avuto un ruolo promotore fondamentale le istituzioni comunitarie, in particolare la Commissione e il Consiglio, nel realizzare forme di cooperazione tra stati membri in ambiti sempre più ampi dello stato sociale attraverso strumenti di *soft law* e la promozione del "Metodo aperto di coordinamento" come processo di cooperazione tra stati membri nelle politiche formative, del lavoro, sanitarie, di contrasto all'esclusione sociale<sup>127</sup>, sul piano della tutela dei diritti è stata la Corte di Giustizia a dettare il passo della progressiva integrazione europea<sup>128</sup>, con una giurisprudenza di tale portata da costituire essa stessa autonomo "titolo di legittimazione del progressivo ampliamento delle attribuzioni comunitarie"<sup>129</sup>. Nella ricostruzione della progressiva generalizzazione delle finalità fatta propria dall'ordinamento comunitario è stato opportunamente sottolineato come ciò comporti un ampliamento delle competenze che, "posta la peculiarità del processo di integrazione europea, non ineluttabilmente transitano nella immediata ed esclusiva disponibilità del livello sovranazionale, bensì, in ottemperanza al principio di sussidiarietà, permangono per lo più nella titolarità degli stati membri, assoggettate però ad un coordinamento o ad un'armonizzazione"<sup>130</sup> ad opera delle istituzioni europee. L'interconnessione inestricabile dei fenomeni sociali con quelli economici ha progressivamente integrato all'interno degli ambiti di azione comunitaria profili funzionalmente collegati alla tutela delle quattro libertà fondamentali, ma attinenti i sistemi di protezione sociale e, più ampiamente, la tutela dei diritti sociali<sup>131</sup>.

<sup>125</sup> Sul problematico rapporto tra riconoscimento giudiziale dei diritti sociali, deficit democratico e processo costituzionale europeo, v. da ultimo S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., spec. p. 72 e p. 225 ss; e, più in generale, G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne ed., Roma, 2011.

<sup>126</sup> Per una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina delle politiche e dei diritti sociali nei trattati comunitari v. F. A. CANCELLA, *Servizi del welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, 2009, Milano, Giuffrè, p. 27 ss.

<sup>127</sup> Questi strumenti, seppur estranei alla sfera della produzione giuridico-normativa propriamente detta, sono sempre più utilizzati a livello comunitario per promuovere la cooperazione tra istituzioni europee e stati membri negli ambiti propri dello stato sociale. Sulla capacità di tali atti e processi di produrre effetti *latu sensu* normativi è netta la posizione critica di R. BIN, *Soft law. No law*, in A. SOMMA (a cura di) *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 31. In senso analogo, con riferimento specifico agli atti di *soft law* adottati in sanità, v. E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (ed.), *Health systems Governance in Europe. The role of European Law and Policy*, Cambridge University Press, 2010, p. 37 ss. Su posizioni assolutizzanti M. MASSA, *Modelli e strumenti del governo delle politiche sociali a livello nazionale e comunitario*, in P. BIANCHI, *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Pisa, Plus, 2006, p. 11; C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 185 ss; F. A. CANCELLA, *op. cit.*, p. 39 ss.

<sup>128</sup> Cfr G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, Jovene, Napoli, 2009; D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano e europeo*, EDS, 2009.

<sup>129</sup> P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, cit., p. 358.

<sup>130</sup> F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 13-14.

<sup>131</sup> A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTA', (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001, p. 19.

L'ordinamento europeo sembra ripercorrere in modo originale il processo che ha portato nei moderni ordinamenti democratici all'affermazione dello stato sociale<sup>132</sup>, in cui la tutela dei diritti sociali, o meglio "il grado di prescrittività della loro garanzia costituisce l'indice determinante per la qualificazione assiologica della forma di stato"<sup>133</sup> europea. Se è unanime la constatazione di un progressivo ampliamento dell'azione europea in materia di diritti sociali, la dottrina si divide sugli esiti di questo processo e sulla adeguatezza degli istituti elaborati in ambito europeo. Con riferimento alla minore incisività della dimensione europea di tutela dei diritti sociali rispetto agli altri diritti, alcuni studiosi ripropongono le stesse problematiche emerse sul piano interno, relative al loro costo<sup>134</sup>. Sembrano più convincenti altre ricostruzioni, che evidenziano la forte connotazione politica insita nella definizione dei sistemi di protezione sociale<sup>135</sup>, cui corrisponde il riconoscimento della competenza e della sovranità degli stati su tali materie anche sul fronte giurisprudenziale, con il mantenimento di un atteggiamento di self restraint della Corte di Giustizia nelle questioni relative ai diritti sociali ben più spiccato che in altri ambiti<sup>136</sup>. È ragionevole presumere l'esistenza di diversi fattori concomitanti che hanno portato ad una diversa velocità di riconoscimento dei diritti sociali rispetto agli altri diritti fondamentali da parte dell'ordinamento comunitario. La matrice esclusivamente economica dell'accordo politico istituzionale posto alla base della costituzione delle comunità europee, considerato da alcuni come la causa principale di tale silenzio e del conseguente approccio economicistico delle istituzioni europee al tema dei diritti<sup>137</sup>, sembra piuttosto essere il risultato storico di un processo che aveva come presupposto quello di mantenere in capo agli stati nazionali e ai loro apparati la competenza a garantire il riconoscimento e la tutela dei diritti fondamentali, in quanto prerogativa propria della sovranità nazionale<sup>138</sup>. In ogni caso, tale impostazione è stata superata dagli interventi della Corte di Giustizia<sup>139</sup>, che ha affermato il principio della superiorità del diritto comunitario, ed ha fatto propria la competenza a tutelare i diritti fondamentali, nel quadro degli obiettivi e della struttura della Comunità Europea, ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli stati membri<sup>140</sup>.

<sup>132</sup> L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 67.

<sup>133</sup> D. BUTTURINI, *op. cit.*, p. 211.

<sup>134</sup> D. BUTTURINI, *op. cit.*, p. 211: "il diritto sociale in ragione della sua natura costosa sconta nell'ordinamento comunitario il grado più elevato di penalizzazione".

<sup>135</sup> F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, cit.; G. DAVIES, *The Process and Side-Effects of Harmonisation of European Welfare States*, cit.

<sup>136</sup> P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte dalla Corte di Giustizia*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 135; F. A. CANCELLA, *Servizi di welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, cit., p. 191 ss; a conclusioni più articolate giunge S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 219 ss.

<sup>137</sup> G. F. MANCINI, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri*, in Riv. Dir. Eur., 1989, p. 7; U. ALLEGRETTI, *Europa e globalizzazione: un approccio antropologico*, in Dem. Dir., 2000, p. 70; ib., *Diritti e stato nella mondializzazione*, Troina, Enna, 2002, p. 140 ss.

<sup>138</sup> M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, 1995; M. FERRERA, *Integrazione europea e sovranità sociale dello stato nazione: dilemmi e prospettive*, in Riv. It. Sc. Pol. 2000, p. 393.

<sup>139</sup> Obbligatorio il riferimento alle sentenze Stauder, Corte di Giustizia, sentenza 12 novembre 1969, causa 29/1969, Internationale Handelsgesellschaft, Corte di Giustizia, sentenza 17 dicembre 1970, causa 11/70, Nold, Corte di Giustizia, sentenza 14 maggio 1974, causa 4/1973.

<sup>140</sup> A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, il Mulino, Bologna, 2005 spec. p. 179 ss., sottolinea come la sola componente del diritto europeo che non abbia origine dagli accordi interstatuali è proprio il diritto giurisprudenziale della Corte di Giustizia, in cui il riferimento alle tradizioni costituzionali comuni, anche a seguito del loro richiamo ad opera del Trattato di Maastricht, resta una fonte non scritta, cui viene attribuita forza normativa e di *higher law*. Sul tema v. anche G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, Jovene, Napoli, 2008, che afferma di "poter scorgere in tutte le sentenze interpretative della Corte di Giustizia un effetto *erga omnes*", vincolante anche i giudici *a quibus* nazionali, attraverso la "limitazione dello spazio interpretativo" (p. 121).

Le modifiche trattative che hanno inserito la tutela dei diritti fondamentali, ed in particolare dei principali diritti sociali, tra le competenze dell'Unione hanno dato "un appiglio testuale ad una giurisprudenza ormai più che ventennale"<sup>141</sup>, in cui la determinazione del contenuto dei diritti fondamentali oggetto di tutela non è data una volta per tutte, ma si specifica nel singolo intervento interpretativo, attraverso il bilanciamento e la ponderazione che la Corte fa nelle fattispecie sottoposte al suo esame<sup>142</sup>. Come si vedrà più diffusamente nel paragrafo successivo, la tutela dei diritti sociali si è progressivamente imposta, come corollario della libertà di circolazione delle persone, nella specie dei lavoratori, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, chiamata a giudicare la conformità delle legislazioni nazionali agli atti comunitari in materia di coordinamento dei sistemi di protezione sociale.

Dal punto di vista della configurazione di un regime di portabilità dei diritti sociali, la giurisprudenza comunitaria ha dato un contributo significativo nell'estendere la portata della normativa europea di attuazione del principio di libera circolazione, assumendo come "fisiologica" la mobilità delle persone e contribuendo a definire le competenze dei singoli stati nell'attuazione dei diritti sociali e nell'assunzione dei relativi oneri; pur dichiarando formalmente intangibile l'organizzazione dei singoli sistemi nazionali di welfare, è intervenuta direttamente sui criteri di determinazione dei beneficiari e sui requisiti di accesso introdotti dalle legislazioni statali.

Con l'allargamento dell'Unione si sono accentuate le diversità esistenti tra gli stati in ordine alle tipologie di protezione sociale accordate e agli standard di protezione attuati, tanto da rendere più complesso, rispetto ad alcuni anni fa, considerare parte integrante e qualificante il patrimonio costituzionale comune la presenza di un ordinamento sociale di diritto, istitutivo di un sistema di protezione sociale universalistico e di impronta solidaristica<sup>143</sup>. Ciò non toglie che il progressivo coordinamento tra ordinamenti anche in riferimento alle politiche di protezione sociale e al riconoscimento dei diritti sociali fondamentali sia un percorso necessario, soprattutto se si intende proseguire nella promozione di un modello sociale europeo, che ha trovato nel riconoscimento e nella tutela dei diritti sociali fondamentali un elemento di qualificazione.

Un processo di questo tipo, la cui portata innovativa, anche dal punto di vista costituzionale, è innegabile, procede per prove ed errori, con momenti di forte propulsione ed altri di stallo. Non sembrano condivisibili letture assolutizzanti, né in senso positivo<sup>144</sup>, né in senso negativo<sup>145</sup>: la promozione di politiche sociali europee e il riconoscimento dei diritti fondamentali dovrebbero essere processi paralleli, promossi dalle istituzioni comunitarie ognuna nell'ambito delle proprie funzioni e sfere di competenza, reciprocamente alimentati.

Il problema attuale sembra essere proprio il loro eccessivo disallineamento, rilevato laddove alle aperture giurisprudenziali al riconoscimento di diritti di sicurezza sociale non

---

<sup>141</sup> M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in ib. (a cura di), *Diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007, p. 21.

<sup>142</sup> Sembra ancora condivisibile ed attuale il rilievo di L. AZZENA, *op.cit.*, p. 223, relativo al paradosso per cui nell'ordinamento comunitario "contrariamente a quanto avviene nel sistema italiano, in cui i diritti fondamentali sono ampiamente riconosciuti dalla costituzione, ma in cui stentano ad affermarsi effettivi strumenti di tutela, il livello di tutela risulta assai più avanzato rispetto al livello di enunciazione, sostanzialmente affidata al case law".

<sup>143</sup> Come sostenuto da F. PIZZOLATO, *La protezione sociale nell'integrazione europea*, cit., p. 17.

<sup>144</sup> Ad esempio la qualificazione dell'ordinamento europeo quale "giardino dei diritti", proposta da M. PATRONO, *I diritti dell'Uomo nel paese d'Europa*, Padova, Cedam, 2000, p. 97.

<sup>145</sup> Stigmatizza la funzionalizzazione a fini economici degli obiettivi di tutela sociale perseguiti dalle istituzioni comunitarie U. ALLEGRETTI, *Europa e globalizzazione, un approccio antropologico*, cit., p. 70.

corrisponde l'attivazione di processi politico-istituzionali in grado di arginare la "giudizializzazione dei conflitti politici e sociali" esistenti<sup>146</sup>.

La ricostruzione della disciplina normativa europea che ha definito il regime di portabilità dei diritti sociali costituisce un interessante esempio di come il dialogo tra legislatore europeo e Corte di Giustizia abbia progressivamente ampliato la sfera di intervento della disciplina nel riconoscimento dei diritti di protezione sociale ai cittadini degli stati membri. Si tratta di un intervento normativo che ha determinato una delle più significative e precoci ingerenze del diritto comunitario nel "cuore" degli istituti di protezione sociale nazionali, riguardando la generalità degli istituti costitutivi dei sistemi di welfare nazionali: la previdenza, la sicurezza sociale, l'assistenza sanitaria.

#### **1.4. La portabilità dei diritti sociali in ambito europeo come specifico stadio di evoluzione della garanzia dei diritti sociali nei sistemi multilivello**

Il tema della portabilità dei diritti sociali richiede una rilettura di alcuni elementi qualificanti il sistema di tutela dei diritti fondamentali, in primis la caratterizzazione dei requisiti soggettivi necessari per pretendere l'attuazione del diritto sociale, nonché la tenuta, o meglio la proiezione spaziale, della tutela del diritto sociale, ovvero del dovere di protezione sociale a carico dell'ordinamento di origine, come dall'ordinamento stesso configurato, nei casi in cui la persona si allontani, in forma episodica o continuativa, dal territorio di riferimento. A tale aspetto è collegato quello della ragionevolezza delle forme di affievolimento della protezione sociale, ovvero della configurazione dei limiti e delle condizioni legittimamente apponibili al riconoscimento e alla tutela del diritto in contesti territoriali diversi da quelli di appartenenza.

Si tratta di profili solitamente affrontati con riferimento alla qualificazione soggettiva dei titolari del diritto, distinguendo la posizione dei cittadini da quella dei non cittadini, con particolare attenzione alla condizione degli immigrati extracomunitari nei confronti dei quali al riconoscimento dei diritti sociali come diritti fondamentali può legittimamente corrispondere una *ragionevole* differenziazione dell'intensità di tutela dei diritti stessi<sup>147</sup>, ferma restando la garanzia del "nucleo irriducibile" e del "contenuto essenziale" del diritto<sup>148</sup>. Approcciare il tema della tutela dei diritti con riferimento alla loro portabilità implica assumere una prospettiva diversa, poiché il presupposto caratterizzante la portabilità del diritto sta nel mantenimento del rapporto che lega la persona titolare del diritto all'ordinamento di "appartenenza originaria", di cui occorre verificare la tenuta e la configurazione all'interno di un contesto di mobilità territoriale, che non necessariamente comporta un cambiamento di status (cittadinanza o residenza) della persona. Ciò non toglie che, dal punto di vista della tutela del diritto e della sua portabilità, anche la configurazione di quel legame di appartenenza politico-territoriale che sinora è stato considerato *in re ipsa* parte costitutiva del diritto sociale (e del corrispondente dovere di protezione sociale che

---

<sup>146</sup> S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 25, che ritiene necessaria una "ripolitizzazione" della questione sociale al livello dell'Unione Europea.

<sup>147</sup> B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in Atti del Convegno annuale AIC 2009, *Lo Statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, p. 163; G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, in Ist. Fed., 2008, 5, p. 541.

<sup>148</sup> Sulla definizione del nucleo essenziale del diritto e sul rapporto tra questo e il livello essenziale delle prestazioni attinenti ai diritti, soprattutto sociali, cfr A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e regioni: il nuovo titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in Istit. del Federalismo, cit. e G. DELLE DONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in *Diritto di welfare*, cit., p. 251 ss, spec. p. 264, in cui si ipotizza una "sovrapposizione tra le nozioni di livelli essenziali delle prestazioni e contenuto essenziale dei diritti".

qualifica l'azione pubblica di tutela del diritto sociale) assume una connotazione originale<sup>149</sup>.

Alcuni anni fa si precisava che, “benché la cittadinanza non sia necessaria per l'attribuzione del diritto soggettivo sociale e quindi non ne connota la titolarità, l'appartenenza politica resta invece una dimensione necessaria per l'attuazione del diritto sociale”<sup>150</sup>, tale da obbligare l'ordinamento ad un dovere di protezione, costituzionalmente vincolato nell'*an* e parzialmente nel *quomodo*. L'attuazione del diritto sociale è in tal senso l'ambito di intervento elettivo della discrezionalità politica del legislatore, che può individuare diversi modelli di intervento, purché funzionali all'obiettivo di tutela<sup>151</sup>. La deterritorializzazione dei sistemi di welfare e il conseguente riconoscimento di un regime di portabilità, più o meno condizionata, dei diritti sociali, ad opera delle Corti prima e del legislatore poi, sembra suggerire una connotazione del tutto originale, *libertaria*, dei diritti sociali<sup>152</sup>: il riconoscimento e la tutela del diritto sociale al di fuori del territorio e dell'ordinamento di riferimento sembra valorizzare una libertà di determinazione del luogo di attivazione della pretesa di protezione sociale, che diviene parte integrante del contenuto dello stesso diritto<sup>153</sup>. Ciò rafforza la necessità di una specifica qualificazione di quel legame di appartenenza tra l'ordinamento (regionale, nazionale, sovranazionale) e la persona titolare del diritto. Se infatti la protezione dei diritti è ormai allocata su diverse direttrici di tutela, infrastatali, statuali, sovranazionali e internazionali, “la cittadinanza tende a perdere il collegamento con un'identità politica con caratteri di esclusività, ed il radicamento in quella visione universalistica dei legami di appartenenza propria delle esperienze storiche dello stato nazione, per diffondersi in una molteplicità di legami identitari (con il comune, la regione, lo stato, l'Unione Europea)”<sup>154</sup>, di diversa qualificazione giuridica. La dimensione “relazionale” di tale legame implica comunque un approfondimento duplice. Dal lato dell'ordinamento, con riferimento al riconoscimento del diritto sociale e al conseguente adempimento del dovere di protezione sociale anche al di fuori dei confini di competenza territoriale. Dal lato della persona titolare del diritto, con riferimento alla configurazione del vincolo di appartenenza, in termini di compartecipazione socioeconomica e politica<sup>155</sup>, improntata a quella “comunità di diritti e

---

<sup>149</sup> Sul tema cfr E. ROSSI, *Agire per la tutela dei diritti oggi*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO, (a cura di) *Diritto di welfare*, Bologna, Il Mulino, 2010, p. 446 ss.

<sup>150</sup> B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 194.

<sup>151</sup> B. PEZZINI, *op. cit.*, p. 128 ss.; P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA, (a cura di) *I diritti costituzionali*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2001, p. 130 ss, riconduce il rapporto tra garanzia di effettività del diritto, obblighi positivi dei poteri pubblici e promozione delle condizioni rispondenti alle istanze di liberazione dei fattori condizionanti che ostacolano la realizzazione delle sfere della personalità all'evoluzione del rapporto tra libertà ed eguaglianza.

<sup>152</sup> P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, cit., p. 212: “i diritti sociali avrebbero dunque la forma dei diritti costituzionali fondamentali di libertà (che sono *self executing* e sempre direttamente giustiziabili), ma non anche la loro sostanza, assumendo essi prevalentemente la natura di diritti *legislativi*, da commisurare con le esigenze finanziarie e di bilancio anche nell'aggiudicazione concreta”.

<sup>153</sup> B. PEZZINI, *op. ult. cit.*, p. 137, sottolinea con riferimento alle scelte organizzative in tema di diritto alla salute la necessità di garantire “tutela adeguata della libertà di scelta da parte del soggetto rispetto al medico, al luogo, alle modalità di cura” (corsivo aggiunto).

<sup>154</sup> P. RIDOLA, *op. ult. cit.*, p. 182. Sul tema cfr C. SALAZAR, “*Tutto scorre*”: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell'insegnamento di Eraclito, in *Pol.Dir.*, 2001, p. 374, relativamente alla concezione di cittadinanza come soggezione ad un dato sistema di valori, e, in generale sulla crisi del concetto tradizionale di cittadinanza, D. ZOLO (a cura di), *Cittadinanza. Appartenenza, identità, diritti*, Roma-Bari, Laterza, 1994, *passim*; F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *op. cit.*, p. 277 ss., spec. p. 332 ss.

<sup>155</sup> E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in Atti del convegno AIC 2009, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, cit., p. 229. Sulla necessità di coniugare la dimensione della tutela dei diritti alla diffusione di una “cultura dei doveri”, E. ROSSI, *op. ult. cit.*, p. 455.

di doveri” che accomuna tutti coloro che ”ricevono diritti e restituiscono doveri” in attuazione del principio di solidarietà, sancito dall’art.2 della Costituzione in termini di “solidarietà politica, economica e sociale”<sup>156</sup>.

Se infatti il diritto sociale “segue” la persona, è interessante verificare come si configura e a quali condizioni sussiste il legame tra persona e ordinamento responsabile della tutela del diritto, nel caso in cui la persona si muova al di fuori del territorio di riferimento, e quali valori possano essere ragionevolmente adottati per determinare eventuali limiti o condizioni al suo esercizio. Gli esempi riportati nel paragrafo precedente mostrano come questo aspetto rilevi anche nella legislazione regionale , ma è a livello comunitario che questo tema trova maggiore accoglimento e sviluppo<sup>157</sup>.

Il riconoscimento della libera circolazione dei lavoratori ha aperto la strada ad una progressiva estensione della tutela dei diritti sociali, con un “graduale affermarsi di una tendenza alla valorizzazione della cittadinanza europea come polo di attrazione e di conseguente estensione del principio di parità di trattamento oltre la sfera delle attività lavorative e quindi oltre il modello del *market citizen*”<sup>158</sup>. Sia che la si assuma come un superamento della logica mercantilistica propria della prima fase dell’esperienza comunitaria<sup>159</sup>, sia che la si consideri come funzionale agli obiettivi economici fondativi delle istituzioni comunitarie<sup>160</sup>, l’azione europea di tutela dei diritti sociali presenta una prima elaborazione di criteri e strumenti di riconoscimento del regime di portabilità di tali situazioni soggettive all’interno del territorio europeo di estremo interesse<sup>161</sup>.

La normativa comunitaria introduce il principio di *esportabilità* dei diritti sociali con riferimento alla materia della protezione sociale dei lavoratori, quale corollario necessario alla piena realizzazione della libera circolazione della forza lavoro. Che il tema del coordinamento dei sistemi di protezione sociale e del riconoscimento dei diritti correlati ai lavoratori sia cruciale per la realizzazione degli obiettivi comunitari<sup>162</sup> è dimostrato dalla

---

<sup>156</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 172 del 1999.

<sup>157</sup> Cfr P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull’adesione ai doveri costituzionali*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA, *La governance dell’immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 27; F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali*, cit., p. 329 ss.

<sup>158</sup> S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell’Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2007, p.9. In senso analogo G. DEMURO, *Art. 45. Libertà di circolazione e di soggiorno*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L’Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001 parla di “consacrazione di una libertà *non funzionalizzata* di circolazione” attribuita a tutti i cittadini dalla Carta dei diritti, p. 312.

<sup>159</sup> In tal senso M. CARTABIA, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di) *I diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 14 ss; L. AZZENA, *L’integrazione attraverso i diritti*, Giappichelli, Torino, 1998, p. 49 ss; S. GIUBBONI, *Verso la costituzione europea: la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell’ordinamento comunitario*, in P. COSTANZO, C. MORDEGLIA, *Diritti sociali e servizio sociale. Dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 23 ss; ib. *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell’integrazione europea*, Bologna, Il Mulino, 2003, *passim*.

<sup>160</sup> A. LUCARELLI, *Diritti sociali e principi “costituzionali” europei*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, ESI, Napoli, 2003, p. 173 ss.

<sup>161</sup> La Corte costituzionale, in occasione di un giudizio di costituzionalità relativo alla disciplina del trattamento previdenziale dei lavoratori impiegati all’estero, ha riconosciuto che introdurre una più ampia tutela in ambito previdenziale è un “obiettivo a livello comunitario per rendere omogenei o comunicanti i trattamenti previdenziali dei lavoratori, e a livello nazionale per assicurare la migliore tutela dei cittadini migranti”, sentenza n. 509 del 18 dicembre 1995 (punto 6 considerato in diritto).

<sup>162</sup> Sin dalla sentenza della Corte costituzionale n. 71 del 22 dicembre 1961, si afferma che la tutela del lavoratore emigrante è un valore di diretta derivazione costituzionale (art. 35 Cost.) che deve trovare attuazione a livello internazionale e nazionale: “l’intensificarsi della emigrazione nel periodo post - bellico ed il principio della libera circolazione delle forze del lavoro suggerivano agli Stati la necessità di stipulare



precoce attenzione che il legislatore comunitario ha prestato alla disciplina di questa materia<sup>163</sup>. Già il Trattato CECA (art. 69) e il Trattato di Roma (art.48), nello statuire la libertà di circolazione dei lavoratori, individuavano nel coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale un elemento necessario per la realizzazione degli obiettivi comunitari, tanto che uno dei primi atti normativi adottati dalle istituzioni comunitarie, il regolamento CE n.3 del 29 settembre 1958, riguardava proprio tale materia.

L'*esportabilità* dei diritti di protezione sociale come diritto a godere dei diritti acquisiti in materia di sicurezza sociale anche al di fuori dello stato di competenza, all'interno dei confini comunitari, è poi specificamente assunto a criterio generale della normativa in materia di coordinamento dei regimi di sicurezza sociale, come disciplinata prima dal regolamento CE n.1408/1971, sostituito dal 1 maggio 2010 dal regolamento (CE) n.883/2004<sup>164</sup>.

In sintesi<sup>165</sup>, la normativa europea riconosce e disciplina il diritto ad esportare i diritti di sicurezza sociale acquisiti, anche al di fuori dello stato in cui questi sono stati riconosciuti e maturati, alle condizioni e secondo le modalità previste dal regolamento. Le fattispecie considerate riguardano i cittadini di uno Stato membro, gli apolidi e i rifugiati residenti in uno Stato membro "che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti, nonché ai superstiti delle persone che sono state soggette alla legislazione di uno o più Stati membri, indipendentemente dalla cittadinanza di tali persone, quando tali superstiti sono cittadini di uno Stato membro oppure apolidi o rifugiati residenti in uno degli Stati membri (art.2). I settori di sicurezza sociale disciplinati dal regolamento riguardano le prestazioni di malattia, di maternità e di paternità assimilate, di invalidità, di vecchiaia, per i superstiti, per infortunio sul lavoro e malattie professionali, gli assegni in caso di morte, le prestazioni di disoccupazione, di pensionamento anticipato e le prestazioni familiari (art.3).

Il criterio generale introdotto dal regolamento sancisce l'applicazione, nelle materie previste dal regolamento, della legislazione dello stato membro in cui si svolge o si è svolta l'attività lavorativa della persona interessata, utilizzando il criterio dello stato di residenza solo in forma residuale<sup>166</sup>. In questo modo, la normativa comunitaria "coordina i sistemi nazionali di sicurezza sociale nel senso che li mette in comunicazione, li sincronizza, li interfaccia, li apre gli uni agli altri denazionalizzandoli (in virtù del principio di parità di trattamento) e deterritorializzandoli (grazie soprattutto ai principi di cumulo o totalizzazione dei periodi assicurativi e di esportazione delle prestazioni)"<sup>167</sup>.

---

accordi destinati a rendere intercomunicanti i vari sistemi di previdenza", mentre spetta al legislatore nazionale provvedere alla tutela del lavoratore all'estero, laddove questi non sia protetto da tali accordi.

<sup>163</sup> B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori, 30 anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, Giuffrè, 1998, *passim*, S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, cit., p. 139 ss.

<sup>164</sup> Il regolamento è entrato in vigore a seguito dell'adozione del regolamento attuativo (CE) n. 987/2009 del 16 settembre 2009.

<sup>165</sup> L'esame della sezione del regolamento relativa alle prestazioni attinenti il diritto all'assistenza sanitaria sarà oggetto del capitolo 2.

<sup>166</sup> L'art. 11, comma 3 specifica i criteri di determinazione della normativa applicabile come segue: una persona che esercita un'attività subordinata o autonoma in uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato membro; un pubblico dipendente è soggetto alla legislazione dello Stato membro al quale appartiene l'amministrazione da cui egli dipende; una persona che riceva indennità di disoccupazione a norma dell'articolo 65 in base alla legislazione dello Stato membro di residenza è soggetta alla legislazione di detto Stato membro; una persona chiamata o richiamata alle armi o al servizio civile in uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato membro; qualsiasi altra persona che non rientri nelle categorie precedenti è soggetta alla legislazione dello Stato membro di residenza, fatte salve le altre disposizioni del regolamento che le garantiscono l'erogazione di prestazioni in virtù della legislazione di uno o più altri Stati membri.

<sup>167</sup> S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 147.

L'obiettivo dell'intervento normativo comunitario è quello di garantire la parità di trattamento<sup>168</sup> e di evitare il rischio di una sovrapposizione ovvero di un vuoto di tutela, dovuto al mancato coordinamento dei sistemi nazionali di sicurezza sociale<sup>169</sup>. Il regolamento specifica le condizioni e i presupposti qualificanti il coordinamento dei regimi di sicurezza sociale individuando le fattispecie di "mobilità" più rilevanti, indicando per le singole prestazioni sociali considerate la disciplina applicabile, la competenza all'erogazione e la ripartizione degli oneri tra gli stati.

Il quadro normativo, estremamente complesso nella struttura e nei contenuti, è stato oggetto di numerosi interventi di modifica e aggiornamento, per adeguare le disposizioni del regolamento alle modifiche intervenute successivamente nelle legislazioni degli stati membri e alle indicazioni della giurisprudenza comunitaria: l'intervento di riforma del 2004, con il regolamento n.883/2004, è stato addirittura superato da interventi emendativi successivi, precedenti alla sua effettiva entrata in vigore, nonché da integrazioni e modifiche che hanno riguardato il regolamento 1408/1971. L'inadeguatezza della disciplina comunitaria rispetto all'evoluzione dei sistemi statali di protezione sociale, peraltro ammessa dalle stesse istituzioni europee<sup>170</sup>, riguarda in particolare la puntuale individuazione delle singole prestazioni nazionali sottoposte alla disciplina comunitaria e la determinazione dell'istituzione competente in caso di persone che dimorino o risiedano in stati diversi da quello competente all'erogazione delle prestazioni oggetto del regolamento.

La determinazione delle prestazioni sociali sottoposte al diritto comunitario è risultata problematica, soprattutto con riferimento alla distinzione tra prestazioni di sicurezza sociale, ricomprese nell'ambito di applicazione della disciplina comunitaria, e prestazioni di assistenza sociale, che ne sono escluse<sup>171</sup>. Questa ripartizione si è rivelata inadeguata in ragione della progressiva confusione tra i due tipi di intervento all'interno dei sistemi di protezione nazionale<sup>172</sup> e della tendenza della giurisprudenza della Corte di Giustizia ad assorbire in una definizione ampia di previdenza e sicurezza sociale molte prestazioni qualificate come assistenziali dalla legislazione degli stati membri<sup>173</sup>. L'introduzione nel regolamento CE n.1408/1971 della categoria delle prestazioni speciali in denaro di carattere non contributivo (ad opera del regolamento CE n.1247/1992, integrato e

---

<sup>168</sup> Diversamente dal regolamento del 1971, che si riferiva prevalentemente al perseguimento della parità di trattamento tra lavoratori l'art.4 del regolamento CE n. 883/2004 dispone: "Salvo quanto diversamente previsto dal presente regolamento, *le persone* alle quali si applica il presente regolamento godono delle stesse prestazioni e sono soggette agli stessi obblighi di cui alla legislazione di ciascuno Stato membro, alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato" (corsivo aggiunto).

<sup>169</sup> F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, cit., p. 93 ss.

<sup>170</sup> Regolamento 883/2004, punto 3 del considerando: "Il 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 ed ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità è stato modificato e aggiornato in diverse occasioni al fine di tener conto non solo degli sviluppi a livello comunitario, comprese le sentenze della Corte di Giustizia, ma anche delle modifiche legislative a livello nazionale. Tali fattori hanno contribuito a rendere complesse e macchinose le norme di coordinamento comunitario. Pertanto, è essenziale sostituire tali norme e, allo stesso tempo, modernizzarle e semplificarle, per raggiungere l'obiettivo della libera circolazione delle persone".

<sup>171</sup> D.S. MARTINSEN, *op.cit.*, p. 90 ss; S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 191 ss, individuano gli aspetti caratterizzanti le prestazioni di assistenza sociale: tradizionalmente basate sul principio di territorialità, finanziate dalla fiscalità generale e destinate alle persone indipendentemente dal loro status, in ragione di altri requisiti soggettivi, valutati volta per volta (quali l'indigenza, lo stato familiare, ecc.) e a prescindere dall'adempiimento degli obblighi tributari dei richiedenti.

<sup>172</sup> Il progressivo "ibridarsi" dei sistemi di protezione e sicurezza sociale degli stati europei è ben rappresentato in M. FERRERA, *Modelli di solidarietà*, 1993, Il Mulino.

<sup>173</sup> CJCE sentenza 22 giugno 1972, causa 1/72, Frilli; sentenza 5 maggio 1983, causa 139/82, Piscitello; sentenza 20 giugno 1991, causa C 356/89 Stanton - Newton.

modificato dal regolamento CE 647/2005), testualmente riprodotta dall'art. 70 del regolamento CE n.883 del 2004<sup>174</sup>, non è stata dirimente: per queste prestazioni, caratterizzate da speciali finalità di sostegno a persone in situazione di svantaggio socioeconomico, finanziate dalla fiscalità generale e tassativamente elencate nel regolamento, è escluso il ricorso al regime di esportabilità, previsto per le misure di sicurezza sociale propriamente dette, ed è invece applicato il criterio dell'erogazione da parte dello stato di residenza, con oneri a carico di quest'ultimo.

La riconduzione delle misure nazionali assunte in materia di protezione sociale alle categorie previste dalla disciplina comunitaria si è rilevata comunque un'operazione non priva di ampi margini di discrezionalità, come dimostra la casistica sottoposta all'esame della Corte di Giustizia successivamente all'introduzione della nuova categoria di prestazioni sociali. La Corte ha infatti ricondotto al regime di esportabilità, previsto dal regolamento CE n.1408/71 prima e dal regolamento CE n. 883 del 2004 poi, gran parte delle prestazioni sociali nazionali oggetto di controversia, attraverso un'interpretazione estensiva delle disposizioni qualificanti le prestazioni di protezione sociale contro i rischi di malattia e maternità, responsabilità familiari, disoccupazione<sup>175</sup>.

In particolare, poiché “le disposizioni del regolamento n. 1408/71, adottate per l'attuazione dell'art. 42 CE, vanno interpretate alla luce dello scopo di detto articolo, che consiste nel contribuire all'istituzione della libertà di circolazione più completa possibile dei lavoratori emigranti”<sup>176</sup>, le disposizioni derogatorie al principio di esportabilità delle prestazioni previdenziali devono essere interpretate restrittivamente. La Corte ha inoltre specificato che una prestazione speciale non contributiva è definita anche dalla sua finalità, poiché “interviene in sostituzione o a integrazione di una prestazione previdenziale, pur distinguendosi da questa, e ha le caratteristiche di un aiuto sociale giustificato da motivi economici e sociali e deciso da una normativa che fissa criteri obiettivi”<sup>177</sup>. Per contro, sono da considerarsi prestazioni previdenziali tutte quelle prestazioni che sono attribuite ai beneficiari, “prescindendo da ogni valutazione individuale e discrezionale delle loro esigenze personali, in base ad una situazione legalmente definita”<sup>178</sup>.

---

<sup>174</sup> Per «prestazioni speciali in denaro a carattere non contributivo» si intendono le prestazioni: a) che sono destinate: i) a coprire in via suppletiva, complementare o accessoria i rischi corrispondenti ai settori della sicurezza sociale di cui al paragrafo 1, e a garantire alle persone interessate un reddito minimo di sussistenza, in considerazione della situazione socioeconomica dello Stato membro interessato; o ii) unicamente a garantire una protezione specifica per le persone con disabilità, in stretto collegamento con l'ambiente sociale di tali persone nello Stato membro interessato; e b) che sono finanziate esclusivamente dalla fiscalità destinata a coprire la spesa pubblica generale e le cui condizioni di concessione e modalità di calcolo non sono in funzione di un contributo per quanto concerne i beneficiari. Le prestazioni concesse per integrare una prestazione contributiva non sono tuttavia considerate, soltanto per questo motivo, prestazioni contributive; e c) che sono elencate nell'allegato X.”

<sup>175</sup> Sentenza 21 febbraio 2006, causa C-286/03, Hosse; sentenza 7 novembre 2002, causa C-333/00, Maaheimo; sentenza 31 maggio 2001, causa C-43/99, Leclere et Deaconescu; sentenza 15 marzo 2001, causa C-85/99, Offermanns; sentenza 8 marzo 2001, causa C-215/99, Jauch; sentenza 5 marzo 1998, causa C-160/96, Molenaar.

<sup>176</sup> Sentenza Hosse, cit., punto 24-25.

<sup>177</sup> Sentenza 6 luglio 2006, causa C-154/05, Kersbergen, punto 30.

<sup>178</sup> Sentenza 18 ottobre 2007, causa C-299/05, Commissione c/ Parlamento e consiglio, punto 56. Peraltro nella stessa sentenza l'esclusione dall'elenco delle prestazioni speciali a carattere non contributivo di prestazioni finlandesi e svedesi per la cura di figli disabili è motivato in modo abbastanza sbrigativo dalla corte, che basa la propria decisione sulla prevalenza dell'obiettivo di cura medica sulle altre caratteristiche delle prestazioni: “Il fatto che il beneficio di detti assegni non sia subordinato a un periodo di lavoro o di contributi, che essi siano accordati caso per caso in funzione delle necessità del figlio e secondo criteri fissati dalla legge e che, inoltre, essi rientrino in un insieme di prestazioni e di servizi destinati alle persone disabili e siano, per tale motivo, intrinsecamente collegati al contesto economico e sociale degli Stati membri considerati non può influenzare il loro obiettivo principale che è di natura medica” (punto 58).

Gli interventi della Corte di Giustizia hanno quindi rafforzato il regime di esportabilità delle prestazioni previdenziali introdotto dal regolamento CE n.1408/71, in applicazione del principio della *lex loci laboris*, operando uno scrutinio estremamente pervasivo sulle singole misure nazionali oggetto di controversia e ridimensionando l'estensione dell'applicazione del criterio di residenza per le prestazioni speciali non contributive, entrando nel merito delle qualificazioni operate dalle singole legislazioni nazionali e disponendo l'esclusione delle prestazioni oggetto di giudizio dall'ambito di vigenza del regolamento.

L'altro ambito in cui la giurisprudenza comunitaria ha inciso significativamente nell'estensione della tutela sociale e previdenziale dei cittadini europei riguarda la determinazione dei beneficiari del regime di esportabilità delle prestazioni.

Se infatti il testo originario del regolamento CEE n. 1408/1971 faceva riferimento ai lavoratori subordinati e ai loro familiari, l'ampliamento ai lavoratori autonomi del coordinamento dei sistemi di protezione sociale, intervenuto con i regolamenti CEE n.1390 e n. 3795 del 1981, ha codificato un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato della Corte di Giustizia, che sin dal 1968<sup>179</sup> aveva riconosciuto l'applicabilità di una normativa nazionale in materia di previdenza anche a soggetti non inquadrabili nella nozione di lavoratore dipendente. Successivamente il coordinamento dei sistemi di protezione sociale è stato esteso anche agli studenti (Regolamento CE n. 307/1999) e ai cittadini extracomunitari legalmente residenti e occupati in uno stato membro (Regolamento CE n. 859/2003). Il regolamento CE n.883/2004, recante la nuova disciplina del coordinamento dei sistemi di protezione sociale, ha infine abbandonato ogni riferimento alla categoria dei lavoratori, prevedendo l'applicazione della normativa "ai cittadini di uno Stato membro, agli apolidi e ai rifugiati residenti in uno Stato membro che sono o sono stati soggetti alla legislazione di uno o più Stati membri, nonché ai loro familiari e superstiti" (art.1, comma 1). Il recente regolamento UE n. 1231/2010 del 24 novembre 2010 ha infine esteso il regolamento CE n. 883/2004 e il regolamento CE n. 987/2009 ai cittadini di paesi terzi cui tali regolamenti non siano già applicabili unicamente a causa della nazionalità, "purché risiedano legalmente nel territorio di uno Stato membro e si trovino in una situazione che non sia confinata, in tutti i suoi aspetti, all'interno di un solo Stato membro" (art.1).

Peraltro, la necessità di assumere una accezione non restrittiva del concetto di lavoratore è stata affermata costantemente dalla giurisprudenza comunitaria, con riferimento alla applicabilità delle disposizioni del Trattato: "Deve essere considerata «lavoratore» ogni persona che presti attività reali ed effettive, ad esclusione di attività talmente ridotte da porsi come puramente marginali ed accessorie. La caratteristica del rapporto di lavoro è data, secondo tale giurisprudenza, dalla circostanza che una persona fornisca, per un certo periodo di tempo, a favore di un'altra e sotto la direzione di quest'ultima, prestazioni in contropartita delle quali riceve una retribuzione"<sup>180</sup>. L'interpretazione estensiva della nozione di lavoratore ha permesso di ampliare la sfera di tutela sociale conferita a livello comunitario non solo con riferimento alla disciplina di coordinamento dei sistemi di

---

<sup>179</sup> Sentenza 19 dicembre 1968, causa 19/68, De Cicco c/Landesversicherungsanstalt Schwaben:

l'assimilazione degli artigiani ai lavoratori subordinati compiuta dalla legislazione nazionale con riferimento al regime previdenziale applicato giustifica l'applicazione a tali lavoratori assimilati della normativa comunitaria.

<sup>180</sup> Sentenza 14 ottobre 2010, causa C-345/09 Van Delft e al., punto 89; sentenza 7 settembre 2004, causa C-456/02 Trojani, punto 15; sentenza 23 marzo 2004, causa Collins, punto 26 e giurisprudenza precedente ivi richiamata.

protezione sociale, ma anche in applicazione del diritto comunitario in materia di libera circolazione e soggiorno dei lavoratori comunitari migranti<sup>181</sup>.

Il regolamento CE n. 1612/1968, recante appunto la disciplina della circolazione dei lavoratori all'interno della comunità, dispone all'art.7, par. 2, che ai lavoratori migranti siano estesi i "vantaggi sociali" riconosciuti ai lavoratori cittadini dello stato membro ospitante<sup>182</sup>. L'indeterminatezza del concetto di "vantaggio sociale" è stata foriera di un ulteriore allargamento della sfera di tutela riconosciuta ai lavoratori migranti e alle loro famiglie, poiché con tale termine si intendono "i vantaggi che, connessi o meno a un contratto di lavoro, sono generalmente attribuiti ai lavoratori nazionali, in relazione, principalmente, alla loro qualifica di lavoratori o al semplice fatto della loro residenza nel territorio nazionale e la cui estensione ai lavoratori cittadini di altri Stati membri appare pertanto atta a facilitare la loro mobilità all'interno della Comunità europea"<sup>183</sup>. Si tratta quindi di una nozione che ricomprende un ampio novero di prestazioni, anche di tipo assistenziale, introdotte dagli stati nazionali a favore dei lavoratori e dei familiari, che integrano il catalogo di prestazioni di sicurezza sociale oggetto del regolamento CE 883/04.

In merito alla estensione dei vantaggi sociali ai lavoratori migranti, le fattispecie riconducibili al concetto di portabilità riguardano in particolare l'applicabilità delle tutele previste a quei lavoratori stranieri che non risiedono nello stato in cui lavorano, come i lavoratori frontalieri: il regolamento stesso prevede che le disposizioni introdotte si applichino "indistintamente ai lavoratori "permanenti", stagionali e frontalieri o a quelli che esercitino la loro attività in occasione di una prestazione di servizi"<sup>184</sup>.

La *ratio* degli interventi normativi considerati è comune: le misure di coordinamento dei sistemi di protezione sociale e di estensione dei vantaggi sociali e fiscali hanno una finalità antidiscriminatoria, inizialmente concepita come funzionale alla garanzia della libertà di circolazione dei lavoratori, poi progressivamente estesa alla generalità dei cittadini europei. I requisiti di accesso alle prestazioni sociali basati sulla residenza o sulla qualificazione della prestazione di lavoro, introdotti dalle legislazioni nazionali degli stati membri in materia sociale, sono sottoposti ad uno stretto scrutinio di proporzionalità e ragionevolezza dalla Corte di Giustizia, al fine di valutare se la concreta applicazione della disciplina nazionale produca effetti discriminatori, anche indiretti: "a meno che non sia obiettivamente giustificata e adeguatamente commisurata allo scopo perseguito, una disposizione di diritto nazionale dev'essere giudicata indirettamente discriminatoria quando, per sua stessa natura, tenda ad incidere più sui lavoratori migranti che su quelli nazionali e, di conseguenza, rischi di essere sfavorevole in modo particolare ai primi"<sup>185</sup>.

La rilevanza e la qualificazione normativa del rapporto esistente tra lo stato elargitore del vantaggio sociale e il cittadino europeo, risultante dal caso concreto, è il principale criterio assunto dalla Corte per valutare la compatibilità delle discipline nazionali con il principio

---

<sup>181</sup> S.GIUBBONI, *La nozione comunitaria di lavoratore subordinato*, in S. SCIARRA, B. CARUSO (a cura di), *Il lavoro dipendente*, vol. V, *Trattato di diritto privato dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2009, p. 35.

<sup>182</sup> L'art. 7, nn. 1 e 2, del regolamento n. 1612/68 prevede quanto segue: «1. Il lavoratore cittadino di uno Stato membro non può ricevere sul territorio degli altri Stati membri, a motivo della propria cittadinanza, un trattamento diverso da quello dei lavoratori nazionali per quanto concerne le condizioni di impiego e di lavoro, in particolare in materia di retribuzione, licenziamento, reintegrazione professionale o ricollocamento se disoccupato. 2. Egli gode degli stessi vantaggi sociali e fiscali dei lavoratori nazionali».

<sup>183</sup> Sentenza 18 luglio 2007, causa C-213/05 Geven, punto 12. Il caso in specie riguarda l'assegno parentale tedesco, ma in giurisprudenza sono stati qualificati come vantaggi sociali anche altri tipi di interventi e servizi, quali sussidi di disoccupazione, borse di studio, servizi di trasporto scolastico, ecc.

<sup>184</sup> Punto n.4 considerando del regolamento CE 1612/1968.

<sup>185</sup> Sentenza 18 luglio 2007, causa C- 212/05 Hartmann, punto 30.

comunitario di libera circolazione dei cittadini europei e con il correlato divieto di discriminazione. Questo aspetto è particolarmente interessante per quanto riguarda il tema della portabilità dei diritti sociali, poiché permette di individuare quali aspetti di tale rapporto siano apprezzabili al fine di riconoscere in capo allo stato il diritto-dovere di definire modalità e criteri di tutela sociale. In merito, il più frequente requisito di accesso alle prestazioni sociali introdotto dalle legislazioni nazionali, la residenza, è considerato un criterio discriminatorio, se assunto come unico requisito di accesso, dovendosi valutare anche la posizione di coloro i quali, pur non essendo residenti, svolgono attività lavorative che offrono un “contributo rilevante al mercato del lavoro nazionale”<sup>186</sup>.

In questo senso, la giurisprudenza assume, come criterio di riferimento nella valutazione dei requisiti di accesso alle prestazioni sociali destinate ai lavoratori, quel principio della *lex loci laboris* posto alla base della regolamentazione comunitaria in materia di libera circolazione dei lavoratori e di coordinamento dei sistemi di protezione sociale nazionali, finalizzato a garantire parità di trattamento tra lavoratori e ad arginare fenomeni di dumping sociale<sup>187</sup>. Sono poi numerose le pronunce che hanno esteso l’accesso alle prestazioni sociali anche a persone economicamente non attive, come studenti, disoccupati e persone in cerca di impiego<sup>188</sup>, attraverso la diretta applicazione del combinato disposto degli articoli 12, 17 e 18 del Trattato<sup>189</sup>. In questi casi, non rileva, evidentemente, il contributo economico che la persona offre allo stato ospitante con il proprio lavoro, ma assume invece particolare pregnanza il possesso della cittadinanza europea<sup>190</sup>, unita a requisiti di qualificazione del rapporto tra persona e stato ospitante, riconducibili ad una dimensione sociale, più che economica, di integrazione nel territorio.

In particolare, è in virtù della cittadinanza dell’Unione che la Corte di Giustizia ha sancito il diritto di accesso a prestazioni sociali, anche al di fuori dell’ambito di applicazione delle fonti relative alla protezione sociale dei lavoratori a cittadini europei soggiornanti in uno stato ospite diverso da quello di cittadinanza<sup>191</sup>. Un cittadino dell’Unione che risiede legalmente nel territorio dello Stato membro ospitante può infatti avvalersi direttamente dell’art. 12 TCE (ora art. 18 TFUE), relativo al divieto di discriminazione in base alla cittadinanza, in tutte le situazioni che rientrano nel campo di applicazione *ratione materiae* del diritto comunitario<sup>192</sup>. Con riferimento alle prestazioni di assistenza sociale, la Corte ha dichiarato che un cittadino dell’Unione economicamente non attivo può invocare l’art. 12, primo comma, TCE (ora art. 18 TFUE) qualora abbia soggiornato legalmente nello Stato membro ospitante durante un certo periodo, al fine di richiedere l’applicazione degli istituti

---

<sup>186</sup> Sentenza 18 luglio 2007, causa C- 213/05 Geven, punto 25; sentenza 18 luglio 2007, causa C-212/05, Hartmann, punto 36 e giurisprudenza precedente richiamata.

<sup>187</sup> Sul tema v. GIUBBONI S., *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 91 ss.

<sup>188</sup> S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *op. cit.*, p. 229 ss; D.S. MARTINSEN, *op. cit.*, p. 95 ss.

<sup>189</sup> Corrispondenti agli artt. 18, 20 e 21 della versione consolidata dei trattati pubblicata nella GUCE del 30 marzo 2010.

<sup>190</sup> Si tratta di un significativo esempio di come “la cittadinanza europea è destinata a far sentire i suoi effetti prevalentemente sulla posizione del cittadino nell’ambito di altri ordinamenti. Più precisamente, la maggior parte dei diritti che fanno parte dello *status* di cittadino dell’Unione incidono sul rapporto dei singoli con gli stati membri (diversi da quelli di cui sono cittadini) mentre solo limitatamente modificano la posizione del cittadino di fronte alle istituzioni europee” M. CARTABIA, J.H.H WEILER., *L’Italia in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2000. Sul tema del rapporto tra cittadinanza europea e appartenenze, v. di recente F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Napoli, Jovene, 2011, spec. p. 243 ss.

<sup>191</sup> Sentenza 17 settembre 2002, causa C- 413/99 Baumbast , punto 84.

<sup>192</sup> Sentenza 12 maggio 1998, causa C-85/96, Martínez Sala, punto 63; sentenza 15 marzo 2005, causa C-209/03 Bidar, punto 32; sentenza 18 novembre 2008, causa C-158/07 Fortser, punto 36.

di welfare previsti dalla legislazione nazionale per i propri cittadini<sup>193</sup>. Il possesso di un legale titolo di soggiorno e la permanenza per un periodo determinato nel paese ospite sono peraltro requisiti legittimamente opponibili dagli stati membri per limitare l'accesso alle prestazioni sociali, laddove siano proporzionati al fine perseguito<sup>194</sup>: in particolare, la giurisprudenza comunitaria ha ritenuto proporzionati e congrui requisiti di permanenza nello stato ospite, come l'aver maturato un periodo di residenza continuativa di cinque anni, in quanto atti a dimostrare l'esistenza di un sufficiente grado di integrazione nella società di tale stato<sup>195</sup>.

La libertà di circolazione del cittadino europeo economicamente non attivo si configura come un "diritto condizionato ad una sorta di prova dei mezzi rovesciata"<sup>196</sup>, poiché viene ad essere limitata laddove questi divenga per l'assistenza sociale dello stato ospitante un onere irragionevole: in tal senso la giurisprudenza comunitaria ha ripetutamente confermato che "lo Stato membro ospitante può constatare che un cittadino di un altro Stato membro che si è avvalso dell'assistenza sociale non soddisfa più i requisiti cui è subordinato il suo diritto di soggiorno. In tal caso, lo Stato membro ospitante può adottare, nel rispetto dei limiti imposti dal diritto comunitario, una misura di allontanamento. Tuttavia, il ricorso al sistema dell'assistenza sociale da parte di un cittadino dell'Unione non può comportare automaticamente tale misura"<sup>197</sup>.

La preoccupazione di evitare oneri sociali eccessivi ai paesi membri nella realizzazione della libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini UE nel territorio degli stati membri induce anche il legislatore comunitario a stabilire limiti e condizioni a tale libertà, sia in fase di ingresso che durante il soggiorno di cittadini europei in stati membri diversi da quelli di appartenenza<sup>198</sup>.

La Direttiva 2004/38/CE del 29 aprile 2004, che disciplina la libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei e dei loro familiari, prevede infatti che il diritto di soggiorno per periodi superiori a tre mesi sia condizionato al possesso di alcuni requisiti: per i cittadini economicamente non attivi in particolare è richiesta la disponibilità di risorse economiche sufficienti al mantenimento proprio e degli eventuali familiari a carico e il possesso di una assicurazione malattia che copra tutti i rischi nello stato ospitante, "affinchè non diventi un onere a carico dell'assistenza sociale dello stato membro ospitante" (art.7, punto 1). Anche se il ricorso all'assistenza sociale del paese ospitante non dà luogo automaticamente ad un provvedimento di allontanamento (art. 14, punto 3), il mantenimento del diritto di soggiorno superiore ai tre mesi è subordinato al permanere delle condizioni previste per il suo riconoscimento, mentre, per periodi inferiori ai tre mesi, è sottoposto al limite della non eccessiva onerosità che la presenza di cittadini comunitari può determinare a carico del sistema di assistenza sociale dello stato membro.

In base alle disposizioni comunitarie, la piena parità di trattamento tra cittadini dell'Unione soggiornanti in uno stato membro ospitante e i cittadini di tale stato si verifica quando i primi divengono titolari di un diritto di soggiorno permanente (art. 16), riconosciuto a tutti i cittadini europei e ai loro familiari che abbiano soggiornato legalmente per cinque anni continuativi nello stato membro ospitante. In tema di accesso all'assistenza sociale,

---

<sup>193</sup> Sentenza Bidar, cit., punto 37; sentenza Fortster, cit., punto 39; Sentenza 20 settembre 2001, causa C-184/99 Grzelczyk, punto 40.

<sup>194</sup> Sentenza Trojani, cit., punto 46.

<sup>195</sup> Sentenza Bidar, cit., punto 57-59, sentenza Forster, cit., punto 49-50: sentenza 23 marzo 2004, causa Collins, punto 73.

<sup>196</sup> S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p.164.

<sup>197</sup> Sentenza Trojani, cit. punto 45; sentenza Grzelczyk, cit. punto 42. In senso analogo v. anche sentenze Bidar, cit., punto 56 e Forster, cit. punto 48.

<sup>198</sup> M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libertà di circolazione*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 35 ss.

secondo quanto previsto dall'art. 24, punto 2 della direttiva, "lo Stato membro ospitante non è tenuto ad attribuire il diritto a prestazioni d'assistenza sociale durante i primi tre mesi di soggiorno o, se del caso, durante il periodo più lungo previsto all'articolo 14, paragrafo 4, lettera b), né è tenuto a concedere prima dell'acquisizione del diritto di soggiorno permanente aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti per studenti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, che non mantengano tale status o loro familiari".

In continuità con la giurisprudenza comunitaria antecedente, la direttiva introduce un diritto di soggiorno dai contenuti "a geometria variabile" in materia di prestazioni sociali: la massima tutela, ovvero la parità assoluta di trattamento tra cittadini degli stati membri e cittadini soggiornanti, è prevista per coloro i quali siano titolari del diritto di soggiorno permanente e per i lavoratori soggiornanti per periodi superiori ai tre mesi. Peraltro l'art.17, paragrafo 1, lett.c) della direttiva, relativo alle "deroghe a favore dei lavoratori che hanno cessato la loro attività nello Stato membro ospitante e dei loro familiari", introduce un regime derogatorio relativo al riconoscimento del diritto di soggiorno permanente a favore di lavoratori subordinati e autonomi che spostino la propria attività lavorativa in un altro stato membro. Per questi ultimi è infatti sufficiente aver maturato tre anni d'attività e di soggiorno continuativi nello Stato membro ospitante, qualora questi esercitino "un'attività subordinata o autonoma in un altro Stato membro, pur continuando a soggiornare nel territorio del primo Stato e facendovi ritorno in linea di principio ogni giorno o almeno una volta alla settimana". Si tratta evidentemente di una disposizione premiante i lavoratori "ad alta mobilità", che trasferendo altrove la propria attività mantengono un legame minimo ma continuativo con il primo paese ospitante, tale da "meritare" comunque il riconoscimento del diritto di soggiorno permanente da parte di quest'ultimo stato con la conseguente piena parificazione con i cittadini del paese ospitante.

La rilevanza delle condizioni economiche e sociali stabilite dalla direttiva, cui è subordinato il riconoscimento e il mantenimento del diritto di soggiorno dei cittadini europei, e la attribuzione ai singoli stati membri della competenza a regolare, nei limiti posti dalla direttiva stessa, l'accesso alle prestazioni sociali dei cittadini europei non attivi inducono a confermare che "il lavoro o lo status economico continueranno ad essere la chiave di accesso in un altro stato membro per la maggioranza dei migranti europei, e continueranno a costituire la condizione primaria per la garanzia dei diritti sociali"<sup>199</sup>.

Riepilogando, il regime di esportabilità delineato dalla legislazione comunitaria in materia di protezione sociale riguarda una platea potenzialmente molto ampia di soggetti, con riferimento ad un novero di prestazioni consistente. L'intervento della Corte di Giustizia, in questo come in altri ambiti in cui ha svolto la propria "rivoluzione tranquilla"<sup>200</sup>, ha avuto un'importanza determinante nell'estendere la tutela dei diritti sociali a favore dei cittadini europei. Con riferimento all'ampliamento della platea dei beneficiari delle misure, attraverso un'estesa applicazione del principio di non discriminazione tra cittadini europei e la censura delle legislazioni nazionali che non risultassero conformi al criterio di proporzionalità delle misure adottate rispetto ai fini perseguiti. Con riferimento al tipo di prestazioni ricomprese nell'ambito di influenza e applicazione del diritto comunitario, attraverso la riconduzione di massima parte delle prestazioni sociali dei singoli stati membri nell'alveo del principio comunitario della *lex loci laboris* introdotto dal regolamento CE n.1408/71, e confermato, salvo alcune deroghe, dal regolamento CE 883/2004, ovvero nell'ambito delle misure di vantaggio sociale da estendere a tutti i lavoratori e ai loro familiari ai sensi del regolamento CE n.1612/68.

<sup>199</sup> D.S. MARTINSEN, *op.cit.*, p. 98.

<sup>200</sup> M. CARTABIA, J.H.H WEILER., *L'Italia in Europa*, Bologna, Il Mulino, p. 62.



Queste significative aperture al riconoscimento di una forma di portabilità dei diritti sociali in ambito europeo non eliminano la connotazione territoriale dei regimi di protezione sociale, che permea la normativa e la giurisprudenza comunitarie. Se infatti viene superato il criterio della cittadinanza, i requisiti di accesso ai sistemi di protezione sociale, anche a livello comunitario, postulano comunque un qualche collegamento “territoriale” tra la persona e l’istituzione competente alla tutela<sup>201</sup>. Nella normativa in materia di coordinamento dei sistemi di protezione sociale (regolamenti CE n.1408/71 e CE n.883/04) i criteri di determinazione della legislazione applicabile sono assunti comunque in termini di *lex loci*: il luogo di lavoro o di studio, il luogo di residenza, la dimora, sono elementi qualificanti le singole fattispecie prese in considerazione dal legislatore comunitario per individuare “l’istituzione competente” all’erogazione delle prestazioni di protezione sociale<sup>202</sup>.

La giurisprudenza relativa all’applicazione degli istituti di protezione sociale degli stati membri ospitanti a cittadini europei ha valutato conformi al diritto comunitario quelle disposizioni nazionali che pongono come condizioni per l’accesso alle proprie prestazioni requisiti in grado di qualificare il rapporto tra persona e stato membro, non solo in termini di contributo economico e al mercato del lavoro, ma anche di integrazione sociale nello stato ospite, presumibile anche dalla circostanza di aver soggiornato per periodi tali da giustificare la creazione di un legame significativo con il paese ospitante. Il possesso della cittadinanza europea costituisce quindi una sorta di minimo comun denominatore delle diverse situazioni di diritto considerate<sup>203</sup>, su cui si innestano poi elementi di fatto, legati sostanzialmente al ruolo sociale ed economico che la persona esercita in un dato territorio, il cui “peso” è apprezzato, in sede giurisprudenziale prima e normativa poi, al fine di individuare sia il livello di tutela riconosciuto e riconoscibile, sia l’ordinamento competente a svolgere le funzioni di protezione sociale richieste nel singolo caso concreto. Sul versante giurisprudenziale, si tratta di un esempio interessante di quella opera di rimodulazione del contenuto e della portata dei diritti fondamentali che qualifica l’intervento “maeutico” della Corte di Giustizia nel riconoscimento e nella tutela dei diritti fondamentali in ambito comunitario<sup>204</sup>.

Questi aspetti rilevano anche in ragione della *triangolazione* che viene a crearsi tra persona titolare del diritto, ordinamento che ne statuisce la tutela e ordinamento “competente per territorio”, e che nell’esperienza comunitaria assume connotazioni del tutto originali. A livello comunitario, infatti, pur confermando la asserita piena competenza degli stati

---

<sup>201</sup> G. DAVIES, *Anywhere I hag my hat? Or residence is the new nation*, in *ELJ* 1/2005, p.43.

<sup>202</sup> In merito, il regolamento CE n. 987 del 2009 introduce una disposizione specifica relativa ai criteri da utilizzare per la determinazione del paese di residenza, qualora vi sia divergenza di punti di vista tra le istituzioni di due o più Stati membri. L’art. 11 dispone che le istituzioni stabiliscono di comune accordo quale sia il centro degli interessi della persona in causa, “in base ad una valutazione globale di tutte le informazioni relative a fatti pertinenti, fra cui se del caso: a) durata e continuità della presenza nel territorio degli Stati membri in questione; b) la situazione dell’interessato tra cui: i) la natura e le caratteristiche specifiche di qualsiasi attività esercitata, in particolare il luogo in cui l’attività è esercitata abitualmente, la stabilità dell’attività e la durata di qualsiasi contratto di lavoro; ii) situazione familiare e legami familiari; iii) esercizio di attività non retribuita; iv) per gli studenti, fonte del loro reddito; v) alloggio, in particolare quanto permanente; vi) Stato membro nel quale si considera che la persona abbia il domicilio fiscale.”

<sup>203</sup> M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell’Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, p. 57; sul tema, F. IPPOLITO, *Cittadinanza e cittadinanza. Tra inclusione ed esclusione*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO, *op. cit.*, p.105, sottolinea come connettendo poi i diritti del cittadino europeo al generale principio di non discriminazione “si determina una straordinaria estensione di diritti derivanti dalla cittadinanza europea”.

<sup>204</sup> M. CARTABIA, *L’ora dei diritti fondamentali nell’Unione Europea*, in M. CARTABIA (a cura di), *Diritti in azione*, Bologna, Il Mulino, 2007, p. 29-30.

membri in materia di welfare, attraverso l'interpretazione delle fonti nazionali, la Corte di Giustizia ha statuito il riconoscimento di diritti a prestazioni sociali a favore di persone originariamente escluse dal regime di tutela previsto dalla legislazione nazionale degli stati membri, cui ha corrisposto l'attivazione di doveri di protezione (e dei conseguenti oneri) a carico degli ordinamenti nazionali, prima inesistenti.

Contestualmente, intervenendo in sede normativa sul coordinamento dei sistemi di sicurezza nazionali, le istituzioni comunitarie hanno anche individuato fattispecie in cui determinate prestazioni debbono o possono essere erogate da un'istituzione diversa da quella competente, fermo restando l'obbligo a carico di quest'ultima di rimborsare gli oneri corrispondenti. Per i cittadini che risiedano o dimorino in uno stato diverso da quello competente, si prevede uno specifico regime di erogazione delle prestazioni sociali, distinguendo le prestazioni in natura da quelle in denaro. Le prestazioni in denaro sono erogate direttamente dall'istituzione competente, che può, previo accordo, incaricare l'istituzione dello stato di residenza o di dimora a provvedere all'erogazione in proprio nome e per proprio conto<sup>205</sup>. Le prestazioni in natura, invece, sono erogate dallo stato di residenza o di dimora della persona interessata, secondo le modalità previste dalla legislazione di tale stato "come se" la persona vi fosse iscritta", con oneri a carico dell'istituzione competente.

L'erogazione delle prestazioni sanitarie in natura a favore di persone dimoranti in uno stato diverso da quello competente è sottoposta ad alcune condizioni: la normativa europea prevede che la persona assicurata e i suoi familiari dimoranti in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente "hanno diritto alle prestazioni in natura che si rendono necessarie sotto il profilo medico nel corso della dimora, *tenuto conto della natura delle prestazioni e della durata prevista della dimora*", distinguendo poi quelle prestazioni che, "per essere corrisposte nel corso della dimora in un altro Stato membro, necessitano per motivi pratici dell'accordo preventivo tra la persona interessata e l'istituzione che presta le cure"<sup>206</sup>.

In base alla normativa comunitaria, vi sono quindi prestazioni in natura che la persona titolare del diritto può ricevere da un'istituzione diversa dallo stato competente, e secondo le modalità previste da questa, in ragione e con attribuzione dell'onere assistenziale a carico del secondo. Come si vedrà più diffusamente nel capitolo 2, si tratta di fattispecie specifiche, che estendono la tutela di diritti, come quelli all'assistenza sanitaria, fondamentali per la salute e l'integrità fisica e di forte impatto redistributivo<sup>207</sup>, a persone che non hanno necessariamente con lo stato ospite un rapporto di carattere economico o sociale di rilievo. Ciò peraltro non esclude la responsabilità degli stati competenti in base ai criteri ordinari (luogo di lavoro o di residenza) in ordine alla corresponsione alle istituzioni del luogo di dimora del rimborso dei costi sostenuti per l'erogazione delle prestazioni, come previsto dal regolamento stesso. L'obbligo di protezione sociale in capo all'istituzione competente sussiste in ragione di titoli giuridici e requisiti di fatto qualificati in sede normativa, e non è territorialmente vincolato ai confini dello stato di competenza, ben potendo anzi sorgere e svolgersi in luoghi diversi. Questo senza che venga meno l'imputazione allo stato competente degli obblighi e degli oneri corrispondenti, anche quando siano coinvolte nell'attuazione concreta del diritto istituzioni di altri stati, nel cui

---

<sup>205</sup> Regolamento CE n. 883/2004, art. 21, comma 1; art. 29, comma 1, art. 36, comma 1.

<sup>206</sup> Art. 19 del regolamento CE n.883 del 2004. disposizione analoga è contenuta nel regolamento 1408/1971, art. 22.

<sup>207</sup> Secondo A. LUCARELLI, *Art.35. Protezione della salute*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, cit., p. 246, il diritto ad ottenere cure mediche riconosciuto ad ogni individuo dalla Carta dei diritti (art. 35) rafforza "la tutela del singolo alla salute nell'ambito della dimensione sociale dell'Unione, intesa quale complesso di programmi, strutture, obiettivi e risorse finanziarie" facendo della tutela della salute un obiettivo comune alla generalità delle politiche comunitarie.

territorio si trova la persona titolare del diritto. A livello europeo la mobilità delle persone e dei loro diritti non sembra quindi recidere il nesso tra tutela del diritto e territorialità messo in evidenza con riferimento alla tutela dei diritti sociali, piuttosto sembra configurarlo in modo nuovo<sup>208</sup>. Ciò non toglie che, come si vedrà meglio con riferimento al diritto all'assistenza sanitaria, il livello di tutela dei diritti sociali, o meglio gli "standard di protezione" di tali diritti<sup>209</sup> sono ancora definiti a livello nazionale<sup>210</sup>, motivo per cui l'eguaglianza di trattamento posta alla base del diritto comunitario sinora considerato è sì tra cittadini europei ma con riferimento a standard necessariamente "territoriali"<sup>211</sup>. In questo senso lo studio del regime di portabilità del diritto all'assistenza sanitaria potrebbe esemplificare quella "dialettica tra deterritorializzazione e riterritorializzazione" che sta caratterizzando l'attuale evoluzione dei sistemi di welfare, in cui la componente territoriale sembra continuare ad essere imprescindibile, ma necessariamente "ristrutturata" in termini diversi da quelli tradizionalmente assunti<sup>212</sup>.

---

<sup>208</sup> In tal senso l'art.34 della Carta dei diritti fondamentali, relativo alla sicurezza sociale e assistenza sociale, nel riconoscere il diritto alle prestazioni di sicurezza sociale e i benefici sociali ad "ogni individuo che risieda o si sposti legalmente all'interno dell'Unione" sembra voler perseguire all'interno dell'Unione, "una situazione di (seppur minima) uguaglianza materiale" tra tutti coloro che vi risiedono e soggiornano legalmente A. GIORGIS, *Art. 34. Sicurezza sociale e assistenza sociale*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti*, cit., p. 244.

<sup>209</sup> Sul tema degli standard minimi e massimi di protezione dei diritti fondamentali v. D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano e europeo*, Ed. Scientifiche Italiane, 2009, p. 16 ss.

<sup>210</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 509 del 1995, cit., punto 4 del considerato in diritto. "La norma comunitaria si preoccupa di stabilire unicamente il cumulo, e lascia invece alla disciplina legislativa di ciascuno Stato membro il compito di determinare i presupposti del diritto o dell'obbligo di affiliazione al proprio regime di previdenza sociale, sicché è alla disciplina nazionale che va imputata la mancanza di una previsione che assicuri al lavoratore la diversa e più ampia garanzia auspicata dal giudice a quo, e cioè la fungibilità piena dei presupposti di accesso ai singoli sistemi previdenziali dei paesi membri, qualunque sia quello fra questi in cui essi sono maturati".

<sup>211</sup> M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali in Europa*, cit., p. 17, rileva come le differenze di standard di protezione dei diritti fondamentali siano particolarmente evidenti in riferimento ai diritti economico-sociali.

<sup>212</sup> S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 13.

## CAPITOLO II

### LA PORTABILITÀ DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SANITARIA NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO: 2.1. Il diritto all'assistenza sanitaria e la tutela a-territoriale della salute; 2.2. La dimensione territoriale dell'organizzazione sanitaria e la tutela "necessariamente uniforme" del bene della salute; 2.3. (segue) ...per motivi di contenimento della spesa sanitaria regionale; 2.4. Garanzia dei livelli essenziali, mobilità sanitaria interregionale e scelta del luogo di cura: far di necessità...diritto?; 2.5. La portabilità del diritto all'assistenza sanitaria extraconfine: la mobilità sanitaria internazionale; 2.5.1. Il caso del cittadino italiano che si trovi già all'estero quando sorge la necessità delle cure; 2.5.2. Il caso del cittadino italiano che si reca all'estero per sottoporsi a terapie non ottenibili in Italia; 2.5.3. L'assistenza sanitaria all'estero nella legislazione regionale; 2.6. La giurisprudenza in materia di mobilità sanitaria.

#### 2.1. Il diritto all'assistenza sanitaria e la tutela a-territoriale della salute.

Il tema specifico che si intende sviluppare in questo capitolo riguarda la disciplina della "portabilità" del diritto all'assistenza sanitaria nell'ordinamento italiano e le relative conseguenze sul sistema di tutele e sugli strumenti necessari a garantirne l'effettività.

Il diritto a ricevere assistenza sanitaria in contesti territoriali diversi da quello di appartenenza è considerato in una doppia accezione: il diritto alle cure motiva e giustifica la mobilità delle persone per finalità sanitarie, ma riguarda anche la tutela sanitaria da assicurare a persone che si muovono per motivi diversi (lavoro, istruzione, motivi familiari) dal proprio luogo di residenza.

Al riconoscimento di tale diritto corrisponde una declinazione normativa e amministrativa delle condizioni e delle modalità necessarie alla sua attuazione<sup>1</sup>, in cui il profilo "individuale" del diritto all'assistenza sanitaria, come diritto del singolo a ricevere prestazioni sanitarie adeguate al proprio stato di salute<sup>2</sup>, convive con una dimensione "collettiva" o "sociale" del diritto, relativa alla realizzazione e al mantenimento di un

---

<sup>1</sup> Sottolinea l'imprescindibilità dell'intervento attuativo del legislatore per la definizione del contenuto del diritto alla salute B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Cedam, Padova, 2007, p. 211: "La mediazione legislativa risulta infatti intrinsecamente necessaria ad ogni diritto sociale, nella misura in cui questo risulta enunciato dalla costituzione in una formula necessariamente generica, che si limita ad individuare l'interesse fondamentale della persona alla cui realizzazione e al cui godimento si intende fornire il sostegno sociale: appartiene, infatti, strutturalmente alla sfera della politica l'operare distinzioni e selezioni, il determinare priorità e bilanciamenti nel complesso delle relazioni sociali nel quale l'interesse si manifesta, attribuendo e distribuendo gli obblighi corrispondenti alla soddisfazione dell'interesse. È quindi sul piano della politica che vanno compiute tutte quelle operazioni di ponderazione e di scelta che sono indispensabili (in particolare per la definizione del diritto soggettivo). La decisione politica seleziona i mezzi di tutela della salute attraverso un bilanciamento proporzionato che tenga conto dei molteplici parametri in gioco (quali, ad esempio, la gravità e la diffusione delle patologie, i costi diretti ed indiretti dei farmaci e delle terapie, l'efficacia terapeutica, le modalità di somministrazione, l'appropriatezza). Nel ventaglio delle opzioni di cui il legislatore può avvalersi vi è, poi, anche la possibilità di rimettere parte della disciplina all'esercizio di poteri amministrativi discrezionali (innanzitutto negli aspetti riguardanti l'organizzazione del servizio) che, a loro volta, ponderano gli interessi in gioco".

<sup>2</sup> Sulla natura costituzionale del diritto alle prestazioni sanitarie come "diritto ad essere curati" v. da ultimo P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2011, p. 522 ss.

sistema sanitario accessibile e qualificato. Questo secondo aspetto viene in rilievo in particolare in riferimento alle scelte che il legislatore ordinario assume nel disciplinare la “tutela della salute”: profili tecnico-scientifici e profili economico-organizzativi condizionano la concreta realizzazione del diritto all’assistenza sanitaria, sia dal punto di vista delle opzioni esercitabili dall’individuo, sia dal punto di vista “collettivo” o “sociale”, ovvero dei limiti che il legislatore incontra nel disciplinare l’organizzazione sanitaria<sup>3</sup>.

Tali aspetti assumono una particolare rilevanza in ragione della peculiare natura del diritto alla salute, che oltre ad avere una composizione “molecolare”, in ragione della pluralità di situazioni giuridiche soggettive riconducibili a tale diritto, è strettamente connesso alla tutela della dignità umana complessivamente intesa<sup>4</sup>. La natura del diritto alla salute determina una sua “posizione preferenziale”<sup>5</sup> rispetto ad altre situazioni giuridiche tutelate, quale “precondizione dell’effettivo godimento del ricco patrimonio di diritti conferito dalla Costituzione ai cittadini (e non)”<sup>6</sup>.

La natura prestazionale del diritto alla salute richiede comunque una attuazione legislativa pluricondizionata: è stato recentemente scritto come “nel fascio delle situazioni giuridiche soggettive riconducibili al dettato dell’art. 32 Cost., giochi un ruolo preponderante il concetto di *diritto a prestazione* che trova forme di tutela *nel rispetto delle compatibilità di bilancio, allo stato delle tecnologie e delle conoscenze scientifiche disponibili e delle modalità di organizzazione del servizio*”<sup>7</sup>. Questi fattori possono condizionare, seppur in misura diversa, l’attuazione legislativa del diritto alla salute su due fronti: sull’estensione del riconoscimento del diritto e sulla qualità e quantità di assistenza sanitaria da assicurare sul territorio nazionale. In entrambi i casi, e per il tema specifico che interessa approfondire, assume una rilevanza specifica l’apprezzamento di fattori collegati al “territorio”.

Prima di affrontare nello specifico la disciplina legislativa in materia di portabilità del diritto all’assistenza sanitaria all’estero, è sembrato quindi opportuno verificare quanto la dimensione territoriale<sup>8</sup> influenzi l’attuazione legislativa del diritto alle cure (in termini di *an, quid, quomodo e quantum*).

---

<sup>3</sup> Sul primo tema, D. MORANA, *op. cit.*, spec. cap. II e cap. IV; A. D’ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all’autonomia regionale. Appunti di giurisprudenza costituzionale*, e A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, entrambi in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare?*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 15 e 51; sul secondo, v. i contributi di C. MARZUOLI, *Uniformità e differenziazione: modelli di organizzazione sanitaria a confronto*; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*; F. CINTIOLI, *Diritto alla salute, interessi pubblici e ruolo delle Regioni*, B. CARAVITA DI TORITTO, *Salute e federalismo fiscale*, in (a cura di ) E. CATELANI - G. CERRINA FERONI - M.C. GRISOLIA, *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, 2011, Giappichelli, Torino.

<sup>4</sup> C. SALAZAR, in *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, cit., p. 103, sottolinea come l’art. 32 Cost. sembra esprimersi “attraverso una sineddoche, tutelando la parte – la salute – per il tutto, la dignità umana”; in senso analogo, con riferimento specifico al rapporto tra autonomia e tutela dei diritti, più di recente A. RUGGERI, *Summum ius summa iniuria, ovvero sia quando l’autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali (a margine di corte cost. n. 325 del 2011)*, in *giurcost.com/studi*, 2011.

<sup>5</sup> F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, relazione presentata al Convegno annuale Gruppo di Pisa, Trapani, 6-7 giugno 2012, p. 43.

<sup>6</sup> M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, cit., p. 22.

<sup>7</sup> E. CAVASINO, *Quale modello costituzionale di diritto alla salute*, relazione presentata al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, Trapani 8-9 giugno 2012, p. 2.

<sup>8</sup> Parla di “vocazione storica alla territorialità” A. D’ALOIA, *op. ult. cit.*, p. 21.

La natura fondamentale del diritto alla salute<sup>9</sup> ha determinato un progressivo ampliamento dei beneficiari dell'assistenza sanitaria<sup>10</sup>, peraltro già concepita in termini universalistici sin dall'istituzione del servizio sanitario nazionale<sup>11</sup>, nonché il riconoscimento dell'incomprimibilità del nucleo, o contenuto, essenziale del diritto alla salute, insuscettibile di alcuna forma di bilanciamento e da riconoscere ad ogni persona<sup>12</sup>.

La legge istitutiva del servizio sanitario nazionale (legge n. 833 del 1978), tutela il diritto alla salute come “diritto fondamentale dell'individuo e interesse della collettività”, attraverso “il complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio” (art.1). Gli interventi legislativi successivi, che hanno inciso sostanzialmente sui profili organizzativi e funzionali dell'organizzazione sanitaria nazionale, non hanno pregiudicato questa scelta di fondo<sup>13</sup>.

La presenza sul territorio della persona determina un “dovere di cura” a carico dello stato, a sua volta diversamente caratterizzato in termini qualitativi e quantitativi: da un minimo di tutela, corrispondente alle cure urgenti e indifferibili funzionali alla tutela del “nucleo essenziale del diritto alla salute”, riconosciuto ad ogni persona che si trovi sul territorio nazionale, ad un massimo di copertura, corrispondente all'insieme delle prestazioni sociosanitarie erogate dal servizio sanitario nazionale ai propri “iscritti”.

L'iscrizione al servizio sanitario nazionale costituisce il *titolo* per accedere alle cure con costi a carico dello stato: l'art. 19 della legge n. 833 del 1978 prevede che “gli utenti del servizio sanitario nazionale sono iscritti in appositi elenchi periodicamente aggiornati presso l'unità sanitaria locale nel cui territorio hanno la residenza”. L'iscrizione al servizio sanitario nazionale è possibile a prescindere dalla cittadinanza: ciò che assume rilievo, in questo caso come in altri esempi di accesso ai diritti sociali richiamati nel capitolo precedente, è la qualificazione data in sede legislativa alla presenza della persona sul territorio nazionale, in termini di residenza, dimora, soggiorno temporaneo.

La legislazione in materia di immigrazione<sup>14</sup> ha statuito in tal senso sin dalla prima legge in materia, la legge n. 943 del 30 dicembre 1986, in cui si prevedeva che il possesso della residenza e l'esercizio di un'attività lavorativa costituissero i requisiti per l'iscrizione al

---

<sup>9</sup> C. TRIPODINA, *Commento all'art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p. 321 ss.

<sup>10</sup> La giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni affermato che “i diritti che la Costituzione proclama inviolabili spettano ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani” (sent. n. 105/2001 e successive), e che il diritto alla salute (almeno per quanto riguarda il suo “nucleo irriducibile”) è “un diritto fondamentale della persona, (che) deve essere riconosciuto anche agli stranieri, qualunque sia la loro posizione rispetto alle norme che regolano l'ingresso ed il soggiorno nello Stato” (sentenza n. 252/2001). E. ROSSI, *L'abolizione del divieto per le strutture sanitarie di denunciare gli stranieri irregolari*, in forum costituzionale.it, 29 marzo 2009, p. 2.

<sup>11</sup> AAVV, *Il sistema sanitario nazionale*, Milano, 1979, *passim*, B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984, p. 49; N. AICARDI, *Sanità*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, parte speciale, I, 2000, p. 377.

<sup>12</sup> Di recente, esprime dubbi circa la tenuta della costruzione giurisprudenziale in materia di contenuto essenziale dei diritti a fronte dell'esigenza di tenuta degli equilibri di bilancio E. CAVASINO, *cit.*, spec. par. 3 e 4.

<sup>13</sup> Una ricostruzione storica della legislazione in materia sanitaria si legge in A. CROSETTI, *Il servizio sanitario. Profili organizzativi*, in R. FERRARA (a cura di), *Trattato di biodiritto. Sanità e salute*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 153 ss.

<sup>14</sup> Sul tema del riconoscimento dell'assistenza sanitaria agli immigrati e sull'incidenza della legislazione regionale in materia, v. da ultimo F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, *cit.*, par. 2.1.

servizio sanitario nazionale dei cittadini stranieri presenti in Italia e dei loro familiari conviventi.

Nel testo unico in materia di immigrazione (Dlgs n. 286 del 1998), si distinguono una forma obbligatoria ed una forma volontaria di iscrizione al servizio sanitario nazionale<sup>15</sup>. Lo straniero regolarmente soggiornante è iscritto presso l'azienda sanitaria locale nel cui territorio ha la residenza ovvero, in assenza di essa, nel cui territorio ha effettiva dimora, a parità di condizioni con il cittadino italiano<sup>16</sup>. Si introduce poi una disciplina specifica per gli stranieri "presenti sul territorio nazionale, non in regola con le norme relative all'ingresso ed al soggiorno" per i quali sono comunque assicurate "le cure ambulatoriali ed ospedaliere urgenti o comunque essenziali, ancorché continuative, per malattia ed infortunio e sono estesi i programmi di medicina preventiva a salvaguardia della salute individuale e collettiva"<sup>17</sup>.

Proprio la tutela della salute degli stranieri irregolarmente presenti in Italia ha motivato alcune significative pronunce della Corte costituzionale, che hanno affermato come la natura di diritto fondamentale del diritto ai trattamenti sanitari motiva la necessità che questo sia garantito a chiunque si trovi sul territorio nazionale, a prescindere dalla condizione di regolare presenza<sup>18</sup>. Il diritto ai trattamenti sanitari integra il "nucleo irriducibile" del diritto alla salute, protetto dalla Costituzione come ambito inviolabile della dignità umana "il quale impone di impedire la costituzione di situazioni prive di tutela, che possano appunto pregiudicare l'attuazione di quel diritto"<sup>19</sup>. Questo tipo di ricostruzione presuppone, come è stato scritto, la "scomponibilità" del contenuto del diritto all'assistenza

---

<sup>15</sup> L'art. 34 ha previsto l'obbligo di iscrizione al SSN per i lavoratori stranieri e per gli stranieri regolarmente soggiornanti per motivi familiari, per asilo politico, per asilo umanitario, per richiesta di asilo, per attesa adozione, per affidamento, per acquisto della cittadinanza. In tal caso è assicurata parità di trattamento e piena uguaglianza di diritti e doveri rispetto ai cittadini italiani per quanto attiene all'obbligo contributivo, all'assistenza erogata in Italia dal servizio sanitario nazionale e alla sua validità temporale (art.34, comma 1). L'iscrizione al servizio sanitario assicura l'accesso alle prestazioni sanitarie alla persona iscritta e ai suoi familiari a carico, soggiornanti in Italia, con costi a carico del sistema pubblico. Per le altre categorie di stranieri regolarmente soggiornanti, compresi gli stranieri soggiornanti in Italia titolari di permesso di soggiorno per motivi di studio e gli stranieri regolarmente soggiornanti collocati alla pari è prevista una forma di iscrizione facoltativa, dietro il versamento di contributi annui (art. 34, commi 3 e 4). Qualora lo straniero non si iscriva al servizio sanitario nazionale, è comunque tenuto ad assicurarsi contro il rischio di malattie, infortunio e maternità, stipulando un'apposita polizza assicurativa con un istituto assicurativo italiano o straniero, valida sul territorio nazionale (art.34, comma 3). Una disposizione analoga riguarda il riconoscimento del diritto di soggiorno per periodi superiori ai tre mesi, previsto dal Dlgs n. 30 del 2007, recante la disciplina di attuazione della direttiva comunitaria in materia di soggiorno dei cittadini comunitari negli stati membri, che all'art.7 prescrive tra i requisiti richiesti il possesso di un'assicurazione sanitaria valida per tutto il territorio nazionale.

<sup>16</sup> Ex art.42, D.P.R. 31 agosto 1999, n. 394, modificato con le disposizioni del D.P.R. 18 ottobre 2004, n. 334.

<sup>17</sup> La Circolare n. 5 del 2000 del Ministero della sanità, pubblicata in G.U. n. 126 dell'1 giugno 2000 ha definito come "cure urgenti" quelle che non possono essere deferite senza pericolo per la vita o danno per la salute della persona e "cure essenziali" quelle prestazioni sanitarie, diagnostiche e terapeutiche, relative a patologie non pericolose nell'immediato e nel breve termine, ma che nel tempo potrebbero determinare maggiore danno alla salute o rischi per la vita. Sono garantite la tutela sociale della gravidanza e della maternità, "a parità di trattamento con le cittadine italiane" la tutela della salute del minore e gli interventi di medicina preventiva e di profilassi per le malattie infettive. In merito, v. il recente Accordo stato regioni del 20 dicembre 2012, relativo all'assistenza sanitaria rivolta a cittadini stranieri, su cui *infra*, cap. 4.

<sup>18</sup> Le più significative: Corte cost. sent. 252/2001, Corte cost. sent. 251/2002, Corte cost. sent. 306/2008, C.Cost. n. 269 e 299 del 2010, C.Cost. n. 61 del 2011, su cui v. A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in Rivista AIC 2/2011, p. 10, che sottolinea come la natura fondamentale dei diritti precluda la possibilità di distinguerne o frazionarne il riconoscimento.

<sup>19</sup> C. Cost. sentenza n. 252 del 2001, punto 2 cons. in diritto.

sanitaria, con conseguenti criticità interpretative legate alla determinazione di quale sia il margine entro il quale le scelte del legislatore integrano i canoni di ragionevolezza<sup>20</sup>.

La giurisprudenza costituzionale, infatti, nell'affermare l'incomprimibilità del nucleo essenziale del diritto alla salute, non nega che sia "possibile, inoltre, subordinare, non irragionevolmente, l'erogazione di determinate prestazioni – non inerenti a rimediare a gravi situazioni di urgenza – alla circostanza che il titolo di legittimazione dello straniero al soggiorno nel territorio dello Stato ne dimostri il carattere non episodico e di non breve durata"<sup>21</sup>.

La presenza sul territorio di persone con necessità di cura può essere diversamente apprezzata in sede legislativa, ma determina comunque il riconoscimento di un diritto ai trattamenti sanitari, seppure diversamente graduato. La piena parificazione di trattamento tra cittadini italiani e stranieri, nell'accesso alle cure disponibili come determinate in base alla legislazione ordinaria e gli altri provvedimenti attuativi, è determinata dalla loro qualità di "iscritti al servizio sanitario nazionale"<sup>22</sup>, mentre per le situazioni di urgenza, tali da pregiudicare l'integrità fisica e la vita delle persone coinvolte, si prescinde da qualsiasi vincolo formale per l'erogazione di quelle cure che si rendano necessarie<sup>23</sup>.

## **2.2. La dimensione territoriale dell'organizzazione sanitaria e la tutela "necessariamente uniforme" del bene della salute.**

La necessità di garantire a tutte le persone presenti sul territorio nazionale un'eguale tutela del diritto alla salute richiede un'organizzazione idonea ad assicurare una adeguata assistenza sanitaria, qualunque sia il luogo in cui si manifesta la necessità di cura: a fronte

---

<sup>20</sup> Sul tema della scomponibilità dei contenuti del diritto cfr A. RUGGERI *op. ult.cit.* e E. ROSSI, *I diritti dei non cittadini nell'ordinamento interno*, in E. ROSSI (a cura di), *Problemi attuali delle libertà costituzionali*, ed. Plus, Pisa, 2009, p. 72.

<sup>21</sup> C. Cost., sentenza n. 306 del 30 luglio 2008, punto n. 10 del cons. in diritto. In senso analogo, C. Cost., sentenza n. 432 del 28 novembre 2005, che ha giudicato illegittima la discriminazione in base alla cittadinanza nell'accesso ad un beneficio (l'esenzione dal pagamento del trasporto pubblico per gli invalidi), potendosi invece ammettere altri meccanismi di selezione dei beneficiari, quale il criterio di residenza: "la residenza, rispetto ad una provvidenza regionale, appare un criterio non irragionevole per l'attribuzione del beneficio"(punto 5.2 del cons. in diritto).

<sup>22</sup> Si è già segnalato al cap. 1 come la mancanza di iscrizione nei registri anagrafici parificati *in peius* la posizione di italiani e stranieri nel mancato godimento di importanti diritti civili e sociali, tra cui anche quello ai trattamenti sanitari diversi dalle cure urgenti ed essenziali.

<sup>23</sup> Si richiamano a titolo esemplificativo due ipotesi di assistenza sanitaria erogata a persone non residenti e non iscritte al sistema sanitario nazionale, emblematiche della eterogeneità di situazioni di mobilità presenti nel paese. In caso di presenza momentanea in Italia di cittadini italiani, emigrati o pensionati non residenti ma titolari di pensione erogata da enti previdenziali italiani, che non siano coperti da alcuna forma assicurativa pubblica o privata nel paese di residenza, sono loro assicurate in forma gratuita le prestazioni sanitarie ospedaliere urgenti, per un massimo di 90 giorni di assistenza per anno solare (circolare ministero sanità, 11 novembre 1996). La recente presenza di cittadini neocomunitari, dimoranti in Italia ma privi di iscrizione al servizio sanitario nazionale nonché di copertura sanitaria nel paese di origine, quindi esclusi dall'ambito di applicazione della regolamentazione comunitaria e nazionale richiamata nel testo, ha determinato l'estensione nei loro confronti della disciplina prevista per gli stranieri extracomunitari già richiamata, ovvero l'erogazione a titolo gratuito delle prestazioni sanitarie urgenti e indifferibili, delle prestazioni necessarie alla tutela dell'infanzia e della maternità e delle prestazioni comprese nei programmi di medicina pubblica e preventiva (Circolare ministero sanità del 19 febbraio 2008). La definizione del quadro complessivo delle forme di erogazione e finanziamento dell'assistenza sanitaria a favore delle diverse categorie di stranieri presenti in Italia è oggetto del recente Accordo del 20 dicembre 2012 (Accordo, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sul documento recante: «Indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province autonome»).



della spiccata differenziazione territoriale esistente<sup>24</sup>, che caratterizza storicamente i servizi sanitari del nostro paese, l'obiettivo di garantire su tutto il territorio nazionale una capacità di risposta tendenzialmente omogenea è costantemente presente nella legislazione sanitaria<sup>25</sup>. La felice qualificazione del diritto alla salute come diritto "a-territoriale"<sup>26</sup> è indicativa di come la tutela di tale diritto debba prescindere dalla localizzazione del bisogno di cura.

Come si vedrà nei paragrafi seguenti, l'inadeguatezza del sistema sanitario nazionale rispetto alla complessità di singole situazioni cliniche costituisce una delle circostanze che hanno motivato il riconoscimento normativo di uno speciale regime di esportabilità del diritto alla salute. Proprio in occasione di una pronuncia relativa al riconoscimento del diritto all'assistenza sanitaria all'estero, la Corte costituzionale ha sottolineato come l'organizzazione del servizio sanitario nazionale "incontra di norma i limiti territoriali propri dello Stato, sicché le prestazioni vengono erogate direttamente mediante strutture pubbliche organizzate nel territorio oppure da soggetti con i quali le pubbliche amministrazioni stipulano convenzioni (si vedano, in particolare, gli artt. 19 e 25 della legge n. 833 del 1978)"<sup>27</sup>. Secondo le disposizioni di legge richiamate l'organizzazione delle prestazioni sanitarie si basa sul criterio di territorialità: ogni azienda sanitaria deve erogare tutte le prestazioni previste, in modo da assicurare alla popolazione residente "eguali livelli di prestazioni" (art.19), tanto che ogni assistito di norma dovrebbe ricevere le prestazioni sanitarie di cui necessita presso i presidi dell'ambito sanitario in cui è iscritto, pur avendo comunque il diritto di accedere "per motivate ragioni o in casi di urgenza o di temporanea dimora in luogo diverso da quello abituale", ai servizi di assistenza di qualsiasi unità sanitaria locale (art.25). Gli interventi legislativi successivi, nel disporre in merito all'organizzazione sanitaria, hanno confermato l'articolazione territoriale del sistema, insistendo sulla necessità di garantire una omogenea disponibilità di servizi nei diversi territori, in termini di livelli prestazionali da garantire ai cittadini<sup>28</sup>.

---

<sup>24</sup> Tale differenziazione perdura malgrado l'introduzione dei livelli essenziali di assistenza, sia con riferimento agli indici di offerta, sia con riferimento agli indici di costo, come evidenziato anche nell'ultimo *Rapporto nazionale di monitoraggio dei livelli essenziali di assistenza 2007-2009*, del novembre 2011, curato dal Ministero della salute, Dipartimento della programmazione e dell'ordinamento del servizio sanitario nazionale, Roma.

<sup>25</sup> Secondo N. AICARDI, *Sanità*, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, parte speciale, I, p. 380, l'art.32 Cost. "presuppone e rende costituzionalmente doverosa un'azione positiva dei pubblici poteri in questo campo"; definisce l'assistenza sanitaria una funzione pubblica in senso stretto, il cui esercizio è connaturato alla stessa concezione di stato sociale di diritto, R. FERRARA, *Salute (dir. alla)*, in Dig. Disc. Pubbl, XIII, Torino, Utet, 1997, p.520. In uno dei primi commenti alla legge n.833 del 1978 si legge come gli individui "assumono la posizione attiva di titolar di un diritto soggettivo a pretendere, in difesa della loro salute, una serie di servizi dalle strutture amministrative all'uopo costituite": F. D. BUSNELLI, *Note introduttive. Legge 23 dicembre 1978 n.833 "Istituzione del servizio sanitario nazionale"*, in NLCC, 1979, 1190.

<sup>26</sup> C. TUBERTINI, *op. cit.*, p.266, parla di "criterio della a-territorialità nella garanzia delle prestazioni essenziali collegate ai diritti sociali e civili costituzionalmente garantiti" A. M. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, cit., p.607.

<sup>27</sup> C.Cost. sentenza n. 354 del 2008, punto 4 del Cons. in diritto.

<sup>28</sup> L'art. 3 della legge n.833 del 1978 si esprimeva in questi termini, demandando al piano sanitario nazionale la determinazione degli "indici e gli standards nazionali da assumere per la ripartizione del fondo sanitario nazionale tra le regioni, *al fine di realizzare in tutto il territorio nazionale un'equilibrata organizzazione dei servizi*" (corsivo aggiunto). Anche la legislazione successiva (DLgs n. 502 del 1992) manteneva la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria attraverso la programmazione sanitaria nazionale. A. ROVAGNATI, *La pretesa a prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza" Trapani, 8-9 giugno 2012, ha recentemente ricostruito le vicende storiche relative alla inattuazione di queste previsioni normative e all'abbandono dello strumento programmatico per la determinazione dei livelli essenziali. (p. 14).

Tali livelli sono stati qualificati come “uniformi ed essenziali” nella riforma del 1992, e finalizzati, già prima della costituzionalizzazione della formula dei “livelli essenziali delle prestazioni”, ad assicurare su tutto il territorio nazionale condizioni omogenee e uniformi di accesso alle prestazioni sanitarie, con una finalità di perequazione territoriale funzionale alla garanzia del diritto alla salute<sup>29</sup>.

Nell’ambito di un tema così ampio come quello della determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria<sup>30</sup>, è opportuno soffermarsi su alcuni aspetti che hanno diretta attinenza con l’argomento della portabilità del diritto alle cure. Se infatti i livelli essenziali di assistenza sanitaria dovrebbero costituire, nell’impianto teorico in cui sono stati concepiti, lo strumento principale di definizione legislativa del contenuto “prestazionale”<sup>31</sup> del diritto ad essere curati, la loro concreta attuazione presuppone una scelta politico-legislativa che, in un dato momento storico, assume una definizione di prestazioni sanitarie ritenute essenziali. In quanto tali, esse debbono essere assicurate su tutto il territorio e, dovrebbero poter costituire oggetto di pretesa nei confronti del servizio sanitario nazionale<sup>32</sup>. La breve ricostruzione delle vicende normative e giurisprudenziali collegate alla attuazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria dimostra come questo profilo dell’istituto subisca allo stato attuale un netto ridimensionamento.

La determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria è oggetto del Dpcm 29 novembre 2001<sup>33</sup>, che ha distinto le prestazioni incluse nei livelli essenziali, le prestazioni escluse perché non pertinenti o non efficaci, le prestazioni erogabili solo per determinate indicazioni cliniche, le prestazioni erogabili solo in regime di degenza ed entro una soglia definita su base regionale, in base a criteri di economicità e appropriatezza organizzativa. L’elenco delle prestazioni è organizzato per aree (assistenza collettiva, assistenza distrettuale e ospedaliera), per ognuna delle quali sono indicati i servizi e le prestazioni individuate come essenziali, secondo uno schema unitario che avrebbe dovuto distinguere le prestazioni erogabili, le strutture di offerta (le eventuali modalità organizzative e standard) e le funzioni.

A fronte di tale premessa, la successiva compilazione dell’elenco delle prestazioni presenta un diverso grado di dettaglio: per alcuni interventi sono introdotte prescrizioni di carattere organizzativo e standard molto stringenti anche tramite il rinvio ad altre fonti di diversa natura (protocolli, linee guida, ecc.), mentre per altre aree di intervento, il livello di specificazione delle prestazioni è nettamente inferiore. Questa eterogeneità è dovuta

---

<sup>29</sup> L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, cit., p.29.

<sup>30</sup> In merito la letteratura è molto vasta. Si richiama, per completezza e dettaglio analitico, C. TUBERTINI, *Pubblica amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bononia University Press, Bologna, 2008, spec. p.269 ss, più recente il contributo di L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, relazione presentata al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa” “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza” Trapani, 8-9 giugno 2012, spec. par. 4, 11, 12.

<sup>31</sup> Sulla centralità del concetto di prestazione nel rapporto tra determinazione dei livelli essenziali e contenuto del diritto, v. L. CUOCOLO, *op. cit.*, p.116ss.

<sup>32</sup> Sul tema della azionabilità di situazioni giuridiche soggettive riconducibili ai livelli essenziali v. ancora L. CUOCOLO, *op. cit.*, p.178 ss., V. MOLASCHI, *I livelli essenziali delle prestazioni nella sanità*, in R. FERRARA (a cura di), *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè, Milano, 2010, spec. p. 508 e ss.

<sup>33</sup> Il DPCM del 23 aprile 2008, che doveva sostituire il provvedimento del 2001 aggiornandone le prestazioni e rimediando in parte alle criticità interpretative emerse dalla sua applicazione, è stato revocato a seguito dei rilievi mossi dalla Corte dei conti circa la mancata copertura delle maggiori spese conseguenti all’approvazione dell’atto. Come specificato *infra*, gli interventi successivi hanno definito o aggiornato livelli essenziali di assistenza sanitaria “settoriali”, relativi a singoli comparti assistenziali, quali le prestazioni per malattie croniche di cui al decreto del Ministro della sanità 28 maggio 1999, n.329 e per le malattie rare di cui al decreto del Ministro della sanità 18 maggio 2001, n.279. Entrambi i provvedimenti sono richiamati “prioritariamente” nella disposizione (art.5) relativa all’aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza contenuta nel decreto legge 13 settembre 2012 n. 158.

principalmente alla natura meramente ricognitiva del decreto<sup>34</sup>, che ha ordinato per aree le prestazioni erogate dal servizio sanitario, senza operare una sistematizzazione ed una classificazione delle stesse in base ai criteri indicati.

Tra i livelli essenziali previsti alcuni hanno oggetto interventi di assistenza sanitaria erogati all'estero: nell'ambito dell'assistenza territoriale ambulatoriale e domiciliare e nell'ambito dell'assistenza territoriale semiresidenziale e residenziale sono ricompresi i soggiorni per cure dei portatori di handicap in centri all'estero di elevata specializzazione, di cui alla legge n.104 del 1992, mentre nella categoria dell'assistenza a categorie particolari, inserita in coda all'allegato, è prevista anche l'assistenza sanitaria autorizzata all'estero a favore di cittadini residenti in Italia. La disciplina di queste due voci specifiche riferite all'assistenza all'estero permettono di esemplificare i limiti già rilevati sopra circa la genericità dei contenuti prestazionali riconducibili ai livelli essenziali di assistenza: per i soggiorni per cure dei portatori di handicap il decreto rinvia per la definizione delle modalità organizzative e delle singole prestazioni alle Linee guida per la riabilitazione adottate nel 1998, anticipando come "le prestazioni erogabili sono solo genericamente descritte" nel documento, mentre non vi sono riferimenti specifici alle prestazioni riconducibili all'assistenza sanitaria destinate alle persone residenti in Italia e autorizzate a recarsi all'estero, salvo il rinvio ad alcune delle fonti della normativa di settore<sup>35</sup>.

Se, come affermato dalla Corte costituzionale<sup>36</sup>, la scelta del livello di specificazione delle prestazioni inserite nei livelli essenziali di assistenza sanitaria spetta al legislatore, questo tipo di valutazioni<sup>37</sup> dovrebbe comunque avvenire in modo da determinare effettivamente gli "standard strutturali e qualitativi delle prestazioni, da garantire agli aventi diritto su tutto il territorio nazionale" che identificano la fissazione dei livelli essenziali di assistenza<sup>38</sup>. Gli interventi normativi relativi alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria intervenuti successivamente al 2001 non sono andati nella direzione auspicata. Tra i vari provvedimenti adottati, alcuni hanno apportato modifiche e integrazioni al decreto stesso<sup>39</sup>, altri hanno introdotto discipline specifiche per alcune

---

<sup>34</sup> Come rileva A. SIMONCINI, in *Livelli essenziali delle prestazioni e diritto alla salute dopo la legge n. 42 del 2009: basta la «leale collaborazione»?*, in L. VIOLINI, (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, cit., p. 114 "I lea sono davvero il livello essenziale delle prestazioni sanitarie o nei fatti definiscono l'offerta complessiva?". Questo aspetto, tra gli altri, è segnalato anche da F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza, ipotesi "federali" e futuro del Servizio sanitario nazionale*, in BALDUZZI (a cura di) *La sanità italiana...*, cit., p. 344.

<sup>35</sup> Legge 23 ottobre 1985, n. 595 "Norme per la programmazione sanitaria e per il piano sanitario nazionale 1986-88" art. 3, comma 5; D.M. 3 novembre 1989 "Criteri per la fruizione di prestazioni assistenziali in forma indiretta presso centri di altissima specializzazione all'estero"; D.M. 24 gennaio 1990, "Identificazione delle classi di patologie e delle prestazioni fruibili presso centri di altissima specializzazione all'estero").

<sup>36</sup> C.Cost., sentenza n. 134 del 2006, punto 9 del considerato in diritto: "Non può essere negata la possibilità del legislatore statale di giungere ad una più analitica ed effettiva tutela dei LEA, non è definibile, almeno in astratto, un livello di specificazione delle prestazioni che faccia venire meno il requisito della loro essenzialità, essendo questo tipo di valutazioni costituzionalmente affidato proprio al legislatore statale".

<sup>37</sup> Sottolinea come il processo di selezione delle prestazioni sanitarie e di determinazione dei livelli essenziali di assistenza sia un'attività sindacabile solo sotto il profilo della ragionevolezza e della logica R.

FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007, p. 244 ss.

<sup>38</sup> C.Cost. sentenze n. 371 del 2008, n. 237 del 2007.

<sup>39</sup> Al dpcm del 2001 è stato aggiunto un allegato relativo alla gestione dei tempi di attesa, introdotto con dpcm del 16 aprile 2002, "Linee guida sui criteri di priorità per l'accesso alle prestazioni diagnostiche e terapeutiche e sui tempi massimi di attesa", in base al quale anche la dimensione dei criteri di accesso prioritario e i tempi di risposta integrano il contenuto del livello essenziale di assistenza. Con la legge n. 266 del 2005 (art.1, comma 280) è stato poi previsto un Piano nazionale di contenimento delle liste di attesa, in cui per alcune delle prestazioni ricomprese nei livelli essenziali delle prestazioni, è prevista la determinazione di parametri temporali massimi da parte dello stato, applicabili qualora le regioni, in un dato termine, non provvedano in proprio alla definizione dei tempi massimi di attesa. Il dpcm del 28 novembre 2003. Modifica del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 novembre 2001, recante «Definizione dei livelli

tipologie di prestazioni<sup>40</sup> e previsto la determinazione di disposizioni di dettaglio attraverso procedimenti ad hoc, peraltro incorsi in “pesanti” censure di incostituzionalità<sup>41</sup>.

La questione è ulteriormente complicata dalla differenziazione regionale che si è prodotta a seguito dell’attuazione del decreto del 2001<sup>42</sup>, dovuta in parte alle lacune esistenti nella determinazione dei livelli essenziali di assistenza da parte dello stato, in parte dagli spazi comunque riservati alle regioni nella attuazione<sup>43</sup>, in sede amministrativa<sup>44</sup>, delle disposizioni nazionali<sup>45</sup>. Si è determinata così una “moltiplicazione delle fonti di disciplina”<sup>46</sup>, che, non sembra aver risolto nel merito i limiti e le criticità rilevate circa la struttura e i contenuti del decreto del 2001.

---

essenziali di assistenza», in materia di certificazioni, il dpcm del 5 marzo 2007, Modifica del decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 29 novembre 2001, recante: «Definizione dei livelli essenziali di assistenza» ha modificato alcune parti degli allegati in riferimento a prestazioni rivolte ad anziani non autosufficienti e inserito alcune specificazioni ai livelli essenziali di assistenza già previsti.

<sup>40</sup> La legge n. 219 del 2005 in materia di attività trasfusionali e di produzione di emoderivati, il Decreto ministeriale 22 febbraio 2007 n. 43 recante la definizione degli standard relativi all’assistenza ai malati terminali in trattamento palliativo in attuazione dell’articolo 1, comma 169 della legge 30 dicembre 2004, n. 311.

<sup>41</sup> Si richiamano in tal senso, con riferimento all’adozione di provvedimenti settoriali, oltre a quelli già citati in nota 31, il decreto ministeriale del 14 giugno 2002 recante “Disposizioni di principio sull’organizzazione e sul funzionamento dei servizi per le tossicodipendenze delle aziende sanitarie locali – Sert.T, di cui al decreto ministeriale 30 novembre 1990, n. 444”, annullato con la nota sentenza n.88 del 2003. Il secondo riferimento riguarda la disposizione di cui all’art. 1, comma 169, legge n. 311 del 2004 (legge finanziaria per il 2005), che prevedeva l’adozione di un regolamento governativo recante gli standard quantitativi, qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e di esito di cui ai livelli essenziali di assistenza. La norma è stata oggetto di censura da parte della Corte costituzionale con sentenza n.134 del 2006, per violazione del principio di leale collaborazione, non essendo stato previsto un adeguato coinvolgimento delle regioni nel processo di individuazione degli standard. In merito E. BALBONI, P. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2006, p. 1014, sottolineano come, pur avendo incentrato la risoluzione della questione sul rispetto del principio di leale collaborazione, la Corte con la sentenza in oggetto ha qualificato per la prima volta gli standard qualitativi e quantitativi come contenuto qualificante i livelli essenziali.

<sup>42</sup> sul tema cfr F. GIGLIONI, *I servizi sanitari*, in L. Torchia (cur.), *Welfare e federalismo*, Bologna, Il Mulino, 2005, p. 36.

<sup>43</sup> Sottolinea come le potenzialità di differenziazione regionale in materia di livelli essenziali di assistenza non riguardino tanto il profilo della loro ulteriore declinazione in sede regionale, quanto l’incidenza che sulla loro concreta attuazione hanno la dimensione organizzativa e gestionale dei sistemi sanitari regionali, finora ricondotta dalla giurisprudenza costituzionale alla competenza regionale L. TRUCCO, *op. cit.*, spec. par. 4. Sul tema v. infra.

<sup>44</sup> Circa la “obbligatorietà” dell’attuazione dei livelli essenziali di assistenza in sede amministrativa si richiama la sentenza n. 271 del 2008, in cui la corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di una disposizione legislativa della Regione Liguria in materia di assistenza farmaceutica, poiché “Sostituire con un atto legislativo quanto può essere realizzato dalla Regione mediante un apposito provvedimento amministrativo rappresenta quindi una violazione di quanto espressamente determinato dal legislatore statale nell’ambito di una materia di sua esclusiva competenza (nel caso di specie, secondo quanto previsto nel secondo comma, lettera m), dell’art. 117 della Costituzione) ed è quindi contrario al dettato costituzionale”.

<sup>45</sup> In merito nell’allegato 4 del decreto del 2001, recante le Linee guida relative al ruolo delle regioni in materia di LEA, si legge: “nella lista delle prestazioni essenziali erogabili o delle tipologia assistenziali essenziali da garantire, sono presenti aree in cui l’elemento dell’essenzialità si riferisce a segmenti molto specifici di bisogno sanitario e socio sanitario da coprire, che richiedono precisazioni a livello di programmazione regionale e omogeneità sul territorio nazionale. Ciò comporta, fermo restando gli spazi di azione oggi presenti a livello normativo concernenti i sistemi di reperimento delle risorse (leva fiscale), prevedere la necessità che la programmazione regionale proceda, nell’applicazione dei criteri per l’erogazione dei LEA, alle opportune specificazioni delle condizioni di erogabilità, per assicurare un più pieno rispetto del principio dell’appropriatezza, considerando i criteri più volte ricordati nel presente documento di particolare tutela della urgenza/complessità, della fragilità sociale e della accessibilità territoriale”.

<sup>46</sup> C. TUBERTINI, *op. cit.*, p. 295.

Una seconda dimensione di tale fenomeno, come già anticipato, è rilevabile a livello regionale, con riferimento alle molteplici fonti di attuazione dei livelli essenziali delle prestazioni di assistenza sanitaria, all'interno delle quali è possibile individuare "l'area di possibile, esplicita differenziazione regionale dell'offerta di assistenza sanitaria", in attuazione delle disposizioni di cui al Dpcm del 2001, unitamente alle differenziazioni "dovute alle diverse interpretazioni date a livello regionale sia alla tipologia delle prestazioni rientranti nelle categorie escluse dal Dpcm, sia alla tipologia di quelle incluse, ma indicate solo per tipologie generali"<sup>47</sup>. Una proliferazione ulteriore e indeterminata delle fonti di riferimento è poi conseguenza diretta della possibilità, affermata dalla giurisprudenza costituzionale, di attribuire in via deduttiva la natura di fonte di definizione dei livelli essenziali a quelle previsioni statali che, per contenuti e soprattutto per il ricorso a procedure di leale collaborazione, disciplinano interventi che debbono essere garantiti su tutto il territorio nazionale<sup>48</sup>.

### 2.3. (segue) ...per motivi di contenimento della spesa sanitaria regionale

In merito agli spazi di differenziazione regionale nell'attuazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria, dottrina e giurisprudenza hanno pacificamente sostenuto, in via di principio, la possibilità per le regioni di introdurre livelli aggiuntivi, migliorativi del livello di tutela previsto dalla normativa statale. In particolare, la Corte costituzionale ha ammesso la possibilità per ciascuna regione di incrementare con proprie risorse i livelli di prestazioni erogati sul proprio territorio<sup>49</sup>, così come, ferma la "generale finalizzazione di tipo egualitario", ha dichiarato "evidente" la possibilità per le regioni di differenziare il livello di erogazione di una determinata prestazione, purché in assenza di nuovi oneri per lo stato e con fini di contenimento della spesa<sup>50</sup>.

In coerenza con tale orientamento, la Corte, dopo aver "salvato" quelle disposizioni regionali recanti una disciplina parzialmente attuativa di una prestazione sanitaria rispetto al livello essenziale stabilito dalla normativa statale<sup>51</sup>, ha censurato quelle disposizioni regionali volte ad introdurre livelli essenziali di assistenza sanitaria aggiuntivi, non in quanto lesive della competenza statale di cui all'art.117, comma 2, lett.m), bensì per

---

<sup>47</sup> C. TUBERTINI, *op.cit.*, p. 287 e 291.

<sup>48</sup> Il rilievo è di M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra stato e regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione*, cit., p. 19: "come si evince dalla sentenza n. 45/2008, la Corte ritiene che la natura di fonte di definizione dei "livelli essenziali" di certe previsioni statali si possa dedurre dalle stesse procedure di collaborazione ("Dagli atti normativi e dagli accordi Stato-Regioni prima richiamati emerge che gli interventi previsti dalla disposizione censurata rientrano sicuramente nei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale").

<sup>49</sup> C.Cost., sentenza n. 279 del 2005; In senso analogo, C. Cost. sentenza n. 383 del 2007: "Alle Regioni sarà sempre possibile fornire, con proprie risorse, prestazioni aggiuntive tese a migliorare ulteriormente il livello delle prestazioni, oltre la soglia minima uniforme prescritta dalla legge statale".

<sup>50</sup> C. Cost., sentenza n. 271 del 2008; in senso analogo sentenze n. 200 del 2009; n. 44 del 2010 e n. 330 del 2011.

<sup>51</sup> Il riferimento è alla sentenza n. 467 del 2005, commentata da E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed eguaglianza*, in *Le Regioni*, 2-3, 2006, p. 564, con cui la Corte ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale di una norma della Campania, recante una disciplina attuativa di livelli essenziali di assistenza sanitaria in materia di erogazione di prodotti alimentari incompleta, "invitando" la regione a disciplinare con diverso atto legislativo le prestazioni comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria non ricomprese nell'atto impugnato. La Corte motiva tale soluzione specificando che la prestazione esclusa dalla disciplina regionale impugnata riguarderebbe un "profilo assistenziale diverso – seppur accomunato, come s'è detto, da un'unica ratio generale a quello già disciplinato con la legge regionale impugnata – suscettibile di attuazione da parte della Regione con una normativa ad hoc di carattere organizzativo" (punto 3.4 del considerato in diritto).

violazione di principi fondamentali in materia di coordinamento della finanza pubblica<sup>52</sup>. Analoga sorte hanno avuto quelle disposizioni regionali che, estendendo regimi di esenzione dalla compartecipazione alla spesa sanitaria, hanno causato un incremento di oneri a carico del fondo sanitario<sup>53</sup>. Le sentenze richiamate riconducono quindi la illegittimità delle disposizioni regionali alla violazione dei principi fondamentali relativi al contenimento della spesa pubblica e al raggiungimento degli equilibri di bilancio, determinata dall'aumento di spesa sanitaria conseguente all'innalzamento del livello di prestazioni previsto dalle disposizioni regionali: in entrambi i casi le regioni interessate dalle pronunce richiamate presentano situazioni di deficit sanitario molto gravi, tali da determinare l'attivazione della procedura dei Piani di rientro<sup>54</sup>.

La dimensione economico-finanziaria correlata all'attuazione dei livelli essenziali di assistenza, pur essendo sin dall'origine una componente qualificante il processo di determinazione dei livelli<sup>55</sup>, ha assunto una rilevanza crescente negli ultimi anni.

La Corte costituzionale ha qualificato i livelli essenziali di assistenza come uno degli strumenti dell'ordinamento finalizzati a garantire le "insopprimibili esigenze di carattere unitario" proprie della tutela del diritto alla salute, "che non può non darsi in condizioni di fondamentale uguaglianza su tutto il territorio nazionale". Le norme che determinano i livelli essenziali delle prestazioni sono "necessarie per assicurare a tutti, sull'intero territorio nazionale, il godimento di prestazioni garantite, come contenuto essenziale di tali diritti"<sup>56</sup>. Pur non riscontrandosi più nelle pronunce successive un analogo rilievo dato al collegamento tra determinazione dei livelli essenziali e contenuto essenziale del diritto alla salute<sup>57</sup>, la Corte ha comunque costantemente ricondotto la competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni alla necessità di garantire omogeneità nell'offerta delle prestazioni sanitarie ricomprese nei livelli essenziali di assistenza su tutto il territorio<sup>58</sup>,

---

<sup>52</sup> C. Cost., sentenza n. 32 del 2012, in cui la corte ha censurato una disposizione della Regione Abruzzo istitutiva di forme agevolate di trasporto sanitario con oneri a carico del fondo sanitario: "Sussiste, dunque, la lesione di un principio fondamentale della materia del coordinamento della finanza pubblica di cui all'art. 117, terzo comma, Cost., secondo quanto già affermato da questa Corte in altri casi analoghi di incoerenza della legislazione regionale rispetto agli obiettivi fissati dal Piano di rientro del deficit sanitario, segnatamente con l'introduzione di livelli essenziali di assistenza aggiuntivi".

<sup>53</sup> C. Cost., sentenza n.325 del 2011, su cui A. RUGGERI, *Summo ius summa iniuria*..., cit., con cui è stata dichiarata l'illegittimità di disposizioni di legge della regione Puglia, che estendevano ad alcune categorie svantaggiate (cassa integrati, lavoratori in mobilità) l'esenzione dal pagamento dei ticket sanitari, già prevista dalla normativa statale.

<sup>54</sup> Tale procedura è stata introdotta dall'articolo 1, comma 180, della legge 30 dicembre 2004, n. 311, e successive modificazioni. Il piano di rientro della regione Puglia è stato approvato il 29 novembre 2010; il piano di rientro della Regione Abruzzo è stato siglato il 6 marzo 2007.

<sup>55</sup> In merito ci si limita a ricordare come l'economicità sia uno dei criteri previsti dal dlgs n. 502 del 1992 per la selezione delle prestazioni da includere nei livelli essenziali di assistenza e come lo stesso dpcm del 29 novembre 2001 abbia avuto origine nell'ambito delle negoziazioni tra stato e regioni relative alla determinazione dei fondi sanitari: l'accordo tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano sancito l'8 agosto 2001 dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, contestualmente alla determinazione della disponibilità complessiva ed onnicomprensiva di risorse da destinare al finanziamento del servizio sanitario nazionale per gli anni dal 2001 al 2004, conteneva l'impegno del Governo ad adottare, entro il 30 novembre 2001, un provvedimento per la definizione dei livelli essenziali di assistenza, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, ai sensi dell'articolo 1 del decreto legislativo n. 502 del 1992, e in relazione con le risorse definite nello stesso accordo. La determinazione dei livelli essenziali di assistenza sanitaria avvenuta con il dpcm del novembre 2001 ha sostanzialmente recepito il contenuto del successivo accordo del 22 novembre 2001. Sul tema, C. TUBERTINI, *op.cit.*, p. 269ss.

<sup>56</sup> C. Cost., sentenza n. 282 del 2002, punto 3 considerato in diritto.

<sup>57</sup> Sul tema v. L. TRUCCO, *op. cit.*, p. 48.

<sup>58</sup> Negli anni la Corte ha dichiarato riconducibile alla competenza statale in materia di livelli essenziali delle prestazioni la determinazione di "standard qualitativi, strutturali, tecnologici, di processo e possibilmente di

non potendosi ammettere “che l’offerta concreta di una prestazione sanitaria rientrante nei LEA si presenti in modo diverso nelle varie Regioni”<sup>59</sup>. Resta invece di competenza regionale il profilo dell’organizzazione e della gestione delle prestazioni, pur non escludendo, anche in questo campo, che “l’autonomia legislativa concorrente delle Regioni nel settore della tutela della salute ed in particolare nell’ambito della gestione del servizio sanitario può incontrare limiti alla luce degli obiettivi della finanza pubblica e del contenimento della spesa”<sup>60</sup>.

Proprio la giurisprudenza costituzionale in materia di coordinamento della finanza pubblica dimostra la “permeabilità” dell’organizzazione sanitaria regionale rispetto ad interventi statali, la cui funzionalità al perseguimento di obiettivi di risanamento della spesa pubblica e di allineamento a standard nazionali di assistenza sanitaria è assunta in via interpretativa dalla Corte a motivo principale per “salvare” le disposizioni impugnate, con esiti fortemente limitativi anche di questo ambito di autonomia regionale<sup>61</sup>. Come è stato efficacemente sottolineato, “è rilevante come il richiamo alla natura del diritto alle prestazioni sanitarie come diritto finanziariamente condizionato, sia pure temperato dall’esigenza di garantire ‘il nucleo irriducibile del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come ambito individuale della dignità umana’, sia stato utilizzato non solo quale fondamento alla previsione normativa di strumenti che operino come limite alla pienezza della tutela sanitaria degli utenti del servizio, in linea con i tradizionali orientamenti della Corte, ma anche come limite all’autonomia delle regioni nell’organizzazione del servizio sanitario”<sup>62</sup>.

La tendenza ad associare i livelli essenziali delle prestazioni alle misure di contenimento della spesa e di attuazione dei principi di autonomia finanziaria si riscontra ancor di più a livello legislativo, dove la recente normativa di attuazione dell’art.119 Cost. ha riportato in evidenza i livelli essenziali delle prestazioni, divenuti “il parametro quali-quantitativo cui commisurare il finanziamento delle funzioni regionali”<sup>63</sup>, ed in particolare l’assistenza sanitaria. La legge n. 42 del 2009 prevede infatti (art.2, comma 2, lett. m) che i livelli essenziali delle prestazioni siano il riferimento cui commisurare i fabbisogni standard delle amministrazioni pubbliche, in sostituzione del criterio della spesa storica e che contestualmente alla loro determinazione siano definiti gli “obiettivi di servizio cui le

---

esito, e quantitativi” (sentenza n. 134 del 2006), la qualità e la quantità delle prestazioni sanitarie che devono essere assicurate sul territorio e le soglie di accesso economico alla loro fruizione (sentenza n. 203 del 2008), fino ad includervi anche la misura della compartecipazione alla spesa sanitaria (sentenza n. 187 del 2012). La determinazione dei soggetti tenuti alla compartecipazione alla spesa sanitaria è invece dichiarata principio fondamentale della legislazione in materia di tutela della salute e di coordinamento della finanza pubblica nella sentenza n. 325 del 2011. Si segnala come nella giurisprudenza costituzionale esaminata l’ampliamento dei contenuti da inscrivere alla competenza in materia di livelli essenziali delle prestazioni si associa ad una tendenziale associazione di questa competenza ad altre, prevalentemente di natura concorrente, come la tutela della salute o il coordinamento della finanza pubblica, così da determinare ipotesi sempre più ricorrenti di “concorrenza di materie” in cui il principio della leale collaborazione è assunto a criterio risolutore delle questioni di costituzionalità, prescindendo dai rilievi di merito contestualmente sollevati nei ricorsi.

<sup>59</sup> C.Cost., sentenza n. 203 del 2008.

<sup>60</sup> C. Cost., sentenza n. 193 del 2007.

<sup>61</sup> Tra le sentenze più significative: C. Cost., sentenza n. 105 del 2007, in materia di “efficiente utilizzazione delle risorse umane, finanziarie e materiali” destinate a rendere possibile l’organizzazione del servizio sanitario, sentenza n.121 del 2007, in materia di certificazione di bilanci delle aziende sanitarie, sentenza n.162 del 2007 in materia di registrazione di dispositivi medici; sentenza n. 106 del 2011, in materia di istituzione di direzioni aziendali, sentenza n. 330 del 2011 in materia di organizzazione del servizio farmaceutico.

<sup>62</sup> C.TUBERTINI, *op. cit.*, p. 261.

<sup>63</sup> A. SIMONCINI, *Livelli essenziali delle prestazioni e diritto alla salute dopo la legge n.42 del 2009: basta la leale cooperazione?*, in (a cura di) L. VIOLINI, *op. cit.*, p. 97.

amministrazioni pubbliche devono tendere nell'esercizio delle funzioni riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni".

In materia sanitaria, il dlgs n. 68 del 2011 assume per la determinazione dei fabbisogni e dei costi standard, ovvero per quantificare "l'ammontare di risorse necessarie ad assicurare i livelli essenziali di assistenza in condizioni di efficienza ed appropriatezza" (art.25, comma 2), i livelli essenziali di assistenza come definiti dal Dpcm del 2001<sup>64</sup>. Ecco che i livelli essenziali di assistenza, da "strumento originariamente concepito per delimitare l'area dell'eguaglianza sostanziale" vengono assunti a riferimento al fine di ridefinire il sistema di finanziamento della spesa pubblica "con l'effetto di utilizzare uno strumento strutturalmente inadatto allo scopo prefissato"<sup>65</sup>, e di rafforzare i rischi già paventati di una attuazione dei livelli essenziali di assistenza qualitativamente e quantitativamente condizionata più dall'esigenza di contenimento della spesa che da considerazioni di merito legate a valutazioni di efficacia e di appropriatezza<sup>66</sup>. Utilizzando i riferimenti assunti dalla Corte costituzionale in materia, la recente disciplina del finanziamento dei livelli essenziali incide solo in forma indiretta, sul versante delle risorse erogate, sui profili della c.d. "offerta concreta" delle prestazioni, ed in particolare sugli aspetti legati agli standard qualitativi e di esito che compongono i livelli essenziali di assistenza e che incidono più direttamente sulla tutela della salute<sup>67</sup>. Resta da verificare se l'aggiornamento dei livelli essenziali, previsto dal decreto legge n. 158 del 13 settembre 2012 entro il 31 dicembre

---

<sup>64</sup> Vista la frammentarietà della disciplina in materia di livelli essenziali, è auspicabile che l'intervento di aggiornamento dei livelli essenziali previsto dal decreto legge 13 settembre 2012 n. 158 (cd decreto Balduzzi), recante Disposizioni urgenti per promuovere lo sviluppo del Paese mediante un più alto livello di tutela della salute, avvenga in modo da razionalizzare i riferimenti normativi esistenti in materia. Il testo dell'articolo tuttavia, sembra indicare una revisione parziale della disciplina, poiché si riferisce solo ad alcuni ambiti, ritenuti prioritari: quello delle malattie croniche e delle malattie rare, e quello, finora mai considerato dai provvedimenti precedenti, delle "ludopatie". Art. 5: "Nel rispetto degli equilibri programmati di finanza pubblica, con la procedura di cui all'articolo 6, comma 1, secondo periodo, del decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, convertito, con modificazioni, dalla legge 16 novembre 2001, n. 405, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, da adottare entro il 31 dicembre 2012, su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, si provvede all'aggiornamento dei livelli essenziali di assistenza ai sensi dell'articolo 1 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, con prioritario riferimento alla riformulazione dell'elenco delle malattie croniche di cui al decreto del Ministro della sanità 28 maggio 1999, n. 329, e delle malattie rare di cui al decreto del Ministro della sanità 18 maggio 2001, n. 279, al fine di assicurare il bisogno di salute, l'equità nell'accesso all'assistenza, la qualità delle cure e la loro appropriatezza riguardo alle specifiche esigenze. 2. Con la medesima procedura di cui al comma 1 e nel rispetto degli equilibri programmati di finanza pubblica, si provvede ad aggiornare i livelli essenziali di assistenza con riferimento alle prestazioni di prevenzione, cura e riabilitazione rivolte alle persone affette da ludopatia, intesa come patologia che caratterizza i soggetti affetti da sindrome da gioco con vincita in denaro, così come definita dall'Organizzazione mondiale della sanità (G.A.P.)".

<sup>65</sup> A. SIMONCINI, *op. cit.*, p. 115.

<sup>66</sup> R. BALDUZZI, *Note sul concetto di essenziale nella definizione dei LEP*, in *Riv. Pol. Soc.* 2004, p. 169. Sul tema cfr G. FRANCE, *Diritto alla salute, "devolution" e contenimento della spesa: scelte difficili, scelte obbligate*, in ISSRFA-CNR, *Terzo rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 615 e G. CREPALDI, *Dai LEA ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in M. ANDREIS, *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, 2006, spec. p. 65-79.

<sup>67</sup> Questi aspetti, quando affrontati, sono stati generalmente oggetto di atti amministrativi, quali gli accordi stipulati in sede di conferenza Stato - Regioni, in occasione della definizione dei c.d. "Patti per la salute", oppure in attuazione delle disposizioni legislative attinenti all'organizzazione e al monitoraggio del sistema sanitario. Di recente, qualifica questo tipo di fonti *atti di soft law*, sottolineando le implicazioni che questa prassi determina sulla tenuta del principio di legalità sostanziale, S. PARISI, *Se la legge statale è il fondamento positivo dei provvedimenti regionali... e un atto di Soft law ne preorienta i contenuti*, in *forum costituzionale.it*, 2011.



2012, e rimasto ad oggi inattuato, possa contribuire a recuperare il profilo qualitativo dei livelli essenziali di assistenza sanitaria.

Che l'erogazione delle risorse avvenga in base ai livelli essenziali di assistenza sanitaria erogati, non è in realtà una novità, essendo già previsto dal Dlgs n.502 del 1992 (art.12) e dalle disposizioni successive che la quota capitaria di finanziamento da erogare alle regioni fosse determinata sulla base di parametri specificati, tra i quali l'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni, cui seguiva il finanziamento a saldo dei costi effettivi ed il ripiano dei disavanzi conseguenti, escluso invece dalla recente riforma del 2011, che prevede il finanziamento integrale dei soli costi standard corrispondenti all'erogazione dei livelli essenziali delle prestazioni.

Nella disciplina previgente come nella successiva, il finanziamento dei livelli essenziali di assistenza avviene in base alla "titolarità finanziaria" della spesa relativa, non all'erogazione diretta attraverso le strutture sanitarie del territorio: il decreto legislativo n. 68 del 2011, nel determinare i costi standard sostenuti dalle regioni, prevede che questi siano calcolati con riferimento ai livelli essenziali di assistenza sanitaria erogati, "al lordo della mobilità passiva e al netto della mobilità attiva" regionale (art. 27, comma 6).

Il calcolo dei costi sostenuti avviene includendo anche quegli interventi che, seppure erogati altrove, sono comunque a carico della regione di iscrizione dell'assistito. Questo implica, su un versante, il riconoscimento del diritto degli assistiti di accedere a tutte le strutture del servizio sanitario nazionale, a prescindere dal luogo di residenza, dall'altro "certifica" l'esistenza di perduranti disomogeneità nell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza da parte delle diverse regioni, che determinano, seppur non in forma esclusiva, significativi flussi di mobilità sanitaria.

#### **2.4. Garanzia dei livelli essenziali, mobilità sanitaria interregionale e scelta del luogo di cura: far di necessità...diritto?**

I fenomeni di mobilità sanitaria non solo internazionale ma anche, e soprattutto, interna al sistema sanitario nazionale, costituiscono il principale esempio di portabilità del diritto alle cure, ed interessano ogni anno un numero crescente di persone, per una spesa quantificata, per il 2009, di oltre 3 miliardi di euro<sup>68</sup>.

"Accanto alla mobilità motivata da ragioni strettamente sanitarie (centri di alta specialità, malattie rare, ecc.) esiste una migrazione correlata ad altri fattori, quali, primi fra tutti, la carenza di servizi essenziali o la sfiducia verso quelli esistenti"<sup>69</sup>: la mobilità sanitaria presenta quindi una connotazione positiva, in termini di ampliamento delle possibilità di cura offerte e di effettivo riconoscimento del diritto alle cure, costituendo un "indubbio fattore di appianamento delle diseguaglianze territoriali", al tempo stesso, attesta la sussistenza di forti diseguaglianze territoriali nell'erogazione delle prestazioni sanitarie,

---

<sup>68</sup>La mobilità sanitaria ospedaliera riguarda circa il 7% del totale dei ricoveri realizzati, per una spesa di poco inferiore ai 3 miliardi di euro annui (dato 2009). A tale spesa va aggiunta quella relativa alla mobilità sanitaria per assistenza specialistica ambulatoriale, diagnostica e farmaceutica. I dati sono comunque "viziati" dal criterio di attribuzione della spesa, basato sulla residenza, che non tiene conto degli eventuali casi di dimora non temporanea in regioni diverse da quelle di residenza, conteggiati nell'ambito della mobilità sanitaria interregionale, anche se in realtà il loro luogo di soggiorno è fisso. I dati citati ed i rilievi metodologici sulle criticità insite nella misurazione e valutazione del fenomeno della mobilità sanitaria sono estratti da AGENAS, *La mobilità sanitaria*, Quaderni di monitor, n.9-2012, marzo 2012, Roma.

<sup>69</sup> Ministero della Salute – Direzione generale della programmazione sanitaria, Rapporto Nazionale di monitoraggio dell'assistenza sanitaria 2007 - 2009, cit., p. 19.

testimoniata dal ricorso a strutture esterne al territorio regionale anche per prestazioni non particolarmente complesse, formalmente disponibili anche presso le regioni di residenza<sup>70</sup>. Nella maggioranza dei casi<sup>71</sup>, infatti è l'assenza di risposte adeguate al proprio bisogno di cura che determina la "necessità" di individuare altrove un presidio sanitario in cui ricevere assistenza. Questa mobilità, qualificata come "patologica"<sup>72</sup>, oltre a determinare, con la "fuga" degli assistiti, un incremento della spesa sanitaria complessiva e un innalzamento degli indici di inappropriata e di inefficienza del sistema sanitario, aumenta le disuguaglianze relative all'attuazione del diritto alle cure, soprattutto nei confronti di quelle persone che, per i motivi più diversi, non possono affrontare il necessario trasferimento. Queste ultime finiscono con il subire una doppia discriminazione: rispetto a coloro che, residenti in territori con servizi sanitari migliori, dispongono delle condizioni ottimali per la tutela della propria salute, ma anche rispetto a coloro che, pur risiedendo negli stessi territori "svantaggiati", possono trasferirsi altrove per ricevere le cure.

Lo studio delle caratteristiche e dell'andamento della mobilità sanitaria è stato recentemente valorizzato al fine di operare il contenimento della spesa sanitaria, ma può rivelarsi anche uno strumento conoscitivo che permette di "ripensare l'offerta, di riprogettare la rete dell'assistenza, di riqualificare il sistema, soprattutto nel caso delle regioni in Piano di rientro"<sup>73</sup>, ovvero, intervenire sulle disparità territoriali di offerta che pregiudicano l'accesso ai servizi sanitari in condizioni di equità e causano inefficienze di sistema<sup>74</sup>.

Si tratta di un aspetto particolarmente rilevante del rapporto tra livelli essenziali di assistenza, territorialità dell'organizzazione sanitaria e tutela "de territorializzata" del diritto alla salute. Se infatti è pur vero che, "considerata la differente natura delle prestazioni inserite nei LEA, è possibile distinguere tra prestazioni assistenziali di base, per le quali è necessaria e opportuna la copertura integrale del territorio, da prestazioni che presuppongono un'elevata specializzazione o che comunque possono essere organizzate per bacini di utenza sovra regionali, per le quali è indispensabile un coordinamento interregionale della rete dei servizi"<sup>75</sup>, la perdurante differenziazione territoriale nell'erogazione diretta dei livelli essenziali di assistenza non risponde ancora a criteri "razionali" di organizzazione del sistema di offerta pubblico, ed influenza significativamente le concrete modalità di esercizio del diritto alle cure, ed in particolare la scelta in merito al luogo di cura.

Nel disciplinare il diritto di accesso alle strutture sanitarie ubicate fuori dal territorio regionale e la libertà di scelta del luogo di cura, le indicazioni normative oscillano tra il riconoscimento del diritto e la definizione di limiti e condizioni al suo effettivo esercizio.

---

<sup>70</sup> AGENAS, *La mobilità sanitaria*, Quaderni di monitor, n.9-2012, marzo 2012, Roma, in particolare il contributo di C. ZOCCHETTI, *Definizione della mobilità sanitaria*, p.11 e O. CHECCONI, *Il quadro della mobilità sanitaria in Italia*, p. 38.

<sup>71</sup> Solo il 9.4% dei ricoveri effettuati in mobilità sanitaria riguarda prestazioni ad altissima specializzazione, disponibili solo presso determinate strutture sanitarie (dati AGENAS, *op.ult.cit.*).

<sup>72</sup> C. TUBERTINI, *op. cit.*, p. 315.

<sup>73</sup> F. MOIRANO, *La mobilità sanitaria nel quadro della riorganizzazione della rete ospedaliera*, in AGENAS, *op. ult. cit.*, p. 8.

<sup>74</sup> Se infatti sul breve periodo gli effetti della mobilità sanitaria sono positivi sul piano dell'efficacia, perché dovrebbe infatti "permettere ai cittadini di evitare realtà locali a qualità modesta per accedere a strutture migliori, sebbene distanti", diminuendo le disuguaglianze territoriali, sul lungo periodo il fenomeno produce incrementi di costo per le regioni a mobilità passiva dovuti sia alla spesa sostenuta per le prestazioni fruite altrove dai propri assistiti, sia al mantenimento delle proprie strutture, sottoutilizzate, ed incrementa le disuguaglianze sociali, dovute all'inaccessibilità, per le fasce socioeconomiche meno agiate, delle strutture qualitativamente migliori ma situate in regioni diverse, in ragione dei costi legati al trasferimento. Sul tema v. G. FATTORE, *La mobilità sanitaria sul breve e sul lungo periodo*, in AGENAS, *op. ult. cit.*, p. 24 ss.

<sup>75</sup> C. TUBERTINI, *op. cit.*, p. 313.

La legge n. 833 dispone che “ai cittadini è assicurato il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitari” (art.19, comma 2), così come è previsto il “diritto di accedere, per motivate ragioni o in casi di urgenza o di temporanea dimora in luogo diverso da quello abituale, ai servizi di assistenza di qualsiasi unità sanitaria locale” (art.19, comma 4). Con specifico riguardo all'assistenza ospedaliera, la stessa legge assume come criterio generale l'erogazione di questo tipo di prestazioni attraverso “gli ospedali pubblici e gli altri istituti convenzionati esistenti nel territorio della regione di residenza dell'utente”.

Il riconoscimento della libertà di scelta del cittadino del presidio presso cui essere curato è condizionato alla disciplina regionale, che “in rapporto ai criteri di programmazione stabiliti nel piano sanitario nazionale, disciplina i casi in cui è ammesso il ricovero in ospedali pubblici, in istituti convenzionati o in strutture ospedaliere ad alta specializzazione ubicate fuori del proprio territorio, nonché i casi nei quali potranno essere consentite forme straordinarie di assistenza indiretta” (art.25).

Nel decreto legislativo n. 502 del 1992 la libertà di scelta del luogo di cura è inserita tra “i diritti dei cittadini” (art.14), ed è esercitabile nell'ambito dei servizi pubblici e accreditati del servizio sanitario nazionale. Per l'accesso alle prestazioni presso soggetti accreditati, sono comunque necessari la prescrizione o la richiesta compilati su moduli del servizio sanitario nazionale (8 ter), ferma restando la facoltà delle regioni di “individuare prestazioni o gruppi di prestazioni per i quali stabilire la preventiva autorizzazione, da parte dell'azienda sanitaria locale competente, alla fruizione presso le strutture o i professionisti accreditati” (8 quinquies, comma 2, lett. b).

La libertà di scelta del luogo di cura, affermata nei termini sopra esposti dalla legislazione nazionale, si declina quindi differentemente a seconda delle scelte regionali in merito alla programmazione sanitaria e alla regolamentazione dei rapporti con i soggetti accreditati, incontrando nuovamente quei limiti relativi al contenimento della spesa già ampiamente riscontrati con riferimento alla generalità degli ambiti riconducibili all'assistenza sanitaria<sup>76</sup>.

In merito, la giurisprudenza costituzionale ha sin dalle pronunce più risalenti considerato legittime le scelte legislative inerenti l'apposizione di limiti e condizioni alla libera scelta del luogo di cura<sup>77</sup>. In una delle più recenti pronunce sul tema<sup>78</sup>, la Corte ha ribadito che la “libertà di scegliere da parte dell'assistito chi chiamare a fornire le prestazioni sanitarie non comporta, affatto, una libertà sull'*an* e sull'esigenza delle prestazioni” (come affermato sin dalla sentenza n. 416 del 1995) e che questo giustifica “il persistere del sistema autorizzatorio” che consente alle regioni di subordinare ad autorizzazione preventiva l'accesso alle strutture accreditate per l'erogazione di prestazioni predeterminate.

---

<sup>76</sup> Significativamente, già nel 1995 la Corte costituzionale sottolineava come il valore dell'equilibrio finanziario, nel bilanciamento con il diritto all'assistenza sanitaria, costituisse non tanto un valore in sé, quanto “presupposto della continuità dell'intervento pubblico nel settore (il dissesto ulteriore e perdurante del sistema porrebbe in pericolo la stessa ulteriore azione pubblica di tutela della salute)”: sentenza n.416 del 1995, punto 2 del considerato in diritto.

<sup>77</sup> Il sistema autorizzatorio previsto si differenzia da quello relativo al riconoscimento dell'assistenza indiretta, disciplinato dalla legge n. 585 del 1985, che prevede la facoltà per le regioni di disciplinare i casi e le condizioni per il riconoscimento della rimborsabilità delle spese sanitarie sostenute presso strutture private, su cui v. *infra*.

<sup>78</sup> C. Cost. sentenza n. 248 del 27 luglio 2011, in cui si rigettano le questioni relative alla legittimità costituzionale della disposizione di cui alla lettera b) del comma 2 dell'art. 8-quinquies del d.lgs. n. 502 del 1992 (come introdotta dall'art. 79, comma 1-quinquies, del d.l. n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008), proposte in via incidentale per contrasto con gli articoli 3, 32, 117 e 3, 97 e 113 Cost.

In particolare, l'introduzione da parte del legislatore del principio di libera scelta del luogo di cura non determina un diritto assoluto in materia, "dovendo invece essere contemperato con altri interessi, costituzionalmente tutelati, puntualmente indicati da norme di principio della legislazione statale" e nella specie con "il principio della programmazione, allo scopo di realizzare un contenimento della spesa pubblica ed una razionalizzazione del sistema sanitario"<sup>79</sup>. La natura finanziariamente condizionata del diritto alle prestazioni sanitarie<sup>80</sup>, lo rende suscettibile di limitazioni, anche in termini di scelta del luogo di cura: "il principio di libera scelta non è assoluto e va contemperato con gli altri interessi costituzionalmente protetti, in considerazione dei limiti oggettivi che lo stesso legislatore ordinario incontra in relazione alle risorse finanziarie disponibili", poiché "l'esigenza di assicurare la universalità e la completezza del sistema assistenziale nel nostro Paese si è scontrata, e si scontra ancora attualmente, con la limitatezza delle disponibilità finanziarie che annualmente è possibile destinare, nel quadro di una programmazione generale degli interventi di carattere assistenziale e sociale, al settore sanitario"<sup>81</sup>.

Un aspetto particolarmente interessante, ripreso dalla sentenza del 2011 e più diffusamente affrontato nella pronuncia n.387 del 23 novembre 2007, cui la Corte espressamente si richiama, riguarda il rapporto tra libertà di scelta del luogo di cura e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni.

Nella sentenza del 2007 le questioni di legittimità costituzionale affrontate riguardavano alcune norme statali<sup>82</sup> che introducevano, tra le altre disposizioni, anche "Livelli essenziali relativi alla libertà di scelta dell'utente e ai requisiti per l'autorizzazione delle strutture private", oggetto di impugnazione in via principale da parte di alcune regioni. La Corte, nel dichiarare fondata la censura di costituzionalità promossa per violazione dell'art.117 Cost, incentra la propria motivazione sull'estraneità del principio di libera scelta del luogo di cura rispetto ai livelli essenziali delle prestazioni e sull'illegittimo utilizzo della formula livelli essenziali da parte del legislatore statale. In particolare la sentenza esclude la riconducibilità del diritto di scelta delle strutture sanitarie all'ambito dei livelli essenziali,

---

<sup>79</sup> C. Cost., sentenza n. 200 del 2005, in cui si rigetta la questione relativa alla legittimità costituzionale dell'art. 37, comma 3, della legge della Regione Marche 17 luglio 1996, n. 26 (Riordino del servizio sanitario regionale), in cui veniva introdotto, in via provvisoria, l'obbligo di un'autorizzazione per l'accesso alle strutture private, subordinandolo all'insufficienza della struttura pubblica.

<sup>80</sup> Sulla criticabile abitudine della Corte a usare tale formula "tralaticia", "ovvia e lapalissiana", nonché "profondamente inesatta se posta al confronto con il contenuto essenziale del diritto" si richiama B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 217 che efficacemente prosegue: "il diritto sociale alla salute non deve essere visto come un diritto finanziariamente condizionato, per lo meno non più di ogni altro diritto la cui attuazione, evidentemente, richiede erogazioni di spesa: esso è certamente condizionato all'attuazione del legislatore, che non può prescindere dai vincoli finanziari nell'esercizio della sua discrezionalità, ma per il quale l'equilibrio finanziario, nel bilanciamento con la salute, rappresenta solo uno scopo di terzo grado, in quanto strumentale all'efficienza (scopo secondario), e quindi da giustificare nella sua coerenza all'efficienza, che a sua volta è strumentale alla realizzazione della prestazione dovuta per la tutela della salute (scopo diretto e primario). Enfatizzando la formula del diritto finanziariamente condizionato si rischia di dire che spetterebbe, in ultima analisi, al bilanciamento finanziario definire il contenuto delle prestazioni, quindi del diritto, mentre è vero esattamente il contrario: le prestazioni essenziali sono dovute in quanto tali e insiste sul legislatore il preciso dovere di garantire le risorse finanziarie necessarie".

<sup>81</sup> C. Cost., sentenza n. 248 del 2011, par. 6.1 del considerato in diritto, in cui si richiamano stralci delle precedenti pronunce n. 94 del 2009 e n. 111 del 2005.

<sup>82</sup> Gli artt. 4, 4-bis, 4-ter, 4-sexies, 4-septies, 4-octies, 4-undecies, 4-quaterdecies, 4-quinquiesdecies, 4-sexiesdecies, 4-vicies bis e 4-vicies ter, commi 27, 28, 29 e 30, del decreto-legge 30 dicembre 2005, n. 272 (Misure urgenti per garantire la sicurezza ed i finanziamenti per le prossime Olimpiadi invernali, nonché la funzionalità dell'Amministrazione dell'interno. Disposizioni per favorire il recupero di tossicodipendenti recidivi e modifiche al testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al d.p.r. 9 ottobre 1990, n. 309), nel testo integrato dalla relativa legge di conversione 21 febbraio 2006, n. 49.

come invece previsto dalla disposizione impugnata, ricordando come l'art. 117, secondo comma, lettera m), cost., "consente infatti una forte restrizione dell'autonomia legislativa delle Regioni al solo scopo di assicurare un livello uniforme di godimento dei diritti civili e sociali tutelati dalla Costituzione stessa".

La Corte prosegue il proprio ragionamento sottolineando come "la deroga alla competenza legislativa delle Regioni, in favore di quella dello Stato, è ammessa nei limiti necessari ad evitare che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano, in ipotesi, assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità, a quello ritenuto intangibile dallo Stato". È quindi "la natura intrinseca dei livelli essenziali delle prestazioni", riferita a requisiti quantitativi e qualitativi, ad escludere che la stessa norma possa essere indicata come fondamento di un principio di libertà di scelta, da parte dell'utente, tra strutture pubbliche e private. Il diritto di scelta è invece ricondotto "ad una libertà di autodeterminazione dell'utente, cui viene riconosciuta la facoltà di avvalersi delle prestazioni di quelle strutture, pubbliche o private, nelle quali ripone maggiore fiducia. L'intervento del legislatore statale non si pone quindi sul versante delle prestazioni, ma su quello delle modalità con le quali l'utente può fruire delle stesse".

Pur essendo estraneo ai livelli essenziali, "il principio della libertà di scelta dell'utente tra strutture pubbliche e private operanti nel campo delle tossicodipendenze si colloca all'interno del più generale principio di libertà di scelta dell'utente del Servizio sanitario nazionale, già esistente nella legislazione statale", da assumere quindi come principio fondamentale della materia "tutela della salute". Tale principio pertanto risulta garantito, e non violato, dalle disposizioni normative statali volte a regolamentare i requisiti e le procedure di erogazione in modo da realizzare una sostanziale uniformità di livelli qualitativi nell'offerta pubblica e privata accreditata e cautelare così l'esercizio della libertà di scelta<sup>83</sup>.

La sentenza n. 248 del 2011 riprende queste argomentazioni per escludere la fondatezza delle questioni sollevate con riferimento alla violazione degli articoli 3 e 117 Cost., con una motivazione che però sembra "reinterpretare" i rilievi del giudice a quo.

Il tribunale rimettente ha impugnato la disposizione statale nell'ambito di tre procedimenti aventi ad oggetto l'annullamento del decreto dell'Assessore per la sanità della Regione Siciliana del 20 agosto 2009, n. 1676, in base al quale l'ammissione ad alcuni trattamenti sanitari presso centri di dialisi privati accreditati deve essere previamente autorizzata dall'azienda sanitaria provinciale di appartenenza, sulla base di una certificazione rilasciata da un medico specialista da essa dipendente o convenzionato, che accerti l'insufficienza renale cronica terminale e la necessità del trattamento sostitutivo. Tale decreto è stato approvato in forza di quanto previsto dal censurato art. 8-quinquies, comma 2, lettera b), del d.lgs. n. 502 del 1992, che prevede la facoltà, per le regioni, di subordinare ad autorizzazione la fruizione di determinate prestazioni presso strutture accreditate. Il giudice a quo ritiene la disposizione statale impugnata lesiva degli artt. 3 e 117, secondo comma, lettera m), Cost., giacché la norma censurata, ammettendo una differenziazione nell'accesso ad alcune prestazioni in base alla natura pubblica o privata accreditata della struttura erogante, avrebbe reso "maggiormente difficoltoso, su base regionale, l'accesso

---

<sup>83</sup>C. Cost., sentenza 387 del 2007, par. 5.4 del considerato in diritto. La Corte riconduce all'ambito dei principi fondamentali della materia anche la parte di disposizione impugnata riferita ai requisiti strutturali e professionali dei servizi per le tossicodipendenze, assumendole "faticosamente", in termini interpretativi, come norme di principio, pur avendo caratteristiche riconducibili ai livelli essenziali delle prestazioni. Una tale soluzione contraddice in parte le premesse poste alla base della decisione ma permette di limitare la dichiarazione di incostituzionalità alla sola parte di disposizione recante la formula "livelli essenziali".

ad una prestazione inclusa tra i livelli essenziali delle prestazioni sanitarie che invece non devono patire una differenziazione territoriale”<sup>84</sup>.

Ciò che lamenta il giudice a quo non è quindi tanto la violazione del diritto di scelta quale livello essenziale di assistenza, quanto la “abdicazione” da parte dello Stato alla determinazione dei livelli essenziali di assistenza<sup>85</sup>, conseguente all’indeterminatezza della disposizione censurata che conferisce alle regioni il potere di operare una selezione delle prestazioni ricomprese nei livelli essenziali, cui applicare una differenziata modalità di accesso. La questione, che non viene affrontata in sede di giudizio, avrebbe invece meritato l’attenzione della Corte, poiché intercetta una delle possibili vie di differenziazione regionale nella attuazione dei livelli essenziali di assistenza, che incidono direttamente sulle modalità di fruizione dell’assistenza sanitaria e, conseguentemente sul diverso margine di scelta esercitabile nell’ambito dei servizi sanitari regionali.

Una recente pronuncia<sup>86</sup> della Corte costituzionale è tornata a precisare il rapporto tra organizzazione territoriale dei servizi e libertà di scelta, censurando una disciplina regionale che limitava la possibilità delle aziende sanitarie di stipulare accordi contrattuali con i soli soggetti erogatori presenti nel territorio regionale. La disposizione oggetto di censura è l’articolo 8 della legge della Regione Puglia 25 febbraio 2010, n. 4 (Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali), nella parte in cui preclude la possibilità che enti ubicati fuori dal territorio regionale possano concludere accordi contrattuali con le Aziende sanitarie locali della regione, per prestazioni di riabilitazione in regime domiciliare. In particolare, la normativa regionale impugnata definisce un ordine di priorità, stabilendo che gli accordi contrattuali siano conclusi di preferenza con presidi privati presenti nel territorio dell’ASL; mentre qualora il fabbisogno non possa essere soddisfatto attraverso tali accordi, i direttori generali possono stipulare accordi contrattuali con strutture insistenti “in altri ambiti territoriali *regionali*, in ragione dell’abbattimento delle liste di attesa” (corsivo aggiunto). Proprio la “delimitazione su base territoriale” introdotta dalla norma regionale è dichiarata dalla Corte costituzionalmente illegittima, in quanto irragionevole, inutilmente restrittiva della libertà di cura garantita dall’art. 32 Cost. e discriminatoria.

In modo molto lineare, la Corte motiva tale declaratoria riferendosi alla propria giurisprudenza precedente, sopra richiamata, in base alla quale la libertà di scelta del luogo di cura può essere legittimamente limitata, “a condizione che il sacrificio risulti necessitato dall’esigenza di preservare altri beni di rango costituzionale, quale ad esempio un’efficiente ed efficace organizzazione del sistema sanitario”.

Nel caso in specie, la delimitazione della scelta dei soggetti erogatori di prestazioni nell’ambito dei confini del territorio regionale non persegue alcun obiettivo “di pregio costituzionale”, neppure di contenimento della spesa pubblica, bensì impedisce irragionevolmente all’amministrazione di operare a tal fine.

Secondo la Corte, “il divieto introdotto per via legislativa, infatti, non consente alle singole ASL di valutare caso per caso tutti gli elementi rilevanti ai fini della determinazione a stipulare un accordo contrattuale con presidi privati, intraregionali o extraregionali, tra cui, ad esempio, le caratteristiche dei pazienti, la tipologia delle prestazioni riabilitative da erogare, le condizioni economiche offerte dai singoli operatori sanitari, nonché la dislocazione territoriale effettiva (giacché può accadere che un presidio sanitario extraregionale si trovi nei fatti più vicino al domicilio del paziente, rispetto a strutture aventi sede legale nella Regione, specie nelle zone confinanti con altre Regioni)”<sup>87</sup>, finendo per

---

<sup>84</sup> C. Cost., sentenza n. 248 del 2011, par. 1.2. del ritenuto in fatto.

<sup>85</sup> L’espressione è dell’avvocatura di stato, riportata nel par.2.2 del ritenuto in fatto.

<sup>86</sup> C. Cost., sentenza 22 ottobre 2012 n. 236.

<sup>87</sup> C. Cost., sentenza 22 ottobre 2012 n. 236, punto 4.2 del considerato in diritto.

limitare non solo la libertà di scelta dei pazienti ma anche l'effettivo perseguimento di obiettivi di miglioramento dell'efficienza del sistema sanitario.

Che gli aspetti di differenziazione regionale incidano sull'attuazione dei livelli essenziali di assistenza, ed in particolare sull'effettiva parità di trattamento tra assistiti, è testimoniato dalla stessa rilevanza data all'esistenza di "specifiche condizioni di erogabilità delle prestazioni ricomprese all'interno dei Livelli Essenziali di assistenza sanitaria"<sup>88</sup> nell'ambito dell'accordo Stato-Regioni del 22 novembre 2001, poi recepito nel decreto del 29 novembre 2001 di determinazione dei livelli essenziali.

L'individuazione di "prestazioni/servizi aggiuntivi a favore dei propri residenti", quali forme di differenziazione regionale nell'attuazione dei LEA, determinano, in caso di interventi realizzati nell'ambito della mobilità sanitaria, l'addebito degli eventuali maggiori costi collegati alle regioni di residenza degli assistiti, solo a seguito di un accordo interregionale quadro<sup>89</sup> e in base ad un accordo bilaterale attuativo. Già l'art.8- sexies, c.8, del decreto legislativo n.502 del 1992, introdotto dalla riforma del 1999, prevedeva la definizione con decreto ministeriale dei criteri generali per la compensazione dell'assistenza prestata a cittadini in regioni diverse da quelle di residenza. Nell'ambito di tali criteri, "le regioni possono stabilire specifiche intese e concordare politiche tariffarie, anche al fine di favorire il pieno utilizzo delle strutture e l'autosufficienza di ciascuna regione, nonché l'impiego efficiente delle strutture che esercitano funzioni a valenza interregionale e nazionale".

Il Patto per la Salute 2010–2012<sup>90</sup> siglato tra il governo, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano il 3 dicembre 2009 indica gli accordi sulla mobilità interregionale tra gli strumenti per la qualificazione dei sistemi sanitari regionali, finalizzati a garantire un maggiore soddisfacimento dei bisogni dei cittadini e ad operare un maggior controllo della spesa. In particolare viene data indicazione alle regioni di individuare adeguati strumenti di governo della domanda tramite accordi tra regioni confinanti per disciplinare la mobilità sanitaria, al fine di "evitare fenomeni distortivi indotti da differenze tariffarie e da differenti gradi di applicazione delle indicazioni di appropriatezza; favorire collaborazioni interregionali per attività la cui scala ottimale di organizzazione possa risultare superiore all'ambito territoriale regionale; individuare meccanismi di controllo dell'insorgere di

---

<sup>88</sup> Il provvedimento si riferisce in particolare, ma non esclusivamente, alle prestazioni di cui agli allegati 2B (Prestazioni parzialmente escluse dai LEA in quanto erogabili solo secondo specifiche indicazioni cliniche) e 2C (Prestazioni incluse nei LEA che presentano un profilo organizzativo potenzialmente inappropriato, o per le quali occorre comunque individuare modalità più appropriate di erogazione).

<sup>89</sup> L'Accordo interregionale sulla compensazione della mobilità sanitaria è stato approvato nel testo definitivo il 9 maggio 2012 in seno alla Conferenza delle regioni, ed è assunto a "testo unico per la compensazione interregionale della mobilità sanitaria", finalizzato a porre in essere una procedura uniforme per la quantificazione, il monitoraggio e la verifica delle prestazioni erogate e la conseguente regolazione degli oneri finanziari, nonché per la regolazione delle eventuali contestazioni tra regioni, riferite sia a irregolarità formali che a valutazioni di inappropriata delle prestazioni erogate, secondo indicatori predefiniti.

<sup>90</sup> I patti per la salute sono intese siglate tra governo e regioni ai sensi dell'art.8, c. 6 della legge 131 del 2003, per la definizione su base triennale degli obiettivi di spesa e di qualificazione del sistema sanitario nazionale. La proposta di patto per la salute 2013-2015 dispone in materia di mobilità sanitaria il mantenimento del regime differenziato di rimborso delle prestazioni erogate ai cittadini non residenti, basato sulla Tariffa Unica Certificata (TUC), introdotto nel 2003, che permette di variare la remunerazione delle prestazioni penalizzando quelle erogate in forma appropriata. In questa direzione è prevista la modifica della legge n. 311 del 2004, in cui all'art. 1 comma 171 è disposto il divieto di remunerazione degli erogatori con tariffe differenziate fra pazienti residenti e non residenti, dovendosi applicare per gli uni e gli altri il sistema delle tariffe per prestazioni, il cui tetto massimo è determinato con decreto ministeriale, e a cui le regioni devono far riferimento per definire le tariffe applicate nel territorio regionale. Tale decreto non è mai stato adottato proprio in ragione dell'opposizione posta dalle regioni sul merito.

eventuali comportamenti opportunistici di soggetti del sistema attraverso la definizione di tetti di attività condivisi, funzionali al governo complessivo della domanda” (art.19)<sup>91</sup>.

Gli accordi non sono previsti in forma obbligatoria nell’ambito degli adempimenti previsti per l’attuazione dei livelli essenziali, bensì lasciati alla discrezionalità delle regioni, salvo la loro introduzione nei piani di rientro. Proprio questo tipo di regolamentazione pattizia dei rapporti interregionali in materia di mobilità sanitaria offre degli spunti di riflessione interessanti. Gli accordi esaminati<sup>92</sup> hanno evidenziato la volontà delle regioni firmatarie di perseguire obiettivi congiunti di razionalizzazione dell’offerta e di governo della domanda di assistenza sanitaria, attraverso la programmazione di tetti massimi di finanziamento per i volumi di prestazioni erogate, la condivisione di programmi di monitoraggio e controllo dell’attività effettuata e di valutazioni dell’appropriatezza delle prestazioni erogate; la previsione di eventuali misure di penalizzazione (abbattimenti tariffari) degli effetti distorsivi dovuti alla mobilità sanitaria, quali il superamento dei tetti prefissati, la realizzazione di ricoveri inappropriati, ripetuti o troppo brevi, *la definizione di livelli essenziali di assistenza comuni*.

Il riferimento ai livelli essenziali, in particolare la definizione concordata delle prestazioni escluse dai livelli e la condivisione dei criteri di accesso alle prestazioni, è estremamente interessante, soprattutto perché estraneo alle indicazioni concordate in sede di accordo stato regioni. Seppur adottate per finalità di ottimizzazione gestionale e della spesa, queste forme di cooperazione interregionale orizzontale<sup>93</sup> costituiscono un originale strumento di attuazione dei livelli essenziali di assistenza definiti dal legislatore nazionale e di quelli ulteriori e aggiuntivi eventualmente introdotti dalle regioni firmatarie.

Si tratta di un ambito di intervento potenzialmente in grado di ridimensionare quelle criticità sopra rilevate in merito alla differenziazione regionale del livello di tutela del diritto alla salute, nonché di ridimensionare il ricorso “patologico” alla mobilità sanitaria, valorizzandone invece la dimensione di esercizio del diritto alla scelta del luogo di cura e di ampliamento delle opzioni di assistenza disponibili. Sembra così possibile garantire, anche in ordinamenti decentrati, l’omogeneità necessaria ad assicurare uniformità di trattamento ed effettiva tutela del diritto alla salute<sup>94</sup>, quantomeno nella porzione di

---

<sup>91</sup> In occasione di un ricorso presentato avverso un accordo interregionale siglato dal Veneto, il giudice amministrativo ha dichiarato la legittimità degli accordi interregionali per la gestione della mobilità sanitaria, anche in assenza del decreto di definizione dei criteri generali per la compensazione dell’assistenza prestata a cittadini in regioni diverse da quelle di residenza. “La mancanza del decreto ministeriale non preclude la conclusione di intese tra le regioni per concordare le politiche tariffarie, in primo luogo, perché l’esercizio consensuale di funzioni pubbliche tra amministrazioni mediante accordi o intese costituisce un principio generale che non necessita di una specifica norma autorizzatoria; in secondo luogo, perché il decreto ministeriale deve adottare solo criteri generali che, in modo analogo a quanto accade per i principi fondamentali nelle materie di legislazione concorrente, anche se non enunciati espressamente, possono essere desunti dalla legislazione vigente e dalle posizioni unitarie raggiunte in sede di conferenza stato-regioni” (TAR Veneto, sez. III, 22 aprile 2009 n. 1229).

<sup>92</sup> Accordo triennale 2012-2014 per la gestione della mobilità sanitaria fra le regioni Emilia-Romagna e Toscana, approvato con DGR Emilia Romagna n. 1890 del 2011; Accordo quadro interregionale tra la Regione Toscana e la Regione Umbria per la gestione della mobilità sanitaria, approvato con DGR n. 443 del 2010. Entrambi gli accordi hanno rinnovato, sulla base delle intervenute indicazioni statali richiamate nel testo, precedenti intese siglate rispettivamente nel 2005 e nel 2004.

<sup>93</sup> Riporta alcuni esempi di prassi collaborative esistenti in ordinamenti fortemente decentrati M. OLIVETTI, *L’effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti multilevel: i sistemi tedesco, spagnolo e italiano a confronto* in G. C. DE MARTIN, G. BERTI (a cura di), *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, (atti del Convegno di Roma, 9 giugno 2003), Giuffrè, Milano, 2003, p. 127 ss.

<sup>94</sup> E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell’eguaglianza? Evoluzione dei diritti sociali, sussidiarietà e società del benessere*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, *Il Sistema integrato dei servizi sociali...*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 27.



territorio interessata, attraverso forme di determinazione “orizzontale” dei livelli di assistenza erogabili.

## **2.5. La portabilità del diritto all’assistenza sanitaria extraconfine: la mobilità sanitaria internazionale**

Se la mobilità sanitaria interregionale è prevalentemente disciplinata in termini di rapporti tra enti deputati all’erogazione e al pagamento dell’assistenza dei cittadini, il cui impatto sul diritto del singolo alle cure si evince in via indiretta, come conseguenza delle eventuali limitazioni organizzative poste al sistema di offerta (autorizzazioni, calmieramento delle prestazioni erogabili)<sup>95</sup>, la mobilità sanitaria internazionale è oggetto invece di una disciplina che introduce limitazioni dirette all’esercizio individuale del diritto, attraverso la previsione di procedure autorizzatorie ed altre limitazioni rivolte direttamente ai cittadini.

La disciplina statale in materia di assistenza sanitaria extrafrontaliera ha origini precedenti all’istituzione del servizio sanitario nazionale: la forte emigrazione degli anni immediatamente successivi al secondo dopoguerra ha determinato l’introduzione di forme di protezione sanitaria a favore dei cittadini italiani all’estero, dapprima attraverso strumenti convenzionali bilaterali<sup>96</sup>, poi con interventi normativi nazionali propri e di recepimento e attuazione della normativa comunitaria. Solo a seguito dell’istituzione del servizio sanitario nazionale, la protezione sanitaria all’estero è stata oggetto di una disciplina specifica, che come si vedrà di seguito, delinea un sistema di tutela variabile, a seconda del luogo estero in cui la persona si reca, del tipo di cure prestate, dei motivi di soggiorno. La legge n. 833 del 1978 dispone infatti all’art. 6 la competenza dello stato, attraverso il servizio sanitario nazionale, per “l’assistenza sanitaria ai cittadini italiani all’estero e l’assistenza in Italia agli stranieri ed agli apolidi, nei limiti ed alle condizioni previste da impegni internazionali, avvalendosi dei presidi sanitari esistenti”<sup>97</sup>.

---

<sup>95</sup> Offrendo così un esempio di come le scelte legislative e amministrative in merito all’organizzazione sanitaria incidano sull’effettiva autodeterminazione alla cura del malato, o meglio “sulla realizzazione delle condizioni in cui l’autodeterminazione della cura sia possibile e concreta (garanzia di effettività)”, B. PEZZINI, *Soggetti, contenuto e responsabilità della scelta terapeutica nel servizio sanitario*, cit., p. 56.

<sup>96</sup> Alcune di queste convenzioni, siglate con paesi extraeuropei, sono ancora vigenti: l’Accordo di emigrazione Italia Brasile ratificato con legge 2 marzo 1963 n. 509; la Convenzione Italia Jugoslavia, ratificata con legge 11 giugno 1960 n. 885. Successivamente all’istituzione del servizio sanitario nazionale sono state siglate altre convenzioni, tutt’ora vigenti, con numerosi paesi extraeuropei: con l’Argentina (legge di ratifica 18 gennaio 1983 n. 32), con l’Australia (legge di ratifica 7 giugno 1988 n. 226), con la Tunisia (legge di ratifica 7 ottobre 1986 n.735). Anche i rapporti con il Vaticano e San Marino sono oggetto di convenzioni ad hoc (rispettivamente ratificati con legge 19 agosto 2003 n. 244 e legge 31 gennaio 1996 n.48). La rassegna di tutte le convenzioni internazionali vigenti per la protezione sanitaria dei cittadini italiani all’estero è consultabile on line ([www.normativasanitaria.it](http://www.normativasanitaria.it)).

<sup>97</sup> Il testo unico in materia di immigrazione, dlgs n.286 del 1998 disciplina all’art. 36 l’ingresso e soggiorno per cure mediche di persone straniere: “1. Lo straniero che intende ricevere cure mediche in Italia e l’eventuale accompagnatore possono ottenere uno specifico visto di ingresso ed il relativo permesso di soggiorno. A tale fine gli interessati devono presentare una dichiarazione della struttura sanitaria italiana prescelta che indichi il tipo di cura, la data di inizio della stessa e la durata presunta del trattamento terapeutico, devono attestare l’avvenuto deposito di una somma a titolo cauzionale, tenendo conto del costo presumibile delle prestazioni sanitarie richieste, secondo modalità stabilite dal regolamento di attuazione, nonché documentare la disponibilità in Italia di vitto e alloggio per l’accompagnatore e per il periodo di convalescenza dell’interessato. La domanda di rilascio del visto o di rilascio o rinnovo del permesso può anche essere presentata da un familiare o da chiunque altro vi abbia interesse. 2. Il trasferimento per cure in Italia con rilascio di permesso di soggiorno per cure mediche e’ altresì consentito nell’ambito di programmi umanitari definiti ai sensi dell’articolo 12, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato dal decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, previa autorizzazione del Ministero della sanità, d’intesa con il ministero degli affari esteri. Le aziende sanitarie locali e le aziende ospedaliere,

Analogamente a quanto già rilevato sopra con riferimento alla mobilità regionale, il criterio ordinatore della disciplina del sistema sanitario nazionale è quello di garantire il diritto alle cure prioritariamente tramite strutture pubbliche o convenzionate con il servizio sanitario situate nel territorio di residenza dell'assistito, corrispondente alla azienda sanitaria locale o alla regione. Così come l'accesso a strutture ubicate fuori dal territorio regionale è previsto per motivi specifici, ancor più eccezionale, come si vedrà, è il ricorso a servizi sanitari di altri stati.

Le fattispecie di assistenza sanitaria all'estero apprezzate dalla normativa sono sostanzialmente due: "il caso del cittadino italiano che si reca all'estero per sottoporsi a terapie non ottenibili in Italia" e "il caso del cittadino italiano che si trovi già all'estero quando sorge, con urgenza, la necessità delle cure". Si tratta di due fattispecie diverse, che, come ha sottolineato la Corte costituzionale, richiedono specifiche scelte discrezionali del legislatore e dell'amministrazione nel determinare "condizioni, limiti e modalità" di assistenza<sup>98</sup>.

### *2.5.1. Il caso del cittadino italiano che si trovi già all'estero quando sorge la necessità delle cure*

L'erogazione dell'assistenza sanitaria all'estero è oggetto di una specifica disposizione della legge n. 833 del 1978 (art. 37), che amplia la competenza territoriale del servizio sanitario nazionale nella tutela della salute dei propri iscritti. La disposizione attribuisce una delega al governo per la disciplina della materia, i cui principi e criteri direttivi riguardano la determinazione dei destinatari (i lavoratori all'estero e dei loro familiari aventi diritto, ivi compresi, per i casi d'urgenza, i lavoratori frontalieri, per tutto il periodo di permanenza all'estero connesso alla prestazione di attività lavorativa, qualora tali soggetti non godano di prestazioni assistenziali garantite da leggi locali o tali prestazioni siano palesemente inferiori ai livelli di prestazioni sanitarie nazionali, i dipendenti e contrattisti dello stato e degli enti pubblici e i loro familiari e aventi diritto) e le forme di erogazione dell'assistenza (in forma diretta, attraverso l'erogazione delle cure necessarie, oppure indiretta, tramite rimborso delle spese sostenute). La delega deve anche disciplinare la determinazione degli oneri contributivi dovuti dai cittadini all'estero per l'assistenza sanitaria (art.63).

Si tratta quindi di un intervento legislativo che va a disciplinare la competenza delle istituzioni sanitarie nazionali a garantire l'assistenza sanitaria per le persone che, iscritte al servizio sanitario nazionale, si trovino all'estero e che in tale occasione necessitino di cure mediche.

---

tramite le regioni, sono rimborsate delle spese sostenute che fanno carico al fondo sanitario nazionale. 3. Il permesso di soggiorno per cure mediche ha una durata pari alla durata presunta del trattamento terapeutico ed è rinnovabile finché durano le necessità terapeutiche documentate." Le spese relative alle spese mediche realizzate in attuazione di questo articolo sono coperte con una quota del fondo sanitario nazionale (art. 12, c. 2, lett. c, dlgs n. 502 del 1992).

<sup>98</sup> C. Cost., ordinanza 7-15 marzo 1996 n. 78: nel caso in specie la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità proposta dal Tribunale di Sondrio e avente ad oggetto dell'art. 3, comma 5, della legge 23 ottobre 1985, n. 595 (Norme per la programmazione sanitaria e per il piano triennale 1986-1988), relativo alla procedura di assistenza indiretta per spese sanitarie sostenute all'estero," nella parte in cui limita l'assistenza sanitaria indiretta del cittadino italiano residente in Italia, quanto alle prestazioni sanitarie ottenute all'estero in ipotesi di urgenza e di pericolo di aggravamento della malattia, al presupposto che si tratti di prestazioni ottenibili presso centri di altissima specializzazione". La questione è dichiarata manifestamente inammissibile "in quanto diretta ad ottenere una sentenza di tipo additivo pur in assenza di una soluzione obbligata".

In merito alla identificazione dei beneficiari, la Corte costituzionale ha dichiarato, con una pronuncia additiva di principio<sup>99</sup>, l'illegittimità costituzionale degli articoli 37 della legge 23 dicembre 1978, n. 833 (Istituzione del Servizio sanitario nazionale), e 1 e 2 del Dpr. 31 luglio 1980, n. 618 (Assistenza sanitaria ai cittadini italiani all'estero), nella parte in cui non prevedono forme di assistenza sanitaria gratuita a favore dei cittadini italiani che si trovano temporaneamente all'estero, non appartengono alle categorie indicate nell'articolo 2 del medesimo decreto e versano in disagiate condizioni economiche. Nel caso in specie la norma statale è stata censurata in quanto "quello che l'articolo 32 della Costituzione certamente non tollera, e che spetta a questa Corte colmare con il presente intervento di principio, è l'assoluto vuoto di tutela, risultante dalla disciplina censurata, per gli indigenti che si trovino temporaneamente nel territorio di Stati esteri nei quali non è loro garantita alcuna forma di assistenza sanitaria gratuita"<sup>100</sup>.

Il ragionamento su cui la Corte basa la propria decisione considera l'intervento legislativo funzionale ad un'istanza di protezione del diritto alla salute, anche al di fuori dei confini nazionali, "così pregnante che la titolarità delle provvidenze non viene subordinata ad alcun parametro di reddito, e spetta perciò anche alle persone agiate, che pure potrebbero sopportare, in tutto o in parte, il pagamento delle prestazioni mediche di cui necessitano senza un troppo grave nocumento per le loro condizioni finanziarie o patrimoniali. Ciò denota che il diritto alla salute, qui declinato come diritto all'assistenza in caso di malattia, ha assunto una configurazione legislativa che ne rispecchia la vocazione espansiva"<sup>101</sup>. Da questo assunto la Corte fa derivare la necessità "costituzionale" di un'espansione della tutela approntata dal legislatore, a favore di persone che, trovandosi all'estero anche per motivi diversi da quelli di studio e lavoro previsti, siano in condizioni economiche disagiate. "Il principio contenuto nell'art. 32 della Costituzione postula infatti che il diritto alle cure gratuite sia assicurato anche al cittadino che, in disagiate condizioni economiche, si rechi all'estero"<sup>102</sup>, a prescindere dai motivi del soggiorno al di fuori dei confini dello stato.

Come è stato efficacemente sottolineato dalla Corte costituzionale in un'altra occasione, la *ratio* dell'intervento legislativo è il principio "dell'assistenza sanitaria come funzione pubblica", ovvero assicurare la protezione della salute da parte del servizio sanitario nazionale in tutti i casi in cui questa non sia garantita adeguatamente da altri soggetti pubblici: perciò lo Stato italiano viene esonerato da tale funzione "soltanto se un'assistenza quantitativamente e qualitativamente analoga sia loro garantita dai servizi sanitari dello Stato ospitante"<sup>103</sup>.

---

<sup>99</sup> C.Cost., sentenza n. 309 del 7-16 luglio 1999, commentata da L. PRINCIPATO, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive? Nota a Corte costituzionale, sent. 16 luglio 1999, n. 309*, in *Giur. Cost.* 1999, p. 2508 ss.; G. TURATTO, *Cittadini italiani in soggiorno temporaneo all'estero e protezione del diritto alla salute*, in *Riv. Giur. Lav. e prev. Sociale*, 1999, p. 755.

<sup>100</sup> C.Cost., sentenza n. 309 del 7-16 luglio 1999, punto 6 del considerato in diritto.

<sup>101</sup> C.Cost., sentenza n. 309 del 7-16 luglio 1999, punto 4 del considerato in diritto.

<sup>102</sup> C.Cost., sentenza n. 309 del 7-16 luglio 1999, punto 5 del considerato in diritto.

<sup>103</sup> C. Cost., sentenza 8 - 14 febbraio 1989, n. 40, in cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale per eccesso di delega del articolo 2, primo comma, lettera a) del decreto delegato, nella parte in cui esclude l'erogazione dell'assistenza sanitaria di cui all'art. 1 ai cittadini italiani che svolgono attività lavorativa all'estero, qualora godano di prestazioni fornite dal datore di lavoro a livelli non palesemente inferiori a quelli stabiliti ai sensi dell'art. 3 della legge 23 dicembre 1978, n. 833. La norma delegata "ha travalicato l'oggetto "definito" della delega, entro il quale deve contenersi la discrezionalità di concreta attuazione spettante al potere delegato. (...) Il secondo caso, inserito dalla norma delegata, risponde a tutt'altra ratio, che il legislatore delegante non ha considerato: cioè l'esigenza di favorire l'iniziativa dello stesso datore di lavoro per l'allestimento di presidi sanitari nei luoghi di lavoro situati in territori dove, o per la deficiente organizzazione dello Stato ospitante o per la lontananza dai centri abitati, non sono disponibili adeguate strutture di

Il decreto di attuazione (DPR n. 618 del 1980) stabilisce la disciplina generale tuttora vigente in materia di assistenza sanitaria all'estero specificando i beneficiari, le forme di assistenza diretta e indiretta, i correlati strumenti attuativi e gli oneri conseguenti, fatte salve le norme in materia contenute negli accordi multilaterali o bilaterali siglati tra l'Italia e gli altri stati, nonché le disposizioni immediatamente applicabili di origine comunitaria. I beneficiari (art. 2) sono individuati nei cittadini italiani iscritti al servizio sanitario nazionale che svolgano attività lavorativa dipendente o autonoma all'estero, oppure siano titolari di borse di studio all'estero, lavoratori all'estero temporaneamente disoccupati e titolari di pensioni erogate da istituti italiani temporaneamente all'estero, e i loro familiari che si trovino con loro all'estero, qualora tali soggetti non godano, mediante forme di assicurazione obbligatoria o volontaria, di prestazioni garantite da leggi locali o i livelli di tali prestazioni siano palesemente inferiori a quelli previsti dalla legislazione italiana<sup>104</sup> e nei cittadini italiani dipendenti pubblici in servizio all'estero e loro familiari. L'erogazione dell'assistenza (art. 3) può avvenire in forma diretta o indiretta. Nel primo caso si prevede l'erogazione diretta delle prestazioni sanitarie in loco, con oneri a carico del servizio sanitario nazionale, mediante convenzioni e accordi stipulati tra il ministero della sanità e i gli istituti pubblici o gli enti privati dello stato estero, che assicurino i livelli di prestazione garantiti a livello nazionale. Per garantire l'assistenza sanitaria nei paesi esteri diversi da quelli europei e da quelli con cui lo stato italiano ha siglato convenzioni bilaterali specifiche, l'assistenza diretta è garantita sulla base di accordi specifici con i soggetti erogatori presenti nello stato estero (art. 5)<sup>105</sup>.

---

assistenza pubblica". Il legislatore ha trattato questo secondo aspetto in un provvedimento successivo, il decreto legge 31 luglio 1987, n. 317, convertito in legge 3 ottobre 1987, n. 398, il quale dispone all'art. 4, c.2, lett.b): "Nei confronti dei datori di lavoro che apprestano idonei presidi sanitari a favore dei dipendenti o assicurano comunque a proprie spese l'assistenza sanitaria nel Paese estero, ovvero assicurano i dipendenti contro le malattie in regime obbligatorio in virtù della legislazione del Paese estero, può, con specifici decreti del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, di concerto con i Ministri del tesoro e della sanità, essere ridotto il contributo per assistenza sanitaria, tenuto conto delle prestazioni come sopra assicurate". A commento della sentenza v. F. FONZO, *Sul diritto alla salute dei cittadini italiani occupati all'estero (nota a C.cost. sentenza n.40 del 1989)*, in Riv. Giur. Lav. Prev. Soc., 4/1989, p. 231.

<sup>104</sup> L'eccezione prevista, relativa alla disponibilità di prestazioni sanitarie erogate dal datore di lavoro, presente nella versione originaria della norma, è stata oggetto di censura da parte della Corte costituzionale con la sentenza sopra richiamata.

<sup>105</sup> L'art.5 del decreto dispone: "L'assistenza, nel territorio degli Stati con i quali l'Italia non abbia stipulato appositi accordi, è di norma assicurata mediante convenzioni con istituti o enti pubblici e preferibilmente con quelli che garantiscano con proprie strutture l'assistenza in tutto il territorio di uno o più Stati. Qualora non sia possibile la stipula delle convenzioni di cui al comma precedente, l'assistenza è assicurata mediante convenzioni con istituti pubblici assistenziali dello Stato estero o con enti, istituti e medici privati riconosciuti dallo Stato locale e che siano in grado di assicurare livelli di prestazioni sanitarie equivalenti a quelle stabilite dal piano sanitario nazionale. Le convenzioni di cui ai commi precedenti sono stipulate dal capo della rappresentanza diplomatica accreditato presso lo Stato in cui l'istituto abbia la sede principale, ovvero, nel caso che l'istituto abbia sede anche in Italia, dal Ministro della sanità o da un suo delegato, ovvero dai capi delle rappresentanze consolari competenti. La stipulazione è effettuata a trattativa privata e senza obbligo di sentire il parere del Consiglio di Stato, sulla base di uno schema di massima da approvarsi con decreto del Ministro della sanità di concerto con i Ministri degli affari esteri, del lavoro e della previdenza sociale e del tesoro.

Nello schema sono previsti, tra l'altro:

- 1) i criteri per la determinazione della quota capitaria media da corrispondere all'istituzione contraente, rispettivamente per assistenza medica generica e specialistica, per giornate di degenza ospedaliera, per cure di maternità, per trattamenti preventivi, terapeutici e riabilitativi anche specialistici a livello extra ospedaliero, per somministrazione diretta di farmaci e per prestazioni idrotermali o protesiche;
- 2) la possibilità di usufruire, laddove previste dai regimi locali di sicurezza sociale e allorquando esistano strutture idonee, di visite biennali consistenti in indagini diagnostiche da indicare nello schema anche in relazione alle condizioni geosanitarie locali, nonché tenendo conto delle indicazioni della legge di piano sanitario relative agli interventi di medicina preventiva;

L'assistenza in forma indiretta, mediante il rimborso delle spese sostenute dall'assistito per sé o per i propri familiari, è prevista in forma residuale, nei casi in cui non sia stato possibile stipulare le convenzioni ovvero queste siano cessate o sospese, e nel caso in cui le prestazioni necessarie siano comprese nei livelli stabiliti dal piano sanitario nazionale ma non ottenibili mediante le predette convenzioni; ed infine quando per comprovati motivi di urgenza o di necessità l'assistito non abbia potuto far ricorso alle istituzioni od ai sanitari convenzionati<sup>106</sup>.

Nel determinare le prestazioni oggetto di rimborso, il decreto specifica che queste devono essere ricomprese nei livelli stabiliti dalla normativa italiana, e le spese relative, per cui è chiesto il rimborso, devono risultare "congrue in relazione ai prezzi, tariffe ed onorari del luogo, tenuto conto delle possibilità di assistenza sanitaria e degli usi locali" (art.7).

L'assistenza sanitaria degli iscritti al servizio sanitario nazionale che si trovino in uno dei paesi dell'Unione Europea, è invece garantita in forma specifica, secondo quanto previsto dai regolamenti CE n.883 del 2004 e n.987 del 2009, entrati in vigore il 1 maggio 2010, che hanno sostituito i regolamenti CEE n. 1408/1971 e n. 574/1972<sup>107</sup>.

Le fonti comunitarie disciplinano l'erogazione delle "prestazioni in natura" in caso di malattia, maternità ed infortuni sul lavoro che interessino le persone assicurate presso sistemi di protezione sociale degli stati membri e che risiedano o dimorino in stati diversi da quello competente. Il Regolamento CE 883/2004 ha introdotto una definizione di prestazioni in natura molto estesa, in grado di coprire le diverse forme di assistenza sanitaria praticate negli stati membri, che possono essere distinte in due macro tipologie: l'erogazione diretta delle prestazioni e il rimborso delle costi sostenuti dal cittadino da parte dell'istituzione a cui è iscritto. All'art. 1, lett. v bis) si definiscono infatti per prestazioni in natura tutte le prestazioni previste dalla legislazione di uno stato membro e destinate a "fornire, mettere a disposizione, pagare direttamente o rimborsare i costi delle cure mediche e dei prodotti e dei servizi connessi con tali cure. Comprendono le prestazioni in natura per le cure di lunga durata".

La tutela prevista dal diritto derivato comunitario rilevante ai fini della ricostruzione della disciplina della portabilità del diritto alla salute riguarda due fattispecie: il caso della residenza in stati diversi da quello presso le cui istituzioni di protezione sociale è iscritto il cittadino europeo, ed il caso, ben più interessante ai fini della ricerca, della dimora

---

3) le modalità per tenere costantemente aggiornata l'istituzione contraente sui livelli di prestazioni, che debbono essere garantiti, ferme restando, a carico dell'assistito, le spese per prestazioni che superino i livelli stessi;

4) la facoltà dell'autorità italiana di recedere, in qualsiasi momento e senza indennizzi, dalla convenzione in caso di accertata grave inadempienza o inadeguatezza delle prestazioni stesse;

5) l'impegno della istituzione contraente di provvedere, previa autorizzazione ed a spese dell'autorità italiana, al trasporto dell'infermo e, ove occorra, di un accompagnatore in altra località del Paese stesso, d'Italia o di un Paese terzo, quando ricorra la necessità di prestazioni altamente specializzate, che non sia possibile ottenere sul posto;

6) le modalità per i pagamenti all'istituzione contraente;

7) la clausola di tacito rinnovo della convenzione, salvo disdetta di una delle parti contraenti entro tre mesi precedenti la data di scadenza.

<sup>106</sup> La legge 24 dicembre 2012, n. 228, "Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge di stabilità 2013)" prevede il trasferimento delle competenze in materia di assistenza indiretta appena citate alle regioni (art.1, comma 84): "A decorrere dal 1° gennaio 2013, sono altresì trasferite alle regioni e alle province autonome di Trento e di Bolzano le competenze in materia di assistenza sanitaria indiretta, di cui alla lettera b) del primo comma dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1980, n. 618. Con la medesima decorrenza è abrogata la citata lettera b) del primo comma dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica n. 618 del 1980". In merito v. *infra*, capitolo quarto.

<sup>107</sup> I nuovi regolamenti sono entrati in vigore anche nei confronti della Svizzera, dal 1 aprile 2012, e dei paesi SEE dal 1 giugno 2012. Fino a quella data a tali paesi, non facenti parte dell'Unione, erano stati applicati i regolamenti precedenti.

temporanea del cittadino europeo in stati membri diversi da quello competente e della insorgenza di un bisogno di cure durante tale soggiorno. In entrambi i casi, la disciplina comunitaria costituisce attuazione della libertà di circolazione delle persone all'interno dell'Unione Europea, che in applicazione del principio di non discriminazione, assicura la parità di trattamento tra cittadini dello stato membro e cittadini soggiornanti.

Nell'ipotesi della residenza in uno stato diverso da quello competente alla protezione sociale, le persone assicurate e i loro familiari beneficiano delle prestazioni in natura, erogate per conto dell'istituzione competente dall'istituzione del luogo di residenza, ai sensi delle disposizioni della legislazione che essa applica, come se fossero assicurati nello stato di residenza (art. 19 regolamento CEE 1408/1971, art. 17, regolamento CE 883/2004).

In coerenza con i principi generali della normativa in materia di coordinamento dei sistemi sociali, viene quindi individuata la ripartizione di competenze tra gli stati coinvolti, assumendo comunque una sostanziale parificazione di trattamento tra cittadini iscritti e cittadini residenti, in attuazione della libertà di circolazione e di stabilimento propria dei cittadini europei.

I regolamenti attuativi specificano che per avere accesso alle prestazioni è necessario iscriversi presso l'istituzione del luogo di residenza, presentando una documentazione rilasciata dall'istituzione competente, in cui si attesta il diritto alle prestazioni in natura nel luogo di residenza (art. 17, Regolamento CEE 574/1972, art. 24, Regolamento CE 987/09). Completati tali adempimenti, la posizione delle persone assicurate in uno stato diverso da quello di residenza è comunque equiparata agli iscritti in quest'ultimo paese. Esiste solo una differenziazione, prevista dal Regolamento CEE 574/72, quindi valevole per la Svizzera e per i Paesi SEE non appartenenti all'UE, per i ricoveri ospedalieri e per l'erogazione di prestazioni il cui costo superi gli importi forfettari definiti dalla Commissione amministrativa delle comunità europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti<sup>108</sup>. Per queste prestazioni infatti si prevede un sistema di notifiche preventive da parte dell'istituzione di residenza all'istituzione competente, motivate sostanzialmente dalla maggiore onerosità delle cure erogate e dal conseguente aumento delle spese a carico dell'istituzione competente, la quale, in caso di prestazioni eccessivamente onerose, può proporre opposizione motivata al trattamento (art. 17, c.6 e 7, Regolamento CEE 574/72).

La fattispecie più interessante riguarda i casi in cui la persona assicurata e i suoi familiari dimorino in uno stato membro diverso da quello competente: in questo caso si tratta di un soggiorno temporaneo, durante il quale possono insorgere delle necessità di cura.

Secondo l'art.19 del Regolamento CE 883/2004, la persona assicurata e i suoi familiari che dimorano in uno Stato membro diverso dallo Stato membro competente hanno diritto alle prestazioni in natura "che si rendono necessarie sotto il profilo medico nel corso della dimora, tenuto conto della natura delle prestazioni e della durata prevista della dimora. Tali prestazioni sono erogate per conto dell'istituzione competente dall'istituzione del luogo di dimora, ai sensi delle disposizioni della legislazione che essa applica, come se gli interessati fossero assicurati in virtù di tale legislazione".

Per prestazioni "necessarie", il regolamento attuativo CE 987/09 intende le prestazioni "necessarie sotto il profilo medico affinché la persona assicurata non sia costretta a tornare nello stato membro competente per ricevere le cure necessarie prima della conclusione prevista del suo soggiorno" (art. 25, c.3). In merito la Corte di Giustizia ha statuito che il

---

<sup>108</sup> La commissione amministrativa per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti, è istituita presso la Commissione, ed è composta di un rappresentante governativo di ciascuno degli Stati membri. Ha compiti attuativi dei regolamenti comunitari in materia di sicurezza sociale (artt.80-81, regolamento CEE 1408/71; Artt.71-72 regolamento 883/04), in particolare definisce le prestazioni oggetto della disciplina comunitaria, le tariffe forfettarie di rimborso ed è competente ad assumere decisioni circa l'interpretazione dei regolamenti comunitari e la loro concreta applicazione.

concetto di “trattamento necessario” non può essere interpretato “nel senso che il detto beneficio sia limitato ai soli casi in cui le cure somministrate si siano rese necessarie a causa di una malattia manifestatasi improvvisamente”<sup>109</sup>. In particolare, la circostanza che la prestazione si renda necessaria in relazione agli sviluppi dello stato di salute dell’assicurato connessi a una patologia preesistente e conosciuta, durante la sua temporanea dimora in un altro Stato membro, non significa che le condizioni per l’applicazione di tali disposizioni non siano soddisfatte. Eventualmente, come poi specificato da una decisione della Commissione amministrativa, potrà trovare applicazione la disposizione del regolamento in base alla quale vi sono delle prestazioni che richiedono un accordo preventivo tra la persona assistita e l’istituto erogatore (art.19, c. 2, Regolamento CE 883/2004), disposizione che intende garantire la continuità delle cure alle persone che si spostano in altri paesi membri, in ragione della “natura vitale della cura sanitaria” e del fatto che “tale cura è ottenibile solo presso strutture terapeutiche qualificate e/o con apparecchiature e/o personale altamente specializzato”<sup>110</sup>.

Il regolamento attuativo specifica inoltre le modalità di erogazione delle prestazioni in natura nei sistemi basati sul rimborso, prevedendo a favore dell’assistito la possibilità di richiedere il rimborso delle spese sostenute per le prestazioni in natura sia presso l’istituzione del luogo di dimora, sia presso l’istituzione competente. Circa il *quantum* del rimborso, si prevede che questo corrisponda o all’importo previsto dalle condizioni tariffarie dello stato di dimora, oppure, in caso di rimborso richiesto alle istituzioni competenti e con il consenso dell’interessato, alle tariffe previste dalla legislazione dello stato competente. Qualora lo stato di dimora non preveda forme di rimborso, l’istituzione competente può rimborsare i costi sostenuti dal proprio assicurato nei limiti e alle condizioni tariffarie previste dalla propria legislazione (art. 25, c. 4 ss Regolamento CE 987/2009)<sup>111</sup>.

Il regolamento CEE n.1408/1971 disciplina il diritto all’assistenza sanitaria in caso di dimora fuori dallo stato competente all’art. 22. Nel riconoscere il diritto di ricevere le prestazioni in natura per conto dell’istituzione competente, dall’istituzione del luogo di dimora secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, come se fosse ad essa iscritto, dispone che “tuttavia, la durata dell’erogazione delle prestazioni è determinata dalla legislazione dello Stato competente” (art. 22, c.1, lett.a, punto i). Il regolamento attuativo conferma tale impostazione, specificando che nell’attestato che certifica il diritto alle prestazioni in natura, rilasciato dall’istituzione competente e necessario per accedere alle cure dello stato di dimora, deve essere indicata anche la durata massima di concessione delle prestazioni in natura, come prevista dalla legislazione vigente. In ogni caso restano fermi i casi di notifica preventiva dei trattamenti ospedalieri e delle prestazioni onerose, già previsti per l’erogazione delle prestazioni in natura nel caso di residenza in stato diverso da quello competente.

---

<sup>109</sup> CJCE Sentenza del 25 febbraio 2003 nella causa C-326/00, Ioannidis.

<sup>110</sup> Commissione amministrativa per il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale, Decisione S3 del 12 giugno 2009, pubblicata in GUUE del 24.04.2010.

<sup>111</sup> Il dpcm 3.11.1989 infatti prevede all’art.7, c.4. “In caso di prestazioni usufruite ai sensi dell’art. 22, paragrafo 1, lettera c), punto i), del regolamento CEE n. 1408/71 e delle analoghe disposizioni delle vigenti convenzioni internazionali di reciprocità, possono essere concessi, con la procedura di cui al comma precedente, concorsi nelle spese di carattere strettamente sanitario di cui all’art. 6 che restano a carico dell’assistito, qualora le predette spese siano particolarmente elevate in relazione anche al reddito complessivo del nucleo familiare dell’assistito stesso”.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 354 del 22 ottobre 2008<sup>112</sup>, ha dichiarato la disciplina che regola l'assistenza sanitaria degli italiani all'estero in paesi diversi da quelli dell'Unione Europea, "specificata" rispetto a quella che regola l'assistenza a favore di coloro che si trovano nel territorio dello Stato. Questa specificità deriva dal fatto che il servizio sanitario "incontra di norma i limiti territoriali propri dello Stato"<sup>113</sup>, e si riflette sulla disciplina delle condizioni alla cui sussistenza è subordinato il diritto alle prestazioni e sul tipo, entità e modalità della loro erogazione.

Tale carattere inoltre influenza anche i criteri del bilanciamento tra tutela del diritto alla salute ed esigenze dello Stato di natura finanziaria e, più in generale, organizzativa. In tale opera di bilanciamento, secondo la ricostruzione offerta dalla Corte, assumono rilevanza due ordini di motivi.

Un primo elemento riguarda la presenza di interessi generali che "giustificano" l'estensione della protezione dello stato di origine nei confronti di persone all'estero: la disciplina prevista dall'art. 37 della legge 833 del 1978, relativa all'assistenza sanitaria per italiani all'estero, richiede che la presenza all'estero sia motivata da ragioni di lavoro o da particolari motivi di studio (fruizione di borse di studio). Secondo la Corte, in tali casi, "l'espatrio realizza non soltanto l'interesse individuale dei singoli, ma anche un interesse generale e, come tale, meritevole di trattamenti idonei a non ostacolarlo"<sup>114</sup>.

L'altro ordine di motivi che giustifica la previsione di discipline specifiche è di diretta derivazione costituzionale: l'art. 32, comma primo, Cost. "garantisce cure gratuite agli indigenti". Per questi ultimi, l'insufficienza delle condizioni economiche e la mancata previsione del diritto di ottenere il rimborso delle spese necessarie, potrebbero determinare l'impossibilità di accedere alle prestazioni sanitarie e risolversi, quindi, in un pregiudizio diretto e immediato del diritto alla salute.

Ciò motiva la assunzione da parte dello stato di provenienza degli oneri relativi all'accesso alle cure e fonda la pronuncia di illegittimità di cui alla sentenza 309 del 1999. Tali ordini di motivi non sono però ravvisabili nella questione pendente, e soprattutto non arrivano a fondare "in modo assoluto il principio secondo il quale, in caso di gravità della malattia e di urgenza dell'intervento terapeutico, il costo di quest'ultimo deve essere rimborsato pure a coloro che non si trovino in una condizione di indigenza anche in senso relativo"<sup>115</sup>.

In sintesi quindi, il cittadino iscritto al sistema sanitario nazionale ha diritto alle cure sanitarie qualora si trovi all'estero, con oneri a carico del servizio sanitario nazionale:

- a. nella forma più piena, ovvero in forma diretta e parificata alle condizioni applicate nello stato ospite, qualora si trovi all'interno dell'Unione Europea oppure nei paesi aderenti allo Spazio Economico Europeo, secondo quanto previsto dalla normativa europea: in

---

<sup>112</sup> La Corte di Cassazione ha sollevato la questione di costituzionalità per contrasto con gli articoli 3 e 32 della Costituzione dell'art. 3, comma 5, della legge 23 ottobre 1985, n. 595 (Norme per la programmazione sanitaria e per il piano sanitario triennale 1986-1988), «come integrato dagli artt. 2 e 7 del d.m. 3 novembre 1989 e dall'art. 2 del d.m. 13 maggio 1993, "nella parte in cui non è applicabile alle ipotesi di prestazioni sanitarie ottenute presso strutture estere diverse dai centri di altissima specializzazione, nei casi in cui tali prestazioni siano l'unica possibilità per evitare un danno grave e irreversibile alla salute" Nella specie, una cittadina italiana, residente in Italia, nel corso di un soggiorno in Messico, aveva dovuto subire un ricovero d'urgenza. In conseguenza di ciò, aveva citato in giudizio la ASL competente per territorio al fine di ottenere il rimborso delle spese sanitarie sostenute, ricevendo in primo grado una pronuncia di rigetto, poi mutata in accoglimento in grado di appello.

<sup>113</sup> C. Cost. sentenza n. 354 del 2008 cit., punto 4 del considerato in diritto. La Corte richiama a tal proposito le disposizioni di cui agli articoli 19 e 25 della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale, su cui v.

*supra*.

<sup>114</sup> C. Cost. sentenza n. 354 del 2008 cit., punto 4 del considerato in diritto.

<sup>115</sup> C. Cost. sentenza n. 354 del 2008 cit., punto 5 del considerato in diritto, ultimo paragrafo.



- questo caso non rileva il motivo del soggiorno, ed è sufficiente munirsi di un attestato che indichi l'iscrizione ad un sistema sanitario nazionale<sup>116</sup>;
- b. in forma diretta o indiretta, secondo quanto previsto dalle convenzioni bilaterali che lo stato italiano ha siglato con altri paesi extra UE, a favore di iscritti al servizio sanitario nazionale e dei loro familiari, che si trovino in tali paesi;
  - c. in forma indiretta, tramite rimborso delle spese sostenute, nel caso in cui la persona iscritta al servizio sanitario nazionale si trovi all'estero fuori dai paesi europei o nei quali siano vigenti accordi o convenzioni per motivi qualificati (di studio o di lavoro) e insorgano necessità di assistenza sanitaria, secondo le forme e nei casi previsti dalla normativa vigente;
  - d. quando il cittadino si trovi all'estero, pur non essendo il soggiorno dovuto a motivi di interesse generale, e non abbia le risorse economiche necessarie per far fronte ai costi dell'assistenza sanitaria resasi necessaria nel corso del soggiorno.

### *2.5.2. Il caso del cittadino italiano che si reca all'estero per sottoporsi a terapie non ottenibili in Italia*

Con la legge 23 ottobre 1985 n. 595 (Norme per la programmazione sanitaria e per il piano sanitario triennale 1986-1988) viene introdotta la disciplina dell'assistenza sanitaria all'estero a favore di persone che si rechino al di fuori dei confini nazionali per motivi di cura. In questo caso è la mancanza di risposte adeguate all'interno del servizio sanitario nazionale che determina e giustifica la mobilità internazionale delle persone interessate e la conseguente assunzione degli oneri collegati da parte del servizio stesso, o per citare la Corte costituzionale, "il legislatore, preso atto della impossibilità o della eccessiva onerosità di predisporre nel territorio nazionale strutture di altissima specializzazione in grado di fornire particolari prestazioni o della impossibilità di assicurare un'organizzazione tale da fornire, per ogni evenienza, in tempo utile le necessarie terapie, ha previsto la facoltà dei residenti in Italia di recarsi all'estero in luoghi dove sia possibile fruire delle prestazioni richieste dal caso sotto i profili qualitativo e temporale, sia pure entro determinati limiti e a precise condizioni"<sup>117</sup>.

L'art. 3 della legge infatti, nell'assumere come criterio generale quello dell'erogazione diretta delle prestazioni sanitarie, attraverso le strutture pubbliche e convenzionate afferenti al servizio sanitario nazionale, prevede poi due eccezioni, per le quali è ammessa l'erogazione in forma indiretta, ovvero il rimborso delle spese sostenute direttamente dall'assistito che si è rivolto a erogatori diversi.

---

<sup>116</sup> A seguito del Consiglio europeo di Barcellona tenutosi il 15-16 marzo 2002, ai moduli rilasciati dalle autorità sanitarie locali degli stati membri è stata sostituita la tessera europea di assicurazione malattia (TEAM), che viene riconosciuta in tutti i paesi dell'Unione come attestato del diritto alle cure (Commissione amministrativa delle Comunità Europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti, Decisione n. 189 del 18 giugno 2003, GUUE del 27.10.2003). La decisione S1 del 16 giugno 2009 specifica che l'istituzione competente a rilasciare la tessera deve indicarne la durata, e che tutte le prestazioni in natura fornite dall'istituzione dello Stato membro di dimora in base a una tessera europea di assicurazione malattia valida saranno rimborsate dall'istituzione competente secondo le disposizioni in vigore. La tessera europea di assicurazione malattia andrà usata in tutte le situazioni di dimora temporanea durante le quali un assicurato abbia bisogno di cure sanitarie, indipendentemente dal fatto che lo scopo della dimora sia turistico, professionale o di studio. La tessera europea di assicurazione malattia garantisce che il titolare della tessera riceve nello Stato membro di dimora lo stesso trattamento (procedure e tariffe) di un assicurato del sistema di assicurazione malattia di tale Stato. La tessera europea di assicurazione malattia non può tuttavia essere usata quando lo scopo della dimora all'estero è solo quello di ottenere cure sanitarie: in questo caso trovano applicazione le specifiche disposizioni in materia.

<sup>117</sup> C. Cost. sentenza n. 354 del 2008 cit., punto 5 del considerato in diritto.

La prima fattispecie riguarda le prestazioni erogate da strutture private non convenzionate con il servizio sanitario, il cui costo è rimborsato dal servizio sanitario nei limiti massimi della tariffa prevista per la medesima prestazione dalle convenzioni vigenti. Questo tipo di assistenza indiretta è previsto solo per determinate prestazioni individuate dal legislatore regionale, e nel caso in cui “le strutture pubbliche o convenzionate siano nella impossibilità di erogarle tempestivamente in forma diretta” (art. 3, c. 2)<sup>118</sup>.

L'altra tipologia di assistenza indiretta introdotta dall'articolo riguarda invece “le prestazioni assistenziali presso centri di altissima specializzazione all'estero in favore di cittadini italiani residenti in Italia, per prestazioni che non siano ottenibili nel nostro Paese tempestivamente o in forma adeguata alla particolarità del caso clinico” (art. 3, c. 5). Anche in questo caso è prevista una forma di concorso alla spesa a carico del servizio sanitario nazionale, relativamente alle spese di carattere strettamente sanitario.

L'elemento comune alle due forme di assistenza indiretta previste dalla norma è la carenza di risposte adeguate da parte del servizio sanitario, che giustifica il ricorso a strutture estranee al sistema pubblico e il permanere a carico di quest'ultimo dell'onere di spesa collegato, seppure nei limiti già indicati. Nel caso del ricorso a strutture private non accreditate, è la mancata tempestività delle cure a giustificare l'assistenza indiretta statale, nel caso della mobilità internazionale, alla mancata tempestività è associata l'assenza di cure adeguate al caso clinico.

Questi criteri, espressi in termini generali dalla disposizione legislativa, sono stati dettagliati dal decreto ministeriale (adottato quattro anni dopo la legge) del 3 novembre 1989<sup>119</sup>, recante i criteri per la fruizione di prestazioni assistenziali in forma indiretta presso centri di altissima specializzazione all'estero.

Il provvedimento specifica altresì i limiti e le condizioni al riconoscimento dell'assistenza indiretta, ovvero del diritto al rimborso delle spese sostenute. Le prestazioni per le quali è riconosciuto l'accesso all'assistenza indiretta sono quelle di “diagnosi, cura e riabilitazione, che richiedono specifiche professionalità del personale, non comuni procedure tecniche o curative o attrezzature ad avanzata tecnologia e che non sono ottenibili tempestivamente o adeguatamente presso i presidi e i servizi di alta specialità italiani” nonché, “limitatamente alle prestazioni che non rientrano fra quelle di competenza dei predetti presidi e servizi di alta specialità, presso gli altri presidi e servizi pubblici o convenzionati con il Servizio sanitario nazionale”(art. 2, c. 1).

Il decreto specifica poi che cosa debba intendersi anche per cure non tempestive: l'assistenza indiretta è giustificata quando “le strutture pubbliche o convenzionate con il Servizio sanitario nazionale richiedono un periodo di attesa incompatibile con l'esigenza di assicurare con immediatezza la prestazione stessa, ossia quando il periodo di attesa comprometterebbe gravemente lo stato di salute dell'assistito ovvero precluderebbe la possibilità dell'intervento o delle cure”(art. 2, c.3). Le prestazioni e le patologie considerate

---

<sup>118</sup> Il dlgs n. 229 del 1999 ha disposto l'abolizione dell'assistenza indiretta per prestazioni sanitarie di assistenza specialistica ambulatoriale e di ricovero fruite presso strutture private non accreditate all'art.8 septies: “I rimborsi relativi alle prestazioni erogate in forma indiretta sono definiti dalle regioni e dalle province autonome in misura non superiore al cinquanta per cento delle corrispondenti tariffe regionali determinate ai sensi dell'articolo 8-sexies. Entro diciotto mesi dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, e' abolita l'assistenza in forma indiretta per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale e in regime di degenza. Resta ferma la normativa vigente in materia di assistenza sanitaria all'estero”.

<sup>119</sup> Il decreto è stato poi modificato con DM 13 maggio 1993, che ha attribuito in toto alle regioni la gestione dei procedimenti autorizzatori e di rimborso, eliminando i riferimenti alla commissione centrale e al ministero della sanità in merito all'apprezzamento e alla verifica delle procedure in deroga.

sono state specificate in successivi decreti ministeriali, che hanno previsto per ognuna il tempo massimo di attesa oltre il quale è giustificabile il ricorso all'assistenza all'estero<sup>120</sup>.

In ogni caso, la procedura di riconoscimento del diritto al rimborso delle spese si basa su un procedimento autorizzatorio, attivato su istanza dell'interessato, che deve presentare domanda alla propria unità sanitaria locale di residenza.

La verifica sull'esistenza dei requisiti previsti dalla normativa e la conseguente autorizzazione al trasferimento spetta ai centri regionali di riferimento, individuati per ogni branca specialistica dalle amministrazioni regionali nell'ambito dei presidi sanitari presenti nel proprio territorio o in regioni confinanti. Tali centri possono autorizzare le prestazioni all'estero anche in deroga ai limiti temporali previsti dalla normativa, in presenza di particolari e gravi situazioni cliniche, esplicitando nel provvedimento "i motivi del prevalere del giudizio clinico sui limiti temporali di riferimento"(art. 2, DM 24 gennaio 1990). Spetta ai centri di riferimento anche la verifica della effettiva qualificazione del centro estero prescelto per il trasferimento come centro di altissima specializzazione, in quanto "notoriamente riconosciuto in Italia, che sia in grado di assicurare prestazioni sanitarie di altissima specializzazione e che possieda caratteristiche superiori paragonate a standard, criteri e definizioni propri dell'ordinamento sanitario italiano"(art. 5), nonché alla valutazione di rimborsabilità delle spese sostenute a seguito dell'autorizzazione.

Le spese rimborsabili sono esclusivamente quelle di carattere "strettamente sanitario", con esclusione di quelle non ricomprese dalle rette di degenza in caso di ricovero. Tali spese sono rimborsabili pro quota, nella misura dell'80% dell'importo esborsato. Nel caso in cui le cure siano state prestate in centri privati, il rimborso non può comunque superare il quantum riconosciuto per le stesse prestazioni qualora fossero fruite presso centri esteri pubblici o non profit.

Alla procedura ordinaria sopra descritta sono previste alcune deroghe: è prevista la possibilità di accedere ad acconti sul rimborso, in considerazione dell'entità della spesa e delle modalità di pagamento (art. 6, c. 13), nonché la possibilità da parte delle regioni di riconoscere l'integrale copertura delle spese in ragione della condizione economica dell'assistito (art. 7, c. 3). In caso di gravità e di urgenza, nonché in caso di ricovero in un ospedale con sede in una regione diversa da quella di competenza, è previsto che possa essere il centro di riferimento della regione in cui si trova l'assistito a autorizzare direttamente il trasferimento all'estero, dando poi comunicazione all'amministrazione sanitaria di appartenenza (art. 7, c. 1). L'altra deroga per motivi di gravità e urgenza riguarda il caso delle persone che si trovino già all'estero e che abbiano la necessità di accedere alle prestazioni oggetto del decreto: in questo caso si prescinde dall'autorizzazione anche se resta poi nella competenza del centro regionale di riferimento valutare la rimborsabilità delle spese e la sussistenza dei requisiti previsti dal decreto (art. 7, c. 2). Con DM del 30 agosto 1991 sono state circoscritte le ipotesi in cui tale deroga può trovare applicazione: la norma fa riferimento alla necessità che l'assistito compri la sussistenza, al momento del trasferimento all'estero, dei presupposti e delle condizioni di cui all'art. 2 del decreto ministeriale 3 novembre 1989, e l'attivazione, prima di recarsi all'estero, delle procedure per ottenere l'autorizzazione al trasferimento per cure<sup>121</sup>.

---

<sup>120</sup> La definizione delle patologie e delle prestazioni per le quali è ammessa la compartecipazione del sistema sanitario alle spese sostenute è contenuta nel DM 24 gennaio 1990 (Identificazione delle classi di patologia e delle prestazioni fruibili presso centri di altissima specializzazione all'estero) poi integrato dal DM 30 agosto 1991 (Integrazione all'elenco delle prestazioni fruibili presso centri di altissima specializzazione all'estero). Il DM 31 marzo 2008 (Disposizioni in materia di trapianti di organi all'estero, ai sensi dell'art. 20 della legge 1 aprile 1999 n. 91) ha recentemente specificato le prestazioni specifiche attinenti al trapianto di organi.

<sup>121</sup> Peraltro il decreto, nel rinviare al DM del 1989, cita come presupposto la "dimostrazione di essere in lista di attesa, presso almeno due strutture pubbliche o convenzionate con il Servizio sanitario nazionale, da un

Rispetto a questo impianto generale, si segnalano due discipline specifiche, che, pur mantenendo fermo il sistema autorizzatorio previsto dai decreti richiamati, introducono alcune differenziazioni di trattamento.

La prima riguarda le persone con disabilità grave accertata che necessitino di cure presso centri di altissima specializzazione all'estero (art. 11, legge n. 104 del 5 febbraio 1992): la legge stabilisce che, nel caso in cui non sia previsto il ricovero ospedaliero per tutta la durata degli interventi autorizzati, il soggiorno dell'assistito e del suo accompagnatore in alberghi o strutture collegate con il centro è equiparato alla degenza ospedaliera e quindi rimborsabile. In merito, il Dpcm 1 dicembre 2000, *Atto di indirizzo e coordinamento concernente il rimborso delle spese di soggiorno per cure dei soggetti portatori di handicap in centri esteri di elevata specializzazione*, ha introdotto dei criteri unitari di riconoscimento del diritto al rimborso di questo tipo di spese.

In particolare, si prevede che le regioni riconoscano la rimborsabilità delle spese necessarie allo svolgimento di terapie neuroriabilitative erogate in assenza di ricovero presso centri esteri, per il soggiorno dell'assistito e di un accompagnatore, equiparandole alla degenza ospedaliera. In tali casi il concorso pubblico alla spesa e la possibilità di attribuzione di acconti di spesa sono estesi a spese che non sono "strettamente sanitarie", ma che si rendono necessarie ai fini di accedere alle cure.

La modulazione dei rimborsi è basata sulla situazione economica dell'assistito e del suo nucleo familiare, e distingue la compartecipazione totale delle spese a carico, la compartecipazione per una quota dell'80% e infine il rimborso dell'80% delle spese di solo ricovero. Con l'accordo del 6 febbraio 2003 tra il governo, le regioni e le province autonome, sono state apportate alcune modifiche alla disciplina contenuta nel Dpcm del 2000: le soglie di accesso ai rimborsi sono state riviste verso il basso, con una significativa riduzione della platea dei beneficiari delle due forme di compartecipazione più onerose per l'erario, ovvero il rimborso totale e dell'80% della spesa a carico dell'assistito, così come la concessione di acconti è limitata alle ipotesi di rimborso più consistenti.

L'altra disciplina speciale riguarda i trapianti di organo all'estero, che pur se inseriti nell'elenco di cui al DM del 1990, sono stati in seguito oggetto di disciplina specifica: la legge 1° aprile 1999, n. 91, recante: «Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti», all'art. 20, prevede che le spese di iscrizione presso organizzazioni di trapianto estere e le spese di trapianto all'estero siano a carico del Servizio sanitario nazionale limitatamente al trapianto di organi e solo se la persona è stata iscritta nella lista di attesa nazionale per un periodo di tempo superiore agli standard definiti dalla normativa nazionale, ovvero nei casi in cui il trapianto sia ritenuto urgente.

Il Dpcm del 31 marzo 2008 ha attuato tali previsioni normative, distinguendo l'assistenza diretta (art. 3), garantita nei paesi UE e dello spazio unico europeo e comunque convenzionati, in base alla quale le aziende Asl autorizzano all'iscrizione all'estero e al successivo intervento, con costi direttamente a carico del servizio sanitario nazionale, e l'assistenza indiretta (art. 4), nel caso di iscrizione in liste di attesa al di fuori dei Paesi con i quali vigono accordi internazionali in materia sanitaria.

Il decreto opera una distinzione ulteriore, nell'ambito dell'assistenza indiretta, tra la richiesta di iscrizione in paesi europei e la richiesta di iscrizione in paesi extraeuropei, prevedendo in quest'ultimo caso la concessione dell'autorizzazione solo "quando sussistano determinati presupposti sanitari che, in relazione alla particolarità del caso, giustificano tale iscrizione".

In entrambi i casi, la richiesta di rimborso delle spese sostenute avviene nei limiti e secondo l'iter previsto dal decreto ministeriale del 1989. Rientra nella discrezionalità del

---

periodo di tempo superiore a quello massimo previsto dal decreto ministeriale 24 gennaio 1990 e successive modificazioni", previsione estranea ad entrambi gli atti ministeriali citati (art. 2, DM 30 agosto 1991).

centro regionale di riferimento individuare una struttura italiana accreditata, pubblica o privata, cui indirizzare l'assistito per la prosecuzione del percorso di cura post trapianto con oneri a carico del servizio nazionale.

Qualora la persona interessata intenda ricevere cure presso centri pubblici o convenzionati situati nei paesi dell'Unione Europea o dello Spazio Economico Europeo, trovano applicazione due disposizioni specifiche previste dai regolamenti in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale già richiamati nel capitolo precedente: l'art. 20 del regolamento CE n.883/2004 e l'art. 22, c.1, lett.c) del regolamento CEE n. 1408/1971.

In entrambi i casi, il trasferimento in un altro stato per motivi di cura è subordinato al rilascio di un'autorizzazione da parte dello stato competente che riconosce il diritto del cittadino a ricevere assistenza sanitaria diretta presso le strutture afferenti al sistema sanitario del paese ospitante.

Secondo l'art. 20, c. 2, regolamento CE n. 883/2004, "l'autorizzazione è concessa qualora le cure di cui si tratta figurino tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro in cui risiede l'interessato e se le cure in questione non possono essergli praticate entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico, tenuto conto dell'attuale stato di salute dello stesso e della probabile evoluzione della sua malattia". Una volta ottenuta tale autorizzazione, la persona assicurata beneficia delle prestazioni in natura erogate nello stato estero come se fosse iscritto al sistema sanitario di tale stato, con l'attribuzione dei costi sanitari a carico del proprio sistema sanitario di provenienza.

L'art. 22 del regolamento CEE n. 1408/1971, pur disponendo analogamente, specifica che la durata del trattamento è determinata in base a quanto previsto dalla legislazione dello stato competente. Il regolamento di attuazione regolamento CE n. 987 del 2009 prevede il caso in cui la persona che richiede il trasferimento per le cure sia residente in uno stato diverso da quello competente: in questo caso, l'autorizzazione è richiesta comunque allo stato di residenza che la inoltra allo stato competente. L'istituzione competente può rifiutare l'autorizzazione se le stesse cure per cui è richiesto il trasferimento in un terzo stato possono essere prestate dalle istituzioni competenti entro tempi congrui (art. 26, c.2). Analogamente a quanto previsto per il caso di cure prestate in occasione della dimora in uno stato diverso da quello competente, qualora lo stato di dimora abbia un sistema di assicurazione sanitaria basato sul rimborso, l'interessato può presentare istanza di rimborso presso l'istituzione competente oppure presso quella dello stato di dimora, secondo le modalità già esaminate.

La tutela sanitaria assicurata nei casi di mobilità sanitaria nei paesi UE vede quindi due possibili discipline applicabili: nel caso in cui la persona intenda ricevere cure presso un presidio sanitario pubblico o convenzionato di un paese membro diverso da quello di residenza, può accedervi previa autorizzazione godendo di un regime di assistenza diretta analogo a quello applicato ai residenti del paese ospitante. Qualora invece il luogo di cura sia un centro privato, è possibile ottenere il riconoscimento dell'assistenza indiretta in base al regime di autorizzazione disciplinato dal decreto del 3 novembre 1989. L'assistenza indiretta può altresì integrare la copertura offerta dai regolamenti comunitari, in riferimento ai costi sanitari sostenuti direttamente dall'assistito, in quanto non coperti dai sistemi sanitari dei paesi ospitanti (principalmente le compartecipazioni alla spesa previste nel paese estero o i costi sostenuti per il viaggio dell'assistito).

Le procedure e i criteri di riconoscimento dell'autorizzazione alle cure necessari in base alla disciplina nazionale in materia di assistenza indiretta all'estero e alla disciplina comunitaria si sono progressivamente allineati: il sistema previsto dal decreto del 3 novembre 1989 è stato infatti esteso anche alle richieste di autorizzazione per le cure nei

paesi comunitari in regime di assistenza diretta, con riferimento ad alcuni, significativi, aspetti procedurali.

Con la circolare ministeriale n. 33 del 12 dicembre 1989 è stata introdotta una procedura unitaria: in entrambi i casi spetta ai centri regionali di riferimento la valutazione in ordine alla situazione clinica del richiedente e alla presenza dei requisiti clinici e organizzativi relativi alle prestazioni e ai centri esteri individuati, mentre resta di competenza della azienda sanitaria di residenza dell'assistito il solo rilascio del provvedimento autorizzatorio finale. La circolare specifica poi che le prestazioni soggette ad autorizzazione in base alla disciplina comunitaria sono le stesse di cui all'art. 3, quinto comma, della legge n. 595/1985 e, cioè, le prestazioni di diagnosi, cura e riabilitazione richiedenti specifiche professionalità del personale, non comuni procedure tecniche o curative o attrezzature ad avanzata tecnologia, che non siano ottenibili tempestivamente o adeguatamente presso i presidi e i servizi pubblici o convenzionati con il Servizio sanitario nazionale.

Un ultimo ambito considerato dalla circolare richiamata riguarda compiti e funzioni dei centri regionali di riferimento: si specifica infatti che il centro di riferimento regionale, oltre che esprimere il parere sulla sussistenza dei presupposti che legittimano il trasferimento all'estero, deve curare i collegamenti con la struttura estera prescelta per concordare, fra l'altro, prima del trasferimento, tempi e modalità del ricovero e, successivamente alla dimissione e al rientro in Italia dell'assistito, gli eventuali controlli o proseguimenti di cure. Prima di esprimere il proprio avviso riguardo alla impossibilità di eseguire tempestivamente o adeguatamente la prestazione sul territorio nazionale, lo stesso centro deve interpellare, se necessario, le strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate con il Servizio sanitario nazionale, ubicate anche al di fuori della regione di competenza, che possono essere in grado di eseguire la prestazione richiesta e fornire a coloro che sono stati autorizzati al trasferimento tutte le informazioni necessarie, anche di carattere non sanitario, connesse al trasferimento.

Come si vedrà nel paragrafo relativo, questi aspetti procedurali sono oggetto privilegiato del sindacato del giudice, soprattutto nelle situazioni in cui le discipline applicabili si sovrappongono e si integrano, in ragione della complessità e della lunghezza dei percorsi terapeutici attivati, e dei collegati iter procedimentali attivati.

### *2.5.3. L'assistenza sanitaria all'estero nella legislazione regionale*

Gli interventi regionali in materia di assistenza sanitaria all'estero sono riconducibili a due ambiti: un primo corpus di leggi regionali, adottate soprattutto in una fase antecedente all'istituzione del servizio sanitario nazionale, ha ad oggetto l'erogazione dell'assistenza sanitaria a favore dei propri emigrati all'estero e dei familiari rimasti in Italia, mentre un secondo gruppo di interventi regionali riguarda il trasferimento all'estero per motivi di cura e l'erogazione di forme integrative di assistenza indiretta.

La legislazione regionale in materia di assistenza sanitaria degli emigrati e dei loro familiari è stata adottata soprattutto tra la fine degli anni sessanta e la fine degli anni settanta del secolo scorso. Le forme di tutela previste consistono sostanzialmente nell'assunzione degli oneri di assistenza sanitaria collegati al riconoscimento di una protezione sanitaria a favore dei lavoratori emigrati che, nel paese estero, non fossero coperti da forme di assicurazione sanitaria, nonché ai loro familiari rimasti in Italia, i quali, soprattutto nel sistema sanitario basato sulle casse mutue categoriali, precedente a quello istituito nel 1978<sup>122</sup>, potevano restare privi di copertura sanitaria ed esclusi dall'accesso

---

<sup>122</sup> La legge n. 833 del 1978 prevede all'art. 19, u.c.: "Gli emigrati, che rientrino temporaneamente in patria, hanno diritto di accedere ai servizi di assistenza della località in cui si trovano".

alle cure<sup>123</sup>. Vi sono però delle regioni che hanno continuato a prevedere forme specifiche di assistenza per i propri emigrati anche in tempi molto recenti, ed in cui il legame sociale e identitario con il territorio giustifica questa peculiare estensione regionale dei diritti sociali, a favore degli emigranti, verso i quali le regioni di origine hanno disposto vari interventi di tutela “a distanza”.

Quasi tutte le regioni che hanno legiferato in materia, prima<sup>124</sup> e dopo la riforma costituzionale del titolo V<sup>125</sup>, hanno previsto interventi a favore dei propri emigrati all'estero a tutela di diritti sociali quali l'assistenza sanitaria, l'istruzione, il diritto alla casa, l'assistenza sociale ed economica. Le leggi regionali rivolgono gli interventi previsti ai cittadini italiani emigrati nati nella regione o che vi abbiano risieduto per alcuni anni, ai loro coniugi ed ai discendenti fino al terzo grado, persone che hanno con il territorio regionale un legame di diversa natura e intensità, comunque ritenuto meritevole di tutela. La Corte costituzionale, chiamata a decidere sulla legittimità di un intervento legislativo regionale in materia, lo ha qualificato come “espressione della vocazione propria dell'ente regione a perseguire gli interessi propri della comunità regionale”, anche in relazione ai destinatari della disposizione impugnata, malgrado questi non siano residenti nella regione ed “indipendentemente dal loro effettivo rientro nel territorio regionale”<sup>126</sup>.

In una più recente pronuncia<sup>127</sup>, la legislazione regionale in materia di tutela degli emigranti ha offerto un esempio di esercizio del potere estero delle regioni, che in virtù dell'art. 117, comma 9 Cost, possono stipulare, nell'ambito delle proprie competenze, anche accordi con Stati esteri, seppure nelle forme e nei casi determinati dalle leggi statali, nel quadro di coordinamento e di garanzia approntato dallo stato. Nel caso in specie, la legge regionale veneta 9 gennaio 2003, n. 2 (Nuove norme a favore dei Veneti nel mondo e agevolazioni per il loro rientro) dispone che “la Giunta regionale, nel caso si verificano all'estero calamità naturali o particolari eventi sociali, economici o politici, può stipulare accordi con il Governo interessato che prevedano prestazioni di tipo socio-sanitario a favore dei soggetti di cui all'art. 1, comma 1, ivi residenti”. Pur trattandosi di evenienze eccezionali, queste possono determinare l'assunzione di uno specifico onere di tutela “a distanza” a carico dell'amministrazione regionale, relativo alla tutela di beni primari come quello della salute e dell'integrità psicofisica.

L'altro segmento di legislazione regionale che merita di essere brevemente richiamato riguarda l'attuazione di quanto previsto in materia di assistenza sanitaria indiretta all'estero dalla legislazione nazionale<sup>128</sup>. Si tratta di un ambito di intervento legislativo

---

<sup>123</sup> In questo senso statuiscano ad esempio le leggi regionali n. 21 del 1973 Regione Veneto (Provvidenze della Regione a favore dei lavoratori emigrati e delle loro famiglie); n. 25 del 1975 Regione Molise (Istituzione della Consulta e del Fondo regionale della Emigrazione); n. 59 del 1976 Regione Friuli-Venezia Giulia (Nuova disciplina in materia di emigrazione); n. 56 del 1974 Regione Campania (Assistenza sanitaria ai familiari dei lavoratori emigrati all'estero e agli stessi lavoratori in temporaneo rimpatrio); n. 20 del 1975 Regione Abruzzo (Norme per l'esercizio delle funzioni trasferite alla Regione in materia di assistenza ospedaliera).

<sup>124</sup> E' significativo che la legislazione regionale più risalente accomuni in un'unica fonte la disciplina degli interventi a favore degli emigrati originari della regione e degli immigrati extracomunitari presenti nel territorio regionale: ad esempio, la legge regionale abruzzese previgente, del 1989, recava “Interventi a favore dei cittadini abruzzesi che vivono all'estero e dei cittadini extracomunitari che vivono in Abruzzo”.

<sup>125</sup> Le leggi regionali in materia approvate dopo la riforma del titolo V: Legge regionale Abruzzo 13 dicembre 2004 n. 47; legge regionale Calabria 29 dicembre 2004 n. 33; Legge regionale Lazio 31 luglio 2003 n.23; legge regionale Veneto 9 gennaio 2003 n. 2.

<sup>126</sup> C. Cost., sentenza 22 febbraio 1990 n. 22.

<sup>127</sup> C. Cost., sentenza n. 387 del 14 ottobre 2005.

<sup>128</sup> L'art. 25, ultimo comma, della legge n. 833 del 1978 prevede in merito: “la legge regionale, in rapporto ai criteri di programmazione stabiliti nel piano sanitario nazionale, disciplina i casi in cui è ammesso il ricovero in ospedali pubblici, in istituti convenzionati o in strutture ospedaliere ad alta specializzazione ubicate fuori del proprio territorio, nonché i casi nei quali potranno essere consentite forme straordinarie di assistenza

potenzialmente in espansione, a seguito del trasferimento alle regioni delle competenze in materia di assistenza sanitaria indiretta per cittadini all'estero, di cui alla lettera b) del primo comma dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 31 luglio 1980, n. 618, previsto dalla legge di stabilità 2013<sup>129</sup>. L'art. 3, secondo e terzo comma, della legge 23 ottobre 1985, n. 595 (Norme per la programmazione sanitaria e per il piano sanitario triennale 1986- 88) dispone che le leggi regionali e provinciali stabiliscono quali prestazioni sanitarie possono “essere erogate anche in forma indiretta nel caso in cui le strutture pubbliche o convenzionate siano nell'impossibilità di erogarle tempestivamente in forma diretta”, nonché le modalità per accedere alle prestazioni e “per ottenere il concorso nella spesa sostenuta”.

Come precisato dalla Corte costituzionale, tale norma non dà luogo “ad una soluzione univoca in ordine ai modi, ai tempi, alla misura ed ai controlli relativi ai rimborsi. Essa prevede, invero, la possibilità di soluzioni differenziate, riservate alla discrezionalità del legislatore regionale, le cui scelte sono peraltro soggette allo scrutinio di ragionevolezza da parte della Corte costituzionale”, e demanda al legislatore regionale di stabilire “i casi di ammissione, con certe modalità, a questa particolare forma di assistenza e di stabilire altresì il relativo concorso nella spesa, quando le strutture sanitarie, attraverso le quali è erogata l'assistenza diretta, non siano in grado di assicurare la tempestiva prestazione delle cure necessarie, impedendo così che siano configurabili situazioni prive di tutela e garantendo in tal modo la compiuta attuazione del diritto alla salute”<sup>130</sup>.

In particolare spetta al legislatore operare il bilanciamento tra il diritto alla salute e gli altri valori costituzionalmente rilevanti, tenendo conto che la disposizione nazionale “non impone affatto che tutte le prestazioni sanitarie, incluse quelle riabilitative, debbano essere ammesse a forme di assistenza indiretta, né impone che le medesime prestazioni siano ammesse allo stesso regime in un'identica misura”, ma demanda al legislatore regionale (o provinciale) di stabilire quali fra (le) dette prestazioni “possono essere erogate in forma indiretta, nel caso in cui le strutture pubbliche o quelle convenzionate siano nell'impossibilità di erogarle tempestivamente in forma diretta”, fermo restando la necessaria ragionevolezza delle scelte discrezionali operate dal legislatore regionale<sup>131</sup>.

---

indiretta”. Si ricorda che il dlgs n. 229 del 1999 ha disposto l'abolizione dell'assistenza indiretta per prestazioni sanitarie fruite presso strutture private non accreditate per le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale e in regime di degenza, mentre resta fermo quanto previsto per l'assistenza sanitaria indiretta all'estero.

<sup>129</sup> Si tratta del rimborso delle spese sostenute dall'assistito per sé o per i propri familiari aventi diritto, nei casi in cui non vi siano convenzioni vigenti con i paesi terzi di soggiorno, nonché nel caso di prestazioni rientranti nei livelli stabiliti dal piano sanitario nazionale ma non ottenibili mediante le convenzioni in essere; o infine quando per comprovati motivi di urgenza o di necessità l'assistito non abbia potuto far ricorso alle istituzioni od ai sanitari convenzionati.

<sup>130</sup> C. Cost., sentenza n. 267 del 7-17 luglio 1998, par. 3 cons. in dir. La sentenza è relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell'allegato I, punto 8.6, della legge della regione Piemonte 23 aprile 1990, n. 37 (Norme per la programmazione socio-sanitaria regionale e per il Piano socio-sanitario regionale per il triennio 1990-92), dichiarato costituzionalmente illegittimo per contrasto con l'art. 3 e con l'art. 32 Cost.

<sup>131</sup> C. Cost., sentenza n. 304 del 6-15 luglio 1994, relativa al giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 14 della legge della Regione Campania 15 marzo 1984, n. 11 (Norme per la prevenzione, cura e riabilitazione degli handicap e per l'inserimento nella vita sociale), dell'articolo unico della legge della Regione Campania 8 marzo 1985, n. 12 (Autorizzazione ai cittadini residenti nella Regione Campania per cure presso case di cura non convenzionate operanti sul territorio nazionale), degli artt. 1, 2, 5 e 6, primo comma, della legge della Regione Campania 27 ottobre 1978, n. 46 (Autorizzazione ai cittadini residenti nella Regione Campania per cure presso strutture ospedaliere site in Paesi non regolamentati da accordi C.E.E. con lo Stato italiano) e dell'art. 7, primo comma, della legge 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate). La Corte dichiara l'infondatezza delle questioni sollevate, sottolineando come le soluzioni individuate dal legislatore regionale non siano irragionevoli nel contemperare la tutela del diritto alla salute con gli altri interessi costituzionali meritevoli di tutela: “al pari di



Negli anni successivi all'entrata in vigore di tale disposizione, pressoché tutte le regioni hanno introdotto norme attuative della disciplina nazionale in materia, spesso associando la disciplina del procedimento autorizzatorio relativo alla richiesta di rimborso per cure sostenute all'estero all'assistenza indiretta per prestazioni fruite presso soggetti privati non accreditati. Rispetto alle scelte legislative realizzate a livello regionale, la Corte costituzionale ha censurato quelle disposizioni regionali, che non prevedevano ipotesi di deroga al procedimento autorizzatorio in casi di urgenza, accomunando l'assistenza indiretta per cure all'estero a quella presso soggetti privati non accreditati, entrambe atte a assicurare piena ed effettiva tutela della salute nei casi in cui le strutture sanitarie preposte all'assistenza diretta non siano in grado di erogare le cure indispensabili e non vi sia la concreta possibilità di richiedere preventivamente l'autorizzazione prevista<sup>132</sup>.

La soluzione costituzionalmente corretta in tali casi è indicata dalla stessa Corte in una pronuncia successiva, nella previsione di un procedimento derogatorio, "che permette il differimento del controllo sui presupposti essenziali, che condizionano il rimborso, ad un tempo successivo alla fruizione della prestazione sanitaria, qualora comprovate ragioni di gravità ed urgenza, che rendono indispensabile la prestazione stessa, non abbiano permesso di chiedere ed ottenere l'autorizzazione in data anteriore"<sup>133</sup>.

Tra le leggi regionali di attuazione della disciplina nazionale, alcune hanno introdotto forme aggiuntive di assistenza sanitaria indiretta che estendono la copertura prevista dalla legislazione nazionale in termini di tipologia di prestazioni considerate e forme di assistenza riconosciute, in attuazione dell'art.3, comma 7 della legge n. 595 del 1985, in cui si prevede che "prestazioni aggiuntive di assistenza sanitaria possono essere deliberate dalle regioni o dalle province autonome", purché finanziate con risorse proprie.

---

ogni altro diritto costituzionale a prestazioni positive, il diritto a trattamenti sanitari, essendo basato su norme programmatiche che impongono al legislatore un obbligo costituzionale all'attuazione della tutela della salute, diviene per il cittadino "pieno e incondizionato" nei limiti in cui lo stesso legislatore, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra i valori costituzionali e di commisurazione degli obiettivi conseguentemente determinati alle risorse esistenti, predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni sanitarie", par. 2 del cons. in diritto. In senso analogo, v. C. Cost. 3 giugno 1992, n. 247 che dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale degli art. 25 l. 23 dicembre 1978 n. 833 ed l. Liguria 14 dicembre 1976 n. 41, sollevata con riferimento agli art. 3 e 32 Cost., nella parte in cui non prevedono il rimborso integrale delle prestazioni sanitarie ospedaliere, fornite all'estero, ma consentono per tali prestazioni un congruo ristoro, sufficiente a tutelare il bene primario del diritto alla salute. È infatti compito del legislatore, nell'attuazione della tutela di interessi costituzionalmente protetti, temperare taluni interessi con altri anch'essi costituzionalmente garantiti, tenuto conto dei limiti oggettivi che il legislatore stesso incontra in relazione alle risorse organizzative e finanziarie di cui dispone.

<sup>132</sup> Come specifica la Corte, nella sentenza n. 267 del 1998, al par. 4 del cons. in diritto, "L'assolutezza del carattere preventivo del provvedimento autorizzatorio determina un vuoto di tutela proprio nei casi nei quali la gravità delle condizioni dell'assistito non consente di adempiere a tale modalità temporale di espletamento della domanda di autorizzazione, senza peraltro che la soluzione legislativamente prescritta appaia imposta da ragioni plausibili."

<sup>133</sup> C.Cost., sentenza n. 509 del 13-20 novembre 2000 relativa ai giudizi di legittimità costituzionale dell'art. 7, secondo comma, della legge della Regione Lombardia 15 gennaio 1975, n. 5 (Disciplina dell'assistenza ospedaliera) e dell'art. 2, comma 3, della legge della Regione Lombardia 5 novembre 1993, n. 36 (Provvedimenti in materia di assistenza in regime di ricovero in forma indiretta presso case di cura private non convenzionate e per specialità non convenzionate con il servizio sanitario nazionale, nonché in materia di rimborsi per spese di trasporto ai soggetti sottoposti a trattamenti di dialisi), entrambi dichiarati lesivi dell'art. 32 Cost., nella parte in cui non prevedono il concorso nelle spese per il ricovero in strutture pubbliche e private di ricovero e cura non convenzionate, per le prestazioni di comprovata gravità ed urgenza, quando non sia stato possibile ottenere la preventiva autorizzazione e sussistano le altre condizioni necessarie per il rimborso.

Vi sono casi in cui tale integrazione di tutela è riconosciuta per famiglie con reddito sotto soglie predeterminate<sup>134</sup>, mentre negli altri casi l'assistenza è rivolta indistintamente a tutti i cittadini residenti nella regione, iscritti al servizio sanitario nazionale. Per quanto riguarda gli aspetti procedurali, l'assistenza indiretta è erogata a seguito di un procedimento autorizzatorio analogo a quello disciplinato dalla normativa statale, anche nel caso delle forme "aggiuntive" di assistenza. Solo in un caso è ritenuta sufficiente la prescrizione della prestazione oggetto di rimborso da parte del medico di medicina generale per accedere all'assistenza indiretta, anche per prestazioni fruite, fuori regione o all'estero, presso erogatori privati<sup>135</sup>.

L'aspetto più interessante riguarda però l'estensione della tutela apprestata, in termini di prestazioni considerate e costi ammessi al rimborso: in alcuni casi infatti l'ampliamento dell'assistenza indiretta riguarda l'ammissione a rimborso di costi esclusi dalla disciplina statale, in quanto "non sanitari" come le spese di soggiorno e di viaggio sostenute dai familiari o dagli accompagnatori<sup>136</sup>, che vengono invece ammesse a rimborso e coperte con fondi regionali, in altri casi invece la normativa regionale incide sulla determinazione delle prestazioni sanitarie per le quali è prevista l'estensione dell'assistenza. Ad esempio, nella legge provinciale di Bolzano n. 7 del 2001 si attribuisce all'esecutivo la facoltà di procedere all'eventuale integrazione della normativa nazionale sulle prestazioni fruibili presso centri di altissima specializzazione all'estero, inserendovi quelle riferite a patologie particolarmente frequenti tra la popolazione residente nella regione<sup>137</sup>.

Altre leggi regionali prevedono espressamente il riconoscimento dell'assistenza indiretta per la fruizione di prestazioni sanitarie aggiuntive e diverse rispetto a quelle erogate nell'ambito del servizio sanitario nazionale. Tra queste la legge regionale n. 8 del 1999 della regione Calabria dispone il riconoscimento dell'assistenza indiretta per interventi sanitari "anche non rientranti nell'ambito delle prestazioni garantite dal Servizio Sanitario Nazionale, cui debbono sottoporsi soggetti aventi titolo all'assistenza sanitaria" (art. 1, c. 1). Posta tale premessa, la legge individua alcune specifiche patologie e terapie<sup>138</sup>, per le quali è riconosciuto il rimborso parziale delle spese di viaggio, soggiorno e trattamento sanitario della persona interessata e dell'eventuale accompagnatore, previa autorizzazione da parte dell'azienda sanitaria di competenza. Tra le voci indicate, alcune sono

---

<sup>134</sup> Legge regionale Calabria 29 marzo 1999 n. 8 "Provvidenze a favore di soggetti affetti da particolari patologie" (famiglie con reddito annuo lordo inferiore ai 50mila euro), legge regionale Sicilia 13 agosto 1979, n. 202 "Provvidenze integrative in materia sanitaria" (famiglie "in condizioni economiche tali da non poter affrontare le relative spese", come attestato da certificazione del sindaco del comune di residenza...), legge regionale Sardegna 23 luglio 1991 n. 26 "Prestazioni di assistenza indiretta nel territorio nazionale e all'estero" (persone che vivono in condizioni particolarmente disagiate, limitatamente alla concessione del contributo straordinario previsto all'art. 25 della legge).

<sup>135</sup> Legge provinciale della Provincia autonoma di Bolzano, 5 marzo 2001 n. 7, "Riordinamento del Servizio Sanitario provinciale", art. 34, che però limita l'applicazione dell'assistenza indiretta all'estero ai soli casi non coperti da convenzioni internazionali. Spetta alla giunta provinciale la determinazione delle branche specialistiche e delle tipologie di prestazioni cui è applicabile l'assistenza indiretta, la misura degli importi rimborsabili, la modalità del relativo accesso nonché i termini e le modalità per la presentazione della domanda e della relativa documentazione.

<sup>136</sup> Legge regionale Sicilia cit., legge regionale Sardegna cit.

<sup>137</sup> Legge provinciale della Provincia Autonoma di Bolzano 5 marzo 2001 n. 7, "Riordinamento del Servizio Sanitario provinciale", art. 35, c. 4.

<sup>138</sup> L'art. 1, c. 2 recita: "Gli interventi e le patologie che legittimano l'impegno finanziario della Regione sono i seguenti: a) trapianti d'organo e di tessuti, di cornea e di midollo, ivi comprese la tipizzazione e l'assistenza post-operatoria in Italia e all'estero; b) neoplasie in trattamento radioterapico ed altre terapie antitumorali in Italia; c) particolari sindromi e/o malattie rare congenite o acquisite, patologie derivanti da traumi, ustioni e lesioni ad altissimo rischio invalidante che compromettono in maniera grave e irreversibile organi e funzioni; d) patologie che necessitano di trattamenti diagnostici e terapeutici altamente specialistici non fruibili sul territorio regionale; e) trattamento terapeutico con metodo Doman; f) fecondazione assistita".

riconducibili a patologie e terapie già disciplinate a livello statale, quali le neoplasie, i trapianti e le malattie rare. In questi casi l'intervento regionale va ad ampliare il *quantum* di assistenza previsto dalla legislazione statale, analogamente a quanto già riscontrato nelle altre legislazioni regionali. Altre prestazioni indicate, e nello specifico il "metodo Doman" e la fecondazione assistita, riguardano tecniche su cui, rispettivamente, non esistono univoche indicazioni scientifiche in merito alla loro appropriatezza<sup>139</sup>, e sussistono importanti e discussi vincoli legislativi nazionali rispetto alla selezione delle pratiche di fecondazione ammesse e ai requisiti di accesso alle stesse<sup>140</sup>.

Assumere tali prestazioni come oggetto specifico di forme di assistenza indiretta, senza ulteriori specificazioni apre ad alcune questioni, che superano il tema, seppur significativo, della differenziazione territoriale nella tutela della salute per lambire argomenti ben più

---

<sup>139</sup> Il metodo Doman è una tecnica riabilitativa per bambini cerebrolesi elaborata negli anni 60 negli stati uniti, che si basa sulla iperstimolazione sensoriale dei bambini da parte dei genitori, sulla base di programmi quotidiani di attività concordati con il medico di riferimento. Con decreto del Ministro della sanità in data del 24.10.1995, è stata istituita un'apposita Commissione di studio per approfondimento di tale pratica riabilitativa Doman, invitando nel frattempo le Regioni e le USL a riconoscere le spese sostenute al riguardo. In assenza di comunicazioni ufficiali da parte del ministero in merito ai risultati del lavoro della commissione, le regioni che hanno introdotto soluzioni coerenti con le indicazioni del 1995 sono numerose. La Calabria ed il Veneto (Legge Regionale del 22 febbraio 1999, n. 6, art. 10), prevedono espressamente per legge il concorso pubblico alla spesa sostenuta per viaggi e trattamenti fruiti da minori disabili e dalle loro famiglie. Anche altre regioni, tra cui la Toscana (del. GR n. 133 del 2006), l'Emilia Romagna (del. GR n. 187 del 2002), la Lombardia hanno inserito in via amministrativa queste pratiche terapeutiche tra quelle oggetto di assistenza indiretta all'estero e in altre regioni, qualificando tale trattamento tra le pratiche mediche complementari e alternative. Il Consiglio di Stato V sez. è intervenuto in merito alla rimborsabilità delle spese sostenute per tale metodica con sentenza n. 3175 del 15 giugno 2001, su cui v. *infra*.

<sup>140</sup> Come è noto, la fecondazione assistita è disciplinata dalla legge n. 40 del 2004, che ne circoscrive ipotesi e modalità attuative. La legge, i cui vizi di legittimità costituzionale sono stati da subito rilevati da ampia dottrina, è già stata oggetto di un referendum e di alcune note pronunce della Corte costituzionale (oltre alle pronunce sull'ammissibilità dei quesiti referendari del gennaio 2005, si ricordano la sentenza n. 369 del 2006 e soprattutto la sentenza n. 151 del 2009, che ha dichiarato l'illegittimità dei commi 2 e 3 dell'art.14, relativamente al limite di impianto dei tre embrioni e al mancato riferimento alla tutela della salute della donna). Sul tema, di recente, la Corte costituzionale con ordinanza n. 150 del 7 giugno 2012 ha restituito gli atti di impugnazione relativi ad alcune disposizioni della legge n. 40/2004 ai giudici a quibus per il rinnovato esame della questione, a causa dell'intervenuta modifica della norma integrativa del parametro costituzionale, ovvero dell'art.8 della CEDU, a seguito della sentenza dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo del 3 novembre 2011. Tale sentenza ha dichiarato conforme all'art.8 CEDU la legislazione nazionale austriaca in materia di procreazione assistita, recante limitazioni alle tecniche utilizzabili, analoghe a quelle introdotte dalla legge italiana in merito al divieto di tecniche di fecondazione eterologa. Fortemente critico sia sui profili di metodo che di contenuto del provvedimento di restituzione, A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in giurcost.org, rubrica studi e commenti, sezione studi, 2012. Da ultimo, la Corte EDU (XII sezione) ha pronunciato in merito alla legge italiana nel caso Costa et Pavan c. Italia (ric. 54270/10) con sentenza del 28 agosto 2012, dichiarando la violazione dell'art.8 CEDU da parte dello stato italiano, in ragione dell'incoerenza della disciplina legislativa italiana in materia di procreazione medicalmente assistita, che limita l'accesso alle tecniche mediche solo a persone affette da un numero circoscritto di patologie e dell'eccessiva ingerenza della procedura prevista "dans le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale", ritenuta sproporzionata rispetto ai fini dichiarati di tutela della salute. In merito alla prassi di accedere alle tecniche di PMA escluse in Italia presso cliniche situate in Stati esteri, tramite i c.d. "viaggi dei diritti", cfr E. DOLCINI, *La procreazione medico assistita: profili penalistici*, in AAVV, *Il Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, tomo I, 2011, p. 1537, ss., in cui si legge come tale fenomeno debba "far riflettere sull'efficacia dei divieti rigidi, ma che sono destinati ad essere ampiamente elusi, oltre che sulle discriminazioni create tra chi può e chi non può sopportare i costi economici di una trasferta all'estero" (p. 1592). Nello stesso volume, sul tema v. anche A. D'ALLOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, p. 1341 e R. VIVIANI, *La procreazione medicalmente assistita: profili civilistici*, p. 1517.

complessi, come l'incidenza ed il valore delle valutazioni tecnico-scientifiche sull'opera del legislatore nella disciplina della tutela della salute<sup>141</sup>.

Ci si limita a sottolineare in merito come in base alla giurisprudenza costituzionale esistente in materia<sup>142</sup>, la scienza medica è stata qualificata come "limite interno" atto a vincolare l'esercizio della discrezionalità legislativa statale in base al principio di rilevanza delle scelte assunte, e come "limite di carattere territoriale"<sup>143</sup>, che esclude la competenza regionale in materia di scelta delle pratiche terapeutiche ammissibili, anche se fondata su evidenze scientifiche<sup>144</sup>. Se come è stato efficacemente scritto, allo stato attuale il "limite scientifico privilegia la dimensione unitaria delle scelte"<sup>145</sup> a discapito dell'autonomia regionale, al fine di operare una tutela uniforme del bene salute su tutto il territorio nazionale, la disciplina dell'assistenza indiretta, o meglio la sua attuazione a livello regionale, in sede legislativa e amministrativa, può diventare uno dei "varchi" attraverso cui è possibile operare una differenziazione dell'assistenza sanitaria garantita, in termini di estensione delle pratiche terapeutiche ammissibili a compartecipazione pubblica, seppur erogate da presidi estranei al servizio sanitario nazionale e, soprattutto, al di fuori della normativa sanitaria e delle indicazioni terapeutiche validate a livello nazionale<sup>146</sup>.

Questa estensione in sede regionale delle pratiche ammesse per la tutela della salute, per altro verso, potrebbe rivelarsi uno strumento attraverso il quale individuare e validare nuove forme di intervento clinico, in continuità peraltro con la *ratio* della normativa statale in materia di assistenza sanitaria indiretta presso centri esteri di altissima specializzazione, ovvero la ricerca e l'accessibilità per i cittadini delle migliori tecniche mediche disponibili,

---

<sup>141</sup> Sul tema, ex multis, M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006; R. BIN, *La Corte e la Scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, p. 6; A. D'ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche e limiti all'autonomia regionale: appunti di giurisprudenza costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura di) *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 15; A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, in L. VIOLINI (a cura di), op. cit., p. 56; B. PEZZINI, *Soggetti, contenuto e responsabilità della scelta terapeutica nel servizio sanitario*, in L. CHIEFFI, (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 41.

<sup>142</sup> Le sentenze più rilevanti in merito riguardano l'assistenza sanitaria e farmaceutica: la nota sentenza n. 185 del 1998 relativa al multi trattamento Di Bella, la sentenza n. 202 del 2002 e la sentenza n. 338 del 2003, in materia di divieto di terapie elettroconvulsivanti e altre terapie neurologiche e psichiatriche, la sentenza n. 271 del 2008 e la sentenza n. 8 del 2011 in materia di prontuario farmaceutico regionale. Si rileva peraltro come nelle pronunce che hanno censurato la normativa regionale in materia di interventi terapeutici, questa disponeva una restrizione delle pratiche ammesse, mentre nel caso della legge calabrese richiamata, nonché degli altri atti regionali citati, si determina un ampliamento della sfera di prestazioni sanitarie garantite attraverso l'assistenza indiretta.

<sup>143</sup> B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 226.

<sup>144</sup> Sul tema della selezione delle pratiche cliniche erogate dal servizio sanitario nazionale attraverso la metodologia della Evidence Based Medicine, L. CHIEFFI, *I paradossi della medicina contemporanea*, in ib. (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 27 ss.

<sup>145</sup> A. D'ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche e limiti all'autonomia regionale: appunti di giurisprudenza costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura di) *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, cit., p. 21.

<sup>146</sup> Esistono già differenziazioni regionali in materia di assistenza diretta relative all'erogazione presso strutture pubbliche di terapie di medicina non convenzionale (omeoterapia, fitoterapia, medicina cinese): nel caso della Toscana, tali scelte sono state realizzate nell'ambito della programmazione regionale, attraverso una sperimentazione clinica (Piano sanitario regionale, Regione Toscana, 1999-2001) cui sono seguiti atti amministrativi finalizzati all'introduzione delle prestazioni di medicina complementare e non convenzionale validate a livello regionale tra i livelli essenziali di assistenza sanitaria regionali (DGR Toscana n. 655 del 2005), finanziati con risorse proprie e erogati dalle strutture del servizio sanitario regionale (v. il Piano sanitario regionale Toscana 2008-2010, p. 110; Proposta di Piano Sanitario e sociale regionale 2012-2015, p. 216).

necessarie per il miglioramento della condizione di salute della persona, ovunque queste siano praticate. L'esame della principale giurisprudenza di merito esistente in materia di mobilità sanitaria e di riconoscimento dell'assistenza indiretta all'estero permette di approfondire questi temi, di rilevanza fondamentale per la determinazione dell'effettivo contenuto del diritto alla salute<sup>147</sup>.

## 2.6. La giurisprudenza in materia di mobilità sanitaria.

A fronte di una disciplina così configurata, la casistica giurisprudenziale esistente a livello nazionale è stata assunta a luogo privilegiato di osservazione<sup>148</sup> del contenuto di quello specifico profilo del diritto alla salute che è il diritto alla mobilità sanitaria.

La mobilità sanitaria interregionale e intraregionale nell'ambito delle strutture del servizio sanitario nazionale, pubbliche e convenzionate, non presenta una casistica di particolare rilievo: le questioni relative alla determinazione degli oneri di spesa a carico delle regioni di residenza sono demandate a procedure di negoziazione e di composizione arbitrale delle eventuali contestazioni in base agli accordi siglati in conferenza stato-regioni, già richiamati in precedenza<sup>149</sup>. La casistica relativa alla mobilità sanitaria internazionale è invece oggetto di numerose e interessanti pronunce. I sindacati considerati riguardano principalmente le impugnazioni del diniego dell'autorizzazione necessaria per l'accesso alle cure all'estero in forma di assistenza indiretta, ai sensi del DM del 1989 e di assistenza

---

<sup>147</sup> B. PEZZINI, *Diritto alla salute...*, cit., p. 214: "Tutte le questioni relative alla discrezionalità in materia di salute, sul piano legislativo, amministrativo e medico, hanno un impatto cruciale, in quanto contribuiscono a regolare il peso specifico dei decisori che influenzano e determinano la effettiva possibilità di godimento del diritto fondamentale da parte del singolo titolare. Queste tre dimensioni, nelle quali i caratteri della discrezionalità differiscono anche profondamente, sono tutte necessarie e indispensabili per definire compiutamente i contenuti del diritto, ciascuna singolarmente e tutte e tre nelle loro reciproche implicazioni e connessioni".

<sup>148</sup> L'espressione è mutuata da B. PEZZINI, *op. ult. cit.*, p. 215: "Le sedi del controllo giudiziario di tutti gli ambiti della discrezionalità divengono, in questo quadro, luoghi privilegiati di osservazione del contenuto del diritto".

<sup>149</sup> C. Stato, V sez., sentenza n. 9294 del 31 dicembre 2003, nel dichiarare inammissibile il ricorso presentato dalla Asl di una regione per ottenere in via diretta il riconoscimento del rimborso delle spese sostenute per l'assistenza di assistiti residenti nel territorio di un'altra Asl situata fuori regione ha ricordato come "il legislatore ha previsto e regolato gli effetti economici della c.d. mobilità sanitaria ed ha contestualmente dettato le modalità per garantire la compensazione, in sede di riparto del fondo sanitario nazionale tra le Regioni interessate, dei crediti costituiti dall'erogazione di prestazioni in favore di soggetti amministrati da altre Regioni e che l'amministrazione centrale competente ha regolato nel dettaglio il procedimento per operare la predetta redistribuzione compensativa delle risorse. In base a siffatta regolamentazione, normativa ed amministrativa, del riparto compensativo del fondo sanitario nazionale in caso di mobilità sanitaria, compete alle Regioni, quali unici enti sostanzialmente titolari delle posizioni di debito e di credito nei confronti del Ministero, trasmettere all'amministrazione sanitaria centrale le note analitiche di contabilità fornite dalle a.s.l. che hanno erogato il servizio in favore di soggetti assistiti da un'altra Regione al fine di conseguire, quindi, in esito a tale apposita procedura di compensazione, l'assegnazione di una quota di risorse corrispondente a quella impiegata per l'espletamento del servizio che non le spettava erogare". Un interessante caso di mobilità interregionale riguarda invece l'assistenza sociosanitaria per ricoveri di lungo periodo, per pazienti psichiatrici o per persone non autosufficienti, che, proprio in ragione della durata, può determinare il trasferimento di residenza dal luogo di dimora precedente al ricovero al comune in cui ha sede la struttura, in base a quanto previsto dal DPR 30 maggio 1989 n.223 (artt.8 e 15: trasferimento della residenza nel luogo di ricovero per le degenze della durata superiore ai due anni). In merito la giurisprudenza amministrativa ha costantemente escluso la rilevanza di questa fattispecie di trasferimento di residenza per la determinazione dell'ente competente alla copertura delle spese sanitarie collegate, restando tale onere in capo alla azienda sanitaria locale dove la persona risiedeva al momento del ricovero ( ex multis: TAR Lombardia sentenza 404 del 20 aprile 2006; C. Stato, Sez. V, sentenza n. 187 del 25 febbraio 1997; C. Stato, sez. V, sentenza n. 6300 del 15 ottobre 2003).

diretta, in applicazione della normativa comunitaria sulla libera circolazione delle persone, nonché i dinieghi dei rimborsi richiesti per cure fruite all'estero in assenza di autorizzazione.

In via preliminare va rilevato come la determinazione della competenza a giudicare in materia di assistenza sanitaria all'estero sia esemplificativa della più ampia questione della ripartizione di competenza nella tutela dei diritti fondamentali tra giudice amministrativo e giudice ordinario. In estrema sintesi, fino alla sentenza della Corte di cassazione civile, Sez. Un. del 6 febbraio 2009, n. 2867, la competenza tra giudice amministrativo e giudice ordinario, con riferimento alle controversie aventi ad oggetto l'assistenza sanitaria all'estero, era determinata in base alla natura della situazione giuridica soggettiva fatta valere: spettavano al giudice ordinario le controversie relative al riconoscimento del diritto al rimborso per cure sostenute all'estero o presso soggetti privati in situazioni di estrema necessità e urgenza, tali da compromettere la vita o l'incolumità fisica della persona. I casi relativi al rilascio delle autorizzazioni per l'assistenza all'estero in forma diretta, in applicazione della normativa comunitaria, o indiretta, in applicazione della normativa nazionale e regionale, erano invece di competenza del giudice amministrativo, in ragione della natura di interesse legittimo della situazione giuridica soggettiva dell'assistito<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> A seguito del riconoscimento della competenza esclusiva del giudice amministrativo a giudicare in materia di pubblici servizi, operata dall'art. 33 del d.lgs. n. 80 del 1998, come modificato dall'art. 7 della legge n. 205 del 2000, il Consiglio di Stato ha ritenuto sussistente la giurisdizione del giudice amministrativo anche per le controversie relative alla spettanza o meno di un rimborso di spese mediche sostenute all'estero con riguardo ai casi dell'estrema gravità ed urgenza (cfr. Consiglio di Stato, Sez. V, 28 maggio 2004 n. 3464). In senso contrario si è espressa la Corte di Cassazione, sentenza n. 558 del 09 agosto 2000: «La devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, disposta dall'art. 33 del decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80 per le controversie "riguardanti le attività e le prestazioni di ogni genere, anche di natura patrimoniale, rese nell'espletamento di pubblici servizi, ivi comprese quelle rese nell'ambito del Servizio sanitario nazionale", è esclusa - per espressa previsione della stessa disposizione - per le controversie relative a "rapporti individuali di utenza con i soggetti privati", tra le quali sono da includere le controversie promosse da singoli utenti del Servizio sanitario per ottenere le prestazioni cui lo stesso è istituzionalmente preposto, relativamente alle quali l'individuazione del giudice fornito di giurisdizione deve dunque avvenire non in base al criterio della materia, ma in base a quello della consistenza della situazione giuridica di cui si domanda la tutela, vale a dire riconoscendosi la sussistenza della giurisdizione ordinaria relativamente ai diritti soggettivi ovvero quella generale di legittimità del giudice amministrativo relativamente agli interessi legittimi». Sul tema cfr. F. RAPONI, *Osservazioni in tema di giurisdizione del giudice amministrativo in caso di diniego di autorizzazione ad effettuare cure all'estero*, in Foro Amm. TAR, 6/2002, p. 2121; L. PETRAGLIA, *Assistenza sanitaria e giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in San.Publ., 3/2005, p. 5. È noto come la questione abbia trovato autonoma conclusione con la sentenza della Corte costituzionale n. 404 del 6 luglio 2004, in cui, con una pronuncia additiva di accoglimento particolarmente "manipolativa", la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 1, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59), come sostituito dall'art. 7, lettera a), della legge 21 luglio 2000, n. 205 (Disposizioni in materia di giustizia amministrativa), "nella parte in cui prevede che sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli» anziché «le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore, nonché»". Tra i numerosissimi commenti alla pronuncia, V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in federalismi.it; F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n.204 del 2004 della Corte costituzionale*, in www.giustamm.it; M. CLARICH, *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2004 n. 204*, in Giorn. Dir. amm.vo, 9, 2004, p. 969; F. PATRONI GRIFFI, *Brevi riflessioni a margine della sentenza n.204/2004 della Corte costituzionale*, www.astrid-online.it; A. POLICE, *La giurisdizione del*

La Corte di cassazione, con la sentenza n. 2867 del 2009, chiamata a pronunciarsi in ordine ad un conflitto di giurisdizione di cui all' art. 362, comma 2, n. 1, cod. proc. civ., ha statuito la giurisdizione del giudice ordinario in tutte le controversie che abbiano ad oggetto la richiesta di rimborso di spese sanitarie sostenute da cittadini residenti in Italia presso centri di altissima specializzazione all'estero per prestazioni non ottenibili tempestivamente in Italia in forma adeguata, sia che siano dedotte situazioni di eccezionale gravità e urgenza ostative alla preventiva autorizzazione, sia che l'autorizzazione sia stata chiesta e negata, ovvero anche nei casi sino a quel momento prevalentemente ricondotti alla competenza del giudice amministrativo.

La motivazione di un tale *révirement* giurisprudenziale sta nella negazione che "il diritto alla salute possa cessare di essere primario e fondamentale solo perché la sua salvaguardia non richieda un intervento di urgenza". In particolare l'esigenza del contemperamento del diritto alla salute con altri interessi, a loro volta costituzionalmente protetti, non è sufficiente a sottrargli la consistenza di diritto soggettivo perfetto, e quella consistenza non può essere alterata neppure dall'apprezzamento della gravità ed urgenza da parte della pubblica amministrazione, apprezzamento qualificato dalla Suprema Corte in termini di esercizio di discrezionalità tecnica.

È la qualificazione dell'azione amministrativa in termini di apprezzamento meramente tecnico che fonda la competenza del giudice ordinario: la decisione nega infatti che sia configurabile un affievolimento del diritto soggettivo alla tutela della salute in base alle disposizioni normative che vengono in considerazione. Anche qualora difetti il requisito della comprovata eccezionale gravità ed urgenza di cui all'art. 7, comma 2, del decreto ministeriale 3.11.1989 e dall'avente diritto all'assistenza sia richiesta la preventiva autorizzazione, alla pubblica amministrazione non è consentito concederla o negarla in base a scelte autenticamente discrezionali, bensì compete alla stessa un apprezzamento meramente tecnico, in ordine alla possibilità che gli interventi terapeutici siano adeguatamente e tempestivamente erogati in Italia dalle strutture sanitarie pubbliche o convenzionate con il servizio sanitario nazionale.

La sentenza assume infatti che "per il tipo di valutazioni da compiere (sussistenza dei presupposti sanitari) e per la qualifica di chi è chiamato a farle (medici), l'apprezzamento dell'amministrazione sia esclusivamente tecnico e non discrezionale in senso stretto, non implicando l'esercizio di alcun potere di supremazia". Da ciò consegue che in materia di richiesta di rimborso delle spese sanitarie sostenute dai cittadini residenti in Italia presso centri di altissima specializzazione all'estero per prestazioni che non siano ottenibili in Italia tempestivamente o in forma adeguata alla particolarità del caso clinico, la giurisdizione spetta al giudice ordinario sia nel caso che siano addotte situazioni di eccezionale gravità ed urgenza, ostative alla possibilità di una preventiva richiesta di autorizzazione, sia nel caso che l'autorizzazione sia stata chiesta e che si assuma illegittimamente negata, "giacché viene comunque in considerazione il fondamentale diritto alla salute, non suscettibile di essere affievolito dalla discrezionalità meramente tecnica dell'amministrazione in ordine all'apprezzamento dei presupposti per l'erogazione delle prestazioni".

---

*giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*, in *Giorn. Dir. Amm.vo*, 9, 2004, p. 974; A. PAJNO, *Giurisdizione esclusiva ed "arbitrato" costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.vo*, 9, 2004, p. 983; M. A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004; L. TORCHIA, *Biblioteche al macero e biblioteche risorte: il diritto amministrativo nella sentenza n.204/2004 della Corte costituzionale*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2004. In merito alla ricostruzione dell'assetto delle competenze giurisdizionali successivamente alla sentenza, v. ex multis, Cassazione, Sez. un. 30 maggio 2005 n. 11334; id. 9 marzo 2007, n. 5402; 18 maggio 2007 n. 11567.

Si supera quindi la giurisprudenza consolidata della stessa Suprema Corte, che sin dalle pronunce più risalenti in materia, aveva sempre ricondotto la giurisdizione del giudice ordinario al rilievo che, “in caso di ricovero per motivi di urgenza rappresentati dal pericolo di vita o da possibilità di aggravamenti della malattia o di non adeguata guarigione, oggetto della domanda è la tutela del diritto primario e fondamentale alla salute garantito dall’art. 32 Cost., il cui necessario contemperamento con altri interessi, pure costituzionalmente garantiti, come le risorse disponibili del servizio nazionale sanitario, non vale a sottrargli la consistenza di diritto soggettivo perfetto”<sup>151</sup>. Negli altri casi, alla pubblica amministrazione era riconosciuto “un potere autorizzativo discrezionale nel valutare sia le esigenze sanitarie di chi chiedi una prestazione del Servizio sanitario nazionale sia le proprie disponibilità finanziarie”<sup>152</sup>, fondativo della competenza giurisdizionale del giudice amministrativo.

Nelle pronunce dei tribunali amministrativi successive al 2009, la competenza del giudice ordinario è riconosciuta, sia in fattispecie connotate da urgenza<sup>153</sup>, sia in fattispecie di diniego dell’autorizzazione amministrativa<sup>154</sup>: l’attribuzione della competenza giurisdizionale e, più in generale, la determinazione della natura della situazione giuridica soggettiva tutelata in termini di diritto soggettivo è fondata sulla qualificazione dell’azione della pubblica amministrazione disciplinata dalla normativa in materia di assistenza sanitaria all’estero in termini di discrezionalità tecnica, aderendo così alla soluzione interpretativa della Corte di Cassazione.

---

<sup>151</sup> Cass. Sez. Lav. sentenza n. 2444/2001 (su cui A. DALFINO, *Assistenza indiretta in caso di prestazioni o ricoveri non preventivamente autorizzati ma necessari e urgenti*, in Foro It., 2001/V, p.1475); Cass. Civ., Sez. Un., sentenze 29 novembre 1999 n. 837, 28 ottobre 1998, n. 10737, 26 settembre 1997, n. 9477, 12 giugno 1997, n. 5297; Cass. Sez. Lav. n. 7537/1999, n. 8939/1999, n. 5890/1999 (su cui G. TURATTO, *Cittadini italiani in soggiorno temporaneo all’estero e protezione del diritto alla salute*, in Riv. giur. lav., 1999, II, 755; C. BOTTARI, *Nuovi modelli organizzativi per la tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 1999, p. 31ss.); più di recente, Cass. Civ., Sez. Un., sentenze nn. 11333 e 11334/2005, n. 13548/05, n. 10418/2006, n. 14848/2006, n. 15897/06, n. 17461/2006, n. 23735/2006; n. 5402/2007 (su cui M. D’AURIA, *In tema di assistenza sanitaria all’estero*, in Foro It., 2008, I, p. 1113).

<sup>152</sup> Cass. Civ., Sez. Un., sentenza n. 13548/2005.

<sup>153</sup> TAR Toscana sentenza n. 2502 del 20 aprile 2010: a prescindere dalla formulazione della domanda di annullamento dei provvedimenti amministrativi di diniego dell’autorizzazione al rimborso, “il *petitum* sostanziale della controversia va individuato nella domanda di rimborso degli importi corrisposti”. Nel caso in specie, relativo ad una fattispecie connotata da urgenza, il tribunale amministrativo ritiene che le valutazioni rimesse all’amministrazione consistono in apprezzamenti di natura tecnica e non già discrezionale in senso stretto (cfr C. Stato, V, 17 febbraio 2010 n. 914), tali da non pregiudicare la qualificazione della situazione giuridica del soggetto come diritto soggettivo con conseguente difetto di competenza del giudice amministrativo. Il giudice amministrativo richiama in chiusura la sentenza n. 2867 del 2009 della Cassazione, in base alla quale, “innovativamente”, la competenza del giudice ordinario è affermata anche per i casi di diniego di autorizzazione tradizionalmente attribuiti alla giurisdizione del Giudice amministrativo. In una successiva sentenza del Consiglio di Stato, sez. III, 11 luglio 2011, n. 4156, si riconduce la competenza del giudice ordinario alla presenza di una situazione d’urgenza, senza far menzione della pronuncia della Suprema Corte già richiamata, ma riconoscendo come in tal caso, “la posizione giuridica soggettiva dell’assistito in ordine al rimborso delle spese mediche sostenute all’estero ha natura di diritto soggettivo perfetto, trattandosi di diritto assoluto della persona, nella specie del diritto primario e fondamentale alla salute garantito dall’art. 32 cost., in quanto tale non suscettibile di essere degradato da eventuali provvedimenti negativi dell’autorità amministrativa; pertanto le relative controversie spettano alla cognizione del giudice ordinario, e ciò ancorché detti provvedimenti siano frutto del necessario contemperamento di detto diritto con altri interessi anch’essi costituzionalmente garantiti, come le risorse disponibili del SSN, nei limiti fissati da leggi, regolamenti ed atti amministrativi generali”. In senso analogo, con riferimento ad una situazione di urgenza, anche Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 5 dicembre 2011 n. 25925.

<sup>154</sup> TAR Sicilia, sez. Catania, sez. IV, 18-09-2009, n. 1512; TAR Veneto, sez. III, 23-02-2010, n. 504.



Tale conclusione non è però affatto pacifica<sup>155</sup>: l'attuale configurazione dell'azione amministrativa rende "sempre più difficile, tenere rigidamente distinti e separati, nel corso dell'azione amministrativa, autorità e consenso, momenti unilaterali e momenti di negoziazione, attività discrezionale ed attività vincolata". Più in generale, "il *quid proprium* dell'azione amministrativa non è più da ricercare, in questo quadro in trasformazione nella natura autoritativa o unilaterale, quanto piuttosto nella necessaria ponderazione di interessi, pubblici e privati, che caratterizza ogni attività amministrativa: e sono allora i principi generali che governano e regolano questa attività di ponderazione a venire in primo piano"<sup>156</sup>. Il problema che qui interessa è capire se e come tale ponderazione di interessi trova attuazione all'interno del procedimento amministrativo che culmina con il riconoscimento o con la negazione dell'autorizzazione allo svolgimento di cure all'estero, e, più nello specifico, come si configuri il rapporto tra "valutazioni tecnico-scientifiche, funzioni istituzionali, contenuti e implicazioni concrete dei diritti e degli interessi" nei casi di mobilità sanitaria, posto che, come è stato giustamente sottolineato, nell'ambito della tutela della salute "alla fine tutto è tecnica o implica valutazioni fondate su elementi conoscitivi, anche le valutazioni finanziarie, organizzative, anche quelle sui livelli essenziali"<sup>157</sup>.

Nella tutela della salute si riscontra infatti più che in altri settori la tendenza a rimettere l'attuazione del diritto e la determinazione delle scelte conseguenti ad organi e a valutazioni tecniche<sup>158</sup>: questo aspetto caratterizza sia la determinazione delle opzioni assunte in sede legislativa, sia le attività amministrative e giudiziali attinenti a questo ambito dell'azione pubblica<sup>159</sup>.

Nell'ambito dell'azione amministrativa in cui l'accertamento e la valutazione di elementi di fatto richiede il ricorso a discipline tecnico scientifiche, come nel caso del riconoscimento dell'autorizzazione in materia di cure all'estero, "il *punctum dolens* delle valutazioni tecniche non è quello della tecnica come complesso di regole scientifiche, ma quello dell'opinabilità delle stesse"<sup>160</sup>, posto che anche nelle discipline scientifiche vi è una dimensione di relatività della conoscenza e delle acquisizioni, che ne esclude la definitività e assolutezza. Ecco che, come è stato giustamente rilevato, proprio l'*opinabilità* delle acquisizioni tecnico-scientifiche non esclude, ma anzi richiede all'amministrazione di valutare anche in termini di *opportunità* l'assunzione di una determinata valutazione tecnica rispetto alle alternative tecniche possibili, nessuna essendo comprovabile in maniera assoluta, poiché partecipe della relatività propria della conoscenza<sup>161</sup>. L'esercizio del potere amministrativo è quindi condizionato dall'apporto di conoscenze extragiuridiche che vengono assunte dall'amministrazione a fondamento della decisione pubblica attraverso un meccanismo decisionale che presuppone comunque l'adesione ad una

---

<sup>155</sup> Per una ricognizione storica, dottrinale e giurisprudenziale sul tema, oltre all'ancora attuale studio di D. DE PRETIS, *Valutazione amministrativa e discrezionalità tecnica*, Padova, CEDAM, 1995, parte II e III, v. anche il più recente volume di M. ASPRONE, M. MARASCA, A. RUSCITO, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 3-131.

<sup>156</sup> L. TORCHIA, *Biblioteche al macero e biblioteche risorte: il diritto amministrativo nella sentenza n.204/2004 della Corte costituzionale*, cit., par. 3.

<sup>157</sup> A. D'ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche e limiti all'autonomia regionale: appunti di giurisprudenza costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura di), op. cit., p. 16.

<sup>158</sup> A. D'ALOIA (a cura di), *Biotechnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, *passim*.

<sup>159</sup> M. ANDREIS, *Attuazione del diritto alla salute e modelli di sindacato*, in ib (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 2.

<sup>160</sup> M. ASPRONE, M. MARASCA, A. RUSCITO, op. cit., p. 28.

<sup>161</sup> F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica* (dir.amm.vo), *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2008, p. 471.

determinata opzione tecnica<sup>162</sup>: il caso dell'assistenza sanitaria all'estero è un significativo esempio di come le valutazioni medico-scientifiche incidano sostanzialmente, anche a prescindere dalla qualificazione tecnica o amministrativa della discrezionalità esercitata, sulla decisione finale. È il potere pubblico che selezionando il sapere scientifico ritenuto rilevante, fa acquisire a tale sapere una rilevanza giuridica: "il punto è che questi saperi settoriali possono differire anche grandemente tra loro ed esercitare condizionamenti altrettanto diversi sulle decisioni del potere pubblico"<sup>163</sup>.

Come si vedrà dalla casistica considerata, questi rilievi valgono "a monte", nel procedimento che porta alla determinazione del provvedimento di autorizzazione o diniego di accesso alle cure, ma anche "a valle", nell'ambito del sindacato realizzato dal giudice amministrativo<sup>164</sup>, soprattutto nei casi in cui la richiesta di autorizzazione per cure all'estero riguardi quelle prestazioni non ottenibili in forma adeguata alla particolarità del caso clinico, ovvero che richiedono specifiche professionalità ovvero procedure tecniche o curative non praticate ovvero attrezzature non presenti nelle strutture italiane pubbliche o convenzionate con il S.S.N. Si anticipa peraltro come, nonostante sia possibile per il giudice amministrativo "conoscere del fatto", dopo la riforma del processo amministrativo del 2000<sup>165</sup>, nella maggior parte della giurisprudenza esaminata in materia di autorizzazione delle cure all'estero il sindacato giurisdizionale si è mantenuto un sindacato "esterno"<sup>166</sup>, soprattutto in caso di valutazioni tecniche particolarmente complesse, limitandosi il giudice alla verifica della intrinseca logicità e della formale congruenza del provvedimento adottato rispetto al fine concreto che l'amministrazione intende perseguire<sup>167</sup>.

Malgrado questo atteggiamento di "self restraint" del giudice amministrativo, è possibile individuare alcuni vizi ricorrenti dell'agire amministrativo, che dal punto di vista che qui interessa, mostrano come i confini tra legittima e illegittima compressione del diritto alla salute da parte della pubblica amministrazione siano fortemente influenzati dalle opzioni scientifiche assunte in sede amministrativa e dal ruolo dei "soggetti tecnici" chiamati a integrare il procedimento istruttorio previsto dalla legge.

Un significativo nucleo di pronunce fonda la decisione di annullamento dei provvedimenti impugnati sull'inadeguatezza o sull'incongruenza dell'apporto tecnico scientifico prestato dai centri regionali di riferimento nella formulazione della decisione finale da parte dell'amministrazione responsabile. Si ricorda che la disciplina attribuisce a tali centri, individuati da ogni amministrazione regionale per ogni branca specialistica,

---

<sup>162</sup> A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.* 2004, p. 439.

<sup>163</sup> A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, cit., p. 66.

<sup>164</sup> Considera l'impatto delle conoscenze scientifiche e della tecnica sull'insieme delle categorie giuridiche L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.* 2001, p. 1.

<sup>165</sup> Sui poteri istruttori del giudice amministrativo v. per tutti, V. LOPILATO, A. QUARANTA (a cura di) *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 535 ss.

<sup>166</sup> Anche nei casi in cui (TAR Sicilia, sentenza n. 220 del 8 febbraio 2007) "deve ammettersi un controllo intrinseco sulla valutazione tecnica operata dall'amministrazione, costituendo questa non una scelta in senso stretto, ma la qualificazione di un soggetto o di un bene, avvalendosi di una scienza non giuridica", il giudice amministrativo, "rilevato che, anche a voler aderire all'orientamento tradizionale, le scelte di discrezionalità tecnica operate dall'amministrazione sono sicuramente sindacabili dal giudice, mediante l'applicazione dei criteri di logica formale (errore di fatto; illogicità manifesta; motivazione contraddittoria ed incongrua; ecc.)" propende decisamente per un sindacato esterno della questione.

<sup>167</sup> Sulle tipologie di sindacato giudiziale in tema di discrezionalità tecnica, v. M. ASPRONE, M. MARASCA, A. RUSCITO, *op. cit.*, p. 31 ss; con riferimento specifico all'ambito sanitario, v. A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, cit., p. 67-68.

“l'accertamento della sussistenza dei presupposti sanitari - che legittimano l'autorizzazione al trasferimento per cure all'estero e l'erogazione del concorso nelle relative spese - e ogni altra valutazione di natura tecnico-sanitaria, comunque connessa al trasferimento per cure all'estero” (art. 3, DM 3 novembre 1989). La già citata circolare del 12 dicembre 1989 n. 33, nel definire i compiti dei centri regionali di riferimento ha integrato le funzioni previste dal decreto, legate a compiti di apprezzamento tecnico dei presupposti fondanti la richiesta di autorizzazione<sup>168</sup>, con altre funzioni “attuative”: “il centro di riferimento regionale, oltre che esprimere il parere sulla sussistenza dei presupposti che legittimano il trasferimento all'estero, deve curare, direttamente o tramite i centri di riferimento all'estero che saranno istituiti dai consolati italiani, i collegamenti con la struttura estera prescelta per concordare, fra l'altro, prima del trasferimento, tempi e modalità del ricovero e, successivamente alla dimissione e al rientro in Italia dell'assistito, gli eventuali controlli o proseguimenti di cure. Il centro di riferimento regionale - prima di esprimere il proprio avviso riguardo alla impossibilità di eseguire tempestivamente o adeguatamente la prestazione sul territorio nazionale - deve interpellare, se necessario, le strutture ospedaliere pubbliche o convenzionate con il Servizio sanitario nazionale, ubicate anche al di fuori della regione di competenza, che possono essere in grado di eseguire la prestazione richiesta. Il centro di riferimento regionale deve fornire a coloro che sono stati autorizzati al trasferimento tutte le informazioni necessarie, anche di carattere non sanitario, connesse al trasferimento stesso”. Da queste indicazioni sembra superarsi la definizione dei centri regionali come semplici organi consultivi dell'amministrazione precedente, dotati esclusivamente di funzioni di accertamento tecnico<sup>169</sup>, poiché agli stessi sono attribuiti compiti specifici, attuativi del diritto all'assistenza sanitaria all'estero, che sembrano configurarsi autonomamente sia rispetto alle funzioni consultive, sia rispetto agli adempimenti autorizzatori attribuiti alle aziende sanitarie locali. Questo aspetto emerge in forma episodica dalle pronunce considerate, dove i centri di riferimento, seppur investiti dai provvedimenti richiamati di funzioni rilevanti, sono considerate parti intervenienti “ad adiuvandum”, la cui posizione integra interessi di mero fatto<sup>170</sup>.

Ciò non toglie che siano la negligenza e l'inadeguatezza delle valutazioni realizzate dai centri di riferimento ed il mancato adempimento dei compiti accessori, collegati all'attuazione del diritto alle cure all'estero, i principali motivi di annullamento dei provvedimenti di diniego di autorizzazione. In particolare sono state censurate le condotte dei centri di riferimento che non hanno adeguatamente svolto gli adempimenti necessari alla puntuale verifica dell'esistenza di centri italiani disponibili alla realizzazione dell'intervento richiesto nei tempi necessari, prendendo diretto contatto con gli stessi per attivare le procedure di ricovero e comunicandone gli esiti all'assistito<sup>171</sup>. Come si legge in una delle pronunce esaminate, “deriva certamente a carico dell'Autorità sanitaria, e nella specie ai centri regionali di riferimento ed alle aziende sanitarie locali, un obbligo di informazione a favore del cittadino circa le strutture sanitarie di alta o altissima specializzazione esistenti in Italia idonee a fornire, per le patologie lamentate, le stesse

---

<sup>168</sup> Nel decreto vi sono peraltro disposizioni che attribuiscono il potere autorizzatorio quando alle aziende sanitarie locali presso cui l'interessato presenta istanza di autorizzazione (art. 2), quando al centro regionale di riferimento (art. 4).

<sup>169</sup> In merito, il Consiglio di Stato ha qualificato il centro regionale di riferimento “organo chiamato ad esprimere un parere nel procedimento di autorizzazione delle cure all'estero il cui provvedimento finale è di competenza delle Aziende Sanitarie Locali” (C. Stato, sentenza n. 374 del 22 febbraio 2005).

<sup>170</sup> Ancora C. Stato, sentenza n. 374 del 22 febbraio 2005.

<sup>171</sup> TAR Toscana, sentenza n. 292 del 25 gennaio 2005; TAR Emilia Romagna, sez. di Parma, sentenza n. 117 del 5 aprile 2006; TAR Sicilia, sentenza n. 220 del 8 febbraio 2007; C. Stato, sentenza n. 374 del 22 febbraio 2005; Cons. Stato sentenza n. 309 del 29 gennaio 2004; C. Stato, sentenza n. 4115 del 10 luglio 2003.

prestazioni specialistiche praticate all'estero: è compito fondamentale ed ineludibile dell'Amministrazione pubblica indirizzare il cittadino affetto da grave patologia, non adeguatamente curabile in sede locale, presso i centri di alta o altissima specializzazione del settore, non essendo pensabile che sia lasciato all'assistito il compito di attivarsi per individuare dette strutture"<sup>172</sup>.

L'amministrazione sanitaria deve infatti procedere in concreto all'analisi della possibilità di fruire in forma diretta della prestazione richiesta e, in caso positivo, deve indicare espressamente le strutture del servizio sanitario capaci di erogarla, prendere contatto con gli ospedali idonei e informarsi del tempo d'attesa. È infatti "onere dell'azienda pubblica, che intenda respingere una domanda di autorizzazione ad effettuare cure sanitarie all'estero, individuare e precisare le possibili, adeguate e tempestive alternative praticabili in Italia, con la conseguenza che, in difetto della detta indicazione, il rifiuto è illegittimo"<sup>173</sup>. In merito, la Corte di Cassazione ha imputato al mancato adempimento di tali obblighi di informazione la determinazione di una situazione di urgenza a carico dell'assistito, tale da giustificare l'applicazione dell'art.7, comma 2 del decreto 3 novembre 1989, ovvero il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese comunque sostenute per lo svolgimento delle cure all'estero"<sup>174</sup>.

Oltre alle censure appena descritte, molte sentenze fondano l'annullamento dei provvedimenti impugnati sulla violazione di legge e l'eccesso di potere in cui l'amministrazione è incorsa, laddove ha fatto oggetto della propria valutazione la tipologia delle cure richieste. Questo aspetto è particolarmente interessante, soprattutto per quei casi in cui le terapie di cui è causa rientrano tra le prestazioni sperimentali, non praticate in Italia.

In merito, l'art. 2 del D.M. 3 novembre 1989 ( in attuazione del disposto della legge n.595/1985 , art . 3 , comma 5, che disciplina a livello legislativo il ricorso a centri di alta specializzazione sanitaria all'estero) ha stabilito che possono essere erogate prestazioni che richiedono " non comuni procedure tecniche o curative o attrezzature di avanzata tecnologia e che non sono ottenibili tempestivamente o adeguatamente presso i presidi ed i servizi di alta specialità italiani". Il successivo comma 4 dello stesso articolo dispone che "è considerata prestazione non ottenibile in forma adeguata alla particolarità del caso clinico la prestazione che richiede specifiche professionalità ovvero procedure tecniche o curative non praticate ovvero attrezzature non presenti nelle strutture italiane pubbliche o convenzionate con il S.S.N".

La giurisprudenza amministrativa ha statuito in modo sempre più netto l'illegittimità dei provvedimenti di diniego fondati sulla asserita inefficacia delle metodiche applicate. Il Consiglio di Stato, in una vicenda relativa alla mancata autorizzazione per la fruizione di

---

<sup>172</sup> TAR Emilia Romagna, sez. di Parma, sentenza n. 117 del 5 aprile 2006.

<sup>173</sup> TAR Lombardia, sez. Brescia, sentenza n. 781 del 26 giugno 2006; TAR Lombardia, Sez. I Milano, sentenza n. 4761 del 5 dicembre 2002. Riconosce la completezza e esaustività delle attività realizzate dal centro di riferimento, con riferimento agli stessi adempimenti, come motivazione idonea a respingere l'impugnativa del provvedimento di diniego di autorizzazione TAR Lazio, sez. Latina, sentenza n. 1071 del 17 ottobre 2005.

<sup>174</sup>La Suprema Corte, nel cassare la decisione di merito impugnata, rileva: "Né ha valutato la Corte territoriale se tale omissione, comportando per l'assistito un allungamento dei tempi di attesa per la necessità di ricercare i predetti ospedali e mettersi in contatto con i medesimi, non integrasse per il dott. G. quella situazione di eccezionale gravità e urgenza che rendeva superflua la preventiva autorizzazione, visto che per comune esperienza lo sviluppo delle neoplasie e delle metastasi non si ferma in attesa del perfezionamento degli iter burocratici" (Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, sentenza n. 16535 del 4 novembre 2003, su cui v. N. COGGIOLA, *I trasferimenti all'estero per prestazioni sanitarie. Ovvero come pare che nessuno si sia ancora accorto che L'Italia è membro della comunità europea*, in Giur. It., 2004, p. 1499; M. CAROPPOLI, *Si alle cure all'estero, in mancanza di indicazioni*, in Dir. Giust., 2003, n. 45, p. 40).

cure riabilitative basate sul c.d. “metodo Doman”<sup>175</sup>, ha respinto l’appello dell’amministrazione sanitaria, confermando la decisione di primo grado, evidenziando come nella valutazione del caso mancasse un’adeguata valorizzazione dei risultati ottenuti dalla paziente in occasione dell’intervenuta somministrazione della terapia. Secondo il collegio, “l’incongruenza tra i risultati concretamente conseguiti dalla piccola Elena nei quattro anni in cui era stata sottoposta al metodo Doman e la chiusura assunta al riguardo dalla USL sia pure sulla base di pareri ministeriali e regionali del tutto negativi” avrebbe dovuto “consigliare un esame più approfondito della questione, richiedendo dei nuovi pronunciamenti dagli organi competenti”, superando così i previgenti pareri nazionali e regionali in merito alla inefficacia del metodo applicato. Come ricostruito nella sentenza, la successione degli atti ministeriali e regionali relativi all’ammissibilità della metodica di cui è causa mostra la complessità e la delicatezza delle questioni attinenti l’estensione del diritto alle cure, nei casi di terapie scientificamente non validate. Nel caso in specie, l’iniziale chiusura da parte delle amministrazioni statale e regionale nel riconoscere la validità del metodo riabilitativo applicato, dovuta al mancato riconoscimento dello stesso tra le prestazioni previste dai decreti attuativi e dalla mancata validazione internazionale del metodo, è stata superata in sede di giudizio, dalla valutazione dei miglioramenti intervenuti nel singolo caso<sup>176</sup>.

In pronunce successive, relative ad altri tipi di pratiche terapeutiche non praticate in Italia, è stato affermato il principio per cui non spetta all’amministrazione valutare l’adeguatezza delle cure richieste, anche laddove queste siano di dubbia efficacia: in merito, ancora il Consiglio di Stato ha sottolineato come non sia “corretto valutare l’adeguatezza della cura con riguardo agli effetti certi o probabili di guarigione, almeno per tutte quelle patologie che per loro natura comportano una possibilità minima di successo pieno della terapia e per le quali, con evidenza, assume un rilievo specifico e significativo anche solo la possibilità di un certo grado di miglioramento, sia pure temporaneo, delle condizioni del paziente”<sup>177</sup>, “né in proposito può essere decisiva la sola considerazione dei pareri tecnici sulla inefficienza delle cure richieste per una guarigione dalla malattia posto che, proprio per la gravità dell’affezione di cui trattasi, anche solo la prospettiva di un parziale e temporaneo miglioramento delle condizioni visive degli appellati meritava la massima attenzione”<sup>178</sup>.

In una recente pronuncia, la Corte di Cassazione ha sottolineato come “il necessario riferimento alla tutela della dignità umana, consente di ritenere che le condizioni di salute oggetto della previsione costituzionale coincidano non solo con l’approntamento di mezzi destinati alla guarigione del soggetto colpito ma anche con quant’altro possa farsi per alleviare il pregiudizio non solo fisico ma, se si vuole, esistenziale dell’assistito, quantomeno in ragione di tutto ciò che manifesti concreta utilità ad alleviare la limitazione funzionale ancorché senza apprezzabili risultati in ordine al possibile regresso della malattia”, ben potendo la richiesta di cure all’estero riguardare anche trattamenti palliativi in grado di rendere all’assistito tollerabile la fase terminale della propria malattia<sup>179</sup>.

---

<sup>175</sup> C. Stato, V sez., sentenza 15 giugno 2001 n. 3175.

<sup>176</sup> Si ricorda, come richiamato supra, che a livello nazionale, l’istituzione della commissione di studio sulla metodologia Doman ad opera del ministro della sanità con decreto del 24 ottobre 1995, è stata accompagnata dalla raccomandazione alle Regioni e alle USL di riconoscere le spese sostenute al riguardo dagli assistiti, in attesa dei risultati definitivi.

<sup>177</sup> C. Stato, sez. V, sentenza 7 aprile 2006 n. 1902, in materia di prestazioni di radiochirurgia stereotassica per il trattamento di neoplasie gravi.

<sup>178</sup> C. Stato, sez. V, sentenza 17 luglio 2004 n.5132, in materia di trattamenti medicochirurgici di pazienti affetti da retinite pigmentosa, in senso analogo v. TAR Sardegna, sentenze n. 629 del 22 giugno 2000; n. 1357 del 11 dicembre 2001, n. 102 del 1 febbraio 2002.

<sup>179</sup> Cass. Civ., sez. Lav., sentenza n. 9969 del 18 giugno 2012: “Il costante riferimento alla necessaria tutela della dignità della persona impone, allora, una lettura delle regole che sovrintendono alla erogazione dei

In particolare, il centro di riferimento regionale, nell'esprimere il proprio parere in merito alle richieste di autorizzazione, è chiamato a verificare "non già la corrispondenza alle proprie valutazioni terapeutiche della scelta del paziente ma solo la sussistenza delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione a recarsi all'estero"<sup>180</sup>. Tale delimitazione dell'ambito di azione dei centri di riferimento riguarda anche pratiche, la cui scientificità ed efficacia non sia dubbia, ma che costituiscono una delle opzioni terapeutiche disponibili, non applicata in Italia, ma "sostituibile" da altre erogate dal servizio sanitario nazionale. I casi esaminati infatti considerano illegittima la condotta dell'amministrazione pubblica, in quei casi in cui a motivo del rigetto della richiesta di autorizzazione sia proposta una diversa opzione terapeutica rispetto a quella scelta dal paziente, disponibile in Italia. In questi casi infatti si va ad intaccare il diritto alla salute costituzionalmente garantito, in quanto la necessità della sottoposizione a trattamenti sanitari diversi da quelli prescritti e consigliati al paziente determinerebbe "una restrizione insopportabile, per il carattere autoritario della diversa scelta che sarebbe riservata a soggetti pubblici, dei suoi diritti di malato"<sup>181</sup>.

La valutazione della valenza terapeutica delle cure richieste deve infatti avere ad oggetto l'adeguatezza della terapia richiesta alle condizioni del malato, avuto riguardo alla situazione clinica del singolo caso specifico, ed esclusivamente al fine di accertare i requisiti previsti dalla legislazione in materia di autorizzazione per le cure all'estero<sup>182</sup>. Secondo la giurisprudenza amministrativa, il centro di riferimento è unicamente tenuto a verificare tempestivamente<sup>183</sup>, dopo aver individuato esattamente la natura della prestazione sanitaria richiesta, se quest'ultima sia offerta dal Servizio sanitario nazionale, accordando in caso contrario all'assistito, in assenza di altre circostanze ostative, l'autorizzazione a recarsi all'estero per ivi ottenere le cure necessarie. "Non è invece compito del C.R.R. sindacare in via autonoma l'efficacia della terapia prescelta, a meno che essa non esoriti manifestamente dal novero delle cure riconosciute dalla scienza medica al momento della domanda"<sup>184</sup>.

Comune alle pronunce richiamate è il rilievo dato alla tutela del diritto del malato alla scelta terapeutica e all'autodeterminazione nel suo rapporto con il medico curante, diritto che non ammette alcuna ingerenza da parte della pubblica amministrazione, nel procedere agli accertamenti richiesti dalla normativa in materia di autorizzazione all'assistenza sanitaria all'estero. Sono quindi lesivi di tale diritto e illegittimi tutti i provvedimenti di diniego dell'autorizzazione che si basano sulla possibile sostituzione del trattamento

---

servizi destinati a realizzare il pieno diritto alla salute che tenga conto - quando si tratti, come nella specie, di fruire di un progetto terapeutico non somministrato dal Servizio Sanitario Nazionale - del complesso oggetto della tutela che, conseguentemente, non può risolversi nel solo approntare il presidio terapeutico destinato al regresso della malattia, ma anche e soprattutto nell'offrire quant'altro sia utile a ripristinare nel soggetto colpito le condizioni per una decorosa convivenza con la condizione patologica o la disabilità".

<sup>180</sup> C. Stato, sez. V, sentenza 7 aprile 2006 n. 1902; in senso analogo, TAR Lombardia Milano, sez. I, sentenza 5 dicembre 2002, n. 4761; TAR Lazio, Roma, sentenza 14 aprile 2008 n. 3112;

<sup>181</sup> C. Stato, sez. V, sentenza 3 ottobre 2002 n. 5192; C. Stato, sez. V, sentenza 17 luglio 2004 n. 5132; C. Stato sez. V, sentenza 7 aprile 2006 n. 1902.

<sup>182</sup> cfr TAR Toscana, sentenza 5 ottobre 2006, n. 4225, in cui si rileva come il decreto ministeriale del 1989 richieda la valutazione sulla adeguatezza della prestazione terapeutica richiesta in relazione alla particolarità del caso clinico: "Nessuno infatti può dubitare che le strutture sanitarie italiane siano in grado di trattare qualunque forma di tumore, ma le tecniche curative di queste patologie sono in continua evoluzione e la richiesta del parere deve pertanto esprimersi sulla efficacia terapeutica della cura offerta dal centro specializzato estero indicato dall'utente del SSN".

<sup>183</sup> TAR Puglia, Lecce, sentenza n. 1883 del 15 marzo 2004, in cui il provvedimento di diniego dell'autorizzazione per le cure all'estero, nella specie il rilascio del formulario E112 necessario per l'accesso a strutture sanitarie in UE, è annullato in quanto il parere del CRR è prevenuto fuori termine, rispetto a quanto previsto dalla normativa regionale.

<sup>184</sup> C. Stato, sez. V, sentenza 11 gennaio 2006 n. 35.

richiesto con altri, di diversa natura, disponibili in Italia, ovvero che motivano il rigetto dell'istanza in ragione dell'inefficacia o dell'inefficienza della terapia richiesta. Diverso, e legittimo, è invece il caso in cui il centro di riferimento, attraverso la propria azione di istruttoria, individui centri nazionali in grado di praticare la stessa prestazione oggetto della richiesta autorizzazione, anche se in tal caso, non è sufficiente che il trattamento sanitario sia attuato in Italia ancora in via sperimentale<sup>185</sup>.

Queste pronunce si caratterizzano per un'interpretazione della normativa che fa leva in particolare sul portato dell'art. 3, quarto comma, del D.M.3 novembre 1989. Tale disposizione, nel definire le prestazioni non tempestivamente o adeguatamente ottenibili in Italia, fa riferimento specifico alle "procedure o tecniche curative non praticate" nel nostro paese, chiarendo così il "contenuto ampio e rispettoso delle norme stesse che intendono assicurare la libera scelta del malato in ordine alle terapie cui sottoporsi"<sup>186</sup>, assicurandogli l'accesso alle tecniche della "migliore scienza medica"<sup>187</sup>, ovunque questa sia disponibile<sup>188</sup>. Ciò nondimeno, esiste un diverso apprezzamento compiuto dai centri di riferimento regionali in merito a richieste simili che determina esiti differenti, in taluni casi definiti dalle parti in causa discriminatori: l'esistenza di valutazioni tecniche difformi di casi analoghi risulta sussistere sia da parte di centri di riferimento di altre regioni<sup>189</sup>, sia da parte di uno stesso unico centro di riferimento, in tempi diversi e nei confronti della stessa persona<sup>190</sup>. Questi aspetti, laddove sollevati in sede di giudizio di legittimità dalle parti ricorrenti, non hanno solitamente trovato accoglimento in sede di decisione, salvo in un caso particolare<sup>191</sup>, in cui la rilevata sussistenza di accertamenti tecnici difformi da parte di diversi centri regionali, ha motivato un approfondimento istruttorio da parte del tribunale amministrativo. Diversamente dagli altri casi esaminati, il sindacato del giudice amministrativo è entrato nel merito delle motivazioni sanitarie fornite dal centro di riferimento ed ha richiesto un approfondimento istruttorio a carico di due aziende sanitarie locali di regioni confinanti, che avevano in precedenza autorizzato richieste analoghe a quella, negata, della ricorrente<sup>192</sup>. In sede di decisione, il giudice amministrativo ha confermato la legittimità del provvedimento di diniego e della allegata valutazione negativa del centro di riferimento, fondata sulla assenza di attestazioni in merito alla valenza scientifica della terapia richiesta e sulla accertata disponibilità da parte di due centri di altissima specializzazione italiani a fornire "adeguata assistenza" alla persona interessata dal procedimento. Il giudice peraltro ha attestato in sentenza l'inutilizzabilità

---

<sup>185</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 1902 del 2006, cit.: "Ciò se non si vuol sostenere che una fase sperimentale al primo avvio costituisca idonea garanzia per il malato di ricevere un trattamento pari a quello di Istituti specializzati che assicurano ordinariamente la terapia di cui trattasi".

<sup>186</sup> C. Stato, sez. V, sentenza 3 ottobre 2002 n. 5192.

<sup>187</sup> C. Stato, sez. V, sentenza 11 gennaio 2006 n. 35.

<sup>188</sup> Si ricorda in merito che con la circolare del Ministro della Sanità del 20.2.1995 si è introdotta una "categoria residuale di prestazioni" da individuarsi in quelle "patologie e/o terapie del tutto particolari, richiedenti specifiche professionalità o procedure tecniche o curative non praticate o attrezzature non presenti nelle strutture italiane".

<sup>189</sup> TAR Trentino Alto Adige, sez. Trento, sentenza 17 novembre 2008 n. 291; TAR Lombardia, Brescia, sentenza n. 781 del 26 giugno 2006; TAR Sardegna, sentenza n. 102 del 1 febbraio 2002.

<sup>190</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 35 del 2006, cit.; TAR Sicilia, sez. Catania, sentenza 8 febbraio 2007 n. 220; più di recente, Tribunale ordinario di Casale Monferrato, sentenza 7 maggio 2010.

<sup>191</sup> TAR Trentino Alto Adige, sez. Trento, sentenza n. 291 del 17 novembre 2008.

<sup>192</sup> Con sentenza non definitiva del 26 maggio 2008 n. 113, "di fronte alle contrastanti affermazioni delle parti in merito alla riconosciuta validità scientifica del trattamento richiesto, che altre aziende sanitarie italiane avrebbero autorizzato presso l'indicato Centro tedesco, nonché alla ritenuta insufficienza della documentazione prodotta dalla ricorrente e proveniente dall'Azienda sanitaria locale della Provincia di Bergamo e da quella della Provincia di Varese" il Tribunale amministrativo di Trento ha disposto l'acquisizione di una relazione, ove fossero indicate le puntuali ragioni delle disposte autorizzazioni da parte delle Autorità sanitarie richiamate.

delle risultanze istruttorie successive, poiché la documentazione acquisita non esplicita “quali siano stati gli accertamenti preventivamente svolti al fine di valutare la non adeguatezza delle terapie fornite dal servizio sanitario nazionale” da parte delle aziende sanitarie che hanno autorizzato analoghi trattamenti all'estero. Per contro, il centro di riferimento territorialmente competente ha corroborato le proprie valutazioni negative con gli ulteriori pareri forniti dai due responsabili dei centri di altissima specializzazione interpellati, sulla base della documentazione fornita dall'istante.

Il giudice amministrativo ha confermato quindi il provvedimento impugnato, in quanto fondato su “una valutazione tecnica espletata da illustri ed apprezzati specialisti, i cui apporti concorrono con altri alla costruzione del sapere nazionale in materia: il riscontro esterno su di esso alla luce dei dedotti motivi ne rivela la palese immunità da vizi logici”. Nella stessa sentenza si assume un'interpretazione delle disposizioni ministeriali, nella specie dell'art.3, comma 4, del decreto ministeriale del 3 novembre 1989, diversa rispetto a quella riscontrata nelle pronunce già richiamate, ovvero si sostiene che “la normativa di riferimento non prevede l'identità tra la prestazione prescritta e quella erogata a seguito dell'istruttoria svolta dal Centro di riferimento, ma prescrive invece che quest'ultima sia “adeguata alla particolarità del caso clinico” e che le strutture italiane siano in grado di fornirla in quanto in possesso degli elementi che qualificano l'alta specializzazione, assumendo come adeguata quella prestazione che sia “appropriata” in termini di reale ed efficace soddisfacimento del bisogno del paziente, ed ammettendo la possibile sostituzione della prestazione richiesta con altre ritenute equivalenti dal centro di riferimento.

La giurisprudenza amministrativa considerata sembra replicare quanto già rilevato in merito all'approccio alle questioni medico-legali<sup>193</sup>, ovvero che “accanto all'indirizzo che sembra rifiutare una presa di posizione del giudice amministrativo sul merito della questione”, nettamente prevalente nella casistica in materia di autorizzazione alle cure all'estero, “è presente un indirizzo diverso che ammette un intervento diretto del giudice ancorché sulla base di nozioni scientifiche spesso acquisite al processo in modo casuale o atipico”, come nel caso esaminato da ultimo.

In ogni caso, l'impovertimento della risposta istituzionale alla domanda di tutela del cittadino, dovuta ai limiti intrinseci del giudizio amministrativo di legittimità<sup>194</sup>, dovrebbero essere ormai superati dal passaggio di competenza alla giurisdizione ordinaria, statuito dalla Cassazione nella già richiamata sentenza del 2009.

Resta impregiudicata la questione di come ogni decisione giudiziaria sia il prodotto di una “fusione di scienza e coscienza, i cui elementi costitutivi sono difficilmente separabili”, e di come l'integrazione tra i due elementi, non debba posporre, nei singoli casi concreti, la tutela dei diritti fondamentali alla ricerca di evidenze scientifiche certe<sup>195</sup>. Nella casistica considerata questo aspetto è particolarmente rilevante, data la natura complessa e peculiare dei casi sottoposti all'esame del giudice: la classificazione delle fattispecie previste dalla normativa richiede comunque un adeguamento al caso concreto che spesso ne evidenzia la limitatezza applicativa. Le ricostruzioni del fatto contenute nelle pronunce esaminate mostrano come i casi clinici sottoposti all'esame dell'autorità giudiziaria, nella loro evoluzione storica, determinino una sovrapposizione delle fattispecie previste dalla normativa: sovente, alla richiesta iniziale di annullamento del diniego di autorizzazione si

---

<sup>193</sup> A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, p. 449.

<sup>194</sup> A. TRAVI, *op. cit.*, p. 460, in senso analogo, sul tema specifico di cui si tratta, D. ACRI, *In tema di autorizzazione ad usufruire di cure all'estero e riparto di giurisdizione. la tutela dei diritti fondamentali può essere affidata al giudice amministrativo?*, in *Giur. merito* 2008, 12, p. 3276.

<sup>195</sup> G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l'indipendenza del giudice*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, p. 436, l'ultimo inciso riprende una riflessione di p. 428.



aggiunge poi la domanda di rimborso delle spese mediche comunque sostenute in pendenza di giudizio, posto che, parafrasando la Suprema Corte, le patologie non si arrestano in attesa del perfezionamento degli iter burocratici o giudiziari.

La previsione derogatoria del regime di autorizzazione, prevista nei casi di eccezionale gravità ed urgenza dall'art. 7, comma 2 e 3 del decreto 3 novembre 1989 è utilizzata frequentemente per "sanare" richieste di rimborso delle spese sia in caso di cure fruite in mancanza di autorizzazione<sup>196</sup>, sia in caso di denegata autorizzazione<sup>197</sup>, cui ha fatto comunque seguito il ricorso alla struttura sanitaria estera. Nei casi particolarmente complessi, in cui alla situazione di urgenza iniziale seguono cure prolungate nel tempo, con ricorrenti ricoveri e prestazioni di controllo e di riabilitazione, la giurisprudenza ha sindacato il diniego di autorizzazione per trattamenti successivi alla cura delle acuzie presso centri esteri, in ragione della necessità di garantire al paziente la continuità nelle cure, pregiudicata da una frammentazione del suo percorso sanitario presso diversi centri<sup>198</sup>.

Un ultimo aspetto che merita di essere brevemente richiamato, soprattutto per il rilievo che assume anche a livello comunitario, riguarda il contenimento della spesa e la valutazione delle risorse finanziarie disponibili come aspetto specifico del procedimento autorizzatorio. La considerazione e il bilanciamento di interessi pubblici, *in primis* il contenimento della spesa sanitaria, sono assunti quale parte integrante della valutazione operata dalla pubblica amministrazione in pressoché tutte le pronunce considerate<sup>199</sup>, posto che la normativa statale riconosce l'assistenza indiretta in via eccezionale e per esigenze specifiche e demanda alla pubblica amministrazione di contemperare le richieste di cure all'estero con la concreta disponibilità di risorse finanziarie pubbliche<sup>200</sup>. In particolare, si sottolinea come la disciplina legislativa introduca un procedimento complesso, in cui "sono presenti due distinti interessi pubblici che trovano composizione in detto procedimento, da un lato, ed in primo luogo, la tutela della salute dei cittadini, dall'altro, la esigenza di contenere la spesa sanitaria in limiti accettabili assicurando il rimborso solo delle spese per prestazioni non conseguibili nel territorio nazionale ed assicurando la migliore utilizzazione possibile delle risorse finanziarie a disposizione"<sup>201</sup>.

---

<sup>196</sup> TAR Veneto, sentenza n. 2132 del 28 luglio 2008.

<sup>197</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 35 del 2006, cit.; Cass. Civ., Sez. Un., sentenza n. 2867 del 2009, cit.; TAR Lombardia, Milano, sentenza n. 146 del 16 gennaio 2009; TAR Campania, Napoli, sentenza n. 663 del 9 gennaio 2008 e TAR Campania, Salerno, sentenza n. 6 del 12 gennaio 2007; TAR Lazio, sez. Latina, sentenza n. 1071 del 17 ottobre 2005; TAR Lombardia, Brescia, sentenza n. 781 del 26 giugno 2006; TAR Puglia, Lecce, sentenza n. 1883 del 15 marzo 2004; TAR Toscana sentenza n. 4225 del 5 ottobre 2005.

<sup>198</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 3546 del 9 giugno 2009; TAR Sicilia, sentenza 8 febbraio 2007 n. 220; *contra* TAR Lazio, Latina, sentenza n. 1071 del 17 ottobre 2005.

<sup>199</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 35 del 2006, cit.: "la potestà autorizzativa in discorso, implicando valutazioni di natura tecnico-discrezionale (stante l'esigenza di contemperare le richieste di cure all'estero con la concreta disponibilità di scarse risorse finanziarie pubbliche), fronteggi veri e propri interessi legittimi pretesivi degli assistiti dal S.s.n.". Cfr Consiglio di stato, sentenza n. 5192 del 3 ottobre 2002, in cui il profilo della necessaria valutazione della situazione organizzativa e finanziaria non esclude la natura tecnica della discrezionalità esercitata dalla pubblica amministrazione: "Del resto le esigenze , organizzative e finanziarie del S.S.N., sono ben tenute presenti dalle norme sopra riportate che sottopongono ad una serie di valutazioni tecniche e professionali adeguate il ricorso alle strutture sanitarie estere di elevatissimo livello prestazionale".

<sup>200</sup> TAR Piemonte sentenza n. 1527 del 3 aprile 2007, TAR Lombardia sentenza n. 781 del 26 giugno 2006, TAR Toscana sentenza n. 292 del 25 gennaio 2005, TAR Marche 18 marzo 2004 n. 128, TAR Lombardia, Milano, 22 febbraio 2002 n. 798; TAR Marche 28 maggio 1998 n. 733 e TAR Lazio, Sez. I, 14 maggio 1996 n. 727, nonché C. Stato, sez. V, sentenza n. 35 del 2006 cit.

<sup>201</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 1906 del 7 aprile 2006. Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si è riconosciuto sin dalle prime pronunce come il potere di autorizzazione della pubblica amministrazione implicasse la valutazione della richiesta di autorizzazione anche dal punto di vista della disponibilità finanziaria dell'amministrazione procedente (Cass. Civ., Sez. Un. 10 novembre 1992, n.12099; 27 dicembre

Nel procedimento di autorizzazione per le cure all'estero presso centri di altissima specializzazione all'estero "entrano in gioco anche posizioni di interesse legittimo discendenti dalla pretesa al corretto esercizio di poteri amministrativi preordinati alla erogazione di contributi agli assistiti"<sup>202</sup>. La garanzia del buon andamento dell'amministrazione e della efficiente gestione delle risorse finanziarie a disposizione è un tema affrontato in via residuale dalle sentenze esaminate. Tra quelle che hanno considerato espressamente tale argomento, una sentenza di condanna dell'amministrazione per insufficienza di motivazione, considera la carenza di istruttoria riscontrata come possibile causa di responsabilità erariale, qualora l'amministrazione resistente dovesse accertare che il comportamento del centro medico di riferimento abbia costituito la causa dell'esborso sofferto dal SSN: "in questa ipotesi infatti la negligenza del funzionario che ha reso il parere negativo potrebbe portare ad una responsabilità patrimoniale del funzionario per il danno provocato al Servizio Sanitario Nazionale"<sup>203</sup>.

Peraltro tali valutazioni, secondo alcune interpretazioni<sup>204</sup>, non riguardano solo il procedimento autorizzatorio ordinario, ma anche la verifica dei presupposti legislativamente previsti, necessari al riconoscimento del diritto all'assistenza indiretta anche in assenza di autorizzazione, secondo quanto disposto dall'art.7, comma 2 del decreto ministeriale del 1989<sup>205</sup>: "la norma, se consente di prescindere dalla preventiva autorizzazione, impone però l'esame a posteriori della sussistenza delle condizioni e dei presupposti suddetti.

Deve convenirsi, allora, che il concorso del servizio sanitario nazionale nelle spese di cura, sostenute in assenza di preventiva autorizzazione per "prestazioni di comprovata gravità ed urgenza ivi comprese quelle usufruite dai cittadini che si trovino già all'estero", è in ogni caso condizionato al positivo apprezzamento della sussistenza dei presupposti e delle condizioni di cui al citato art. 2, nonché dei requisiti di eccezionale gravità ed urgenza dell'intervento sanitario, vale a dire all'esercizio, sia pure con diverse modalità, dello stesso potere nelle altre ipotesi esercitato in via preventiva"<sup>206</sup>. In ogni caso, la necessità di contenere i costi dell'assistenza sanitaria all'estero non può in alcun modo essere assunta quale motivazione principale del diniego di autorizzazione alle cure<sup>207</sup>.

---

1990 n. 12166), mentre si è escluso che il contemperamento del diritto alla salute con le risorse disponibili possa integrare una qualche forma di esercizio di potere autoritativo della pubblica amministrazione, qualora vengano dedotte situazioni di emergenza, poiché tale condizione esclude ogni potere autorizzatorio della pubblica amministrazione, che si limita ad esercitare la propria discrezionalità tecnica nell'apprezzamento dei motivi di urgenza (Cass. Civ., Sez. Un., 26 settembre 1997 n. 9477; Cass. Sez. Civ., Sez. Un., 28 ottobre 1998 n. 10737; Cass. Civ., Sez. Lav., 14 giugno 1999, n. 5890).

<sup>202</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 1906 del 7 aprile 2006.

<sup>203</sup> TAR Toscana, sentenza n. 4225 del 5 ottobre 2006.

<sup>204</sup> TAR Piemonte, sentenza 3 aprile 2007 n. 1527; TAR Toscana sentenza n. 292 del 25 gennaio 2005; TAR Lazio, Sez. III, 13 febbraio 2002 n. 969, TAR Lombardia, Milano, Sez. I, 23 febbraio 2000 n. 1269 e TAR Friuli Venezia-Giulia 30 novembre 2001 n. 693.

<sup>205</sup> Tali ipotesi interpretative si basano sul disposto dell'art.7, comma 2 del DM 3 novembre 1989 che prevede "Ferma restando la sussistenza dei presupposti e delle condizioni di cui all'art. 2, si prescinde dalla preventiva autorizzazione per le prestazioni di comprovata eccezionale gravità ed urgenza ivi comprese quelle usufruite dai cittadini che si trovino già all'estero. *In tali casi la valutazione sulla sussistenza dei presupposti e condizioni ed il parere sulle spese rimborsabili sono dati dal centro di riferimento territorialmente competente*, sentita la commissione prevista dal successivo art. 8. Le relative domande di rimborso devono essere presentate all'unità sanitaria locale competente entro tre mesi dall'effettuazione della relativa spesa a pena di decadenza dal diritto al rimborso" (corsivo aggiunto).

<sup>206</sup> C. Stato, sentenza n. 242 del 27 gennaio 2006.

<sup>207</sup> C. Stato, sez. V, sentenza n. 5192 del 3 ottobre 2002.

## CAPITOLO III

### PATIENT MOBILITY E PORTABILITÀ DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SANITARIA NELL'ORDINAMENTO EUROPEO

SOMMARIO: 3.1. Il diritto all'assistenza sanitaria nel diritto dell'Unione Europea; 3.2. La costruzione giurisprudenziale del diritto alla mobilità sanitaria; 3.2.1. *I ricorsi per questioni pregiudiziali*; 3.2.2. *I ricorsi per inadempimento*; 3.2.3. *Alcune considerazioni di sintesi*; 3.3. Dai case law alla produzione normativa in materia di patient mobility; 3.4. La direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera.

#### 3.1. Il diritto all'assistenza sanitaria nel diritto dell'Unione Europea

La protezione della salute è un tema che ha assunto crescente rilevanza a livello europeo, non tanto in termini espliciti di diritto individuale, quanto come finalità e criterio ordinatore dell'azione dell'Unione e nella ripartizione di competenze rispetto ai singoli stati membri.

Come è stato recentemente sottolineato, *“Health is not a sector like any other. Balancing health care accessibility, quality, financial sustainability and equity is one of the most difficult challenges facing modern administrations. Health is a uniquely complex intersection of cutting-edge science, constantly developing technology, acute political sensitivity, practical complexity for its professionals, and profound importance for patients and their families – not to forget the vast sums of money involved. So, when we also add the European dimension to this, it becomes really very difficult to see how all the pieces fit together, for national actors and for the European institutions”*<sup>1</sup>.

L'obiettivo di questo capitolo è quello di ricostruire, attraverso l'esame della giurisprudenza e degli atti normativi prodotti in seno all'Unione Europea in materia di patient mobility e assistenza sanitaria transfrontaliera, come si configurino attualmente il diritto dei cittadini europei alle cure sanitarie nei paesi membri diversi da quelli di affiliazione ed il corrispondente obbligo in capo agli stati membri di adeguare le proprie normative per far fronte a tali richieste.

All'interno dei trattati, il perseguimento di un elevato livello di protezione e tutela della salute umana è richiamato nell'ambito della definizione delle politiche ed azioni dell'Unione (art. 9 TFUE), e come criterio assunto nella adozione di misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri in vari ambiti, tra cui la sanità (art. 114, TFUE), così come “la tutela e il miglioramento della salute” è uno dei settori in cui è previsto l'intervento delle istituzioni comunitarie a sostegno e coordinamento dell'azione degli stati membri (art. 6 TFUE).

Nel titolo dedicato alla “Sanità pubblica” (art. 168 TFUE) la garanzia di un livello elevato di protezione della salute umana è assunto come criterio generale nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione, a completamento delle politiche nazionali. In questa disposizione si esplicita come uno dei compiti specifici assunti dall'Unione sia quello di incoraggiare la cooperazione tra gli Stati membri per migliorare

---

<sup>1</sup> N. FAHY, *Foreword*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (a cura di), *Cross-border health care in the European Union*, European Observatory on Health Systems and Policies Studies series n. 22, World Health Organization, 2011.

la complementarietà dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera, mentre spetta agli Stati membri la definizione della politica sanitaria e l'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica, incluse la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse destinate<sup>2</sup>.

Guardando ancora alle disposizioni dei trattati in materia di salute, si vede come la protezione della salute e la sanità pubblica, oltre ad essere obiettivi e criteri assunti dalle istituzioni europee nello svolgimento delle loro funzioni istituzionali, sono anche limite a tale esercizio, o meglio causa giustificativa di deroghe ed eccezioni all'applicazione del diritto europeo da parte degli stati membri: i "motivi di salute pubblica" sono tra le cause giustificative dell'assunzione da parte degli stati membri di restrizioni all'importazione o all'esportazione ("purché non siano un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio" ai sensi dell'art. 36 TFUE), nonché del mantenimento o dell'assunzione di misure nazionali contrastanti con disposizioni europee in materia di concorrenza e funzionamento del mercato interno (art. 114 TFUE).

La casistica giurisprudenziale e le vicende legate alla normazione del settore dei servizi sanitari, che saranno approfondite nei paragrafi seguenti, mostrano come il riconoscimento del diritto alle cure transfrontaliere e alla mobilità sanitaria in ambito europeo è stato conseguente all'applicazione giurisprudenziale di due principi fondamentali del diritto comunitario, ovvero la libertà di circolazione delle persone e dei servizi, piuttosto che alla affermazione dell'esistenza di uno specifico diritto all'assistenza sanitaria, peraltro affermato all'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, quale "diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali".

Il progressivo ampliamento del diritto all'assistenza sanitaria non ha ancora trovato esplicita menzione nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, malgrado nelle conclusioni dell'avvocatura siano sempre più frequenti ed espliciti i riferimenti alla tutela della salute come diritto fondamentale dei cittadini comunitari, perseguibile attraverso una maggiore libertà di accesso alle cure transfrontaliere<sup>3</sup>.

Ciò non toglie che con riferimento alla situazione specifica presa in esame, le sentenze della Corte di Giustizia abbiano aperto ad una sorta di rafforzamento, o meglio di effettivo riconoscimento, del diritto alla salute, inteso come diritto alle cure, non solo in ambito europeo ma anche statale. Se questa suggestione uscirà confermata dall'analisi giurisprudenziale, potrebbe aprirsi una prospettiva originale nel rapporto tra diritto comunitario e diritto nazionale nella tutela dei diritti sociali. Si configurerebbe cioè una modalità di bilanciamento dei valori in gioco in cui il valore di origine comunitaria va a rafforzare la posizione del diritto fondamentale alle cure sancito nella costituzione nazionale.

Non si nega come questo processo di rafforzamento della tutela in termini di portabilità dei diritti sociali all'interno dei processi di libera circolazione e prestazione dei servizi presenti alcuni aspetti problematici: in primo luogo il riconoscimento del diritto individuale alle cure va temperato con la qualificazione *sociale* dello stesso, ovvero non può pregiudicare l'interesse pubblico a garantire a tutti i *socii* l'accesso alle cure. In questo senso, la giurisprudenza della Corte di Giustizia non esclude la rilevanza della dimensione teleologica insita nel limite comunemente assunto al riconoscimento del diritto stesso, ovvero la tenuta dei sistemi sanitari nazionali e la loro sostenibilità finanziaria, che, seppure a determinate condizioni, vengono assunti come motivi giustificanti misure restrittive la libera prestazione dei servizi sanitari.

---

<sup>2</sup> G. D'ALBERTO, *L'azione comunitaria in materia di sanità pubblica*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 2008, p. 851 ss.

<sup>3</sup> Vedi, ad es. le conclusioni dell'avv.to generale Colomer, causa Stamatelaki, 2007.

Come specificato dalla Corte in diverse sentenze, le esigenze di programmazione e di organizzazione dei sistemi previdenziali e sanitari nazionali sono finalizzate a garantire a tutti gli aventi diritto la possibilità di accedere alle cure, e le limitazioni all'assistenza sanitaria ricevuta all'estero sono quindi legittime se e in quanto finalizzate a perseguire in modo proporzionato e adeguato, l'obiettivo del mantenimento di un sistema sanitario e previdenziale nazionale accessibile e di qualità.

Un aspetto ulteriore che si intende approfondire attraverso l'analisi riguarda il paventato rischio di un "colonialismo giurisdizionale"<sup>4</sup> o di una giurisprudenzializzazione della sfera del politico<sup>5</sup>, proposta da alcuni commentatori, che rilevano come una iperattività dei giudici possa assorbire compiti spettanti alle sedi politiche, soprattutto in merito alle nuove domande di tutela riferite a situazioni e interessi non ancora riconosciuti come fondamentali. In merito alla questione dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, la giurisprudenza della Corte ha in effetti provocato l'attivazione delle altre istituzioni comunitarie, che, dopo un lungo processo di consultazione e approfondimento, ha determinato l'adozione di una direttiva specifica in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera, attualmente in fase di recepimento presso gli stati membri. La direttiva del 9 marzo 2011 2011/24/UE - concernente "L'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera"- sembra rappresentare il frutto della mediazione tra le istanze rappresentate dagli stati nazionali e le posizioni più avanzate proposte dalla Corte di Giustizia in materia, a conclusione di un processo di consultazione e di approfondimento sul tema, formalizzata prima in atti di soft law, e poi confluita nella direttiva approvata nel 2011.

Si tratta di un interessante esempio di "dialogo" tra corte e legislatore, in cui le sentenze pronunciate dalla Corte nelle singole cause hanno progressivamente costruito un quadro di principi recepiti ed articolati nella direttiva, al fine dichiarato di garantire un'applicazione più generale ed efficace delle libertà inerenti alla fruizione e alla prestazione dei servizi sanitari, il cui impatto sui sistemi sanitari nazionali sarà indubbiamente significativo, anche se attualmente ancora non determinabile.

Le prospettive aperte con l'approvazione della direttiva saranno fortemente condizionate dalla situazione di crisi attuale, potendosi profilare una dicotomia, o un conflitto di orientamenti tra la Corte di Giustizia e le altre istituzioni comunitarie, laddove la giurisprudenza insista nella propria azione di ampliamento della tutela dei diritti fondamentali, imputando i costi conseguenti a carico dei bilanci degli stati membri, a fronte di interventi sempre più decisi in materia di risanamento della spesa pubblica e di riduzione dei deficit promossi dalle altre istituzioni comunitarie. I recenti interventi di ampliamento delle competenze europee in materia di spesa pubblica e di riduzione dei deficit stanno infatti orientando gli stati membri interessati a forti contrazioni di spesa proprio nell'ambito della protezione sociale complessivamente intesa<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, cit., p. 57.

<sup>5</sup> G. AZZARITI, *Verso un governo dei giudici? Il ruolo dei giudici comunitari nella costruzione dell'Europa politica*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2009, p. 3 ss, spec. p.17-18. In senso analogo, con specifico riferimento alle questioni di politica sociale, v. S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 24-26.

<sup>6</sup> Pragmaticamente, N. FAHY, *Who is shaping the future of European health systems?*, *BMJ* 2012; 344:e1712, sottolinea: "Health will inevitably become a central part of discussions about public finances because health systems account for too much money to ignore". L'autore, analizzando le misure relative ai sistemi sanitari nazionali contenute nei piani di salvataggio approvati dalle istituzioni europee per Irlanda, Grecia e Portogallo, mostra come una delle meno visibili ma più significative conseguenze della crisi economica sia il crescente coinvolgimento delle istituzioni europee nella supervisione dei bilanci nazionali e, di conseguenza, delle scelte di finanziamento e organizzazione dei sistemi sanitari come una delle più significative voci di spesa, suscettibile di significativi miglioramenti in termini di produttività e di efficienza.

Se la Corte non manca di riconoscere il mantenimento e la sostenibilità dei sistemi sanitari nazionali come cause giustificatrici di limitazioni al riconoscimento del diritto all'assistenza transfrontaliera, e soprattutto del diritto al rimborso delle spese sostenute, tale causa giustificativa trova ambiti di applicazione sempre più circoscritti, mentre l'incidenza delle istituzioni comunitarie sulla composizione, oltre che sull'entità della spesa pubblica, sembra interessare sempre di più anche la sfera sanitaria.

### 3.2. La costruzione giurisprudenziale del diritto alla mobilità sanitaria

Le pronunce della Corte di Giustizia sul tema dell'accesso alle prestazioni di protezione sociale e in particolare alle cure sanitarie in paesi diversi da quello di origine o di residenza abituale, hanno progressivamente ampliato il riconoscimento del diritto "transfrontaliero" all'assistenza sanitaria, prevalentemente attraverso l'applicazione del principio della libertà di prestazione dei servizi di cui all'art.56 TFUE (ex art. 49 trattato CE). Si tratta di esempi significativi di come "*the potential reach and impact of internal market and competition role is powerful and transverse, to enter and disrupt not only the obvious areas of inter-state trade in goods and commercial services, but also aspect of life which -although they may have an economic dimension- are not normally conceived of primarily in commercial terms*"<sup>7</sup>.

Ai fini della ricerca, si è scelto di considerare sia le questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte ex art. 267 TFUE (ex art. 234 TCE) sia le azioni per inadempimento di cui all'art. 258 TFUE (ex art. 226 TCE). Questo in ragione della natura trasversale della funzione nomofilattica esercitata dalla Corte in ogni ambito di giudizio<sup>8</sup>, pur essendo il rinvio pregiudiziale lo strumento che, più degli altri, ha permesso lo sviluppo di un articolato sistema di principi del diritto europeo: la disposizione di cui all'art. 258 TFUE, "nata come disposizione che regola l'interpretazione, si è evoluta in norma sulla *produzione del diritto*, conferendo il ruolo di fonte del diritto alle sentenze interpretative della Corte"<sup>9</sup>.

Come si vedrà dalla ricostruzione della giurisprudenza sul punto, complessa ma necessaria, gli interventi della Corte, pur essendo fortemente ancorati alla concretezza del caso, non mancano di fornire un quadro progressivamente sempre più articolato della disciplina in materia, attraverso una puntuale ridefinizione degli spazi di competenza statale e europea, secondo un iter argomentativo complessivamente coerente<sup>10</sup>.

La diversità dei sistemi nazionali di assistenza sanitaria che emerge dalle singole cause presenta una caratteristica comune, che distingue i sistemi europei da quelli asiatici e americani, ovvero *l'universal coverage*, inteso in termini di copertura personale e territoriale e di eguale accessibilità per tutti gli iscritti<sup>11</sup>. Questo profilo, su cui incide profondamente la dimensione solidaristica dei sistemi di protezione sociale europei<sup>12</sup>, è apprezzato dalla Corte nel riconoscere la competenza degli stati membri a definire condizioni e livelli di copertura dei propri sistemi nazionali e nel valutare la proporzionalità e la congruenza dei limiti posti alla portabilità del diritto alle cure mediche, ovvero all'assunzione degli oneri economici derivanti dalla fruizione di cure all'estero.

In questo quadro, la previsione di un regime autorizzatorio è il nodo centrale nell'analisi del rapporto tra libera circolazione delle persone e dei servizi e tutela dei sistemi sanitari

---

<sup>7</sup> G. DE BURCA, *Towards european welfare?*, cit., p. 2.

<sup>8</sup> G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, cit., p. 77 ss, spec. p. 120-123.

<sup>9</sup> G. MARTINICO, *op.ult. cit.*, p. 141.

<sup>10</sup> G. DE BURCA, *op. ult. cit.*, p. 6-7.

<sup>11</sup> V. HATZOPOULOS, *Health law and policy: the impact of the EU*, in G. DE BURCA (ed.), *EU Law and the Welfare State. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005, p. 112-114.

<sup>12</sup> Sul rapporto tra portabilità del diritto e principio solidaristico, v. *infra* cap. 4.

nazionali. Complica decisamente la situazione il fatto che l'autorizzazione preventiva è, al tempo stesso, lo strumento introdotto dal diritto derivato comunitario per promuovere la libera circolazione delle persone, in termini di autorizzazione a ricevere cure nei paesi di soggiorno a condizioni paritarie con i residenti, per conto dell'istituzione competente (ex art.22 del regolamento n. 1408/71) e strumento restrittivo di tale libertà per il diritto degli stati membri, al fine di preservare l'organizzazione e il finanziamento dei sistemi nazionali di assistenza sanitaria.

Come è stato opportunamente notato anche di recente, *“Nothing in UE law prevents Member states from organizing their public healthcare system on the basis of solidarity. However, if a Member state chooses to bring ‘market elements’ into its healthcare system, then in principle EU competition law will apply”*<sup>13</sup>. Dall'estensione progressiva di tali principi alla generalità dei sistemi nazionali di assicurazione malattia, sia quelli di matrice bismarckiana, caratterizzati dalla prevalenza di elementi contributivi e assicurativi, sia quelli di impronta Beveridgeiana, istitutivi di sistemi sanitari nazionali caratterizzati da un'impostazione universalistica e dal finanziamento tramite fiscalità generale, viene ipotizzata una progressiva convergenza dei sistemi nazionali verso soluzioni in grado di coniugare buone pratiche, alta qualità ed efficienza economica<sup>14</sup>.

### 3.2.1. I ricorsi in via pregiudiziale

Le pronunce pregiudiziali in materia di assistenza sanitaria all'estero sono riconducibili all'assistenza *diretta*, ovvero alla prestazione di cure all'estero per conto dell'istituzione competente, relative alla applicazione delle disposizioni del regolamento CE n. 1408/71, mentre riguardano forme di assistenza *indiretta*, ovvero il rimborso di spese sostenute per la fruizione di cure sanitarie all'estero, sia in caso di autorizzazione che in caso di assenza o diniego della stessa, le questioni relative alla compatibilità delle disposizioni nazionali con i principi di libera circolazione dei servizi di cui all'art. 56 TFUE. Quest'ultima tipologia di fattispecie è quella che ha permesso alla Corte di introdurre le più significative aperture in tema di cure sanitarie fruite all'estero, riducendo progressivamente la

---

<sup>13</sup> T. K. HERVEY, *If only it were so simple: Public health services and EU law*, in M. CREMONA (ed.), *Market integration and public services in the European Union*, Oxford University Press, 2011, p. 188; sul tema cfr J. NICKLESS, *The internal market and the social nature of health care*, in MCKEE M., E. MOSSIALOS, R. BAETEN, *The Impact of EU Law on Health Care Systems*, 2002, Bruxelles, Peter Lang; A. MAZZILLI, *Assistenza sanitaria, organizzazione dei relativi servizi e disciplina della concorrenza*, in *Serv.Publ. e Appalti*, 2004, fasc.3, p.518; T. PROSSER, *EU competition law and public services*, e J. LEAR, E. MOSSIALOS, B. KARL, *EU competition law and health politics*, entrambi in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (ed.), *Health systems Governance in Europe. The role of European Law and Policy*, Cambridge University Press, 2010, rispettivamente p. 315 e 337; J.W.VAN DE GRONDEN, *The Treaty provisions on competition and health care*, in J.W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (a cura di), *Health Care and EU Law*, TMC Asser Press, Springer, 2011, p.265.

<sup>14</sup> T.K HERVEY, *op. ult. cit.*, inquadra questo fenomeno in termini di *“policy isomorphism”*, p. 223. Sulla diversità delle forme di accesso alle cure previste dai sistemi nazionali di assistenza sanitaria, come elemento di forte eterogeneità non solo rispetto alle cure transfrontaliere ma più in generale come aspetto qualificante anche la fruizione di cure all'interno dei sistemi nazionali, v. R. BUSSE, E. VAN GINNEKEN, M. WÖRZ, *Access to health care services within and between countries of the European Union*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, World Health Organization 2011 p. 47ss: *“any discussion dealing with access to health care between countries must be based on a Thorough discussion of access to health care within countries; that is, an adequate discussion of opportunities and restrictions to cross border health care must be conducted in light of the domestic situations of Member States”*, p. 48.

possibilità per gli stati membri di sottoporre le richieste di rimborso a procedimenti di previa autorizzazione<sup>15</sup>.

Dalle prime sentenze in materia<sup>16</sup> all'ultima considerata<sup>17</sup>, la Corte ha affrontato diverse questioni applicative, risolvendole secondo uno schema argomentativo via via consolidatosi, in cui ad una previa verifica della riconducibilità delle prestazioni di cui trattasi alla definizione di servizi di cui all'art. 57 TFUE<sup>18</sup>, segue l'esame della disciplina sottoposta a giudizio, nazionale o comunitaria, al fine di valutare se le misure previste siano o meno idonee a realizzare una restrizione della libertà di circolazione dei servizi. In caso affermativo, il passaggio successivo è quello di verificare la sussistenza di cause di giustificazione legittime a tale restrizione, riconducibili a "ragioni imperative di interesse generale" ovvero alle ragioni di sanità pubblica che, ai sensi dell'art. 52 TFUE (ex art.46 TCE), ammettono deroghe e limitazioni alla libertà di circolazione dei servizi. L'ultimo passaggio riguarda la valutazione di proporzionalità<sup>19</sup> e adeguatezza delle misure previste, ed applicate al caso in specie, rispetto alle finalità perseguite, ovvero se le norme sottoposte a scrutinio siano congrue e proporzionate rispetto al perseguimento dell'obiettivo, di interesse generale o di sanità pubblica, posto alla base della disciplina nazionale.

Nelle sentenze considerate, la peculiarità dei singoli casi sottoposti alla Corte ha permesso di individuare progressivamente il contenuto e i limiti della competenza statale nella disciplina dell'assistenza sanitaria all'estero, nonché la portata dei vincoli derivati dall'applicazione in questo ambito del principio di libera circolazione dei servizi, in un processo di *decision enforcement*<sup>20</sup> confermato anche dalle pronunce più recenti sul tema, adottate nell'ambito di procedimenti per inadempimento.

#### *Casi Decker e Kohl, 1998*

Come è noto, la Corte di Giustizia si è pronunciata per la prima volta in tema di rimborso di spese mediche sostenute all'estero con le sentenze del 28 aprile 1998, relative alle cause Decker (C-120/95) e Kohl (C-158/96). In entrambi i casi la normativa oggetto di rinvio è la disciplina lussemburghese in materia di rimborso spese e organizzazione dei sistemi previdenziali per lavoratori subordinati: nel primo caso, in base alla normativa citata, era stato negato il rimborso forfettario dei costi sostenuti per l'acquisto all'estero di un prodotto medico (un paio di occhiali), nel secondo, il rimborso di una quota del costo di una prestazione specialistica ambulatoriale. In entrambi i casi, le spese in questione sarebbero state coperte dal sistema previdenziale nazionale previa autorizzazione preventiva alla spesa, non richiesta da nessuno dei due interessati.

---

<sup>15</sup> R. CISOTTA, *Principi giurisprudenziali e nuove iniziative della Commissione in materia di patient mobility nell'Unione Europea: un piccolo (o grande) terremoto è in atto*, in amministrazione incammino.it, 2006, p. 7-8; V. HATZOPOULOS, *op. ult. cit.*, p.131; e da ultimo J. BANQUERO CRUZ, *The Case law of European Court of Justice on the mobility of Patients:an assessment*, in J. W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (a cura di), *Health Care and EU Law*, TMC Asser Press, Springer, 2011, p. 79.

<sup>16</sup> Le note sentenze Decker (C-120/95) e Kohl (C-158/96) del 28 aprile 1998, su cui *infra*.

<sup>17</sup> CJCE sentenza 27 ottobre 2011, C-173/09, Elchinov.

<sup>18</sup> La prima pronuncia in cui le prestazioni sanitarie sono considerate servizi ai sensi del trattato è la nota sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite C-286/82 e C-26/83, Luisi e Carbone, in cui la Corte riconosce la libertà di circolazione sia ai prestatori di servizi che ai destinatari.

<sup>19</sup> Sul principio di proporzionalità nell'ordinamento comunitario v. G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, p. 265 ss.

<sup>20</sup> G. MARTINICO, *op. cit.*, p. 144: "è fisiologico che, dopo aver posto i propri principi, la Corte si sia interessata a fare «decision enforcement», aggiustando il tiro e definendo meglio la norma enucleata in una delle sue precedenti pronunce".



La Corte dichiara l'incompatibilità delle disposizioni nazionali richiamate con i principi di libera circolazione delle merci e dei servizi, non sussistendo alcuna giustificazione del regime autorizzatorio previsto dalla normativa nazionale, che possa essere riconducibile alle esigenze di tutela della sanità pubblica previste dal Trattato quali motivi idonei a giustificare deroghe ai vincoli comunitari (art. 36 e 56 TCE). Nelle due sentenze si possono già individuare gli elementi interpretativi fondamentali che troveranno poi ulteriore approfondimento nella giurisprudenza successiva, con riferimento alle giustificazioni addotte dagli stati membri per motivare le restrizioni apportate ai principi di libera circolazione, alle argomentazioni utilizzate dalla Corte, ai principi affermati.

Gli stati membri infatti eccepiscono la legittimità delle normative interne in ragione della loro coerenza con il diritto comunitario derivato, in particolare con il regime di autorizzazione previsto dall'art. 22 del regolamento n. 1408/71 e della loro natura derogatoria dei principi comunitari, per la necessità di tenere sotto controllo le spese sanitarie, mantenere l'equilibrio del sistema previdenziale e garantire la qualità adeguata delle cure mediche prestate.

In merito, la Corte in primo luogo sancisce la diversità delle fattispecie previste dal regolamento n. 1408/71 rispetto a quelle oggetto dei giudizi principali: le normative nazionali infatti riguardano le condizioni e le modalità relative al riconoscimento del diritto al rimborso delle spese mediche direttamente sostenute dagli iscritti ai sistemi previdenziali degli stati membri, mentre l'art. 22 del regolamento n. 1408/71 permette all'assicurato, autorizzato dall'ente di appartenenza, di fruire di prestazioni mediche in natura presso uno stato membro per conto dell'ente competente, con le stesse modalità e alle stesse condizioni degli iscritti al sistema previdenziale di questo secondo stato. Tale disposizione non disciplina, e "non impedisce affatto, il rimborso da parte dello stato membro" delle spese mediche fruite in uno stato membro diverso da quello di iscrizione, anche in mancanza di un'autorizzazione preventiva (Decker, n. 28-29, Kohl, n. 26-27). Peraltro, sin da queste sentenze la Corte sottolinea come la circostanza che un provvedimento nazionale sia conforme ad una disposizione di diritto derivato non produce l'effetto di sottrarre tale provvedimento all'applicazione delle disposizioni del Trattato (Decker, n. 27, Kohl, n. 25).

In entrambi i casi, pur ammettendo che "un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale possa costituire *un motivo imperioso di interesse generale*"<sup>21</sup> atto a giustificare norme interne derogatorie ai principi comunitari, e che "l'obiettivo di conservare un servizio medico-ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti" possa rientrare tra le deroghe giustificate per motivi di sanità pubblica, "in quanto contribuisca alla realizzazione di un elevato livello di tutela della salute" e "la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale sia essenziale per la sanità pubblica, o addirittura per la sopravvivenza della loro popolazione"<sup>22</sup> viene esclusa la riconducibilità del regime di autorizzazione previsto dalla normativa nazionale alle esigenze di contenimento della spesa e di equilibrio dei sistemi sanitari e previdenziali. La Corte, attenendosi strettamente al caso concreto, sottolinea come il regime autorizzatorio previsto dalle normative interne non possa essere giudicato adeguato a tali obiettivi: il rimborso, o meglio la spesa a carico dei sistemi previdenziali,

---

<sup>21</sup> Sentenza Decker, n. 39, sentenza Kohl, n. 41, su cui R. IANNOTTA, in *Foro amm.*, 1999, p. 1978-1979. Sottolinea l'introduzione da parte della Corte di una "clausola di salvaguardia economica", estranea ai casi di deroga di cui all'art. 46 CE, che consente comunque agli stati membri di rifiutare legittimamente l'autorizzazione a ricevere cure all'estero con oneri a carico dello stato S. MENTO, *I sistemi sanitari nazionali e i principi di libera circolazione dei servizi nella Comunità Europea*, in *Giorn. Dir. Amm.* vo 2006, p. 1313.

<sup>22</sup> Sentenza Decker, n.39; più diffusamente, Sentenza Kohl n. 50-51. Su questo aspetto v. il commento alle sentenze di N. COGGIOLA, in *Resp. Civ. Prev.*, 1998, p. 956 ss.

fissata nella specie su base forfettaria, sarebbe la stessa, sia che la prestazione o il bene siano acquisiti nello stato membro o all'estero<sup>23</sup>. Inoltre nessuno degli stati o dei soggetti interessati hanno dimostrato che la normativa contestata sia necessaria al fine di conservare il sistema sanitario o di assicurarne l'accessibilità e la sostenibilità. L'esistenza di direttive atte a garantire e parificare la qualità di beni e servizi professionali, adottate anche in ambito sanitario, vale infine ad escludere la necessità di un controllo statale in merito alla adeguatezza qualitativa delle prestazioni e dei beni acquistati nel territorio comunitario<sup>24</sup>.

*Casi Smits e Peerbooms e Van braekel, 2001*

Nel 2001 la Corte si pronuncia nuovamente in tema di assistenza sanitaria all'estero in due sentenze coeve<sup>25</sup>, la prima relativa alla richiesta di rimborso spese per cure ospedaliere fruite all'estero da cittadini iscritti al sistema previdenziale olandese<sup>26</sup>, la seconda al diniego di autorizzazione per cure mediche in assistenza diretta, in attuazione dell'art.22 del regolamento CE 1408/71<sup>27</sup>.

Con riferimento alla prima sentenza, il giudice del rinvio sottopone alla Corte due questioni pregiudiziali, relative alla compatibilità con le disposizioni del Trattato in materia di libera prestazione dei servizi della normativa olandese che subordina il rimborso delle spese medico-ospedaliere sostenute all'estero ad autorizzazione<sup>28</sup>. Tale autorizzazione è concessa alla duplice condizione che le prestazioni mediche in oggetto siano considerate "usuali", quindi coperte dal sistema previdenziale nazionale, e che siano necessarie al trattamento della persona interessata, ovvero non siano tempestivamente disponibili cure adeguate presso erogatori convenzionati in Olanda. Come evidente, si tratta di due requisiti, analogamente a quelli previsti dalla normativa italiana, che riguardano la determinazione del trattamento medico, e l'impossibilità di ottenere una risposta adeguata alle necessità cliniche del paziente presso strutture nazionali, in termini qualitativi e temporali.

La Corte, nel dichiarare la compatibilità alle norme del trattato della normativa nazionale che subordina il rimborso delle spese mediche ad autorizzazione, precisa i limiti, criteri e modalità del procedimento autorizzatorio nazionale.

In primo luogo, nella sentenza si afferma la piena riconducibilità delle prestazioni mediche, siano queste ospedaliere o meno, alla definizione di servizio di cui all'art. 60 del Trattato<sup>29</sup>, a prescindere dal tipo di sistema previdenziale nazionale. In particolare, il fatto che le prestazioni ospedaliere siano erogate in natura invece che dietro rimborso, come nel sistema olandese, non esclude che i trattamenti medici di cui trattasi nella causa principale "hanno certamente dato luogo ad una diretta remunerazione degli istituti che hanno effettuato la prestazione da parte del paziente" (punto n. 55). Il fatto che sia possibile richiedere un rimborso della spesa a carico del sistema previdenziale di iscrizione, ovvero che la prestazione sia finanziata direttamente dalle casse di malattia non sottrae i

---

<sup>23</sup> Sottolinea l'approccio legato alla particolarità del caso concreto A. BONOMO, *La libera circolazione dei malati*, in *Giust. Civ.*, 1998, p. 2391 ss, spec. p. 2400.

<sup>24</sup> Sentenza Decker, n. 42-43, sentenza Kohl, n. 47.

<sup>25</sup> Entrambe commentate da N. COGGIOLA, *Il libero accesso dei cittadini comunitari alle prestazioni sanitarie erogate in altri stati membri tra programmazione sanitaria nazionale e principio comunitario della libera circolazione dei servizi*, in *Resp. Civ. Prev.* 2002, p.87; D. DALFINO, *Foro it*, 2002, IV Col.102-106.

<sup>26</sup> Sentenza 12 luglio 2001, cause riunite C-157/99 Smits e Peerbooms.

<sup>27</sup> Sentenza 12 luglio 2001, causa C-368/98 Vanbraekel e al.

<sup>28</sup> G. BARCELLONA, *Libertà transfrontaliera di cure ospedaliere e sistema delle convenzioni al vaglio del diritto comunitario*, in *San. Pubbl.* 2002, p. 15 ss; A. TIZZANO, *Note sulla recente giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.* 2002, p. 545.

<sup>29</sup> Sulla nozione di libertà di prestazione dei servizi, v. G. TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, Padova, 2012, p. 541 ss.

trattamenti medici dal settore dei servizi (punti n. 55-56). La prestazione medica fruita in entrambi i casi è soggetta ad una *retribuzione* che ne costituisce il corrispettivo (punto n. 58): questo aspetto è quello che caratterizza ontologicamente la nozione di servizio coniata in ambito comunitario. Da questa conclusione deriva la successiva precisazione di quali siano gli effetti restrittivi “giustificabili” conseguenti all’applicazione del regime di autorizzazione previsto dalla normativa nazionale. Tale disciplina infatti introduce indubbiamente delle restrizioni alla libertà di prestazione dei servizi, poiché “scoraggia, o addirittura trattiene, gli assicurati dal rivolgersi ai prestatori di servizi medici stabiliti in un altro stato membro diverso da quello in cui sono iscritti e costituisce, sia per gli assicurati che per i prestatori, un ostacolo alla libera prestazione dei servizi” (punto n. 69). Spetta alla Corte verificare se tali restrizioni siano o meno giustificate e proporzionate agli obiettivi prefissati dallo stato membro.

In merito, la Corte richiama la distinzione tra i motivi imperativi di interesse generale (alterazione dell’equilibrio economico-finanziario del sistema previdenziale) e i motivi di tutela della sanità pubblica di cui all’art. 56 del trattato CE (il mantenimento di un servizio ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti, la conservazione del sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale, essenziale per la sanità pubblica o per la sopravvivenza della popolazione) già elaborati nella sentenza Kohl.

In questa nuova pronuncia la Corte introduce però una prima differenziazione tra le prestazioni erogate in ambito ospedaliero e le altre. Le prime infatti, a parere della Corte, presentano delle “incontestabili particolarità”, tali da richiedere una programmazione specifica<sup>30</sup>, che persegue obiettivi di assicurare un “accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure ospedaliere di qualità” (punto n. 78) e “garantire un controllo dei costi ed evitare, per quanto possibile, uno spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane” (punto n. 79). Queste premesse rendono quindi la previsione di un’autorizzazione preventiva per il rimborso di cure ospedaliere fruita all’estero “una misura al contempo necessaria e ragionevole” (punto n. 80), purché le condizioni poste per la concessione di tale autorizzazione siano “giustificate” e soddisfino il requisito di proporzionalità (punto n. 82), ovvero non eccedano quanto oggettivamente necessario allo scopo e non sia possibile ottenere analogo risultato con provvedimenti meno restrittivi della libera circolazione dei servizi<sup>31</sup>.

Entrando nel merito dei requisiti previsti dalla normativa olandese, la Corte precisa in primo luogo cosa debba intendersi per “trattamento usuale”, ovvero quale sia il criterio da utilizzare per verificare se la prestazione richiesta sia o meno prevista nel sistema sanitario dello stato membro e, di conseguenza, possa essere coperta dal sistema previdenziale. Nei due casi sottoposti al giudice di rinvio, le prestazioni di cui è richiesto il rimborso riguardano trattamenti non praticati in Olanda, se non a livello sperimentale, ed invece praticati dai servizi sanitari degli altri stati. La disciplina nazionale prevede come prima condizione al rimborso che il trattamento erogato sia “usuale negli ambiti interessati”. La questione sottoposta alla Corte riguarda il criterio con cui interpretare tale disposizione, posto che l’amministrazione statale interessata aveva escluso la possibilità del rimborso proprio in ragione della natura sperimentale dei trattamenti fruiti e della mancanza di trattamenti analoghi nel sistema sanitario olandese. La Corte, pur confermando la competenza degli stati membri ad organizzare i propri sistemi di previdenza sociale e a definire limiti e condizioni di copertura delle prestazioni, nonché la possibilità di introdurre

---

<sup>30</sup> Considera la programmazione della spesa sanitaria un “nuovo” limite individuato dalla Corte per restringere, in determinati casi e a determinate condizioni, il libero accesso dei cittadini comunitari alle prestazioni sanitarie erogate all’estero N. COGGIOLA, *op.ult.cit.*, p.96.

<sup>31</sup> Evidenzia come la Corte, in generale, utilizzi criteri più stringenti per scrutinare le discipline nazionali di quanto non faccia per quelle comunitarie, G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, cit., p. 269.

elenchi limitativi delle prestazioni rimborsabili, analogamente a quanto già previsto in riferimento ai medicinali<sup>32</sup>, ricorda come tali competenze non possano prescindere dal permettere “un’applicazione utile” del diritto comunitario. La mancata definizione di un preciso elenco di prestazioni nella disciplina olandese, ed il riferimento ad un criterio generale quale quello dell’usualità del trattamento, conferisce alle singole casse malattia il compito di determinare quali trattamenti rispondano a tale requisito. Posto che “un regime di previa autorizzazione amministrativa, perché sia giustificato anche quando deroga ad una libertà fondamentale, deve essere fondato in ogni caso su criteri oggettivi, non discriminatori”, deve “circoscrivere l’esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché non sia usato in modo arbitrario”, deve basarsi su un sistema “di facile accesso e tale da garantire agli interessati che la loro domanda sarà trattata entro un termine ragionevole ed in modo oggettivo ed imparziale” (punto n. 89-90), la Corte stabilisce che “l’interpretazione che fa riferimento a quanto sufficientemente comprovato e convalidato dalla scienza medica internazionale” (punto n. 94) è quella che risponde ai criteri oggettivi, che prescindono dal luogo di stabilimento dei prestatori delle cure.

Il riferimento alla scienza medica internazionale integra, a parere della Corte, il requisito disposto dalla disciplina olandese, giustificato dalla necessità di preservare un’offerta sufficiente, equilibrata e permanente di cure ospedaliere e di assicurare la stabilità finanziaria dei sistemi di assicurazione malattia. Ciò non toglie che nel procedimento autorizzatorio, le istituzioni competenti debbano considerare tutti gli elementi pertinenti disponibili, tra i quali la Corte individua “la dottrina e gli studi scientifici esistenti, le opinioni autorizzate di specialisti, il fatto che il trattamento considerato sia o meno coperto dal sistema di assicurazione malattia dello stato membro in cui tale trattamento è prestato” (punto n. 98)<sup>33</sup>.

Quanto alla “necessità del trattamento”, questa deve essere verificata tenendo conto delle circostanze che caratterizzano il caso concreto, in particolare del quadro clinico del paziente nel momento in cui è richiesta l’autorizzazione e degli antecedenti. L’autorizzazione deve essere concessa qualora, tenuto conto di tali circostanze, non risulti disponibile presso nessun istituto *convenzionato* con la cassa malattia dell’assicurato un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia di quello richiesto. La delimitazione ai soli istituti nazionali *convenzionati* è fondamentale per garantire la parità di trattamento tra gli altri soggetti erogatori (i non convenzionati), a prescindere dal luogo in cui prestano i propri servizi: non è infatti ammissibile che “sia data la precedenza ad istituti ospedalieri nazionali, con cui le casse assicurazione non hanno stipulato alcuna convenzione, a scapito degli istituti ospedalieri situati in altri stati membri, poiché tale precedenza eccederebbe quanto necessario ai fini di assicurare la tutela delle esigenze imperative” di preservare il sistema sanitario nazionale e mantenere gli equilibri economico-finanziari del sistema previdenziale (punto 107).

La seconda sentenza del 12 luglio 2001, relativa al caso Vanbraekel, ha invece ad oggetto il rimborso delle spese sostenute da un’iscritta al sistema previdenziale belga presso strutture sanitarie estere, dovuto in ragione di un diniego di autorizzazione per cure all’estero in regime di assistenza diretta ex art. 22 regolamento n. 1408/71, poi rivelatosi illegittimo. Nella specie, il giudice della causa principale ha proposto una questione pregiudiziale relativa alle modalità di determinazione dell’importo del rimborso, ovvero se

---

<sup>32</sup> CJCE, Sentenza 7 febbraio 1984, causa 238/82, Duphar e al.

<sup>33</sup> A. BONOMO, *Programmazione della spesa sanitaria e libertà di cura: un delicato dilemma*, in *Foro Amm.* 2001, p.1870 ss, sottolinea come la Corte, specificando tali criteri, abbia perseguito “il duplice obiettivo di evitare che la normativa nazionale privilegi di fatto i prestatori di cure olandesi, e inoltre di uniformare i criteri di presa a carico da parte dei sistemi previdenziali nazionali all’interno del territorio comunitario” (p. 1878).

per determinare quanto dovuto dall'amministrazione inadempiente si dovesse fare riferimento al regime dello stato di iscrizione ovvero a quello dello stato di soggiorno, in cui sono state prestate le cure e se fosse lecita una limitazione dell'importo del rimborso da parte della normativa statale, posto che l'art. 36 del regolamento 1408/71 prevede un rimborso integrale (punto n.19).

La questione nasce dalla constatazione che i due regimi nazionali prevedono importi diversi per la prestazione erogata: applicando il regime del paese di iscrizione dell'assistito il rimborso sarebbe più alto di quanto risulta dal regime del paese di soggiorno, per cui il giudice nazionale chiede quale criterio di quantificazione della somma a carico dell'istituzione competente sia compatibile con i principi del diritto comunitario, in riferimento al diritto derivato (regolamento n. 1408/71) e all'art. 59 del trattato CE.

La Corte, nel dirimere la questione, precisa ancora una volta come il regolamento 1408/71 disciplini esclusivamente i rapporti e le modalità di rimborso tra istituzioni, ragione per cui non se ne possono desumere effetti impeditivi nè prescrittivi di un eventuale rimborso complementare a carico dello stato membro di iscrizione, qualora il regime di quest'ultimo sia più vantaggioso (punto n. 36-37).

La verifica di compatibilità della normativa nazionale si sposta quindi sul parametro di cui all'art. 59 TCE, ovvero sulla natura restrittiva o meno della libertà di prestazione dei servizi derivante dal minore livello di copertura garantito all'assicurato qualora si rechi all'estero per ricevere cure mediche e dalla conseguente necessità di intervenire con un rimborso integrativo del livello di copertura assicurato nello stato di iscrizione. Per risolvere la questione, la Corte si attiene alla specificità del caso concreto, sottolineando come all'attore della causa principale sia stato riconosciuto ex post il diritto di ottenere l'autorizzazione prevista dall'art.22 regolamento CE 1408/71: in questo caso, il riconoscimento di un rimborso complementare atto a garantire all'assicurato lo stesso livello di copertura di cui avrebbe goduto nel paese di iscrizione non determina alcun rischio per l'equilibrio economico-finanziario e per la conservazione del sistema sanitario nazionale. Nel caso in specie infatti il rimborso integrativo non comporta alcun onere finanziario aggiuntivo per il sistema di assicurazione malattia dello stato di iscrizione rispetto alla spesa che questo avrebbe dovuto sostenere per un ricovero ospedaliero presso strutture sanitarie nazionali (punto 51 e 52).

Queste argomentazioni portano la Corte ad individuare nell'art. 49 TCE la disposizione che impone allo stato membro, che preveda nella propria legislazione il rimborso delle spese mediche sostenute in un diverso stato di dimora, un rimborso complementare pari alla differenza tra l'importo riconosciuto in caso di ricovero ospedaliero nello stato di iscrizione e l'importo risultante dall'applicazione della legislazione dello stato di dimora, dove sono state prestate le cure.

È quindi alla legislazione nazionale che occorre fare riferimento per determinare la quantificazione del rimborso, non potendosi ricavare alcun vincolo neppure dall'articolo 36 del regolamento n. 1408/71, che disciplina il rimborso integrale delle prestazioni in natura erogate dall'istituzione del luogo di dimora in nome e per conto dello stato di iscrizione, in base alla normativa applicata nello stato di dimora, e non i rimborsi destinati a spese direttamente sostenute dagli assistiti all'estero, neppure se tale rimborso deriva dalla dichiarazione di illegittimità o di infondatezza del diniego di autorizzazione (punto n. 56).

#### *Casi IKA, Muller Faurè e Van Riet, Van der Duin, Inizan, 2003*

Il tema del riconoscimento dell'assistenza sanitaria all'estero torna all'attenzione della Corte nel 2003, anno in cui su questo tema sono pronunciate ben quattro sentenze: nel primo caso, si controverte sull'applicazione dell'art. 31 del regolamento 1408/71, relativo

al regime di assistenza sanitaria diretta riconosciuto a favore dei titolari di pensione o rendita che si trovino in stati diversi da quello di iscrizione e necessitino di cure sanitarie<sup>34</sup>, nel secondo caso è sottoposta nuovamente a scrutinio della Corte la disciplina statale in materia di previa autorizzazione per il rimborso di spese ospedaliere<sup>35</sup>; nel terzo caso si richiede la specificazione delle modalità di assistenza diretta applicabili ai titolari di rendite e pensioni che risiedano fuori dallo stato competente all'erogazione del trattamento previdenziale<sup>36</sup>, nel quarto si sottopone a valutazione di conformità con i principi del Trattato l'art. 22 del regolamento n. 1408/71<sup>37</sup>.

Procedendo per argomenti affini, le due sentenze che si occupano del trattamento dei titolari di pensioni vanno a rimarcare la specialità della disciplina introdotta dal regolamento n. 1408/71 a favore di questa categoria.

Su questo tema la Corte si era già espressa nel 1978 e nel 1979<sup>38</sup>, con riferimento all'applicabilità dell'art. 22, comma 1, lett. c) relativo alla richiesta di autorizzazione a recarsi in uno stato membro allo scopo di ricevervi cure mediche indisponibili nel proprio stato di iscrizione ai pensionati. In quei casi, la Corte aveva sancito l'estensione a tali soggetti della disciplina per l'autorizzazione ad ottenere cure programmate, prevista per i lavoratori: «il regolamento n. 1408/71 definisce all'art. 1, lett. a) la nozione di «lavoratore» comprendendovi qualsiasi persona obbligatoriamente o volontariamente affiliata ad uno dei regimi previdenziali contemplati ai commi i), ii) ed iii) della suddetta disposizione. Una siffatta definizione, enunciata «ai fini dell'applicazione del presente regolamento», ha portata generale e comprende, alla luce di questa considerazione, qualsiasi persona che, esercitando o no un'attività lavorativa, possieda la qualità di assicurato in forza della legislazione previdenziale d'uno o più Stati membri. Ne consegue che i titolari d'una pensione o d'una rendita spettanti in forza della legislazione d'uno o più Stati membri, anche se non esercitano un'attività lavorativa, rientrano, in ragione della loro affiliazione ad un regime previdenziale, nella sfera d'applicazione delle disposizioni del regolamento relative ai «lavoratori», a meno che non costituiscano oggetto di disposizioni specificamente adottate per essi» (Pierik II, punto n.4).

Nei due casi esaminati nel 2003, la Corte specifica la disciplina applicabile ai pensionati, distinguendo il caso in cui le cure sanitarie si siano rese necessarie nel corso di un soggiorno all'estero per motivi diversi, dal caso in cui invece il soggiorno sia motivato da necessità di cura.

Nella prima ipotesi, che caratterizza il caso IKA<sup>39</sup>, trova applicazione la disciplina speciale dell'art. 31 del regolamento 1408/71, che prevede a favore dei pensionati che si trovino all'estero il libero accesso alle cure necessarie: secondo la Corte «non si può sostenere né che i titolari di pensioni o di rendite che dimorano in uno Stato membro diverso da quello di residenza rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 22, n. 1, lett. a), del regolamento n. 1408/71, né che le disposizioni di quest'ultimo articolo dovrebbero ispirare l'interpretazione dell'art. 31 dello stesso regolamento» (punto n. 34). La diversità di regime applicabile ai titolari di pensioni «può spiegarsi con la volontà di favorire una mobilità effettiva di tale categoria di assicurati sociali, tenendo conto di determinate caratteristiche loro proprie, tra le quali una vulnerabilità e una dipendenza potenzialmente maggiori per quanto riguarda la salute, nonché una disponibilità tale da permettere soggiorni più

---

<sup>34</sup> CJCE sentenza 25 febbraio 2003, Causa C-326/00 IKA.

<sup>35</sup> CJCE sentenza 13 maggio 2003, Causa C-385/99, Muller Faurè e Van Riet.

<sup>36</sup> CJCE sentenza 3 luglio 2003, Causa C- 156/01 Van Der Duin.

<sup>37</sup> CJCE sentenza 23 ottobre 2003, Causa C-56/01 Inizan.

<sup>38</sup> Si tratta delle sentenze 16 marzo 1978 C-117/77, Pierik I e 31 maggio 1979, C- 182/78, Pierik II.

<sup>39</sup> N. COGGIOLA, *Cittadini comunitari titolari di pensione e libera prestazione dei servizi sanitari in Stato membro diverso da quello di residenza*, in *Foro Amm.* 2003 p. 410.

frequenti negli altri Stati membri” (punto 38), tanto da escludere regimi di autorizzazione per la concessione di prestazioni in natura nello stato di dimora, quando questo sia diverso da quello di residenza. In particolare, “uno Stato membro non può subordinare la concessione delle prestazioni in natura garantite dall'art. 31 del regolamento n. 1408/71 ai titolari di pensioni che dimorano in uno Stato membro diverso da quello di residenza né a una qualsiasi procedura d'autorizzazione, né alla condizione che la malattia che ha richiesto le cure in questione si sia manifestata in modo improvviso in occasione di tale soggiorno, rendendo le dette cure immediatamente necessarie” (punto 43).

Nel caso in specie, un cittadino greco si vedeva negare il rimborso per le spese mediche sostenute in occasione di un viaggio all'estero, poiché la disciplina greca in materia di rimborso di spese mediche richiedeva una previa autorizzazione. La necessità del rimborso era però dovuta al mancato riconoscimento in capo all'interessato del diritto all'assistenza sanitaria diretta di cui all'art. 31 del regolamento CE 1408/71 da parte dello stato di dimora: la cassa malattia tedesca, che in base alla disciplina comunitaria avrebbe dovuto accollarsi i costi del trattamento medico fruito, aveva infatti negato l'applicazione del diritto derivato.

Questo aspetto della controversia offre alla Corte la possibilità di precisare l'esistenza di un obbligo di collaborazione a carico delle istituzioni coinvolte, per assicurare la corretta applicazione del diritto derivato e il rispetto dei *diritti* degli assicurati sociali: “l'istituzione del luogo di dimora e quella del luogo di residenza assumono congiuntamente il compito di applicare gli artt. 31 e 36 del regolamento n. 1408/71 e 31 e 93 del regolamento n. 574/72 e devono, conformemente agli artt. 10 CE e 84 del regolamento n. 1408/71, collaborare per assicurare una corretta applicazione delle disposizioni summenzionate e, pertanto, il pieno rispetto dei diritti conferiti dall'art. 31 del regolamento n. 1408/71 ai titolari di pensioni o di rendite e ai loro familiari per agevolare la libera circolazione di questi assicurati sociali” (punto n. 51).

In caso di mancata applicazione della disciplina comunitaria da parte dello stato di dimora, spetta alle istituzioni dello stato di iscrizione dell'assicurato verificare, “se del caso domandando tutte le precisazioni utili all'istituzione del luogo di dimora, che l'evidente rifiuto di erogare le prestazioni in natura ai sensi dell'art. 31 del regolamento n. 1408/71 sia effettivamente fondato” (punto n. 52).

La seconda decisione<sup>40</sup>, relativa alla determinazione del regime di assistenza applicabile ai pensionati, riguarda invece un caso singolare di “cure programmate”: si tratta di cittadini olandesi, che beneficiano di prestazioni previdenziali erogate dalle istituzioni competenti dei Paesi Bassi, che hanno trasferito la propria residenza in stati membri diversi (Francia e Spagna), iscrivendosi ai sistemi sanitari nazionali di questi ultimi. Per ricevere cure adeguate al loro stato di salute, decidono di tornare nei Paesi Bassi e chiedono di essere ammessi all'assistenza diretta. La questione sottoposta all'attenzione della Corte riguarda proprio il regime applicabile ai pensionati che intendano recarsi in uno stato diverso da quello di residenza per ricevere prestazioni in natura, quando quest'ultimo stato è già competente ad erogare le prestazioni previdenziali. In base all'art. 28 del regolamento 1408/71, i pensionati che decidano di trasferire la residenza in uno stato membro diverso da quello in cui hanno lavorato e maturato il diritto a trattamenti previdenziali, possono ricevere le prestazioni in natura nello stato di residenza, alle condizioni previste dalla legislazione di tale stato, con oneri a carico dell'istituzione debitrice delle prestazioni previdenziali, come nel caso in specie. Ciò premesso, occorre verificare se, per accedere alle cure sanitarie erogate nel paese competente all'erogazione del trattamento previdenziale, sia necessaria la previa autorizzazione ai sensi dell'art. 22, comma 2, punto

---

<sup>40</sup> CJCE sentenza 3 luglio 2003, causa C-156/01, Van der Duin e al.

2 del regolamento richiamato, oppure sia applicabile anche ai pensionati la disposizione di cui all'art. 21, riferita ai lavoratori residenti in paesi diversi da quello competente alla tutela previdenziale. Questa disposizione infatti prevede, in caso di soggiorno temporaneo nello stato competente, la possibilità di fruire di prestazioni sanitarie con oneri direttamente a carico di quest'ultimo.

La Corte accoglie i rilievi degli stati membri, negando che al titolare di pensione o di rendita e ai suoi familiari che rientrano nell'ambito del regime previsto dall'art. 28 del regolamento n. 1408/71 possa essere riconosciuto, in forza di detto regolamento, "un diritto complementare che consenta loro, analogamente a quanto prevede l'art. 21 di tale regolamento nei confronti dei lavoratori subordinati o autonomi che risiedono in uno Stato membro diverso da quello competente, di beneficiare, se soggiornano nello Stato membro debitore della pensione o della rendita, delle prestazioni in natura secondo le disposizioni della legislazione di tale Stato membro come se vi risiedessero" (punto n. 42).

Il motivo che esclude, a parere della Corte, una tale applicazione per analogia della disposizione prevista per i lavoratori, risiede nella diversa "assunzione a carico" del costo delle prestazioni da parte dello Stato membro debitore della pensione o della rendita nei casi disciplinati dall'art. 28 del regolamento n. 1408/71. In base al regolamento di attuazione n. 574/72, "l'importo delle prestazioni corrisposte ai sensi del suddetto art. 28 in linea di principio viene rimborsato all'ente previdenziale del luogo di residenza dall'ente competente dello Stato debitore della pensione o della rendita mediante un forfait destinato a includere la totalità delle prestazioni in natura da fornire agli interessati e il cui quantum viene calcolato in funzione del costo medio annuo delle cure sanitarie originate da un titolare di pensione o rendita appartenente allo Stato membro di residenza, forfait che include pertanto eventuali cure dispensate in uno Stato membro diverso da quello di residenza" (punto n.44). L'assunzione a carico delle spese sostenute dai lavoratori, in applicazione dell'art.21 del regolamento n.1408/7, avviene invece in base all'effettivo importo delle prestazioni fornite. Estendere ai pensionati l'applicazione di questa ultima disposizione comporterebbe a carico dell'istituzione competente una seconda assunzione a carico delle spese già finanziate mediante il forfait versato allo stato membro di residenza (punto n.45-46).

Per questo motivo ai pensionati è applicabile l'art.22, comma 1, lett.c) e il conseguente regime autorizzatorio: il loro spostamento in un altro Stato membro per beneficiare delle prestazioni in natura rientra nel disposto della disposizione appena richiamata "anche quando lo spostamento di cui trattasi abbia luogo verso lo Stato membro debitore della pensione o della rendita" (punto n. 49). Ovviamente, nella "finzione giuridica" creata dall'art.28 del regolamento, "l'ente previdenziale competente ad autorizzare, all'occorrenza, i suddetti assicurati a recarsi in un altro Stato membro, compreso quello debitore della pensione o della rendita, affinché vengano loro fornite prestazioni in natura alle condizioni previste dall'art. 22, n. 1, lett. c), sub i), è l'ente del luogo di residenza degli interessati" (punto n. 54), cui spetta anche di sostenere l'onere delle prestazioni in natura fornite e di verificare la sussistenza dei requisiti previsti per il rilascio dell'autorizzazione (punto n. 55).

Le sentenze *Muller Faurè e Van Riet e Inizan* tornano invece a trattare il tema delle condizioni apponibili dagli stati membri al rimborso di spese mediche sostenute all'estero in assenza o in caso di rifiuto di autorizzazione<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> N. COGGIOLA, *Le prestazioni sanitarie tra principio di libera circolazione dei servizi e tutela dell'equilibrio finanziario e dei sistemi di assicurazione sanitaria degli Stati membri*, in *Giur. It.* 2003 p.1697; D. DEL BEN, *Spese mediche sostenute all'estero e revirement della Corte di Giustizia sul rimborso di spese sostenute senza autorizzazione preventiva*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.* 2003, p. 1455; S. ANTONIAZZI, *Sistema sanitario nazionale e principio comunitario di libera prestazione di servizi: la scelta*



L'aspetto che qualifica queste sentenze è la specifica rilevanza data alle modalità di organizzazione dei sistemi di assicurazione malattia: nel caso *Muller Faurè* e *Van Riet*, il sistema nazionale garantisce prestazioni in natura, come gran parte degli altri sistemi sanitari dei paesi membri, nel caso *Inizan*, il sistema nazionale è basato sul rimborso dei costi sostenuti dagli iscritti<sup>42</sup>.

Nella sentenza *Muller Faurè* e *Van Riet*<sup>43</sup>, le osservazioni presentate in merito dagli stati membri offrono un interessante spaccato delle principali argomentazioni sostenute per “difendere” lo status quo interno ai singoli sistemi di protezione sociale e la competenza degli stati membri in materia sanitaria. Lo stato olandese sottolinea come la copertura in natura dei rischi malattia richiede necessariamente una programmazione delle cure, che “richiede la preliminare conclusione, tra tale cassa e i prestatori di cure, di convenzioni riguardanti il volume, la qualità, l'efficacia e i costi delle cure sanitarie al fine, da un lato, di consentire la pianificazione del fabbisogno e il controllo delle spese e, dall'altro, di garantire un servizio medico di qualità, l'equivalenza delle prestazioni e pertanto la parità di trattamento degli assicurati” (punto 47). Il riconoscimento di un diritto al rimborso in assenza di autorizzazione scardinerebbe il sistema di convenzionamento, che non sarebbe più accettato dai soggetti erogatori e, più in generale, impedirebbe l'organizzazione di cure mediche accessibili, la definizione delle priorità di cura e la gestione delle liste di attesa anche nei sistemi sanitari nazionali come quello inglese (punto n.55-59). Altri rilievi interessanti sono posti dallo stato danese e spagnolo: il primo, richiamando le considerazioni del Regno Unito, sottolinea il rischio di “sovracconsumo medico” conseguente alla liberalizzazione degli accessi a cure mediche gratuite dispensate in Stati membri diversi da quello in cui ha sede la cassa malattia a cui è iscritto l'assicurato, nonché il rischio che la competenza dei medici stabiliti nel territorio nazionale, “per quanto riguarda malattie rare e complesse, non possa più essere mantenuta a un livello adeguato” (punto n. 60). Il regno spagnolo sottolinea i rischi finanziari derivanti dall'assenza di autorizzazioni, posto che, “se un assicurato beneficia di cure sanitarie o acquista un prodotto medico in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la cassa a cui è iscritto, le tasse e le imposte assolte dai prestatori o dai fornitori non vengono versate all'erario dello Stato membro di iscrizione, il che pregiudicherebbe una delle fonti di finanziamento della previdenza sociale di quest'ultimo Stato” (punto n. 54).

La Corte nel decidere la questione specifica ulteriormente alcuni elementi già presenti nella giurisprudenza precedente, in merito alla distinzione tra prestazioni ospedaliere e non, alle caratteristiche che il procedimento autorizzatorio nazionale deve avere per essere proporzionato e adeguato alle finalità perseguite dagli stati membri, alla irrilevanza dei modelli organizzativi dei sistemi sanitari rispetto alla qualificazione delle prestazioni sanitarie come servizi e alla possibilità per ogni tipo di sistema di prevedere comunque forme di rimborso compatibili con le disposizioni comunitarie.

Con riferimento alla distinzione per tipologia di cure - ospedaliere e non-, la Corte propone di assumere “una visione globale delle conseguenze della libera prestazione dei servizi in materia sanitaria” (punto 74). Nella specie, se “è vero che l'abolizione della condizione del convenzionamento per prestazioni dispensate all'estero incide sui mezzi di controllo delle spese relative a cure sanitarie dello Stato membro di iscrizione”, come asserito dallo stato

---

*dell'utente per prestazioni mediche erogate in un diverso Paese membro, subordinata alla necessaria autorizzazione amministrativa dello Stato membro di appartenenza per il rimborso delle spese sostenute*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* 2004, p. 603.

<sup>42</sup> Sulla eterogeneità dei sistemi sanitari dei quindici stati membri pre allargamento, v. Y. JORENS, *The right to healthcare across Borders*, in M. MC KEE (e al. eds.), *The impact of EU Law on health care system*, 2002, p. 83 ss.

<sup>43</sup> In un caso il rimborso riguarda cure odontoiatriche, nell'altro la realizzazione di esami diagnostici e di un intervento chirurgico ortopedico, entrambi in assenza di autorizzazione preventiva.

olandese, dagli atti tuttavia non emerge che l'abolizione dell'obbligo della previa autorizzazione per le cure non ospedaliere “provocherebbe spostamenti transfrontalieri di pazienti di una tale rilevanza, nonostante le barriere linguistiche, la distanza geografica, le spese di soggiorno all'estero e la mancanza di informazioni sulla natura delle cure ivi dispensate, che l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale olandese ne sarebbe gravemente perturbato e che, pertanto, il livello complessivo di tutela della sanità pubblica sarebbe minacciato” (punto 94-95).

A parere della Corte, le cure sanitarie “sono di regola dispensate in prossimità del luogo di residenza del paziente, in un ambiente culturale che gli è familiare e che gli consente di stabilire relazioni di fiducia con il medico curante. Fatta eccezione per i casi di urgenza, gli spostamenti transfrontalieri di pazienti si verificano soprattutto nelle regioni frontaliere o per il trattamento di patologie specifiche. Inoltre, è proprio in tali regioni o per tali patologie che le casse malattia olandesi tenderanno a stabilire un sistema di convenzioni con medici stranieri” (punto n. 96)<sup>44</sup>. Di conseguenza non è possibile addurre a giustificazione del mantenimento del regime autorizzatorio per le prestazioni non ospedaliere alcuna delle cause proposte dallo stato olandese.

La Corte fa comunque salva la possibilità per gli stati di ridurre l'impatto del riconoscimento dei rimborsi per l'assistenza sanitaria all'estero, esercitando la loro competenza nel determinare la portata dell'assicurazione malattia di cui beneficiano gli assicurati, “cosicché, quando questi ultimi si recano senza previa autorizzazione in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la cassa malattia cui appartengono per farsi ivi curare, possono esigere la presa a carico delle cure loro fornite solo nei limiti della copertura garantita dal regime di assicurazione malattia dello Stato membro di iscrizione” (punto n. 98). Sostanzialmente, se lo stato non può legittimamente apporre limiti alla fruizione di prestazioni all'estero, può limitarsi ad assumere un costo pari a quello previsto per l'erogazione della stessa prestazione all'interno dello stato membro.

Un aspetto originale affrontato nella sentenza con riferimento alle cure ospedaliere riguarda il rapporto tra la gestione delle liste di attesa e la determinazione della “necessità medica” del trattamento: nei due casi oggetto del procedimento principale infatti si contesta la necessità dal punto di vista medico del ricorso a erogatori esteri per i trattamenti sanitari di cui è richiesto il rimborso.

La Corte specifica (punto 89) come “la condizione relativa al carattere necessario del trattamento, prevista dalla disciplina di cui alle cause principali, può giustificarsi con riferimento all'art. 59 del Trattato, purché essa sia interpretata nel senso che l'autorizzazione a sottoporsi ad un trattamento in un altro Stato membro può essere negata per tale motivo solo quando un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere tempestivamente ottenuto ricorrendo ad un istituto con il quale la cassa malattia dell'assicurato ha concluso una convenzione” analogamente a quanto previsto nella sentenza *Smits e Peerbooms*, tenuto conto delle circostanze concrete del singolo caso clinico. Proseguendo nel suo ragionamento, la Corte considera ingiustificato il rifiuto di autorizzazione fondato esclusivamente su un motivo relativo all'esistenza di liste d'attesa nel territorio nazionale, perché dagli argomenti proposti dagli stati membri non emerge che tale periodo d'attesa sia necessario per garantire la tutela della sanità pubblica. In merito la Corte sottolinea anzi che “al contrario, un termine di attesa

---

<sup>44</sup> Sulla tendenza recente dei sistemi di assistenza sanitaria convenzionati a stipulare convenzioni con soggetti erogatori extranazionali, v. *infra*, par. 4. Oltre all'esempio olandese citato dalla Corte, anche le Cassa malattia tedesche hanno avviato convenzionamenti con soggetti erogatori fuori confine, ed esperienze analoghe riguardano le strutture sanitarie del Belgio, come riportato in M. ROSENMÖLLER, M. MCKEE, R. BAETEN (eds), *Patient Mobility in the European Union. Learning from experience*, The Cromwell Press, Trowbridge, Wilts, UK, 2006.

troppo lungo o anormale sarebbe anzi tale da limitare l'accessibilità a un insieme equilibrato di cure ospedaliere di qualità” (punto n.92), vanificando la *ratio* stessa della normativa.

L'ultimo aspetto qualificante della sentenza riguarda l'irrilevanza del modello organizzativo assunto dai sistemi di assicurazione malattia degli stati membri, o meglio la necessità che tali modelli organizzativi subiscano delle modifiche per conformarsi al diritto europeo: la Corte infatti sottolinea come “la realizzazione delle libertà fondamentali garantite dal Trattato obbliga inevitabilmente gli Stati membri ad apportare qualche adattamento al loro sistema previdenziale nazionale, senza peraltro che si possa ritenere che ne venga compromessa, in tal modo, la competenza sovrana in materia”, come peraltro già avvenuto in ambito previdenziale in seguito all'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71 (punto n. 102). Tali adattamenti sono più sostanziali per i sistemi che garantiscono prestazioni in natura, rispetto ai sistemi “a restituzione”, basati cioè sul sistema del rimborso delle spese sostenute dagli assicurati, ma non per questo inattuabili<sup>45</sup>. Proprio “nell'ambito stesso di applicazione del regolamento n. 1408/71, gli Stati membri che hanno istituito un regime di prestazioni in natura, o perfino un servizio sanitario nazionale, devono prevedere meccanismi di rimborso a posteriori di cure dispensate in uno Stato membro diverso da quello competente”(punto 105), senza che questo abbia fatto venire meno o snaturato i sistemi nazionali di assicurazione malattia. Gli stati membri restano competenti nel determinare il livello di copertura garantito ai propri assicurati, con riferimento ai tetti economici riconosciuti, alle condizioni di concessione delle prestazioni, alle tariffe applicabili (punto 106-107).

Con la sentenza *Inizan* viene invece sottoposto all'esame della Corte il regime autorizzatorio per le cure programmate all'estero di cui al regolamento n. 1408/71. Nel caso in specie la questione pregiudiziale scaturiva da un'impugnativa del diniego di una cassa di assicurazione malattia, cui un'iscritta aveva presentato istanza di autorizzazione per recarsi all'estero al fine di sottoporsi a cure mediche, in attuazione dell'art. 22, comma 1, lett.c) del regolamento. Il diniego dell'autorizzazione era motivato dall'asserita inesistenza delle condizioni previste dalla normativa comunitaria, come attestato anche da un consulente medico nazionale appositamente interpellato. La questione pregiudiziale riguardava quindi la verifica della compatibilità del diritto derivato ai principi di libera circolazione dei servizi previsti dal trattato e della conseguente legittimità di un eventuale diniego della presa a carico delle spese mediche da parte della cassa malattia.

La Corte rigetta la questione relativa all'art. 22 del regolamento n. 1408/71, rilevando come la *ratio* della disposizione sia assolutamente coerente con i principi del trattato, poiché contribuisce a facilitare la libera circolazione degli assicurati e la prestazione dei servizi medici transfrontalieri tra stati membri, attribuendo agli assicurati un diritto all'assistenza sanitaria in natura nello stato di dimora, che non avrebbero in base alle normative nazionali in materia (punti n. 19-22). Nell'attribuzione di tale diritto, il legislatore comunitario ha previsto un regime di autorizzazione preventiva, non essendo vietato dal Trattato di accompagnare con condizioni le agevolazioni accordate né di fissarne limiti (punto n. 23-24).

Liquidata così la prima parte della questione sottoposta, la Corte invece entra più nel dettaglio in merito alla possibilità per la cassa di assicurazione malattia di rifiutare l'autorizzazione per mancanza delle condizioni previste dalla normativa comunitaria nonché da disposizioni nazionali, che, in un sistema nazionale basato sul rimborso, prevedono l'ipotesi specifica del riconoscimento forfetario delle spese sostenute all'estero. Ecco che lo scrutinio della Corte va ad includere anche la compatibilità della disciplina

---

<sup>45</sup> Sottolinea come la giurisprudenza in materia di assistenza sanitaria all'estero abbia contribuito ad avvicinare sostanzialmente i due modelli di sistema sanitario, V. HATZOPOULOS, *op. cit.*, p. 145 ss.

nazionale di autorizzazione preventiva per il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, prevista dal codice di previdenza sociale francese, con i principi di libera prestazione dei servizi di cui agli articoli 49 e 50 del Trattato CE (punti n. 38-39).

Con riferimento all'art. 22 del regolamento 1408/71, la Corte specifica come debba qualificarsi l'accertamento della sussistenza delle condizioni previste dalla disposizione, ed in particolare la verifica dell'indisponibilità delle cure richieste o di trattamenti con analogo grado di efficacia nello stato di residenza dell'interessato: in particolare, "i dinieghi di autorizzazione, o i pareri sui quali tali dinieghi si fondano, devono indicare le specifiche disposizioni sulle quali si basano ed essere debitamente motivati alla luce di queste ultime. Allo stesso modo, i giudici cui è presentato un ricorso contro tali decisioni di diniego devono potersi avvalere, se lo ritengono necessario per l'esercizio del controllo loro spettante, del parere di esperti indipendenti che presentino tutte le garanzie di obiettività ed imparzialità" (punto n. 49).

Ciò premesso, la Corte specifica che il regolamento non impedisce che gli stati membri possano prevedere il rilascio di autorizzazioni anche nel caso in cui non si verifichino le due condizioni previste dall'art. 22 (copertura della prestazione da parte dello stato di residenza e indisponibilità delle cure in loco). In tal caso, pur ricordando come non possa pronunciarsi sulla compatibilità della legislazione nazionale con il trattato, la Corte non si sottrae a fornire significativi elementi interpretativi, tali da permettere al giudice nazionale di operare le proprie valutazioni: nel riconoscere la natura restrittiva del regime autorizzatorio previsto dalla normativa nazionale, la sentenza specifica che le prestazioni di cui è causa sono di carattere ospedaliero e di conseguenza devono trovare applicazione tutti i criteri elaborati in giurisprudenza in merito alla qualificazione delle condizioni previste (l'indisponibilità nello stato di residenza di un trattamento identico o con analogo grado di efficacia) e ai requisiti procedurali (oggettività e non discriminazione dei criteri, accessibilità e imparzialità della procedura, possibilità di ricorso avverso il diniego), operando di fatto un livellamento della disciplina nazionale su quella comunitaria<sup>46</sup>.

#### *Caso Leichtle, 2004*

In questo caso<sup>47</sup> la questione pregiudiziale è sollevata in merito alla denegata autorizzazione e al successivo negato rimborso di spese accessorie sostenute per cure idrotermali da un funzionario pubblico tedesco in Italia. La rimborsabilità delle cure è subordinata a tre condizioni: che sia accertata l'indispensabilità del trattamento termale per il mantenimento o il recupero dell'idoneità del dipendente all'esercizio delle proprie funzioni; nel caso di cure prestate fuori dalla Germania, che sia attestata la necessità di tale trasferimento per le maggiori prospettive di successo esistenti all'estero, così da giustificare anche il rimborso dei costi di vitto e alloggio, che lo stabilimento sia inserito in un apposito elenco. Nel caso in specie, l'autorizzazione era stata rifiutata in prima istanza perché non era stata dimostrata la maggiore efficacia delle cure estere rispetto a quelle praticate in Germania. Il giudice del rinvio chiede alla Corte di accertare se una simile condizione sia da ritenersi compatibile con i principi del trattato e, in subordine, se sia conforme agli stessi principi la normativa nazionale che esclude l'autorizzazione preventiva nel caso in cui il richiedente inizi la cura all'estero senza attendere l'esito del procedimento in corso.

---

<sup>46</sup> Cfr D. DEL BEN, *Spese mediche sostenute all'estero e revirement della Corte di Giustizia sul rimborso di spese sostenute senza autorizzazione preventiva*, cit., p.1455 e S. ANTONIAZZI, *Sistema sanitario nazionale e principio comunitario di libera prestazione di servizi.*, cit., spec. p.606.

<sup>47</sup> CJCE sentenza 18 marzo 2004, Causa C-8/02, su cui v. L. BIGLIA, *La libera circolazione dei servizi sanitari nella Comunità europea*, in *Rivista di diritto industriale* 2004, II, p. 230.

La sentenza è interessante non solo perché parifica i trattamenti riabilitativi alle prestazioni non ospedaliere, ma anche perché sottolinea alcuni “obblighi procedurali” esistenti in capo agli stati membri.

Nel merito, la Corte dichiara l’incompatibilità della seconda condizione prevista dalla disciplina, poiché introduce una restrizione nella libertà di prestazione dei servizi che non risulta giustificata, specificando “che le giustificazioni che possono essere adottate da uno Stato membro devono essere corredate da un’analisi dell’idoneità e della proporzionalità della misura restrittiva adottata da tale Stato” (punto n. 45). Tale analisi è ritenuta mancante in riferimento sia alla asserita necessità di mantenere un livello essenziale di cure per la tutela della sanità pubblica, sia alla necessità di evitare il rischio di pregiudizio dell’equilibrio economico-finanziario del sistema previdenziale (punti n. 46 e 47). Inoltre, la Corte entra nel merito del sistema previsto dalla disciplina nazionale, suggerendo in modo ancora più esplicito di quanto non avesse già fatto nella sentenza Muller Fauré e Van Riet, le soluzioni legislative praticabili dagli stati membri al fine di perseguire, in modo proporzionato ed adeguato, gli obiettivi “conservativi” dei propri sistemi in conformità al diritto europeo. Al punto n. 48 della sentenza si legge infatti che “nulla osterebbe a che all’importo a concorrenza del quale possono essere dichiarate rimborsabili le spese relative all’alloggio, al vitto, al viaggio, alla tassa di soggiorno e alla redazione del referto medico di fine cura sostenute in ragione di una cura termale effettuata in un altro Stato membro vengano posti massimali pari agli importi a concorrenza dei quali siffatte spese verrebbero dichiarate rimborsabili se fosse stata effettuata in Germania una cura ivi disponibile, di equivalente efficacia terapeutica. Infatti, l’istituzione di siffatti massimali, che, come rilevato dalla Commissione, può essere giustificata dalla considerazione che i costi che gli Stati devono sopportare debbono essere limitati a quanto è necessario su un piano medico, riposa su un criterio obiettivo, non discriminatorio e trasparente”.

In coerenza con quanto statuito in merito alla prima questione, la Corte risolve la seconda ritenendo inammissibile una disciplina nazionale che escluda ipso facto il rimborso delle spese per il solo motivo che l’interessato non abbia atteso l’esito del procedimento giudiziario relativo al diniego di autorizzazione, prima di recarsi all’estero per sottoporsi alle cure. Nel richiamare quanto già affermato nella sentenza Vanbreakel - ovvero che qualora un assicurato, che ha presentato una domanda di autorizzazione e abbia ricevuto un diniego il cui carattere infondato sia successivamente dimostrato, ha diritto di ottenere direttamente a carico dell’istituzione competente il rimborso di un importo pari a quello che sarebbe stato rimborsato se l’autorizzazione fosse stata concessa sin dall’inizio-, la Corte non manca di sottolineare come “nella maggior parte dei casi i pazienti non possono attendere l’esito di un procedimento giudiziario prima di beneficiare delle cure che il loro stato di salute richiede”, trovandosi altrimenti nella condizione di dover rinunciare a recarsi in un altro Stato membro (punto 57). In via incidentale, si potrebbe dire, la Corte sembra attribuire più esplicitamente che in altre occasioni alla libera prestazione dei servizi un “effetto utile” riconducibile alla sfera della tutela del diritto alla salute, o quantomeno a questa funzionale, accogliendo il rilievo posto in merito dal giudice di rinvio.

#### *Caso Keller, 2005*

Il caso *Keller*<sup>48</sup>, sfuggito, per quanto ci è dato sapere, alla dottrina italiana, si presenta di notevole interesse, laddove precisa i rapporti intercorrenti tra stato di iscrizione dell’assistito e lo stato in cui sono prestate le cure e delimita i confini delle rispettive responsabilità per l’attuazione del diritto all’assistenza sanitaria all’estero dei cittadini europei.

---

<sup>48</sup> CJCE sentenza 12 aprile 2005, Causa C-145/03.

Si tratta di una vicenda “ad alto tasso di mobilità”, poiché riguarda una cittadina tedesca residente in Spagna, che durante un soggiorno in Germania necessita di cure ospedaliere per un grave problema di salute. La complessità del caso è tale da determinare i sanitari tedeschi a trasferire l’assistita in uno stato terzo, la Svizzera, presso una struttura privata altamente specializzata, per ricevere cure i cui costi sono stati sostenuti interamente dall’assistita. Essendo stata rigettata la richiesta di rimborso di tali spese, presentata al rientro in Spagna, è stato avviato un procedimento giudiziario volto ad accertare la sussistenza dell’obbligo di assunzione degli oneri da parte dell’istituzione competente.

La Corte è chiamata a verificare se il rilascio da parte dell’istituzione cui l’interessato è iscritto di un formulario per l’assistenza diretta all’estero, ex art. 22 del regolamento n. 1408/71, implichi che detta istituzione sia vincolata agli accertamenti svolti dai servizi medici dello Stato membro in cui l’assicurato dimora in ordine alla necessità vitale di un intervento chirurgico urgente, nonché alla decisione assunta da tali servizi di trasferire l’assicurato in un istituto ospedaliero privato, situato in uno stato non membro dell’Unione Europea.

Nel ricostruire la *ratio* dell’art.22 del regolamento n. 1408/71 viene definita la “ripartizione di responsabilità” tra l’istituzione competente e l’istituzione del luogo di dimora, impegnata nell’erogare le prestazioni in natura all’assistito. In particolare “l’istituzione competente, allorché, rilasciando un formulario E 111 o E 112, autorizza uno dei suoi assicurati che si trovi in una delle ipotesi previste dall’art. 22, n. 1, del regolamento n. 1408/71 a ricevere cure mediche al di fuori dello Stato membro competente, *si rimette* ai medici autorizzati dall’istituzione dello Stato membro di dimora, chiamati, nell’esercizio delle loro funzioni, a prendersi cura dell’interessato in quest’ultimo Stato, ed è *tenuta ad accettare e a riconoscere gli accertamenti effettuati e le opzioni terapeutiche adottate* da questi medici come se provenissero da medici autorizzati che dovessero prodigare cure all’assicurato nello Stato membro competente, fatta salva l’eventualità di comportamenti abusivi” (punto 50, corsivi aggiunti).

Questa ripartizione di responsabilità sussiste sia in caso di cure urgenti rese necessarie durante la dimora in uno stato terzo, sia in caso di cure programmate: nella prima ipotesi infatti “i medici stabiliti nello Stato membro di dimora si trovano manifestamente nella posizione più favorevole per valutare lo stato di salute dell’interessato e le cure immediate che tale stato impone”, mentre “l’autorizzazione rilasciata dall’istituzione competente implica che, nel corso del periodo di validità dell’autorizzazione, la detta istituzione accordi la propria fiducia all’istituzione dello Stato membro nel quale ha permesso all’assicurato di soggiornare a fini medici” (punto 51).

In ragione di tali premesse, la Corte conclude affermando che l’istituzione competente è vincolata agli accertamenti realizzati nello stato di dimora e alle opzioni terapeutiche adottate, comprese le opzioni di trasferimento in stati terzi, non rilevando il fatto che tali stati non siano membri dell’Unione Europea, non potendosi ammettere, come invece avanzato dalle parti convenute in causa, che le decisioni assunte nello stato di dimora debbano essere approvate dall’istituzione competente. Tra i motivi che impediscono di accettare una tesi di questo tipo la Corte menziona la regola di ripartizione delle responsabilità tra gli stati, il riconoscimento reciproco delle competenze professionali e, finalmente, “gli *interessi* del paziente bisognoso di cure urgenti di importanza vitale” (punto 57, corsivo aggiunto).

L’ultimo aspetto considerato dalla sentenza riguarda l’assunzione a carico del sistema di assicurazione malattia dei costi sostenuti nello stato terzo: in merito la sentenza precisa che l’art. 22, n. 1, lett. c), punto i), del regolamento n. 1408/71 dev’essere interpretato nel senso che il diritto dell’assicurato alle prestazioni in natura erogate dall’istituzione dello Stato membro di dimora include anche le cure dispensate in un istituto situato in uno stato terzo,

purché, secondo la normativa applicata nello stato di dimora, l'istituzione di quest'ultimo stato sia tenuta ad erogare ai suoi iscritti le prestazioni in natura corrispondenti a tali cure (punto n. 60). I presupposti e le modalità di tale accollo sono definite in base a quanto previsto dall'art.22 del regolamento n. 1408/71: le cure praticate sono prese a carico dall'istituzione dello Stato membro di dimora, secondo la legislazione che quest'ultima applica, con l'obbligo per l'istituzione competente di rimborsare successivamente l'istituzione dello Stato membro di dimora alle condizioni previste dall'art. 36 del regolamento n. 1408/71. Nel caso in cui i medici dello stato di dimora optino per un trasferimento in uno stato terzo, “occorre interpretare l'art. 22, n. 1, lett. a), punto i), e lett. c), punto i), del regolamento n. 1408/71 nel senso che esso implica che, nei limiti in cui l'istituzione dello Stato membro di dimora non abbia alcuna ragione di dubitare seriamente della fondatezza di tale decisione medica, le cure dispensate in quest'ultimo Stato siano prese a carico dalla detta istituzione conformemente alla legislazione da essa applicata, a condizioni identiche a quelle di cui si giovano gli assicurati rientranti in tale legislazione. Ove si tratti di cure rientranti tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro competente, spetta poi all'istituzione competente accollarsi l'onere delle prestazioni così erogate, rimborsando l'istituzione dello Stato membro di dimora alle condizioni previste dall'art. 36 del regolamento n. 1408/71” (punto n. 67).

Infine, qualora, come nel caso in specie, sia dimostrato che l'interessato avrebbe avuto il diritto di ottenere l'accollo da parte dell'istituzione dello Stato membro di dimora delle cure mediche ricevute in uno Stato terzo, e qualora le dette cure rientrino tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro competente, l'istituzione competente è tenuta a rimborsare direttamente all'interessato o ai suoi aventi causa il costo di tali cure in modo da garantire un livello di presa a carico equivalente a quello di cui l'interessato si sarebbe giovato se fossero state applicate le disposizioni dell'art. 22, n. 1, lett. a), punto i), e lett. c), punto i), del regolamento n. 1408/71” (punto n. 70).

#### *Caso Watts, 2006*

La sentenza relativa al caso Watts<sup>49</sup> segna una tappa fondamentale nel percorso di definizione del diritto all'assistenza sanitaria all'estero, perché vede per la prima volta la Corte pronunciarsi sulla compatibilità della normativa istitutiva di un servizio sanitario nazionale con i principi del trattato in materia di libera circolazione dei servizi<sup>50</sup>. Nelle sentenze precedenti, infatti, i casi di rimborso avevano riguardato sistemi di *assicurazione sociale* per malattia, caratterizzati cioè da un finanziamento su base contributiva a carico degli iscritti, e da un sistema di casse mutue convenzionate con gli erogatori per garantire prestazioni in natura ovvero il rimborso dei costi sostenuti.

Il sistema sanitario nazionale inglese, analogamente a quello italiano, invece, ha un regime di finanziamento basato sulla fiscalità generale, cioè sulle entrate tributarie complessivamente intese, e garantisce cure gratuite, attraverso l'erogazione diretta presso strutture pubbliche e private convenzionate o accreditate alla generalità degli assistiti abitualmente residenti. Nella specie, non è previsto né un sistema di finanziamento per contributi a carico di lavoratori o datori di lavoro, né alcuna forma di compartecipazione al costo delle cure a carico del paziente; non ci sono liste nazionali delle prestazioni mediche

---

<sup>49</sup> CJCE sentenza 16 maggio 2006, Causa C-372/04.

<sup>50</sup> R. CISOTTA, *Principi giurisprudenziali e nuove iniziative della Commissione in materia di Patient mobility nell'Unione Europea: un piccolo (o grande) terremoto è in atto*, in amministrazione incammino.it, 2006; S. MENTO, *I sistemi sanitari nazionali e il principio di libera circolazione dei servizi nella Comunità Europea*, in *Giorn. Dir. Amm.vo* 2006, p.1810; R. CONTI, R. FOGLIA, *Rimborsabilità delle cure all'estero*, in *Corr. Giur.*, 2006 p.1137; T.K HERVEY, *If only it were so simple: Public health services and EU law*, cit., p. 223.

da fornire, ma solo macroaree di riferimento; non esiste un tariffario delle prestazioni né alcuna forma di rimborso; l'accesso all'assistenza ospedaliera e specialistica dipende dalla prescrizione di un medico generico e può determinare l'inserimento della persona interessata in liste di attesa regolate in base alle priorità cliniche e al livello di gravità dei singoli casi (punti 7-16).

Nello scrutinare la compatibilità di un tale sistema con i principi europei, nello specifico ambito del riconoscimento dell'assistenza sanitaria all'estero, la Corte conferma anche in riferimento a questo tipo di sistema sanitario la validità delle soluzioni interpretative precedentemente adottate, attraverso un percorso argomentativo e decisionale piuttosto complesso, dato anche il numero elevato di questioni pregiudiziali sottoposte al suo esame (ben sette).

La causa principale riguarda una cittadina inglese, che si è vista rifiutare il rilascio del formulario E112 previsto per l'autorizzazione alle cure programmate all'estero in base all'art. 22 del regolamento n. 1408/71, comma 1, lett. c), poiché secondo l'amministrazione precedente il trattamento richiesto poteva essere erogato in un ospedale locale in un lasso di tempo conforme agli obiettivi della programmazione sanitaria, nella specie, entro un anno dalla domanda. All'aggravarsi delle proprie condizioni, l'assistita ha formulato una nuova richiesta di autorizzazione, chiedendo la rivalutazione del proprio stato ed eccependo come incompatibile con le proprie necessità di salute il tempo previsto dal sistema sanitario inglese per l'erogazione dell'intervento. In sede di riesame, la situazione clinica della richiedente è stata riconosciuta come aggravata, con conseguente inserimento in una lista di attesa per patologie di media gravità, su cui intervenire entro 3 mesi dalla richiesta, con rigetto della richiesta di autorizzazione. Nel frattempo l'assistita si è comunque recata all'estero per ricevere le prestazioni ospedaliere necessarie, continuando il procedimento per ottenere l'autorizzazione e contestualmente avanzando richiesta di rimborso per le spese sostenute.

La Corte affronta le questioni sottoposte dal giudice di rinvio, partendo dalla precisazione dei criteri di interpretazione relativi alla nozione di "lasso di tempo normalmente necessario" di cui all'art.22, n. 2, comma 2 del regolamento n. 1408/71 e di "indebito ritardo", nozione elaborata in sede giurisprudenziale con riferimento ai casi di rimborso riconducibili al contesto dell'art. 49 CE, e di quali fattori debbano essere considerati nella valutazione di un tale termine. La Corte, sposando le tesi avanzate dall'avvocato generale<sup>51</sup>, sottolinea come non vi siano elementi idonei a giustificare una diversa interpretazione della condizione prevista dalla disposizione regolamentare rispetto a quella assunta nel contesto dell'art.49 CE: "in un caso e nell'altro, come ha affermato il governo belga nelle sue osservazioni scritte, la questione è se i trattamenti ospedalieri richiesti dallo stato di salute dell'interessato possano essere dispensati sul territorio dello Stato membro della sua residenza entro un lasso di tempo accettabile che mantenga la loro utilità e la loro efficacia" (punto n. 60).

Nella specificazione dei fattori che devono essere considerati dal giudice del rinvio, per valutare la congruità del tempo necessario all'erogazione della prestazione richiesta nello stato di residenza, la Corte, oltre a richiamare la propria giurisprudenza precedente sul punto, cita la disposizione introdotta all'art. 20 del regolamento CE n. 883/2004, destinato a sostituire il regolamento del 1971, in cui si prevede l'obbligo di concedere l'autorizzazione se le cure non possono essere praticate, nello Stato membro di residenza «entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico, tenuto conto dell'attuale stato di salute dello stesso e della probabile evoluzione della sua malattia» (punti 61-65).

---

<sup>51</sup> Avv.to generale Geelhoed, conclusioni , punto n. 101 ss.



Tale valutazione non preclude l'esistenza e l'utilizzo di liste di attesa "che mirano a pianificare l'erogazione di tali cure e stabilire priorità in funzione delle risorse e delle capacità disponibili" (punto n. 67), purché il tempo previsto per il trattamento richiesto sia accettabile, "tenuto conto di una valutazione medica obiettiva dei bisogni clinici dell'interessato alla luce della sua situazione clinica, della sua anamnesi, del probabile decorso della sua malattia, dell'intensità del suo dolore e/o della natura della sua infermità al momento in cui l'autorizzazione è *sollecitata*" (punto n. 68, corsivo aggiunto). Ne consegue, come sottolineato dall'avvocato generale e dalla Commissione, che il sistema delle liste di attesa deve essere gestito in modo "flessibile e dinamico", così da permettere di "riconsiderare il tempo inizialmente comunicato all'interessato in funzione di un eventuale peggioramento del suo stato di salute che sopraggiunga successivamente ad una prima domanda di autorizzazione" (punto n. 69), come nel caso in specie.

Soltanto se il tempo previsto per la gestione delle liste di attesa "non eccede" il tempo ritenuto necessario sotto il profilo clinico, allora è possibile e legittimo rifiutare il rilascio dell'autorizzazione di cui all'art.22, n. 1, lett. c). L'esistenza di tali liste non deve cioè ostacolare la considerazione, in ogni singolo caso, delle "circostanze caratterizzanti la situazione medica ed i bisogni clinici dell'interessato al momento in cui questi sollecita un'autorizzazione per ricevere in un altro Stato membro cure ospedaliere a carico del sistema cui appartiene". L'amministrazione competente deve cioè considerare il "grado di urgenza" della situazione clinica del paziente, non solo al momento della presentazione della domanda ma anche in tempi successivi, urgenza che può giustificare l'ottenimento del trattamento necessario in tempi più brevi rispetto a quelli previsti dalla lista di attesa, e quindi obbligare lo stato ad autorizzare il trasferimento all'estero (punti n. 76-79)<sup>52</sup>.

Precisato questo aspetto della questione, la Corte passa ad esaminare le quattro questioni relative alla determinazione delle modalità di assunzione a carico del sistema sanitario nazionale inglese delle spese sostenute dal proprio assistito.

In primo luogo, la Corte conferma l'applicabilità dell'art. 49 TCE al caso in specie, poiché comunque il cittadino riceve in uno Stato membro diverso dal suo Stato di residenza prestazioni ospedaliere dietro il versamento di un corrispettivo, "indipendentemente dal modo di funzionamento del sistema nazionale a cui tale persona appartiene e presso il quale l'assunzione degli oneri di tali prestazioni è successivamente sollecitata" (punto n. 90), senza che sia necessario a tal fine affrontare direttamente una delle questioni sollevate dal giudice, di particolare delicatezza, ovvero "se le prestazioni di cure ospedaliere fornite nell'ambito di un servizio sanitario nazionale come il NHS costituiscono esse stesse servizi ai sensi delle disposizioni del Trattato sulla libera prestazione di servizi" (punto n. 91).

Nel ripercorrere le principali acquisizioni della propria giurisprudenza, la Corte afferma come siano applicabili anche ad un sistema sanitario nazionale come quello inglese le considerazioni relative alla natura necessaria e ragionevole dell'autorizzazione preventiva per cure ospedaliere all'estero, come misura che permette di mantenere la programmazione sanitaria e "garantire nel territorio dello Stato interessato la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure ospedaliere di qualità", nonché "un controllo dei costi ed evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane" (punto n. 108-109).

Il problema che si pone con riferimento al caso specifico è la mancanza di una disciplina nazionale che permetta l'inquadramento giuridico dei requisiti e delle modalità di concessione di tale autorizzazione, elementi che devono essere oggetto dello scrutinio di adeguatezza e proporzionalità rispetto ai fini richiamati non solo da parte della Corte, ma anche del giudice comune. Di conseguenza, "occorre dunque ammettere che la necessità

---

<sup>52</sup> M. CASTELLANETA, *I tempi non possono essere prefissati ma vanno calcolati sul caso singolo*, in *Guida al Diritto* 23, 2004, p. 114.

per gli Stati membri di conciliare i principi e l'economia dei loro sistemi di cure sanitarie, da una parte, e le esigenze derivanti dalle libertà fondamentali, dall'altra, comportano, alla stessa stregua delle esigenze derivanti dall'art. 22 del regolamento n. 1408/71, l'obbligo, per le autorità responsabili di un servizio sanitario nazionale come il NHS, di prevedere meccanismi di assunzione degli oneri finanziari delle cure ospedaliere fornite in un altro Stato membro a pazienti ai quali il detto servizio non sarebbe in grado di fornire il trattamento richiesto in un tempo accettabile sotto il profilo medico" (punto n.122)<sup>53</sup>.

In merito alla quantificazione del rimborso, la Corte precisa come il caso in questione ricada sotto il regolamento n. 1408/71, che prevede che l'assunzione del costo delle cure ospedaliere avvenga in base a quanto previsto dalla normativa dello stato di soggiorno e, soprattutto, che l'assenza di tariffe di rimborso nella legislazione dello stato competente non impedisce l'applicazione del diritto comunitario.

Ciò premesso, il problema interpretativo che si pone successivamente deriva da aspetti specifici del caso concreto: il cittadino deve essere rimborsato per le spese sostenute, in ragione del mancato riconoscimento del diritto all'assistenza diretta da parte dello stato di residenza. In base alla legislazione francese, il costo della prestazione è scisso in due quote, una a carico del paziente, l'altra a carico delle istituzioni competenti, mancando una assunzione integrale del costo delle prestazioni, prevista invece dal sistema britannico, dove le cure sono completamente gratuite per gli assistiti.

Qualora al paziente fosse rimborsata solo la quota della prestazione prevista a carico dell'istituzione, questi subirebbe un trattamento peggiore rispetto a quello garantito nello stato di residenza, dove le cure sono totalmente gratuite. Questo determinerebbe una restrizione ingiustificata della libera prestazione dei servizi, trattenendo gli affiliati al sistema inglese dal recarsi in stati esteri in cui vige un regime di copertura parziale dei costi. Ecco che lo stato competente è tenuto ad un rimborso "complementare", pari alla differenza tra il costo imputato all'istituzione dalla legislazione dello stato di soggiorno e l'importo complessivo del trattamento erogato al proprio assistito.

Onde evitare però che il rimborso così quantificato ecceda la copertura prevista dallo stato di residenza per i propri assistiti, tale rimborso complementare è limitato alla differenza tra il costo imputato all'istituzione competente dallo stato di soggiorno e il costo medio di un trattamento equivalente erogato nello stato di residenza<sup>54</sup>, nei casi in cui il valore complessivo del trattamento praticato nello stato estero ecceda quello di residenza (punti n. 131-133).

La sentenza specifica anche quali siano le spese accessorie rimborsabili: ai sensi degli artt. 22 e 36 del regolamento n. 1408/71 il rimborso riguarda esclusivamente le spese collegate alle cure sanitarie ottenute dal paziente nello Stato membro di soggiorno, ovvero, per quanto riguarda cure di natura ospedaliera, i costi delle prestazioni mediche propriamente dette nonché le spese indissolubilmente collegate, relative al soggiorno dell'interessato nell'istituto ospedaliero per le esigenze del suo trattamento. Per non determinare una restrizione alla libera circolazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE, le spese accessorie devono essere riconosciute dall'istituzione di residenza, solo se in base alla sua legislazione, le stesse sono riconosciute per trattamenti analoghi erogati nel sistema nazionale.

---

<sup>53</sup> Secondo R. CISOTTA, *op. cit.*, p. 17, le condizioni oggettive legate alla salute del paziente che determinano il sorgere dell'obbligo al rilascio dell'autorizzazione a farsi curare all'estero "costituiscono al medesimo tempo una circostanza che in qualche modo giunge a ridurre la portata della stessa regola della competenza esclusiva statale nell'organizzazione dei servizi sanitari".

<sup>54</sup> La Corte arriva a suggerire anche le modalità di determinazione di tali costi equivalenti, attraverso l'applicazione delle norme che nell'ordinamento del Regno Unito determinano l'importo delle prestazioni da fatturare per l'assistenza sanitaria fornita agli stranieri e da questi direttamente pagata (punto n.133) cfr R. CISOTTA, *op. cit.*, p. 14.

L'intero sistema di autorizzazione è ritenuto dalla Corte pienamente rispettoso della competenza degli stati membri e delle loro esigenze di bilancio: “le esigenze che derivano dagli artt. 49 CE e 22 del regolamento n. 1408/71 non possono essere intese nel senso che impongono agli Stati membri di farsi carico delle cure ospedaliere erogate in altri Stati membri senza tener conto di ogni considerazione di bilancio, ma si basano, al contrario, *sulla ricerca di un equilibrio tra l'obiettivo di libera circolazione dei pazienti, da una parte, e le esigenze imperative nazionali di programmazione delle capacità ospedaliere disponibili, di controllo delle spese sanitarie e di equilibrio finanziario dei sistemi di previdenza sociale, dall'altra*” (punto n. 145, corsivi aggiunti).

#### *Caso Herrera, 2006*

Ancora in tema di spese rimborsabili, con la sentenza 15 giugno 2006, la Corte afferma la compatibilità con le disposizioni del trattato di una disposizione nazionale, che prevede il rimborso di spese mediche solo in caso di prestazioni urgenti, immediate e di carattere vitale, tali da non permettere il ricorso in tempo utile alle strutture del sistema sanitario nazionale.

La questione sottoposta alla Corte riguarda in prima battuta l'interpretazione dell'art. 22 del regolamento n. 1408/71 nel senso di poter ricondurre al rilascio dell'autorizzazione per le cure all'estero anche il diritto al rimborso delle spese di trasferimento, vitto e soggiorno sostenute nello stato di soggiorno, nonché la compatibilità con le disposizioni del trattato di una disciplina nazionale che introduca un trattamento differenziato degli assistiti autorizzati ai sensi del regolamento n. 1408/71 a ricevere cure all'estero.

Con riferimento al primo quesito, la Corte ribadisce l'estraneità del regolamento rispetto alla disciplina di forme di rimborso di spese sanitarie accessorie sostenute direttamente dai cittadini all'estero<sup>55</sup>.

In particolare, viene respinta la possibilità di ricondurre questa tipologia di rimborso alle prestazioni in denaro previste dall'art. 22 del regolamento: “la nozione di «prestazioni in denaro» comprende prestazioni a carattere periodico consistenti nel procurare un reddito sostitutivo o un sostegno economico destinati a preservare il livello di vita complessivo della persona malata e degli eventuali membri della sua famiglia. Per contro, in tale nozione non rientra la presa in carico di spese già effettuate, quali le spese accessorie in questione nella causa principale” (punto n. 33).

Questo tipo di spese, eventualmente, può rientrare nelle prestazioni in natura, qualora i sistemi sanitari dei paesi di soggiorno prevedano forme di copertura basate sul rimborso delle spese di natura *medica* sostenute dagli iscritti (punto 29). In base a queste considerazioni, la Corte dichiara che “gli artt. 22, nn. 1, lett. c), e 2, nonché 36 del regolamento n. 1408/71 debbono essere interpretati nel senso che non conferiscono all'affiliato, autorizzato dall'istituzione competente a recarsi in un altro Stato membro per ivi ricevere cure ospedaliere appropriate al suo stato di salute, un diritto ad ottenere dalla detta istituzione il rimborso delle spese di trasferimento, di soggiorno e di vitto sostenute nel territorio di tale Stato membro da lui stesso e dalla persona che l'ha accompagnato, fatta eccezione per le spese di soggiorno e di vitto dell'affiliato medesimo nell'istituto ospedaliero” (punto n. 39).

In base alla disciplina nazionale, il rimborso delle spese connesse alle prestazioni sanitarie erogate in regime di assistenza diretta è riconosciuto solo per i casi di cui alla lettera a) dell'art. 22, relativi alle cure necessarie e immediate in caso di soggiorno all'estero, mentre tale ipotesi non sussiste in caso di cure programmate.

---

<sup>55</sup> E. ADOBATI, *La Corte di Giustizia precisa che per le cure prestate in un altro Stato membro sono rimborsabili solo le spese sostenute in ospedale e non quelle per il trasferimento e il soggiorno*, in *Dir. Com. e degli scambi internazionali*, 2006, p. 524.

Il riconoscimento di queste ulteriori prestazioni come prestazioni aggiuntive, riferite indistintamente ai casi di cure urgenti fruite presso servizi esterni al sistema sanitario nazionale, siano questi o meno ubicati nel territorio nazionale, esclude che tale disciplina possa disincentivare i cittadini dall'avvalersi delle facoltà e dei diritti derivanti dalle normative comunitarie, come prospettato dal giudice del rinvio, non violando quindi né il principio di leale collaborazione (art. 10 CE), né il principio dell'efficacia diretta dei regolamenti (art. 249 CE) (punto n. 41-45).

#### *Caso Stamatelaki, 2007*

La sentenza relativa al caso Stamatelaki<sup>56</sup> affronta per la prima volta il tema della rimborsabilità delle spese sanitarie sostenute all'estero presso cliniche private. La causa principale verte infatti sulla richiesta di rimborso presentata da un cittadino greco alla propria cassa di assicurazione malattia, per le spese relative alle cure ricevute in una clinica privata in Regno Unito. La disciplina nazionale in materia non prevede alcun rimborso per le spese mediche sostenute all'estero presso cliniche private, salvo il caso di cure rivolte a bambini di età inferiore ai quattordici anni<sup>57</sup>.

Il giudice della causa principale chiede quindi alla Corte di verificare la compatibilità di una siffatta disciplina con l'art. 49 CE, ed in particolare la sussistenza di ragioni di pubblico interesse sufficienti a giustificare la deroga alla libera prestazione dei servizi e la proporzionalità della misura nazionale rispetto agli obiettivi perseguiti (punto 13).

Nella sentenza viene affermata l'irrelevanza della circostanza che la clinica estera sia pubblica o privata, al fine di ricondurre la prestazione sanitaria alla nozione di servizi ex art.49 CE e verificare quindi la compatibilità della disciplina nazionale ai principi di libera prestazione dei servizi. Entrando nel merito, la normativa greca, nell'escludere ogni caso di rimborso delle spese sostenute presso cliniche private all'estero, salvo il caso delle cure erogate a minori di anni quattordici, costituisce una restrizione, sia per gli assicurati che per i prestatori di servizi. Il governo ellenico giustifica tale divieto di rimborso in ragione del costo dei ricoveri presso tali cliniche, largamente superiore a quello di un ricovero presso strutture pubbliche greche, e tale da pregiudicare l'equilibrio economico del sistema previdenziale.

La Corte ritiene tale misura sproporzionata ed inadeguata allo scopo perseguito, riprendendo quasi integralmente le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz Arabo Colomer, salvo che per il riferimento fatto da quest'ultimo alla tutela del diritto alla salute<sup>58</sup>. Il carattere assoluto del divieto preclude la conformità del diritto nazionale ai

---

<sup>56</sup> CJCE sentenza 19 aprile 2007, Causa C- 444/05, Stamatelaki, su cui v. M. MASTRANDREA, *Libera prestazione di servizi e rimborso di spese mediche*, in *Giur. It.* 2007, p. 1078, E. ADOBATI, *L'esclusione del rimborso delle spese di ricovero in cliniche private di un altro Stato membro contrasta con la libera prestazione di servizi*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali* 2007, p. 337; A. DI RIENZO, *L'esclusione assoluta del rimborso delle spese di ricovero all'estero è contraria al diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007 p. 1275.

<sup>57</sup> La disciplina greca prevede invece il rimborso delle spese sostenute presso strutture pubbliche all'estero, previa autorizzazione, rilasciata nei casi in cui l'assicurato non possa essere curato tempestivamente presso una clinica convenzionata ed il rimborso di cure fruite presso strutture non convenzionate in Grecia, limitatamente ai casi di emergenza.

<sup>58</sup> Nelle conclusioni dell'avvocato generale si riscontrano diversi riferimenti al diritto alla salute. Il passaggio più significativo si legge al punto 40 dell'atto: "sebbene la giurisprudenza assuma come riferimento principale le libertà fondamentali sancite dal Trattato, vi è un altro principio, sempre più importante in ambito comunitario, il diritto dei cittadini di essere curati, proclamato dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, quindi «[t]rattandosi di un bene superiore, la salute non può essere considerata esclusivamente sotto l'angolazione di costi sociali e difficoltà economiche latenti» (25). Tale diritto si configura come un diritto soggettivo, indipendente dal rapporto del singolo con la previdenza sociale (26), aspetto questo che la Corte di Giustizia non può ignorare".

principi comunitari, poiché “potrebbero essere adottate misure meno restrittive e più rispettose della libertà di prestazione dei servizi, quali un regime di autorizzazioni preventive che rispetti gli obblighi imposti dal diritto comunitario (sentenza Müller-Fauré e van Riet, punti n. 81 e 85) e, eventualmente, la definizione di limiti massimi rimborsabili” (punto n. 35).

Infine, il governo ellenico obietta l'impossibilità per gli enti previdenziali greci di verificare la qualità delle cure erogate presso cliniche private estere: la Corte non accoglie tale rilievo, argomentando che “le cliniche private situate in altri Stati membri sono parimenti soggette, nei detti Stati membri, a controlli qualitativi e che i medici stabiliti nei detti Stati e che operano in tali cliniche offrono garanzie professionali equivalenti a quelle dei medici stabiliti in Grecia, in particolare, dopo l'adozione e l'attuazione della direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli” (punto n. 37)<sup>59</sup>.

#### *Caso Elchinov, 2010*

L'ultima pronuncia considerata<sup>60</sup> affronta uno degli aspetti più delicati del riconoscimento del diritto all'assistenza sanitaria all'estero, già esaminato nell'ambito della giurisprudenza italiana, relativo all'accesso alle terapie sperimentali presso centri esteri, qualora queste non siano previste o praticate nello stato di residenza dell'assistito.

La causa principale riguarda un cittadino di uno degli stati membri di più recente ingresso nell'Unione, la Bulgaria, cui è stata negata l'autorizzazione di cui all'art.22, n.1, lett.c) proprio perché, secondo l'amministrazione precedente, le terapie richieste non sono previste dalla legislazione dello stato di residenza, diversamente da quanto prescrive l'art.22, comma 2 del regolamento CE n. 1408/71. Tale conclusione è stata confutata dal tribunale adito per l'impugnativa del diniego, il quale ha invece dichiarato il trattamento in questione, non praticato in Bulgaria, “corrispondente” ad alcune prestazioni indicate nei protocolli di cura clinici utilizzati nell'ambito del sistema sanitario bulgaro. Tale interpretazione è stata infine rigettata dal giudice di ultima istanza, che in sede di cassazione della sentenza ha dichiarato errata la constatazione del giudice di primo grado secondo la quale le cure ricevute dal sig. Elchinov erano comprese tra le prestazioni previste dai protocolli di cura clinici, ed ha rilevato inoltre che, se determinate cure specifiche per le quali viene richiesto il rilascio del formulario E 112 vengono rimborsate, si deve presumere che le medesime possano essere prestate presso un istituto di cura bulgaro, quindi i giudici di primo grado avrebbero dovuto verificare se dette cure potessero essere fornite in Bulgaria in termini tali da non presentare nessun pericolo per la salute dell'interessato (punto n.17). Nel frattempo, in ragione delle sue condizioni di salute, il cittadino bulgaro si è comunque recato all'estero per sottoporsi alle cure necessarie.

Nell'affrontare le altre questioni di merito, la Corte si dilunga sulla ricostruzione dei principi elaborati nella sua giurisprudenza precedente, forse a fini “didattici”, in ragione del recente ingresso dello stato bulgaro nell'Unione.

---

<sup>59</sup> E. LONGO, *Il diritto ai migliori trattamenti sanitari nella giurisprudenza di Lussemburgo*, in *Quad. Cost.* 1/2007, p. 666, rileva come il riferimento all'armonizzazione delle norme sulle arti mediche abbia “implicitamente attirato al livello comunitario anche le regole sui requisiti delle strutture sanitarie”.

<sup>60</sup> CJCE sentenza 5 ottobre 2010, Causa C-173/09 Elchinov, su cui V. PETRONELLA, *Cure all'estero: solo i motivi di interesse generale giustificano il rifiuto all'autorizzazione preventiva*, in *Guida al Diritto* 2010, p.108; W. FERRANTE, *Un duplice aspetto della sentenza "Elchinov". Rimborsabilità dell'assistenza sanitaria prestata in altro Stato membro. Autonomia del giudice del rinvio rispetto al principio di diritto enunciato dal giudice di ultimo grado ove reputato in contrasto con il diritto comunitario*, in *Rass. Avv. dello Stato* 2011, 2, p. 29.

Nel merito, la disciplina bulgara, nell'escludere in ogni caso il rimborso di cure ospedaliere in assenza di autorizzazione preventiva, non offre alcuna tutela nei casi in cui il beneficiario dell'assicurazione, per ragioni connesse al suo stato di salute o alla necessità di ricevere cure urgentemente presso una struttura ospedaliera, si sia trovato nell'impossibilità di richiedere una siffatta autorizzazione o non abbia potuto attendere la risposta dell'ente competente (punto n. 45). Secondo la Corte, in continuità con quanto statuito nella sentenza Stamatelaki, la preclusione di ogni tipo di rimborso è una misura non proporzionata al fine perseguito di preservare il sistema nazionale di assistenza sanitaria. Inoltre tale esclusione assoluta è di fatto superata dal riconoscimento, compiuto dalla stessa corte dalla sentenza Vanbraekel in poi, del diritto al rimborso diretto a favore dell'assistito che abbia sostenuto spese mediche in ragione di un diniego di autorizzazione ex art. 22 regolamento n.1408/71 poi giudicato infondato.

Quanto alla possibilità in autorizzare trattamenti sperimentali non praticati nello stato di residenza, la soluzione della Corte precisa nuovamente i criteri di interpretazione delle condizioni cui l'art.22 subordina l'obbligo di rilascio dell'autorizzazione.

In via preliminare, la Corte ricostruisce l'assetto delle competenze degli stati membri in materia, rilevando che l'ordinamento dell'Unione non limita la competenza degli Stati membri ad organizzare i rispettivi sistemi previdenziali, così come non è incompatibile con l'ordinamento dell'Unione il fatto che uno Stato membro elabori elenchi limitati di prestazioni mediche rimborsabili da parte del suo sistema previdenziale. Spetta quindi a ciascuno Stato membro prevedere le prestazioni mediche rimborsabili da parte del proprio sistema previdenziale, sia tramite la redazione di un elenco che menzioni in modo preciso i trattamenti o i metodi di cura, oppure indicando più genericamente categorie o tipologie ammesse (punti n. 56-59).

La riconducibilità delle cure agli elenchi nazionali è un'operazione che spetta esclusivamente agli organi nazionali, dovendo la Corte solo vigilare circa la corretta applicazione delle disposizioni dell'art. 22, comma 2, relative alle condizioni di rilascio dell'autorizzazione per ricevere cure all'estero.

In merito quindi al caso principale, la Corte statuisce che spetta all'istituzione competente dello Stato membro di residenza dell'iscritto al regime previdenziale esaminare se tale metodo di trattamento corrisponda a prestazioni previste dalla normativa di tale Stato membro, applicando i principi ermeneutici e i criteri oggettivi e non discriminatori elaborati dalla Corte, prendendo in considerazione tutti gli elementi medici pertinenti e i dati scientifici disponibili.

La Corte ammette quindi un'interpretazione estensiva delle condizioni previste dall'art.22, comma 2 del regolamento n. 1408/71, e nel caso in specie include nelle prestazioni autorizzabili anche quelle sperimentali.

La questione posta dal giudice principale è infatti risolta introducendo nella verifica di tali condizioni anche la dimensione dell'efficacia delle cure, richiedendo nella specie che, per escludere l'autorizzazione, le cure alternative a quelle richieste, disponibili in tempo utile nello stato di residenza, abbiano lo stesso grado di efficacia di quelle erogate all'estero. Mantenendosi strettamente aderente alle caratteristiche del caso concreto, la Corte statuisce che in una situazione in cui le cure necessarie non possono essere dispensate nello Stato membro di residenza dell'assistito e in cui le prestazioni previste dalla normativa di questo Stato membro sono oggetto non di un'elencazione precisa di trattamenti o protocolli di cura, bensì di una definizione più generica di categorie o tipologie di trattamento o metodi di cura, "l'art. 22, n. 2, secondo comma, del regolamento n. 1408/71 implica che, qualora sia dimostrato che il trattamento ipotizzato in un altro Stato membro rientra in una di queste categorie o corrisponde a una di queste tipologie, l'istituzione competente è obbligata a rilasciare all'iscritto al regime previdenziale l'autorizzazione necessaria ai fini

del rimborso del costo di questo trattamento, quando il trattamento alternativo che può essere erogato in tempo utile nello Stato membro in cui egli risiede non presenta, come nell'ipotesi descritta dal giudice del rinvio, lo stesso grado di efficacia" (punto 67).

Un'ultima annotazione riguarda la riconoscibilità e la quantificazione del diritto al rimborso. Nella sentenza infatti si distingue: a) il caso in cui il rimborso derivi dal diniego infondato dell'autorizzazione alle cure prevista dal regolamento comunitario n. 1408/71 o da una differenza di trattamento conseguente all'applicazione del regime di assistenza vigente nello stato di soggiorno, inferiore alla copertura prevista nello stato di residenza; b) dal caso in cui questo derivi esclusivamente dall'applicazione dell'art. 56 TFUE, ovvero la persona lo richieda per prestazioni fruitive all'estero in assenza di autorizzazione o nel caso in cui l'autorizzazione sia stata fondatamente negata.

La Corte ammette la possibilità che vi sia comunque un diritto al rimborso per prestazioni sanitarie fruitive all'estero, la cui quantificazione varia a seconda del regime di riferimento (punto 80). Come ben illustrato nelle conclusioni dell'Avvocato generale<sup>61</sup>, nel primo caso "lo Stato di residenza è tenuto, in forza dell'art. 56 TFUE, a rimborsare le spese sostenute per i servizi ospedalieri prestati in un altro Stato membro, conformemente alle disposizioni ed alle tariffe vigenti (dello Stato di residenza o dello Stato di erogazione del trattamento) che risultino più vantaggiose per il beneficiario. Tale risultato è ben diverso da quello che si ottiene quando si riceve un servizio ospedaliero in un altro Stato membro al di fuori della procedura prevista dall'art. 22, n. 2, del regolamento n. 1408/71. In questi casi, gli assicurati hanno diritto solo alla copertura garantita dal regime di assicurazione malattia dello Stato membro di iscrizione" (punti n. 84-85).

Infine occorre richiamare la questione pregiudiziale relativa al rapporto tra giudice di merito e giurisdizioni superiori in materia di applicazione del diritto europeo. La Corte riassume la propria giurisprudenza sul punto, ricordando che "l'esistenza di una norma di procedura nazionale quale quella applicabile nella causa principale non può rimettere in discussione la facoltà, spettante ai giudici nazionali non di ultima istanza, di investire la Corte di una domanda di pronuncia pregiudiziale qualora essi nutrano dubbi, come nel caso di specie, in merito all'interpretazione del diritto dell'Unione" (punto n. 25), e che "una norma di diritto nazionale, ai sensi della quale gli organi giurisdizionali non di ultima istanza siano vincolati da valutazioni formulate dall'organo giurisdizionale superiore, non può privare detti organi giurisdizionali della facoltà di investirla di questioni relative all'interpretazione del diritto dell'Unione, rilevante nel contesto di dette valutazioni in diritto" (punto n. 27). Viene quindi precisato un "importante principio processuale"<sup>62</sup>, ovvero che il diritto dell'Unione osta a che un organo giurisdizionale nazionale, al quale spetti decidere a seguito di un rinvio ad esso fatto da un organo giurisdizionale di grado superiore adito in sede d'impugnazione, sia vincolato, conformemente al diritto nazionale di procedura, da valutazioni formulate in diritto dall'istanza superiore qualora esso ritenga, alla luce dell'interpretazione da esso richiesta alla Corte, che dette valutazioni non siano conformi al diritto dell'Unione (punto 32).

Posto che "il giudice nazionale, che abbia esercitato la facoltà ad esso attribuita dall'art. 267, secondo comma, TFUE, è vincolato, ai fini della soluzione della controversia principale, dall'interpretazione delle disposizioni in questione fornita dalla Corte e deve eventualmente discostarsi dalle valutazioni dell'organo giurisdizionale di grado superiore qualora esso ritenga, in considerazione di detta interpretazione, che queste ultime non siano conformi al diritto dell'Unione" (punto n. 30), la Corte non manca di ricordare che,

---

<sup>61</sup> Conclusioni dell'avvocato Cruz- Villalón, presentate il 10 giugno 2010.

<sup>62</sup> W. FERRANTE, *Un duplice aspetto della sentenza "Elchinov". Rimborsabilità dell'assistenza sanitaria prestata in altro Stato membro. Autonomia del giudice del rinvio rispetto al principio di diritto enunciato dal giudice di ultimo grado ove reputato in contrasto con il diritto comunitario*, cit., p. 30.

secondo una giurisprudenza costante<sup>63</sup>, la richiesta di un'interpretazione pregiudiziale ex art. 267, comma 2 TFUE è appunto una *facoltà* attribuita dai Trattati, non un obbligo (punto 28). Al contrario, il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha invece *l'obbligo* di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, “senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale” (punto n. 31).

### 3.2.2. I ricorsi per inadempimento ex art. 258 TFUE

Un significativo gruppo di sentenze della Corte di Giustizia riguarda procedimenti di ricorso per inadempimento, promossi ex art. 258 TFUE dalla Commissione contro singoli stati membri, in materia di accesso alle cure sanitarie in stati membri diversi da quello di affiliazione. Si tratta di sentenze recenti, in cui la Corte ha scrutinato la legislazione sanitaria di stati membri con sistemi sanitari sostanzialmente diversi, verificandone la compatibilità con gli obblighi sanciti dall'art. 56 TFUE (ex art. 49) in materia di libera circolazione dei servizi sotto vari profili.

#### *Commissione Europea c/ Regno di Spagna, 2010*

Il primo caso<sup>64</sup> riguarda la mancata previsione di forme di rimborso per le spese sostenute da un affiliato al sistema spagnolo, che recatosi all'estero per motivi diversi dalla fruizione di cure sanitarie, ha avuto necessità di sottoporsi a cure ospedaliere urgenti in un paese (la Francia), che prevede che parte delle spese di ricovero restino a carico degli assistiti. La legislazione spagnola infatti riconosce il diritto al rimborso delle spese sanitarie solo nel caso di cure urgenti, indifferibili e vitali dispensate al di fuori del sistema sanitario nazionale, una volta che sia provata l'impossibilità di fruire di servizi pubblici in tempo utile (Art. 4, n. 3, regio decreto n. 1030/2006)<sup>65</sup>.

La Corte, nel rigettare il ricorso della Commissione, distingue il caso delle “cure programmate” dal caso di “cure impreviste”, disciplinati rispettivamente dalle lettere c) e a) dell'art. 22 Regolamento CE n. 1408/71. Solo nel caso del primo tipo di cure, necessarie in ragione dell'accertata assenza di disponibilità nello Stato membro di affiliazione, entro un periodo accettabile sotto il profilo medico, delle cure in oggetto o di cure che presentano lo stesso grado di efficacia, lo stato di affiliazione deve garantire al proprio

---

<sup>63</sup> La Corte richiama la nota sentenza 9 marzo 1978, causa 106/77, Simmenthal, e la sentenza 19 novembre 2009, causa C-314/08, Filipiak.

<sup>64</sup> CJCE, sentenza 15 giugno 2010, C- 211/08, Commissione Europea c/ Regno di Spagna.

<sup>65</sup> Secondo la Commissione, la mancanza di una disciplina di rimborso nei casi di accesso a cure sanitarie in paesi membri diversi dallo stato di affiliazione, quando vi sia una differenza positiva tra i livelli di copertura applicabili nello stato di affiliazione e nello stato ospite, viola il principio di libera circolazione dei servizi, analogamente a quanto stabilito dalla Corte di Giustizia nella sentenza Van Braekel. La Spagna, nel chiedere il respingimento del ricorso, rileva la diversa natura della situazione denunciata rispetto a quella esaminata in occasione della sentenza Van Braekel, e sottolinea come l'accoglimento del ricorso promosso dalla Commissione avrebbe pregiudicato l'equilibrio finanziario del sistema sanitario nazionale spagnolo. La Commissione aggiunge che la normativa spagnola è tale da dissuadere gli iscritti anziani o affetti da una malattia cronica che comporti un rischio di ricovero ospedaliero dal recarsi, in quanto turisti o studenti, in uno Stato membro in cui le condizioni di accollo delle cure ospedaliere sarebbero meno vantaggiose che in Spagna (punto 42), e che la restrizione del diritto al rimborso non è giustificata dalle esigenze di equilibrio finanziario nazionale, tenuto conto del fatto che il costo, per questo sistema, di un trattamento ospedaliero fornito in un altro Stato membro ad un affiliato a tale sistema non potrebbe in alcun caso eccedere il costo che avrebbe rappresentato un trattamento equivalente dispensato in Spagna (punto n. 43).



assistito, “un livello di copertura altrettanto vantaggioso di quello che la disponibilità di dette cure nel proprio sistema sanitario entro un siffatto periodo lo avrebbe condotto a concedere all’interessato, a pena di violazione delle norme relative alla libera prestazione dei servizi” (punto n. 59). Analogamente, solo per le cure programmate è possibile “una valutazione globale del costo del trattamento ospedaliero di cui trattasi, nella forma di un preventivo che gli consente di paragonare i livelli di copertura applicabili”(punto n. 62). In questo caso, l’assenza di un diritto al rimborso da parte dell’istituzione competente, dell’eventuale differenza positiva tra il livello di copertura dello stato di affiliazione e quello applicabile nello Stato membro in cui le cure ospedaliere sono programmate potrebbe indurre l’affiliato a rinunciare al trattamento all’estero, come già statuito nella sentenza Vanbraekel (punto n. 63).

Il caso sottoposto all’attenzione della Corte riguarda però cure “impreviste”, coperte dall’art.22, n.1, lett. a) del regolamento n. 1408/71, ovvero “un numero indefinito di casi nei quali lo stato di salute dell’affiliato, durante il soggiorno temporaneo di quest’ultimo in un altro Stato membro, necessita di cure ospedaliere in circostanze connesse, segnatamente, all’urgenza della situazione, alla gravità dell’affezione o dell’incidente o, ancora, all’impossibilità sotto il profilo medico di un rimpatrio nello Stato membro di affiliazione che, obiettivamente, non lasciano altra alternativa se non la fornitura all’interessato di un trattamento ospedaliero in una struttura situata nello Stato membro di soggiorno” (punto n. 64). Il sistema di copertura introdotto dal regolamento per questo tipo di fattispecie, precisa la Corte, è finalizzato ad “evitare che l’affiliato sia costretto a rientrare anticipatamente nello Stato membro di affiliazione per ricevervi le cure necessarie, conferendo all’interessato un diritto, che egli altrimenti non possederebbe, di accesso alle cure ospedaliere nello Stato membro di soggiorno a condizioni di accollo tanto favorevoli quanto quelle di cui beneficiano gli iscritti soggetti alla normativa di quest’ultimo Stato” (punto n. 67).

In questi casi, argomenta la Corte, non è possibile attribuire alla normativa spagnola effetti restrittivi della libera prestazione dei servizi, poiché risulta “troppo aleatoria e indiretta la circostanza che gli iscritti al sistema sanitario spagnolo possano essere indotti a rientrare anticipatamente in Spagna per ricevervi le cure ospedaliere rese necessarie a causa di un peggioramento del loro stato di salute durante un soggiorno temporaneo in un altro Stato membro o a rinunciare ad un viaggio, non potendo contare, su un intervento complementare da parte dell’istituzione competente nell’eventualità in cui il costo di un trattamento equivalente in Spagna ecceda il livello di copertura applicabile in quest’altro Stato membro” (punto n. 72).

La Corte coglie l’occasione per approfondire ulteriormente le differenze tra i due tipi di prestazione sanitaria considerate, evidenziando come nel caso delle cure programmate gli stati membri possono approntare soluzioni organizzative interne tali da ampliare l’offerta ospedaliera interna e ridurre così il ricorso “programmato” all’assistenza sanitaria all’estero. Tale evenienza non è invece possibile per le cure ospedaliere imprevedute, per le quali ogni stato membro, in applicazione della regolamentazione europea, “si rimette all’applicazione della normativa dello Stato membro di soggiorno per quanto concerne il livello della copertura, a carico definitivo dell’istituzione competente, delle cure ospedaliere che si renderebbero necessarie a causa dello stato di salute dell’affiliato durante il suo soggiorno temporaneo in quest’ultimo Stato membro” in base ad un principio di “compensazione globale dei rischi” che regola anche le modalità di rimborso delle spese sostenute (punto n. 77).

Il meccanismo previsto dal regolamento n.1408/71, confermato nella regolamentazione successiva (regolamento n. 883/04), fa sì che i casi in cui le cure ospedaliere imprevedute fornite ad un iscritto durante il suo soggiorno temporaneo in un altro Stato membro

comportino per lo Stato membro di affiliazione oneri finanziari maggiori rispetto a quelli che sarebbero stati sostenuti direttamente nelle sue strutture, sono considerati globalmente controbilanciati dai casi nei quali, al contrario, l'applicazione della normativa dello Stato membro di soggiorno comporti per lo Stato membro di affiliazione un onere finanziario meno elevato di quello che sarebbe derivato dall'applicazione della propria normativa.

*Commissione Europea c/ Repubblica Francese, 2010*

Nella sentenza relativa al ricorso per inadempimento presentato contro la Francia<sup>66</sup>, viene esaminata la disciplina nazionale che dispone l'autorizzazione preventiva per il rimborso di cure non ospedaliere che richiedono l'utilizzo di apparecchiature mediche pesanti specificamente indicate<sup>67</sup>. Lo stato francese sottolinea come la previsione di un regime di autorizzazione per le prestazioni sanitarie che richiedono l'utilizzo di apparecchiature pesanti sia compatibile con il diritto europeo in ragione degli stessi motivi che giustificano tale regime per le prestazioni ospedaliere, ovvero per il costo assai elevato delle apparecchiature medicali utilizzate, nonché per il loro impatto sul bilancio dei sistemi di sicurezza sociale, tali da richiedere una attenta pianificazione del loro utilizzo<sup>68</sup>.

La Corte accoglie le motivazioni espresse dallo stato francese, riconoscendo come dalle sentenze citate, in particolare dal richiamo al caso Muller Faurè e Van Riet, non sia possibile "inferire che la circostanza che cure comportanti l'utilizzo di apparecchiature mediche pesanti possano essere somministrate fuori da un contesto ospedaliero renda del tutto irrilevante considerazioni derivanti da esigenze di pianificazione" (punto n. 36). Proprio le caratteristiche dei macchinari richiamati dalla normativa (PET, TAC, Camere iperbariche, ecc.) motivano una attenta politica di pianificazione, onde contribuire a garantire sull'intero territorio nazionale un'offerta di cure di alto livello razionalizzata, stabile, equilibrata ed accessibile, ma anche onde evitare, per quanto possibile, gli sprechi di risorse finanziarie, tecniche ed umane" (punto n. 37).

---

<sup>66</sup> CJCE, sentenza 5 ottobre 2010, C-512/08, Commissione Europea c/ Repubblica Francese.

<sup>67</sup> Art. R. 332-3 Codice di previdenza sociale: Le casse malattia rimborsano i costi delle cure fornite agli assicurati e ai loro aventi diritto in uno Stato membro dell'Unione Europea o in uno Stato che fa parte dello Spazio economico europeo alle stesse condizioni che sarebbero applicabili se le cure fossero state ricevute in Francia, sempreché l'importo rimborsato non sia superiore all'importo totale versato dall'assicurato e siano rispettate le condizioni previste dagli artt. da R. 332-4 a R. 332-6.

Art. R. 332-4 Codice di previdenza sociale: Tranne per il caso dei trattamenti imprevisti, senza il previo rilascio di un'autorizzazione la cassa malattia non rimborsa le spese connesse a cure ospedaliere o a cure che richiedono l'uso di apparecchiature mediche pesanti di cui alla sezione II dell'art. R. 712-2 del Codice della sanità pubblica che siano prestate ad un assicurato e ad un suo avente diritto in un altro Stato membro dell'Unione Europea o in uno Stato che sia parte dello Spazio economico europeo.

Tale autorizzazione può essere rifiutata solo ad una delle due condizioni seguenti:

1. il trattamento previsto non figura tra i trattamenti rimborsabili ai sensi della normativa vigente in Francia;
2. un trattamento identico o altrettanto efficace può essere effettuato tempestivamente in Francia, tenuto conto dello stato di salute del paziente e della probabile evoluzione della malattia.

L'assicurato presenta la domanda di autorizzazione alla sua cassa malattia. La decisione è presa dall'organo di controllo medico. Essa deve essere notificata entro un termine compatibile con il grado di urgenza e di disponibilità delle cure richieste e al più tardi due settimane dopo il ricevimento della domanda. In assenza di risposta alla scadenza di tale ultimo termine, l'autorizzazione si ritiene concessa.

Le decisioni di diniego sono debitamente motivate e impugnabili alle condizioni di diritto comune dinanzi ai competenti tribunali della sicurezza sociale. Tuttavia, le contestazioni di tali decisioni, quando vertono sulla valutazione svolta dal medico consulente in merito allo stato del malato, all'adeguatezza delle cure previste al suo stato, oppure al carattere identico o di pari efficacia del trattamento o dei trattamenti disponibili in Francia, sono soggette a perizia medica alle condizioni previste dal Capo I del titolo IV del Libro I di questo Codice.

<sup>68</sup> Già nella sentenza Muller Faurè e Van Riet, la Commissione, per proprio conto, aveva già rilevato la problematicità della distinzione tra prestazioni ospedaliere e non, posto che vi sono prestazioni non ospedaliere, come quelle odontoiatriche, particolarmente onerose e specialistiche (punto n. 63), sembrando suggerire per questo tipo di cure la possibilità di mantenere un regime autorizzatorio analogo a quello previsto per le cure ospedaliere.

La possibilità di accedere liberamente a tali prestazioni fuori dallo stato di iscrizione potrebbe infatti determinare un sotto utilizzo delle apparecchiature mediche pesanti presenti o generare un onere sproporzionato per il bilancio della sicurezza sociale di tale Stato membro. I rischi paventati dagli stati membri rendono quindi giustificata la restrizione operata dalla normativa francese, ovvero la subordinazione dell'accesso alle prestazioni non ospedaliere che prevedono l'utilizzo di determinati macchinari "pesanti" ad autorizzazione preventiva.

*Commissione Europea c/Granducato di Lussemburgo, 2011*

La sentenza<sup>69</sup> riguarda la disciplina in materia di mobilità sanitaria e diritto al rimborso per le spese sanitarie sostenute all'estero del Lussemburgo, già oggetto di alcuni dei ricorsi in via pregiudiziale sopra esaminati.

La Commissione ha fondato il proprio ricorso su due denunce relative al diniego di rimborsi per analisi mediche eseguite presso laboratori situati in altri stati. In un caso, il rimborso delle spese era stato rifiutato in quanto la normativa nazionale prevedeva la presa a carico delle spese relative a tali analisi direttamente da parte delle casse malattia di iscrizione dell'assicurato, e quella competente non poteva procedere al rimborso trattandosi di prestazioni per le quali non era prevista una tariffa. Nell'altro caso il rimborso delle analisi sarebbe stato rifiutato poiché non realizzate in conformità dei requisiti previsti dalle convenzioni nazionali applicabili<sup>70</sup>.

La sentenza è interessante per la posizione assunta dallo stato membro contestato, e per uno dei motivi di censura proposti dalla Commissione, purtroppo non considerato dalla Corte.

Il Lussemburgo infatti riconosce l'incompatibilità di una parte del proprio sistema alle regole comunitarie, soprattutto in riferimento al funzionamento delle casse mutua, e dei rimborsi da queste effettuate tramite convenzionamento. Al tempo stesso, rivendica l'autonomia degli stati membri a decidere in merito all'organizzazione, al finanziamento e all'erogazione dei servizi sanitari e soprattutto a garantire la sopravvivenza di sistemi basati sul principio di solidarietà e di eguaglianza di trattamento.

Il sistema lussemburghese infatti si fonda sul principio del convenzionamento obbligatorio e dell'iscrizione a bilancio degli istituti ospedalieri, e garantisce in questo modo un "servizio identico tanto ai cittadini di condizioni modeste, quanto a quelli che dispongono di risorse considerevoli" (punto n. 27). Secondo lo stato, qualora si permettesse agli assicurati benestanti di accedere liberamente ai servizi sanitari degli Stati membri vicini al Granducato di Lussemburgo, la solidarietà necessaria ai fini del funzionamento del sistema sanitario lussemburghese verrebbe ad essere compromessa (punto n. 28). Ciò premesso, lo stato non intende opporsi alla revisione delle disposizioni contestate dalla Commissione nel ricorso, ma intende però apportare le modifiche necessarie nell'ambito di una riforma complessiva della materia.

In merito, la Corte non considera dimostrata adeguatamente l'esistenza di un tale rischio nel caso in discussione, e richiamando la propria giurisprudenza pregressa, in particolare la

---

<sup>69</sup> CJCE sentenza 27 gennaio 2011, C-490/09, Commissione Europea c/Granducato di Lussemburgo.

<sup>70</sup> Le disposizioni applicate nei due casi di diniego del rimborso sono l'art. 24 del codice di previdenza sociale lussemburghese, che esclude il rimborso delle spese delle analisi di biologia medica, in quanto prestazioni erogate direttamente dagli enti, e l'art. 12 dello Statuto dell'Unione delle casse malattia, che subordina il rimborso delle analisi di biologia medica effettuate in un altro Stato membro al rispetto integrale dei requisiti di erogazione previsti dalle convenzioni nazionali lussemburghesi. Secondo la Commissione, l'art. 24 del codice di previdenza sociale e l'art. 12 dello statuto comportano un'ingiustificata restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE, poiché avrebbero l'effetto di dissuadere gli assicurati soggetti al regime di previdenza sociale lussemburghese dal rivolgersi a prestatori di servizi medici stabiliti in Stati membri diversi.

sentenza Muller Faurè e Van Riet, rimarca come “la realizzazione delle libertà fondamentali garantite dal Trattato CE obbliga inevitabilmente gli Stati membri ad apportare qualche adattamento al loro sistema previdenziale, senza peraltro che si possa ritenere che ne venga compromessa, in tal modo, la competenza sovrana in materia” (punto 45). Il fatto poi che i sistemi sanitari nazionali prevedano la presa in carico diretta, o l'erogazione in natura delle prestazioni, non pregiudica la possibilità di fissare, anche in analogia con quanto previsto dal regolamento n. 1408/71, modalità e tariffe di rimborso per le prestazioni fruite all'estero. Un ultimo rilievo riguarda poi l'inadeguatezza delle prassi amministrative quali strumenti attraverso i quali adempiere agli obblighi del trattato: queste infatti sono per loro natura “modificabili a piacimento dall'amministrazione e prive di pubblicità adeguata” (punto 47).

L'altro aspetto interessante, posto all'attenzione della Corte dalla Commissione, riguarda la compatibilità con il principio di libera circolazione dei servizi di disposizioni nazionali che subordinino il riconoscimento del rimborso per prestazioni fruite all'estero al rispetto di requisiti organizzativi e modalità specifiche di erogazione vigenti a livello nazionale, aspetto analogo ma non coincidente con la questione della certezza della qualità delle cure, posta all'attenzione della Corte nell'ambito dei rinvii pregiudiziali sopra esaminati.

Nel caso in specie, il rimborso di prestazioni diagnostiche realizzate in uno stato confinante era stato rigettato dall'istituzione competente in quanto l'esame stesso non era stato realizzato secondo le modalità previste dalla legislazione nazionale. La Commissione (punti n. 20 e 21) rileva come le condizioni per la presa a carico previste dalla normativa lussemburghese siano in contrasto con i principi di libera circolazione poiché “introdurrebbero una distinzione basata esclusivamente sulle modalità con cui le cure sanitarie vengono erogate all'interno degli Stati membri”. In questo modo, un assicurato soggetto al regime di previdenza sociale lussemburghese otterrebbe o meno il rimborso a seconda dello Stato membro nel quale ha beneficiato delle cure sanitarie, o meglio, a seconda delle modalità organizzative previste ed applicate nel singolo stato. Inoltre, “per i pazienti non sarebbe materialmente possibile influenzare in alcun modo le modalità di erogazione di tali cure”, ammesso che tale differenza fosse loro nota, pur rimanendo la natura delle analisi la stessa.

La Corte purtroppo rigetta la censura senza entrare nel merito, poiché la Commissione non ha, a parere della stessa Corte, fornito gli elementi necessari per verificare l'incompatibilità di tali condizioni con l'art. 49 TCE<sup>71</sup>.

#### *Commissione Europea c/ Repubblica portoghese, 2011*

La sentenza<sup>72</sup> censura la normativa portoghese, che prevede il diritto al rimborso delle cure sanitarie solo in due casi: per le fattispecie di cui al regolamento CE n. 1408/71 e nei casi di trattamenti medici altamente specializzati non disponibili nel sistema sanitario nazionale, previo rilascio di un'autorizzazione preventiva, ai sensi della normativa interna (decreto legge n. 177/92)<sup>73</sup>.

---

<sup>71</sup> In particolare, non ha individuato le norme di diritto lussemburghese che prevedono la condizione censurata, né ha definito in modo chiaro e preciso la sua portata esatta e le prestazioni mediche cui si applica: così non è possibile per la corte verificare la natura delle condizioni di erogazione delle prestazioni in materia di previdenza sociale così come la determinazione dei limiti della copertura garantita dal regime di assicurazione malattia, fissati dallo stato lussemburghese, condizioni che, per giurisprudenza pregressa, “rimangono opponibili in caso di cure fornite in uno Stato membro diverso da quello di iscrizione purché non siano discriminatorie né costituiscano un ostacolo alla libera circolazione delle persone”(punto n. 52).

<sup>72</sup> CJCE, sentenza 27 ottobre 2011, C-255/09, Commissione Europea c/ Repubblica portoghese.

<sup>73</sup> La Commissione ha rilevato l'incompatibilità della legislazione portoghese con il principio di libera circolazione dei servizi, con riferimento al regime autorizzatorio previsto, dalle condizioni eccessivamente restrittive, applicabile indistintamente a prestazioni ospedaliere e non, e per la mancanza di una disciplina

La Corte, nell'esaminare la questione, distingue la fattispecie delle cure non ospedaliere di alta specializzazione, sottoposte ad autorizzazione preventiva, da quella delle altre cure non ospedaliere, per il rimborso delle quali non sussiste una disciplina specifica.

In merito alla prima fattispecie, la Corte sottolinea come "la prospettiva delle ripercussioni economiche dannose di una possibile decisione in sede amministrativa che neghi il rimborso delle spese mediche da parte del servizio sanitario nazionale è già di per sé obiettivamente idonea" a dissuadere il paziente dal rivolgersi ad un soggetto erogatore di prestazioni sanitarie situato in un altro stato membro. Inoltre, la complessità della procedura di autorizzazione portoghese, strutturata in tre fasi<sup>74</sup>, "rappresenta un ulteriore fattore idoneo a disincentivare il ricorso a prestazioni sanitarie transfrontaliere" (punto n. 62). A ciò si aggiunge l'eccezionalità del presupposto fattuale previsto dalla normativa, ovvero che il sistema sanitario portoghese non disponga dei mezzi per trattare il paziente: questo requisito è, a parere della Corte, "per sua stessa natura, atto a ridurre notevolmente le ipotesi in cui siffatta autorizzazione verrà rilasciata" (punto n. 63). Verificata così la natura eccessivamente restrittiva del regime autorizzatorio portoghese, la Corte esamina le "esigenze imperative" avanzate dal Portogallo per giustificare il mantenimento della disciplina nazionale, valutandone la proporzionalità e adeguatezza rispetto agli obiettivi. Con riferimento al mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale, la Corte richiama le sue precedenti pronunce, in cui ha riconosciuto l'ammissibilità di un'autorizzazione preventiva per questo motivo, in caso di prestazioni ospedaliere e ambulatoriali "pesanti", ma nega, in assenza di elementi probatori specifici da parte della Repubblica Portoghese, che tale conclusione sia estendibile anche alle cure non ospedaliere previste dalla disciplina nazionale<sup>75</sup>. Peraltro anche in questa occasione la Corte, nelle proprie motivazioni, non ha mancato di puntualizzare che "spetta ai soli Stati membri determinare la portata dell'assicurazione malattia di cui beneficiano gli assicurati, cosicché, quando questi ultimi si recano senza autorizzazione preventiva in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la cassa malattia cui appartengono per farsi curare, possono esigere la presa a carico delle cure loro fornite solo nei limiti della

---

relativa al rimborso delle prestazioni sanitarie non ospedaliere per le quali non siano necessari macchinari pesanti e costosi e non ricomprese tra quelle altamente specializzate di cui al decreto legge del 1992. In particolare, la Commissione ritiene che "il regime portoghese di cure non ospedaliere effettuate in un altro Stato membro non sarebbe giustificato né da motivi di sanità pubblica né dall'asserita esistenza di un pericolo grave per l'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale" (punto 34 della sentenza). La Repubblica portoghese invece sottolinea la coerenza della propria disciplina, sottolineando come il sistema sanitario nazionale non preveda forme di rimborso delle prestazioni sanitarie, neppure nei casi di erogazione da parte di soggetti privati situati all'interno dello stato, e come anche l'accesso alle prestazioni specialistiche del servizio sanitario nazionale sia subordinato al rilascio di una prescrizione specifica, comparabile al regime autorizzatorio previsto per l'estero, finalizzato a certificare la necessità medica del trasferimento. In particolare, l'autorizzazione preventiva è poi necessaria a garantire l'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale, garantire la qualità delle cure e la tenuta del sistema sanitario nazionale.

<sup>74</sup> L'art. 2 del decreto legge n. 177/92, che stabilisce le condizioni per il rimborso integrale delle spese previste all'art. 6 del medesimo decreto legge, dispone: «Per il riconoscimento dei benefici di cui all'art. 6 devono essere soddisfatte le seguenti condizioni: a) rilascio di un referto medico dettagliato favorevole, redatto dal medico curante e controfirmato dal competente dirigente del servizio; b) conferma di detto referto da parte del direttore sanitario della struttura ospedaliera in cui il paziente è stato sottoposto a trattamenti; c) approvazione da parte del direttore generale delle strutture ospedaliere, emessa tenuto conto del parere del servizio tecnico».

<sup>75</sup> . Gli altri motivi avanzati dal Portogallo riguardano il controllo della qualità delle prestazioni fornite all'estero e la necessità di conservare la specificità del sistema sanitario nazionale portoghese, che non prevede forme di rimborso per le spese mediche, sono rigettati dalla Corte in quanto non congruenti con la disciplina considerata, che non subordina il rilascio dell'autorizzazione ad alcuna verifica circa la qualità delle cure erogate all'estero, bensì alla loro necessità clinica, e non suscettibili di alterare le caratteristiche del sistema sanitario nazionale. Per gli stessi motivi, la Corte accoglie anche la censura relativa all'assenza di una disciplina per il rimborso delle spese mediche non ospedaliere escluse dall'applicazione del decreto del 1992.

copertura garantita dal regime di assicurazione malattia dello Stato membro di iscrizione (punto 79), che “le condizioni di concessione delle prestazioni, purché non siano discriminatorie né costituiscano un ostacolo alla libera circolazione delle persone, rimangono opponibili in caso di cure fornite in uno Stato membro diverso da quello di iscrizione” (punto 86), ed infine che “nulla osta a che lo Stato membro competente in cui esiste un regime di prestazioni in natura stabilisca gli importi del rimborso che i pazienti cui siano state prestate cure in un altro Stato membro possono esigere, sempre che tali importi si fondino su criteri obiettivi, non discriminatori e trasparenti” (punto n. 87).

*Commissione Europea c/ Repubblica federale di Germania, 2012*

La sentenza più recente<sup>76</sup> riguarda la normativa tedesca in materia di prestazioni per le persone non autosufficienti: la Commissione ha ritenuto che alcune previsioni del Sozialgesetzbuch<sup>77</sup>, volte a limitare il rimborso delle spese per prestazioni sanitarie e per materiali sanitari, non fossero compatibili con il principio di libera prestazione dei servizi di cui all’art. 56 TFUE<sup>78</sup>.

Il tema del riconoscimento dell’assistenza sanitaria per le persone anziane e non autosufficienti sta assumendo, anche nell’ambito della riflessione sulla mobilità dei pazienti, un’importanza crescente: già alcuni anni fa, alcuni studi sulle più significative esperienze europee di cross border care hanno evidenziato come “*elderly people make up a significant element of the patient population, especially in the tourist regions or in areas that are particularly attractive for long-term residents*”<sup>79</sup>.

Il sistema tedesco si caratterizza per l’istituzione di un’assicurazione obbligatoria per la non autosufficienza a carico dei lavoratori, che garantisce, in caso di perdita dell’autosufficienza, prestazioni assistenziali monetarie, in natura o miste, a seconda della scelta effettuata dal destinatario, e di entità proporzionata alla gravità della non autosufficienza. La Corte ha già avuto modo di esprimersi circa l’esportabilità delle prestazioni monetarie per persone non autosufficienti, previste dalla legislazione previdenziale tedesca. In particolare, tali misure sono state classificate tra le «prestazioni in denaro» previste, in particolare, dall’art. 28, n. 1, lett. b), del regolamento n. 1408/71, come

---

<sup>76</sup> CJCE, sentenza 12 luglio 2012, C- 562/10, Commissione Europea c/ Repubblica federale di Germania.

<sup>77</sup> Si tratta dell’art. 34 del SGB, che disciplina la sospensione delle prestazioni. Il testo prevede che il diritto alle prestazioni è sospeso fintantoché l’assicurato soggiorni all’estero. In caso di soggiorni temporanei all’estero, di durata inferiore o pari a sei settimane per anno civile, l’assegno di assistenza ai sensi dell’articolo 37 o una quota di questo ai sensi dell’articolo 38 continua ad essere versato. Per le prestazioni sanitarie il rimborso è previsto unicamente se la persona che fornisce abitualmente le cure accompagna l’assicurato durante il suo soggiorno all’estero. A seguito di una modifica inserita a procedura già avviata, alla disposizione è aggiunto un ulteriore paragrafo: “Il diritto ad un assegno di assistenza in forza dell’articolo 37 o ad un assegno pro rata in forza dell’articolo 38 non è sospeso quando assicurati non autosufficienti soggiornano in uno Stato membro dell’Unione Europea, in uno Stato parte dell’accordo sullo Spazio economico europeo o in Svizzera”. Questa integrazione ha fatto cadere una delle censure mosse dalla Commissione, relativa alla limitazione temporale del diritto all’erogazione economica.

<sup>78</sup> In particolare la Commissione sottopone all’esame della Corte due censure: la prima riguarda la mancata previsione, per le prestazioni sanitarie a domicilio fornite da un prestatore stabilito in un altro Stato membro ad una persona non autosufficiente che soggiorni temporaneamente in detto Stato, il rimborso delle spese fino a concorrenza dell’importo delle prestazioni sanitarie accordate in Germania. La seconda censura riguarda la mancata previsione del rimborso per le spese di locazione di materiale sanitario sostenute in occasione del soggiorno temporaneo della persona non autosufficiente in uno Stato membro diverso dalla Repubblica federale di Germania, posto che tali spese di locazione sarebbero rimborsate ovvero materiali medico-sanitari sarebbero posti a disposizione nella Repubblica federale di Germania e il rimborso non comporterebbe un cumulo o un altro aumento delle prestazioni.

<sup>79</sup> M. ROSENMÖLLER, M. MCKEE, R. BAETEN, *Patient Mobility in the European Union. Learning from experience*, World Health Organization, UK, 2006, p. 179.

tali esportabili anche al di fuori dello stato competente, in caso di trasferimento di residenza dopo aver maturato i requisiti per ottenere tale prestazione<sup>80</sup>.

La questione sottoposta alla Corte in sede di giudizio per inadempimento non riguarda tanto le prestazioni monetarie quanto le prestazioni in natura, in particolare il mancato rimborso dei costi per prestazioni di assistenza personale e per la locazione di materiale sanitario sostenuti da cittadini non autosufficienti nel corso di soggiorni temporanei all'estero. Tali prestazioni sono solitamente fornite direttamente in Germania, e la legislazione non prevede forme di rimborso per questo tipo di costi, qualora sostenuti all'estero<sup>81</sup>.

La Corte, nel decidere la questione, rimarca che la riconducibilità delle prestazioni previste dalla legislazione tedesca in materia di non autosufficienza alle prestazioni per malattia previste dal regolamento 1408/71 non elimina la sostanziale diversità tra le prestazioni attinenti al rischio di perdita di autonomia e quelle legate ai trattamenti meramente medici. In particolare, secondo la Corte, “a differenza delle prestazioni legate ai trattamenti medici, prestazioni aventi ad oggetto il rischio di perdita di autonomia – essendo generalmente di lunga durata – non sono, in linea di principio, di natura tale da essere erogate a breve termine” (punto n. 51).

La Corte, pur respingendo il ricorso per l'inadeguatezza delle motivazioni espresse dalla Commissione in merito all'esistenza di restrizioni della libera prestazione dei servizi risultanti dalla normativa tedesca, non manca di specificare alcuni elementi qualificanti questo specifico ambito di assistenza.

In via incidentale, sottolinea come i titolari delle prestazioni per la non autosufficienza previste dalla legislazione tedesca, in quanto pensionati, sono sottoposti alla disciplina di cui all'art. 31 del regolamento 1408/71, che prevede l'accesso diretto alle cure mediche erogate nel paese di soggiorno a parità di condizioni degli iscritti alle istituzioni competenti in tale paese, senza che siano applicabili per questa particolare categoria né procedure di autorizzazione, né limitazioni relative al tipo di malattia o all'urgenza delle cure erogabili<sup>82</sup>.

Questo particolare regime è controbilanciato dalla specifica forma di finanziamento delle prestazioni in natura erogate, che sono coperte secondo criteri forfettari, diversamente dalle prestazioni mediche rivolte ai lavoratori. Da ciò consegue la possibilità che sul piano delle prestazioni in natura, il trasferimento in un altro stato membro non sia “neutro”<sup>83</sup>, sul piano dei trattamenti disponibili e del livello di copertura previsto, soprattutto in un ambito, come quello della non autosufficienza, dove le differenze di trattamento sono particolarmente pronunciate, e dove la estesa tutela prevista dalla disciplina tedesca non trova rispondenza in altre discipline nazionali.

---

<sup>80</sup> CJCE sentenza 30 giugno 2011, C-388/09, Joao Da Silva Martins; sentenza 16 luglio 2009, causa C-208/07, von Chamier- Glisczinski; sentenze 8 luglio 2004, cause riunite C-502/01 e C-31/02, Gaumain-Cerri e Barth; sentenza 5 marzo 1998, Causa C-160/96, Molenaar.

<sup>81</sup> La commissione ritiene che la Germania non abbia ottemperato agli obblighi derivanti dall'art. 56 TFUE, operando una restrizione ingiustificata alla libertà di circolazione dei servizi. Lo stato membro eccepisce che la Commissione non tiene conto del fatto che, durante un soggiorno temporaneo, la perdita della possibilità di avvalersi delle prestazioni in natura erogate dalla Repubblica federale di Germania sarebbe compensata dalla possibilità, prevista dal diritto derivato dell'Unione, in particolare dal regolamento n. 1408/71, di avvalersi delle prestazioni effettuate da enti responsabili dello Stato di soggiorno temporaneo.

<sup>82</sup> CJCE Sentenza IKA, cit.

<sup>83</sup> CJCE, sentenza 12 luglio 2012 cit., punto n. 57: “Le norme del Trattato FUE in materia di libera circolazione non possono garantire a un assicurato che un trasferimento in un altro Stato membro sia neutro sul piano, in particolare, delle prestazioni di malattia o di non autosufficienza. Infatti, tenuto conto delle disparità esistenti tra i regimi e le legislazioni degli Stati membri in materia, un simile trasferimento può, secondo i casi, essere più o meno favorevole sul piano finanziario per l'iscritto a tale regime”.

### 3.2.3. Alcune considerazioni di sintesi

Al termine di questa lunga disamina della giurisprudenza della Corte di Giustizia sul tema della mobilità sanitaria e degli obblighi di rimborso a carico delle istituzioni competenti dei paesi di iscrizione, si comprende come l'intervento della Corte di Giustizia in questo ambito specifico abbia decisamente "segnato il passo" in merito all'evoluzione normativa in materia di cure transfrontaliere.

Come sarà approfondito nel paragrafo seguente, se infatti l'ampliamento delle competenze in materia di salute caratterizza le modifiche ai trattati da Maastricht in avanti, è indubbio che l'intervento giurisprudenziale in materia di cure transfrontaliere ha posto in evidenza un profilo specifico, quello della mobilità sanitaria, la cui rilevanza, politica prima che sociale<sup>84</sup>, è apparsa sin da subito evidente alle istituzioni europee e ai singoli stati membri.

Le sentenze esaminate infatti mostrano come, attraverso tappe successive, la Corte abbia progressivamente individuato limiti sempre più stringenti alla competenza e autonomia statale in materia, riducendo sempre di più le ipotesi di autorizzazione preventiva, ed entrando nel merito della congruità dei requisiti e delle procedure previste dai singoli stati per il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese, con scrutini di proporzionalità molto stringenti.

Rispetto alle cause giustificative avanzate dai sistemi nazionali, relativamente alla tenuta dei sistemi nazionali e del sistema di finanziamento pubblico delle cure, la Corte ha volta per volta considerato l'effettivo impatto del singolo tipo di intervento su questi aspetti, andando ad introdurre distinzioni prima legate alla classificazione delle cure in ospedaliere e non, per poi articolare maggiormente la categorizzazione proposta, includendo tra le cure per cui sono ammissibili forme di autorizzazione preventiva anche quelle erogate attraverso strumenti tecnici e tecnologie particolarmente onerose per il sistema nazionale di riferimento, e come tali da utilizzare in modo ottimale, in ragione delle ingenti risorse necessarie per la loro acquisizione e il loro utilizzo.

L'interpretazione delle disposizioni comunitarie e nazionali si dimostra dotata di una significativa vocazione espansiva, analogamente a quanto già evidenziato nel capitolo precedente con riferimento alla giurisprudenza nazionale, nel riconoscere la copertura di trattamenti e prestazioni. Nei casi in cui il motivo del rigetto delle autorizzazioni è stato collegato alla natura sperimentale o innovativa del trattamento, e alla sua mancata previsione da parte della legislazione nazionale, la Corte ha introdotto criteri interpretativi tali da ampliare la copertura prevista dai sistemi nazionali, obbligando a riconoscere il rimborso anche per questo tipo di prestazioni.

La determinazione concreta delle modalità e dei limiti di iscrizione e di copertura, pur restando nella competenza dei singoli stati membri, non può tradursi in una discriminazione tra chi accede alle cure nel proprio paese e chi, per fondati motivi, deve recarsi all'estero per trovare risposta alle proprie necessità di cura. In questo senso, più che "rompere" i legami di appartenenza e di solidarietà tra cittadini europei e stati membri di residenza o di iscrizione, la giurisprudenza della Corte sembra piuttosto rinforzarli, anche al di fuori dei consueti confini territoriali.

Nella giurisprudenza esaminata, la mobilità delle persone per motivi sanitari non fa venir meno, ma anzi rafforza l'obbligo esistente in capo alle istituzioni competenti, di provvedere comunque, attraverso il rimborso, all'assistenza sanitaria dei propri cittadini,

---

<sup>84</sup> Sottolinea come la rilevanza assunta da questo aspetto specifico della tutela della salute sia soprattutto legata al valore "politico" attribuitole dagli Stati membri, piuttosto che dalla rilevanza quantitativa del fenomeno, W. PALM, I. A. GLINOS, *Enabling patient mobility in the UE: between free movement and coordination*, in E. MOSSIALOS et al. (eds), *Health systems governance in Europe. The role of European law and policy*, 2010, Cambridge University Press, p. 509 ss.



soprattutto in quei casi in cui è stata la carenza, l'inadeguatezza o l'indisponibilità delle cure a motivare lo spostamento della persona al di fuori dei confini nazionali.

La Corte nel riconoscere il diritto al rimborso delle spese sostenute da parte dei sistemi di assistenza sanitaria di iscrizione, attraverso la qualificazione dei servizi sanitari come servizi economici e la loro sottoposizione alle regole di libera circolazione del trattato, in realtà conferma la dimensione "pubblica" dell'assistenza sanitaria, impedendo ai sistemi nazionali di abdicare alla propria funzione assistenziale, seppure nelle forme del finanziamento ex post delle cure.

Resta da verificare quanto questo approccio possa contribuire ad allargare l'applicazione del principio di solidarietà piuttosto che ad indebolirne la portata<sup>85</sup>. In merito sarà determinante la risposta "politico-istituzionale" degli stati membri e delle altre istituzioni comunitarie: come è stato efficacemente sottolineato, "*the Court's primarily internal market and free movement-oriented roles do, however, reflect its inability and unwillingness to address issues of a majoritarian politics nature*"<sup>86</sup>.

Da questo punto di vista, l'intervento della Corte di Giustizia in materia di cross border care ha determinato una reazione "positiva" da parte di stati membri e istituzioni europee, attivando una dinamica interistituzionale che ha portato all'attivazione di un procedimento di produzione normativa potenzialmente in grado di definire "nuove regole" in grado di bilanciare i diversi principi in gioco e di valorizzare la responsabilità istituzionale di stati membri, Commissione e Parlamento Europeo, soprattutto nel definire il peso di principi come l'equità e la solidarietà, "*only vaguely mentioned in the EC Treaty*"<sup>87</sup>.

Dal punto di vista dell'incidenza delle sentenze della Corte sui sistemi nazionali di assicurazione malattia, esistono posizioni divergenti: se infatti la Corte risulta essere "neutrale" rispetto ai modelli sanitaria esistenti negli stati membri, imponendo soltanto quelle modifiche necessarie ad assicurare la libertà di cura degli assistiti, o meglio la proporzionalità e adeguatezza delle misure previste dalla legislazione nazionale per limitare il rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero<sup>88</sup>, è altrettanto vero che le censure mosse dalla Corte vanno ad intervenire in modo sostanziale in alcuni ambiti, preliminari, all'erogazione delle prestazioni sanitarie.

L'apporto delle sentenze della Corte di Giustizia ha infatti avuto una peculiare importanza nella determinazione dei requisiti procedurali dei procedimenti di richiesta e riconoscimento delle autorizzazioni per l'accesso alle cure sanitarie all'estero: questo aspetto è particolarmente rilevante perché, mentre sull'*an* e sul *quantum* del rimborso resta impregiudicata, almeno formalmente, l'autonomia degli stati nel determinare i propri livelli di copertura, nell'ambito della procedura attivabile la giurisprudenza ha individuato degli standard comuni "di processo" che trovano applicazione qualunque sia il sistema di assicurazione sanitaria praticato dagli stati ed il livello di copertura per i cittadini.

---

<sup>85</sup> Su questi aspetti si concentra il capitolo 4, infra.

<sup>86</sup> M. WISMAR, W. PALM, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *The Health Service Initiative: supporting the construction of a framework for cross-border health care*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, 2011, WHO, p. 31. Gli autori proseguono sottolineando la responsabilità degli stati membri nella determinazione del contenuto del diritto primario dell'Unione: "*the Court's role is to interpret and apply the rules that the Treaty sets out, then the argument may be made that it is not the Court that is responsible for making the rules per se, but the Member States as the Herren der Verträge. For, while the Court's decisions may bring prominence to an issue and focus attention, and may even go further than anticipated, the Court is not setting the rules as much as it is working within them*".

<sup>87</sup> *Ib.*, p. 31-32.

<sup>88</sup> J. BAQUERO CRUZ, *The Case law of European Court of Justice on the mobility of patients: an assessment*, in J.W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGAARD, M. KRAJEWSKI (eds), *Health care and EU law*, 2011, TMC Asser Press, Le Hague, p. 79 ss.

L'obbligo di motivazione del diniego, l'accessibilità di forme di ricorso e tutela giurisdizionale, la predeterminazione dei requisiti e dei criteri di accesso, la trasparenza e pubblicità della procedura di esame della richiesta e di valutazione, sembrano limitare al massimo gli spazi di discrezionalità delle istituzioni amministrative.

In altri termini, dalle indicazioni della corte sembra che il bilanciamento tra le istanze di conservazione del sistema sanitario e dell'equilibrio finanziario e il riconoscimento del diritto alle cure debba essere svolto a monte, nella determinazione del quadro normativo di riferimento e del livello di tutela accordato, mentre non possa in alcun modo condizionare l'applicazione della normativa e il riconoscimento dell'autorizzazione.

Queste conclusioni, teoricamente "dovute", confliggono con una realtà applicativa che, dall'esame della giurisprudenza nazionale e dai casi sottoposti alla corte, appare ancora lontana da questo tipo di impostazione.

In ultimo, soprattutto alla luce della giurisprudenza nazionale esaminata e dei recenti richiami della Corte di Giustizia, che sul punto è intervenuta esplicitamente soprattutto nel caso Elchinov, non si può non rimarcare come i giudici comuni siano ancora restii, non solo in Italia, nel procedere alla disapplicazione diretta del diritto interno che risulta manifestamente incompatibile con il diritto europeo<sup>89</sup>.

Indubbiamente contribuisce a tale atteggiamento il permanere di forti incertezze del quadro normativo europeo in materia di patient mobility: in merito la recente adozione della direttiva 2011/24/UE può segnare, se adeguatamente recepita, un ulteriore passo verso una maggiore certezza del diritto in questo ambito.

### 3.3. Dai case law alla produzione normativa in materia di patient mobility

Se indubbiamente l'azione della Corte ha "sollecitato" l'attenzione delle altre istituzioni europee sul tema specifico della mobilità sanitaria<sup>90</sup>, l'introduzione nel Trattato delle disposizioni in materia di salute e sanità pubblica ha determinato l'avvio di una riflessione di ampio respiro sul ruolo delle istituzioni e del diritto europeo nella tutela della salute,

---

<sup>89</sup> Il tema, con specifico riferimento alla giurisprudenza in materia di mobilità sanitaria, è sottolineato da ultimo da W. FERRANTE, *op. cit.*, nonché, precedentemente, da N. COGGIOLA, *I trasferimenti all'estero per prestazioni sanitarie. Ovvero come pare che nessuno si sia ancora accorto che L'Italia è membro della Comunità europea*, cit. L'argomento è fortemente correlato alla teoria dei c.d. "contro limiti", che proprio in merito al diritto alla salute, ha trovato una notoria applicazione da parte del Consiglio di Stato, nella sentenza n. 4207/2005, nota come Federfarma: nel caso in specie, relativo alla disciplina sulla gestione delle farmacie comunali, il Consiglio di Stato, trovandosi a decidere sul presunto contrasto tra la legge nazionale in materia - manipolata a seguito della sentenza additiva di accoglimento n. 275 del 2003 della Corte costituzionale - e principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, rifiuta sia di disapplicare la norma interna, sia di promuovere un ricorso in via pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Sulla vicenda, per tutti, D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 150 - 158, in quale sottolinea come la resistenza del giudice nazionale ai processi di cooperazione tra giudice interno e giudice comunitario, che permetterebbero una elaborazione integrata dei contenuti dei diritti fondamentali, sia dovuta ad una concezione difensiva e negativa del contro limite, tesa esclusivamente a preservare le libertà costituzionali di matrice personalistica nei confronti della supremazia del diritto comunitario (p. 156-157).

<sup>90</sup> M. ROSENMÖLLER, M. MCKEE, R. BAETEN, *Patient Mobility in the European Union Learning from experience*, World Health Organization, 2006, p. 2: "Patient mobility has only slowly emerged on the European health policy agenda. Although there are some earlier judgments of the European Court of Justice that relate to this issue, it is generally held that the seminal ones were those in 1998 concerning Kohll and Decker, which unleashed a flurry of political and academic discussion about the precise implications of these rulings that established an important principle while offering very little detail of what they meant in practice".

soprattutto a seguito dell'adozione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea<sup>91</sup>.

Con il trattato di Maastricht del 1992, come è noto, il perseguimento di un elevato livello di protezione della salute è assunto tra le principali finalità dell'Unione, e viene introdotto un titolo dedicato alla "Sanità pubblica", in cui si prevede l'intervento comunitario a completamento dell'azione statale in materia sanitaria, mentre con il Trattato di Amsterdam del 1997 viene introdotto l'art. 152 TCE, oggi art. 168 TFUE, in cui i compiti delle istituzioni europee in ambito sanitario sono maggiormente dettagliati, ed in cui si pone la tutela della salute quale criterio generale da seguire nell'attuazione di tutte le politiche comunitarie<sup>92</sup>, o meglio, quale "principio comunitario alla luce del quale leggere (ed eventualmente correggere) l'azione degli organi comunitari"<sup>93</sup>.

Nel 1997, la Commissione ha adottato una comunicazione<sup>94</sup>, in cui viene avanzata la proposta di una strategia di cooperazione e di coordinamento tra i sistemi di sicurezza sociale nazionali, che includesse anche le questioni del rimborso tra sistemi delle spese sanitarie e le questioni relative alla determinazione dei costi e delle forme di finanziamento di tali servizi, ferma restando la vigenza della disciplina in materia di assistenza sanitaria diretta prevista dal Regolamento n. 1408/71 già richiamato.

A partire dal 1999, anno di entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, si sono susseguite una serie di iniziative promosse dalla Commissione Europea in primis, in materia di tutela della salute, ed in particolare in tema di mobilità sanitaria e accesso alle cure transfrontaliere, che meritano di essere sinteticamente riportate, poiché permettono di ricostruire il percorso di progressiva determinazione dei contenuti e delle modalità di intervento assunti in ambito europeo, attraverso un processo in cui gli atti così detti di soft law sono stati funzionali alla determinazione dei contenuti della proposta normativa poi formalizzata nella direttiva del 2011. Nel caso specifico della mobilità sanitaria, il ricorso ad atti di soft law ha permesso da un lato di recepire progressivamente i contenuti della giurisprudenza della Corte di Giustizia, dall'altra di costruire progressivamente il consenso degli stati membri su principi ed obiettivi di intervento, preordinati all'avvio del processo normativo vero e proprio<sup>95</sup>.

Nella proposta per una decisione del Parlamento europeo e del Consiglio per il primo programma comunitario di azione nel campo della salute pubblica, adottata dalla Commissione nel 2000<sup>96</sup>, si afferma che la competenza dell'Unione Europea in materia di salute non è confinata allo specifico settore della sanità pubblica, e che il requisito previsto

---

<sup>91</sup> Sul tema, A. PITINO, *LEA e tutela della salute nel diritto comunitario originario*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, 2004, p. 299 ss.; D. MORANA, *Prime riflessioni sul diritto alla salute nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 113.

<sup>92</sup> Sul punto v. G.P. ZANETTA, *L'Europa e la salute*, Milano, 2003, spec. p. 49ss.

<sup>93</sup> L. CUOCOLO, *op. cit.*, p. 370, il quale prosegue sottolineando come dopo Amsterdam, la protezione della salute umana si configura "quasi come un obbligo di risultato" a carico delle istituzioni europee.

<sup>94</sup> Commissione Europea, *Modernising and Improving Social Protection*, COM(1997) 102 final, Bruxelles, 12 marzo 1997.

<sup>95</sup> S. L. GREER, B. VANHERCKE, *The hard politics of soft law: the case of health*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (eds) *Health systems governance in Europe: the role of European Union law and policy*, Cambridge University Press, 2010, p. 186.

<sup>96</sup> Commissione Europea, *Proposal for a decision of the European Parliament and of the Council adopting a programme of community action in the field of public health (2001-2006)*, Brussels 16.5.2000 COM(2000) 285 final. Si tratta di un atto che assume le conclusioni del processo consultivo avviato con la Comunicazione della Commissione sullo sviluppo delle politiche di sanità pubblica nella Comunità Europea, (COM(98) 230 final del 15 aprile 1998), in cui si confermava la necessità di avviare una strategia comunitaria in materia di salute.

dal trattato - “*a high level of human health protection shall be ensured in the definition and implementation of all Community policies and activities*”-, implica che anche le azioni relative ad altre aree di intervento europeo (mercato interno, politiche sociali, ricerca e sviluppo, agricoltura, commercio, ambiente, ecc.) “*should actively promote health protection*”.

Il programma comunitario costituisce attuazione degli obiettivi posti dagli articoli 3 e 152 del Trattato CE, e si focalizza su tre priorità: il miglioramento dell’informazione e della conoscenza in materia di salute, il miglioramento della effettiva e rapida capacità di risposta dei sistemi sanitari, lo sviluppo di iniziative di promozione della salute e di prevenzione. In riferimento alla seconda delle priorità individuate, si assiste ad una prima emersione del tema delle “cross border cares” e delle conseguenti questioni relative al ruolo delle istituzioni comunitarie nella determinazione delle regole applicabili, soprattutto in riferimento alle modalità di regolazione degli oneri finanziari a carico degli stati membri.

Il tema viene specificamente affrontato, con riferimento all’impatto del diritto dell’Unione sui sistemi sanitari, da un rapporto pubblicato alla fine del 2001<sup>97</sup>, in cui sono riportati gli esiti del lavoro promosso dal “*High Level Committee on Health*”, che nel 1999 aveva istituito un gruppo di lavoro specifico sul tema “*Internal Market and Health services*”.

Nel testo si trova una prima, sistematica, indagine su come il diritto dell’Unione Europea incida sull’organizzazione e sul funzionamento dei sistemi sanitari degli stati membri. La ricerca è finalizzata a verificare “*whether, in the light of recent developments, a more proactive response was required at European level, and if so how this might be achieved in such a way that would be acceptable to Member States*”<sup>98</sup>.

Gli aspetti specificamente affrontati nell’indagine riguardano l’accesso, l’erogazione dei servizi, i meccanismi di rimborso, il finanziamento dei servizi, la qualità, le risorse professionali. Nel rapporto i sistemi sanitari degli stati membri sono classificati in base a criteri elaborati dall’OCSE, relativi alle fonti di finanziamento e alle modalità di assunzione dei costi delle prestazioni sanitarie da parte di cittadini e istituzioni<sup>99</sup>. In realtà, la situazione dei diversi stati membri è molto articolata, poiché pressoché tutti i sistemi sanitari in realtà hanno assunto negli anni elementi propri delle diverse tipologie teoricamente assunte, con un crescente coinvolgimento anche dei livelli regionali di governo. Ciò premesso, secondo il rapporto, la convergenza dei diversi sistemi sanitari sembra impossibile in pratica, posto che numerosi fattori (“*the quality of services, fears of perceived external influences and general concerns about financing systems*”) giocano un ruolo fondamentale “*in inhibiting a desire for increased harmonisation*”. In ogni caso, precisa significativamente il rapporto, “*there are neither legal powers nor recognisable*

---

<sup>97</sup> Commissione Europea, *Internal Market and Health Services. Report of the High Level Committee on Health*, Brussels, 17.12.2001.

<sup>98</sup> Commissione Europea, *Internal Market and Health Services*, cit., p. Nel testo si fa anche riferimento alla situazione specifica dei paesi di nuovo ingresso in Europa: “*the impacts on health status and health system both in existing and in new Member States have tended to be neglected. There is now a particular need to improve understanding about the effects of the internal market on health systems in candidate countries*”.

<sup>99</sup> Si distingue in particolare, nell’ambito degli *out of pocket payments*, il versamento volontario di premi assicurativi dalle forme di contribuzione obbligatoria da parte dei cittadini, sotto forma di contributi assicurativi o di oneri fiscali. Sono poi distinte tre principali modalità attraverso le quali le istituzioni competenti assicurano l’erogazione delle prestazioni di assistenza sanitaria negli stati membri: il rimborso *ex post* delle spese sostenute (“*reimbursement of patients for medical bills which they have already paid (indemnity insurance) with no connection between insurers and providers*”); l’organizzazione di sistemi di assistenza con prestazioni in natura, erogate da soggetti privati indipendenti (“*direct contacts with (often independent) providers to provide benefits in kind, usually with service-related payment systems*”); erogazione diretta o tramite erogatori convenzionati (“*ownership and management of providers in an integrated model, generally lacking service-related payment systems*”).

*political will within the Community to harmonise the delivery of health care in Member States*<sup>100</sup>.

In merito all'impatto della legislazione europea sui sistemi sanitari degli stati membri, il rapporto riporta i risultati di uno studio specifico che ha rilevato, tra il 1958 e il 1998, la presenza di 233 atti, tra regolamenti, direttive, decisioni raccomandazioni e sentenze della Corte di Giustizia in materia di mercato interno, potenzialmente in grado di incidere sui sistemi sanitari degli stati membri. In merito si sottolinea come *"Lack of consensus, and consequent inaction at a political level, mean that more and more issues have been decided by the European Court of Justice which is therefore put in the position not only of interpreting the Treaty but de facto of making health policy by defining the influence of EU regulations on health care. A greater clarity about the impact of EU legislation on health care systems therefore has to be established to avoid the danger of developing policy without adequate evidence"*<sup>101</sup>.

Il tema delle cure transfrontaliere è oggetto di una specifica sezione del report, dove vengono riportate le principali esperienze di cooperazione bilaterale promosse dagli stati membri per facilitare la mobilità sanitaria tra stati membri. Alcuni stati membri hanno infatti concluso alcuni accordi per facilitare l'accesso alle strutture ospedaliere dei paesi confinanti, per i propri cittadini o per i residenti in regioni specifiche, caratterizzate da un'offerta di cure insufficiente. Nell'attivazione di queste forme di cooperazione ha avuto un ruolo significativo anche la Commissione Europea, che nel 1990 lanciò il programma Interreg, per promuovere lo sviluppo economico delle regioni di confine. Tra le misure finanziabili erano infatti incluse quelle finalizzate a promuovere la cooperazione in materia di sanità "on a cross-border basis". Le iniziative realizzate si sono caratterizzate per alcuni comuni denominatori: riguardano prestazioni sanitarie caratterizzate da un alto impatto delle tecnologie avanzate (cardiologia, traumatologia, trattamenti di emergenza, neonatologia, dialisi e radioterapia); sono regolate da accordi bilaterali specifici; sottolineano l'importanza di coinvolgere gli enti assicurativi e i soggetti erogatori; prevedono il coinvolgimento diretto dei cittadini attraverso l'attivazione di forum, osservatori, punti informativi e programmi specifici per operatori.

Alla luce delle esperienze analizzate, sono individuati alcuni ambiti specifici di intervento di livello europeo: la definizione di vincoli stringenti al diniego di autorizzazione per cure all'estero, con riferimento ai casi di patologie specifiche, eccessivi tempi di attesa e aree di confine; il supporto ai progetti di cooperazione sanitaria transfrontaliera soprattutto a livello regionale; lo sviluppo del metodo aperto di coordinamento nell'ambito della salute; lo sviluppo di un sistema europeo di centri di eccellenza, soprattutto per trattamenti medici di alta specializzazione e per terapie nuove e sperimentali; la definizione di standard qualitativi e best practices sanitarie comuni a livello comunitario.

Tra il 2002 e il 2004 si sono susseguite numerose iniziative di carattere conoscitivo e consultivo, promosse dalla Commissione su impulso del Consiglio dei Ministri della salute degli stati membri. Nei documenti prodotti sono individuate priorità e raccomandazioni rivolte alle istituzioni comunitarie e agli stati membri, con riferimento ai diversi ambiti di intervento individuati: gli ambiti di cooperazione attivabili tra sistemi sanitari nazionali, l'informazione, l'accessibilità e la qualità delle cure, l'attivazione di forme di monitoraggio dell'impatto del diritto europeo sui sistemi di welfare nazionali, l'utilizzabilità dei fondi strutturali per investimenti in ambito sanitario<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> Commissione Europea, "Internal Market and Health Services", cit., corsivo aggiunto.

<sup>101</sup> Commissione Europea, "Internal Market and Health Services", cit., corsivo aggiunto.

<sup>102</sup> Commissione Europea, *High level process of reflection on patient mobility and healthcare developments in the european union, Outcome of the reflection process*, 9 dicembre 2003, HLPR/2003/16, presenta il risultato del processo di consultazione e approfondimento avviato su impulso delle conclusioni dei due

Contemporaneamente, un'indagine sul recepimento da parte degli stati membri delle sentenze della Corte di Giustizia in materia di patient mobility<sup>103</sup> ha evidenziato come il numero delle persone interessate dai procedimenti di autorizzazione all'assistenza diretta o indiretta presso strutture sanitarie presenti in stati diversi da quello di affiliazione sia ancora modesto. Con riferimento agli aspetti più prettamente giuridici, nel documento si sottolinea come gli stati membri non condividano una interpretazione comune della giurisprudenza comunitaria, e di conseguenza non traggano le stesse conclusioni in merito al diritto dei pazienti di ricevere il rimborso dei trattamenti fruiti negli altri stati membri, o anche solo in merito alla possibilità di un tale rimborso. La situazione che si presenta ai pazienti interessati varia notevolmente da stato a stato. Solo pochi stati membri riconoscono il diritto al rimborso per trattamenti non ospedalieri anche in assenza di autorizzazione preventiva, come previsto dalla Corte<sup>104</sup>.

Nell'aprile del 2004 la Commissione ha adottato una comunicazione in recepimento delle raccomandazioni e delle conclusioni espresse nei documenti citati, individuando le aree e gli strumenti di intervento attivabili in materia di cooperazione e mobilità sanitaria<sup>105</sup>. Con specifico riferimento alla mobilità sanitaria, si sottolinea come *“although these health systems are primarily the responsibility of the Member States, cooperation at European level has great potential to bring benefits both to individual patients and to health systems overall. A European strategy is therefore needed to ensure that citizens can exercise their rights to seek care in other Member States if they wish, and that European cooperation can help systems to work together to better meet the challenges they face”*. Per la tutela dei cittadini, è prioritario chiarire il quadro normativo europeo relativo all'accesso ai servizi sanitari e al rimborso dei costi sostenuti in uno stato membro diverso da quello di

---

consigli dei ministri della salute tenutisi nel 2002 (8 febbraio e 26 giugno). Il documento distingue cinque aree di intervento prioritario, per ognuna delle quali sono espresse raccomandazioni specifiche *“1 European cooperation should enable better use of resources, covering issues such as the rights and duties of patients; activities to facilitate the sharing of potential spare capacity; fostering cooperation in border regions; creation of European centres of reference; and shared evaluation of medical technology. 2 Better information should be provided for patients, professionals and providers, with a strategic framework for information initiatives covering issues such as health policies, health systems, health surveillance, technological solutions, quality assurance, privacy, records management, freedom of information and data protection. 3 Care should be accessible and of good quality, covering issues such as improving knowledge about access and quality issues and analysing the impact of European activities on access and quality. 4 National objectives should be reconciled with European obligations, covering issues such as improving legal certainty and developing a permanent mechanism to support European cooperation in the field of health care and to monitor the impact of the EU on health systems. 5 The European Union's cohesion and structural funds should be examined to find ways to facilitate the inclusion of investment in health, health infrastructure development and skills development as priority areas for funding under Community financial instruments”*.

<sup>103</sup> Commission Staff Working paper, *Report on the application of internal market rules to health services. Implementation by the member states of the court's jurisprudence*, 28 luglio 2003 SEC(2003) 900.

<sup>104</sup> Negli anni successivi sono stati invece numerosi i paesi europei che hanno apportato modifiche significative alle proprie normative sanitarie, sia con interventi di riforma complessivi, sia con misure specificatamente rivolte alla disciplina della mobilità sanitaria. Una ricostruzione delle principali riforme intervenute si legge in W. PALM, I. A. GLINOS, *Enabling patient mobility...*, cit., p. 529 ss.

<sup>105</sup> Commissione Europea, *Follow-up to the high level reflection process on patient mobility and healthcare developments in the European Union*, Brussels, 20 aprile 2004, COM(2004) 301 final. Le aree di intervento prioritario individuate sono: *rights and duties of patients; sharing spare capacity and transnational care; health professionals; European centres of reference; health technology assessment; health systems information strategy; motivation for and scope of cross-border care; data protection; e-health; improving integration of health objectives into all European policies and activities; establishing a mechanism to support cooperation on health services and medical care; developing a shared European vision for health systems; responding to enlargement through investment in health and health infrastructure*.

affiliazione, posto che gli aspetti organizzativi e di accesso alle cure sono regolati dai singoli stati membri<sup>106</sup>.

Nel documento viene anche delineata la strategia complessiva dell'intervento comunitario in materia di salute: sono infatti distinti gli ambiti di intervento ricondotti al metodo aperto di coordinamento (cooperazione sanitaria e long term care, diffusione delle tecnologie in ambito sanitario e programmi di E-health) dagli ambiti oggetto di intervento normativo propriamente detto, relativi alla mobilità sanitaria di pazienti e operatori. Nella comunicazione vengono infatti annunciate sia la proposta di direttiva sui servizi del mercato interno, sia la proposta di modifica e semplificazione del regolamento CE 1408/71, entrambe finalizzate a mettere i pazienti in condizione di esercitare i diritti alle cure sanitarie negli altri stati membri riconosciuti dal diritto comunitario e di facilitare la cooperazione europea in ambito sanitario, nel rispetto delle competenze degli stati membri in materia di organizzazione e erogazione dei servizi e delle cure mediche<sup>107</sup>.

L'esigenza di eliminare la condizione di "legal uncertainty", relativa alla disciplina dell'accesso alle cure sanitarie transfrontaliere e del diritto al rimborso, è evidenziata in pressoché tutti gli atti richiamati<sup>108</sup>: in particolare la Commissione ha ritenuto la mancanza di un quadro normativo certo un fattore inibente l'esercizio dei diritti dei pazienti europei all'accesso a cure cross-border.

La regolamentazione dell'accesso ai servizi sanitari in ambito europeo e il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese sostenute hanno trovato un primo tentativo di attuazione all'interno della proposta di direttiva elaborata dalla Commissione nel 2004, in materia di servizi di interesse generale (nota come direttiva Bolkenstein)<sup>109</sup>. La proposta di direttiva<sup>110</sup> mirava alla determinazione di una disciplina complessiva atta ad assicurare la compatibilità con i principi della libera circolazione di tutti i servizi complessivamente

---

<sup>106</sup> Torna anche in questo ambito il riferimento alla peculiare situazione degli stati di nuovo ingresso in UE: *"the new Member States face greater health problems than the rest of the Union but have less economic means to address them. Their health systems are therefore under particular pressure as they strive not just to improve the quality of life of their citizens, but by doing so also to contribute to the overall economic growth and sustainable development of those countries. Collaboration at European level can bring particular benefits to those systems, combined with setting a high priority for investment in health and health infrastructure in the new Member States"*.

<sup>107</sup>In merito, nella comunicazione si legge (corsivo aggiunto): *"It is up to each Member State to determine the rules governing rights or duties of healthcare cover under their social security system. It is also up to each Member State to determine the conditions on which benefits provided by their sickness insurance scheme are granted. EC rules on free movement require only that these conditions be neither discriminatory nor an obstacle to freedom of movement of persons, of services and of establishment. Member States could therefore review their systems to see if they wish to clarify the benefits they provide and the conditions for access to them"*.

<sup>108</sup> Già in questa fase istruttoria è stato evidenziato in sede scientifica come lo sviluppo del sistema di rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero come delineato dalla Corte di Giustizia presenti delle criticità evidenti per la tutela della salute e per la tenuta dei sistemi sanitari: *"patient mobility can also entail risks for health care systems, especially if the process is not managed effectively and if authorities in both countries are insufficiently involved. The principle of equity can be jeopardized if patients going abroad on their own initiative thwart domestic priority-setting systems. Patients unable to meet additional costs for treatment abroad may have reduced access to care. Where cost-containment policies are based on restriction of supply (leading to waiting lists), patient mobility can threaten cost-containment policies in the sending Member State by circumventing constraints on supply"*: M. ROSENMÖLLER, M. MCKEE, R. BAETEN, *Patient Mobility in the European Union Learning from experience*, cit. p. 184-185.

<sup>109</sup> Offrono una ricostruzione della vicenda, W. PALM, M. WISMAR, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *Towards a renewed Community framework for safe, high-quality and efficient cross-border health care within the European Union*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, World Health Organization 2011, p. 23.

<sup>110</sup> COM(2004) 2 def del 25.02.2004.

intesi, inclusi i servizi sanitari. La proposta precisava in particolare le condizioni specifiche di assunzione degli oneri finanziari delle cure sanitarie all'articolo 23, una sorta di massimario della giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia.

La disposizione infatti prevedeva che gli Stati membri non possono subordinare al rilascio di un'autorizzazione l'assunzione degli oneri finanziari delle cure non ospedaliere fornite in un altro Stato membro se gli oneri relativi a tali cure, qualora queste fossero state dispensate sul loro territorio, sarebbero stati assunti dal loro sistema di sicurezza sociale. Riprendendo poi la distinzione tra cure ospedaliere e non ospedaliere, il testo specifica che le condizioni e le formalità a cui gli Stati membri sottopongono sul loro territorio la concessione di cure non ospedaliere, in particolare l'obbligo di consultare un medico generico prima di uno specialista o le modalità di copertura di determinate cure dentistiche, possono essere opposte al paziente, al quale le cure non ospedaliere sono state fornite in un altro Stato membro. La disposizione continuava specificando le condizioni che impediscono agli stati membri di negare il riconoscimento dell'autorizzazione al rimborso qualora le cure fruite all'estero "figurino fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro di affiliazione e non possano essere dispensate al paziente entro un termine accettabile, dal punto di vista medico, tenuto conto del suo attuale stato di salute e del probabile decorso della malattia". Ancora in stretta aderenza con quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, era previsto che l'assunzione degli oneri finanziari delle cure sanitarie fornite in un altro Stato membro da parte del sistema di sicurezza sociale degli stati membri non fosse inferiore a quella prevista dal loro sistema di sicurezza sociale per cure analoghe fornite sul territorio nazionale. Infine, si prevedeva che anche i regimi di autorizzazione relativi all'assunzione degli oneri finanziari per prestazioni sanitarie fossero sottoposti alle disposizioni della direttiva relative alle condizioni e ai requisiti dei regimi di autorizzazione generalmente previsti (articoli 9, 10, 11 e 13 della proposta).

A seguito dell'opposizione degli Stati membri, il Parlamento Europeo nel febbraio 2006 ha disposto l'esclusione dei servizi sanitari dalla direttiva e lo stralcio dell'articolo. La Commissione ha annunciato la predisposizione di una direttiva dedicata nel marzo 2006<sup>111</sup> avviando nei mesi successivi un procedimento di consultazione ad hoc<sup>112</sup>.

La delicatezza politico - istituzionale dei temi collegati al riconoscimento della natura economica delle cure sanitarie e della crescente ingerenza delle istituzioni comunitarie in questo ambito, è ben esemplificata dalle vicende relative alla genesi della direttiva<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Commissione Europea, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, and the Committee of the Regions. *Annual Policy Strategy 2007*, COM(2006)122 final.

<sup>112</sup> Commissione Europea, Communication from the Commission. *Consultation regarding Community action on health services*, SEC (2006) 1195/4. Come riportato in W. PALM, M. WISMAR, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *Towards a renewed Community frame work for safe, high-quality and efficient cross-border health care within the European Union*, cit., p. 30 ss, a chiusura della consultazione sono pervenuti alla Commissione circa 280 contributi da parte di Stati membri e gruppi di stake holders. La complessità delle tematiche sollevate, collegate al tema della mobilità sanitaria con riferimento agli aspetti dell'informazione, delle garanzie della sicurezza e qualità delle cure, sui diritti riconosciuti ai pazienti, ha determinato ulteriori approfondimenti istruttori.

<sup>113</sup> W. PALM, M. WISMAR, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *Towards a renewed Community frame work for safe, high-quality and efficient cross-border health care within the European Union*, cit.: "The economic nature of health care continues to be a stumbling block for several Member States, especially as it also touches upon its wider implications beyond the mere scope of cross-border health care. This is also why the question of the more general application of EU internal market rules to health services was removed from the ambit of the proposal. It also gives a sense of the complexity and sensitivity of the problem. Probably one of the reasons why it has emerged as being particularly difficult to build consensus around the development of a Community framework for cross-border health care – even though the phenomenon in itself is rather limited in scope – is that it touches upon a broad range of aspects



L'intervento in materia di mobilità sanitaria determina infatti implicazioni ben più rilevanti rispetto al singolo settore di intervento, poiché l'impatto delle scelte assunte in questo ambito va ad interessare, seppure in forma indiretta, l'intero assetto dei sistemi sanitari<sup>114</sup> e, su un altro versante, può essere letto come una ulteriore potenziale "perdita di sovranità" da parte degli stati membri rispetto alla effettiva autonomia nella determinazione dei sistemi nazionali di sicurezza sociale e di assistenza sanitaria<sup>115</sup>.

È emblematico in tal senso il tenore e l'interpretazione data alle Conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione Europea<sup>116</sup>: si tratta di un atto rilevante in quanto immediatamente successivo alla eliminazione dalla proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno dell'articolo sui servizi sanitari.

Nel documento gli stati membri rimarcano come nell'ambito dei sistemi sanitari l'evoluzione dell'azione europea "debba derivare da un consenso politico e non prettamente dalla giurisprudenza". Sono poi affermati i valori generali di "universalità, accesso a cure di buona qualità, equità e solidarietà" come valori condivisi in tutta Europa<sup>117</sup>. Il documento prosegue individuando nella finalità di assicurare in futuro la sostenibilità finanziaria salvaguardando nel contempo i valori menzionati una ulteriore caratteristica comune a tutti gli stati.

Tali affermazioni sono state assunte dalla Commissione come un mandato conferito dagli stati membri per intervenire in materia di mobilità sanitaria, in modo da assicurare la vigenza di tali principi anche nei confronti dei pazienti fruitori di cure cross border, laddove gli stati membri sembrano invece aver rimarcato la necessità di salvaguardare tali principi attraverso processi decisionali fortemente improntati alla ricerca di un consenso trasversale su ambiti e modalità di intervento nel settore sanitario<sup>118</sup>. La tensione esistente

---

*of health systems and the huge variation in the way such care is organized in the different Member States*", p. 34.

<sup>114</sup> Sulla difficoltà di predeterminare una valutazione complessiva dell'impatto che la regolazione della mobilità sanitaria può determinare sui sistemi nazionali di assistenza sanitaria e sulle ipotesi formulabili in riferimento alla dimensione finanziaria, dell'accessibilità dei servizi, alla qualità delle cure si legge in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN, *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, cit., ed in particolare nel contributo di R. BAETEN, *Past impacts of cross border health care*, p. 255 ss., che distingue tra i possibili effetti diretti dell'intervento da quelli indiretti, riprendendo peraltro le formulazioni usate nello studio di valutazione preliminare di impatto della direttiva in materia di mobilità e cooperazione sanitaria. Il documento ufficiale relativo alla valutazione preliminare di impatto della direttiva, elaborato dallo staff della Commissione Europea è il Documento di accompagnamento della proposta della Commissione Europea per la direttiva sull'applicazione dei diritti dei pazienti nelle cure transfrontaliere. Valutazione di impatto, SEC (2008) 2163, del 2 luglio 2008. Nel testo si assume una prospettiva sovranazionale dello studio, con una ricostruzione dell'impatto economico (andamento dei costi a carico dei sistemi sanitari e delle amministrazioni) e sociale (in termini di accessibilità, diminuzione delle diseguaglianze di salute) complessivo per l'Unione, che i quattro scenari di intervento normativo ipotizzabili determinerebbero. Gli scenari ipotizzati sono: il mantenimento dello status quo, l'intervento di cooperazione in materia attraverso il metodo aperto di coordinamento, la determinazione di un quadro normativo in materia attraverso una direttiva, la definizione in dettaglio della disciplina europea in materia di mobilità sanitaria.

<sup>115</sup> Sui profili più prettamente giuridici dell'incidenza dell'ordinamento comunitario sui sistemi sanitari degli stati membri v. F.A. CANCELLA, *Servizi di welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 68 ss.

<sup>116</sup> Conclusioni del Consiglio sui valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione Europea (2006/C 146/01), 1 giugno 2006.

<sup>117</sup> "Universalità significa che a nessuno è precluso l'accesso all'assistenza sanitaria; la solidarietà è intimamente connessa al regime finanziario applicato al sistema sanitario nazionale e alla necessità di garantirne l'accessibilità per tutti; l'equità implica la parità di accesso in funzione del bisogno, senza distinzioni in base all'appartenenza etnica, al genere, all'età, al ceto o al censo".

<sup>118</sup> W. PALM, M. WISMAR, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *Towards a renewed Community framework for safe, high-quality and efficient cross-border health care within the European Union*, cit.

tra due approcci così diversi al tema ha determinato una lunga e sofferta gestazione della direttiva in tema di mobilità sanitaria<sup>119</sup>: pur essendo stata inserita tra le azioni prioritarie della strategia europea in materia di salute, promossa dalla Commissione, la proposta<sup>120</sup>, presentata nel luglio 2008, ha subito numerose integrazioni ed emendamenti ad opera del Parlamento e del Consiglio, prima di addivenire alla sua versione finale, il 9 marzo 2011.

### **3.4. La direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera**

Nella comunicazione che accompagna la proposta di direttiva, la Commissione specifica come il quadro proposto miri ad agevolare la cooperazione europea nel campo dell'assistenza sanitaria, così da sostenere gli stati membri nella realizzazione dell'obiettivo generale che è "l'accesso universale a un'assistenza sanitaria di qualità in base ai principi di uguaglianza e solidarietà, con ricadute positive per tutti i pazienti, sia che essi si rechino in altri paesi sia che non lo facciano"<sup>121</sup>.

La proposta di direttiva si articola su tre aree di intervento principali:

- a. la definizione di principi comuni a tutti i sistemi sanitari dell'UE, con il recepimento dei valori espressi dalle conclusioni del consiglio dei ministri della sanità nel 2006 (Capo 1);
- b. l'adozione di un quadro normativo specifico per l'assistenza sanitaria transfrontaliera, con riferimento ai diritti dei pazienti di ricevere assistenza sanitaria in un altro Stato membro, stabilendo tra l'altro le restrizioni che gli Stati membri potranno imporre a questa forma di assistenza, e il livello di copertura finanziaria dell'assistenza sanitaria transfrontaliera in base al principio secondo cui i pazienti hanno diritto al rimborso fino a concorrenza della somma che sarebbe stata erogata se essi avessero ricevuto quel trattamento terapeutico in patria (Capi 2 e 3);
- c. il consolidamento della cooperazione europea in materia di assistenza sanitaria: la direttiva istituisce un quadro per la cooperazione europea in settori quali la cooperazione nelle regioni frontaliere, il riconoscimento delle prescrizioni rilasciate in altri paesi, la costituzione di reti di riferimento europee, la valutazione delle tecnologie sanitarie, la disciplina della raccolta dei dati, i criteri per garantire la qualità e la sicurezza delle tecnologie utilizzate (Capo 4).

Rispetto al testo originario, sia il Parlamento Europeo che il Consiglio hanno apportato numerose modifiche<sup>122</sup>: il Parlamento europeo è risultato particolarmente sensibile alle

---

<sup>119</sup> J. W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (eds), *Health care and EU Law*, TMC Asser Press, 2011, volume uscito prima dell'approvazione finale della direttiva, nell'introduzione sollevavano dubbi circa l'effettiva conclusione dell'iter normativo, stante la difficoltà ad addivenire ad un testo condiviso e la costante resistenza da parte di alcuni stati membri ad accettare l'intervento europeo in materia.

<sup>120</sup> Commissione Europea, *Proposta per una direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'applicazione dei diritti dei pazienti in materia di cure sanitarie transfrontaliere*, COM (2008) 414 final, Bruxelles, 2 luglio 2008.

<sup>121</sup> Commissione Europea, *Comunicazione Quadro comunitario concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, COM(2008) 415 def. Bruxelles, 2 luglio 2008. In merito alla effettiva capacità della proposta di direttiva di chiarire il quadro dei *diritti* dei pazienti "in entrata" e "in uscita" dai propri paesi per motivi sanitari, in termini di riconoscimento di una libertà di cura propria dei cittadini europei, cfr le osservazioni critiche di G. DAVIES, *Legislating for patients' rights*, in J. W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (eds), *Health care and EU Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2011, p. 191 ss.

<sup>122</sup> Il Parlamento europeo in sede di prima lettura ha votato 122 emendamenti al testo originario, il Consiglio l'8 giugno 2010 ha licenziato il testo, apportando ulteriori modifiche. In base alla procedura di codecisione

istanze presentate dai pazienti e dalle loro associazioni, con riferimento alla specificazione del quadro normativo relativamente ai diritti dei pazienti e degli obblighi a carico degli stati di affiliazione, al tema delle malattie rare e della costruzione di centri di riferimento europei di alta specializzazione<sup>123</sup>, mentre il Consiglio ha rappresentato più marcatamente le istanze degli stati membri, in merito alla effettiva rispondenza della proposta al principio di sussidiarietà, alla conseguente garanzia delle prerogative nazionali in materia, alla previsione di giustificati motivi che permettessero agli stati membri di adottare limitazioni all'accessibilità alle cure<sup>124</sup>.

Il risultato finale del procedimento, la Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011, attualmente in fase di recepimento<sup>125</sup>, pur mantenendo la struttura proposta dalla Commissione, assume i diversi apporti delle istituzioni europee coinvolte in una sintesi, la cui efficacia in termini di "legal certainty" dipenderà fortemente dall'attuazione che ne faranno gli stati membri<sup>126</sup>.

I contenuti più rilevanti della direttiva, con riferimento specifico ai temi della mobilità sanitaria, riguardano la ricostruzione delle basi giuridiche e dei principi di riferimento fatti propri dall'intervento normativo; il rapporto tra la direttiva e il regolamento relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale; la definizione delle responsabilità degli stati coinvolti; la disciplina introdotta per il rimborso dei costi sostenuti; le disposizioni relative alla procedura di autorizzazione.

In merito, è stato sottolineato<sup>127</sup> come sin nei considerata siano rinvenibili i "segni" dell'opera di composizione delle diverse istanze rappresentate dalla Commissione, dal Parlamento Europeo e dagli Stati membri.

La stessa determinazione della base giuridica dell'intervento normativo ha richiesto una mediazione tra le istituzioni coinvolte. La Commissione, sin dalla prima elaborazione della proposta, ha collocato la direttiva tra "le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno", ai sensi dell'art. 114 TFUE. Gli stati membri ed il Parlamento Europeo invece hanno costantemente sottolineato la necessità di ricondurre l'intervento normativo all'art. 168 TFUE, poiché il riferimento esclusivo all'art. 114 TFUE implica il riconoscimento della valenza prettamente economica dei servizi sanitari e la priorità di tale dimensione rispetto agli obiettivi di sanità

---

prevista dal trattato, il Parlamento avrebbe dovuto promuovere una seconda lettura del testo, come emendato dal Consiglio, accompagnato da un parere della Commissione. L'accordo sulla versione finale del testo è stato raggiunto nel dicembre 2010, il voto conclusivo del Parlamento Europeo sul testo definitivo della direttiva è del 19 gennaio 2011, la decisione finale del Consiglio è del 28 febbraio 2012.

<sup>123</sup> Parlamento Europeo, Risoluzione del 23 aprile 2009 sulla Proposta per una direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio sull'applicazione dei diritti dei pazienti nelle cure sanitarie transfrontaliere, COM(2008)0414 – C6-0257/2008 – 2008/0142(COD).

<sup>124</sup> Posizione (UE) n. 14/2010 del Consiglio, *In vista dell'adozione della direttiva del parlamento europeo e del consiglio concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, 13 settembre 2010 (2010/c 275 e/01).

<sup>125</sup> L'attuazione della direttiva da parte degli stati membri deve avvenire entro il 25 ottobre 2013. In Italia il disegno di legge comunitaria 2012 inserisce la direttiva nell'allegato B) del testo, tra le direttive da attuare con decreto legislativo. La proposta di legge, approvata alla Camera in data 3 ottobre 2012, è attualmente ferma in Commissione al Senato.

<sup>126</sup> W. PALM, M. WISMAR, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *Towards a renewed Community frame work for safe, high-quality and efficient cross-border health care within the European Union*, cit., p. 43.

<sup>127</sup> W. PALM, M. WISMAR, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *Towards a renewed Community frame work for safe, high-quality and efficient cross-border health care within the European Union*, cit., p. 37-38.

pubblica, riconosciuti invece dall'art. 168 TFUE e perseguiti dagli stati membri nell'organizzazione dei propri sistemi sanitari<sup>128</sup>.

La "terza via" individuata nell'atto è quella di riconoscere la centralità della protezione della salute nell'azione europea e di qualificare i servizi sanitari come "un elemento centrale dei livelli elevati di protezione sociale dell'Unione", in quanto "contribuiscono alla coesione e alla giustizia sociali e allo sviluppo sostenibile". A tal fine, i servizi sanitari sono distinti dai servizi economici *tout court* e ricondotti nell'ampia gamma dei "servizi di interesse generale"<sup>129</sup>, la cui disciplina e organizzazione è di competenza e di responsabilità degli stati membri<sup>130</sup>.

Il riferimento all'art. 168 TFUE - che statuisce il perseguimento di un elevato livello di protezione della salute umana in tutte le politiche e le attività dell'Unione -, unitamente al richiamo espresso alle Conclusioni del Consiglio sui "Valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione Europea" del 1 giugno 2006, inseriscono il riconoscimento dell'art. 114 TFUE, quale fondamento dell'iniziativa legislativa, in una cornice di principi che rimarcano la peculiarità dell'assistenza sanitaria rispetto agli altri ambiti di intervento.

Nella determinazione della disciplina in materia di mobilità sanitaria sono numerosi gli espliciti richiami alla giurisprudenza della Corte di Giustizia, quale fonte diretta dei contenuti assunti nel provvedimento, soprattutto in sede di premessa.

Gli elementi principali di derivazione giurisprudenziale riguardano l'assunzione della nozione di "motivi imperativi di interesse generale" elaborata dalla Corte sin dalle prime sentenze in materia, nonché più in generale di tutti gli aspetti qualificanti il diritto al rimborso delle cure sanitarie: l'eccezionalità del regime di autorizzazione, la classificazione delle cure sanitarie in cure ospedaliere, non ospedaliere e cure non

---

<sup>128</sup> Sulla rilevanza che, in entrambi gli articoli, riveste il tema della protezione della salute, e sulle opzioni applicative di cui le disposizioni trattatizie sono suscettibili v. J. W. VAN DE GRONDEN, *The Treaty provisions on competition and health care*, in J.W. VANDEGRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (eds), *Health care and EU Law*, TMC Asser Press, 2011, p. 265.

<sup>129</sup> La definizione di servizi di interesse generale è stata introdotta in ambito comunitario per individuare quelle specifiche tipologie di servizi (economici) che hanno la caratteristica di garantire ovunque un servizio di qualità ad un prezzo accessibile per tutti. I servizi d'interesse generale contribuiscono infatti agli obiettivi di coesione sociale, solidarietà e di parità di trattamento che sono alla base del modello europeo di società. In particolare ai sensi dell'art. 14 TFUE (ex art. 16 TCE) e 106 TFUE (ex art. 86 TCE), la fornitura di questo tipo di servizi può avvenire in parziale difformità rispetto alle regole previste dal trattato, ovvero le disposizioni trattatizie sono applicabili nei limiti in cui ciò non osti all'adempimento della specifica missione loro affidata. In merito alla qualificazione di tale tipologia di servizi e alla rilevanza della loro dimensione economica (nei testi normativi considerati si parla in forma apparentemente analoga di "servizi di interesse generale", "servizi economici di interesse generale" e anche di "servizi di interesse economico generale" ex art. 36 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) v., per tutti il corposo lavoro di D. GALLO, *I servizi di interesse economico generale. Stato, mercato e welfare nel diritto dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2010. Nel volume l'a. tratta marginalmente anche del rapporto tra autonomia organizzativa degli stati membri e riconoscimento della libertà di circolazione nell'accesso alle cure transfrontaliere, sottolineando la complessità applicativa delle soluzioni individuate dalla Corte, con particolare riferimento alla distinzione tra cure ospedaliere e cure non ospedaliere: p. 608 ss.

<sup>130</sup> Si richiamano a titolo esemplificativo alcuni punti della Direttiva 24/2011/UE che richiamano la competenza degli stati membri in materia: al punto 7 dei consideranda si legge che "la presente direttiva rispetta e non pregiudica la facoltà di ciascuno Stato membro di decidere il tipo di assistenza sanitaria ritenuta opportuna. Nessuna disposizione della presente direttiva dovrebbe essere interpretata in modo tale da compromettere le scelte etiche fondamentali degli Stati membri"; al punto 11, in materia di libera prestazione dei servizi si ricorda che "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, 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".

ospedaliere che richiedano l'utilizzo di infrastrutture e apparecchiature altamente specializzate e costose.

È coerente con le indicazioni giurisprudenziali anche la disciplina del rapporto tra la direttiva e il regolamento relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale<sup>131</sup>: la direttiva fa infatti salva l'applicazione del diritto derivato ed anzi dispone che, qualora il regolamento sul coordinamento dei sistemi di protezione sociale sia applicabile e il trattamento ivi previsto risulti essere più vantaggioso per i pazienti interessati, siano gli stessi stati membri di affiliazione a informare gli interessati sulla possibilità di accedere a tale tipo di assistenza. Come indicato nella premessa, i due sistemi sono coerenti ma tendenzialmente alternativi: il riconoscimento dell'assistenza diretta previsto dal regolamento infatti assicura all'assistito un trattamento identico a quello previsto dallo stato di cura per i propri affiliati, con imputazione dei costi relativi allo stato di affiliazione, mentre la disciplina del rimborso delle cure si basa sulla disciplina e sul livello di protezione garantiti dallo stato di affiliazione<sup>132</sup>.

Costituiscono invece delle "novità" rispetto alle statuizioni della Corte l'estensione del diritto al rimborso alle cure anche nel caso di assistenza sanitaria on line erogata da prestatori sanitari situati in altro stato membro, e l'introduzione, tra i motivi di giustificato diniego di autorizzazione preventiva per cure all'estero, di circostanze di rischio cui può essere esposto il paziente, ma anche di carattere pubblico, che legittimano il rifiuto dell'autorizzazione, che meritano un approfondimento.

La direttiva specifica le responsabilità degli stati coinvolti, distinguendo quelle attribuite allo *stato di cura*, ovvero lo stato membro nel cui territorio è effettivamente prestata l'assistenza sanitaria, da quelle dello *stato di affiliazione*, ovvero lo stato presso cui le persone interessate sono assicurate o che riconosce alle persone interessate il diritto alle prestazioni sanitarie<sup>133</sup>.

---

<sup>131</sup> Considera questa soluzione una mancata occasione per creare un sistema complessivo di regole, in grado di chiarire compiutamente la portata applicativa del diritto derivato in materia di coordinamento dei sistemi di protezione sociale in ambito sanitario rispetto alla disciplina del diritto al rimborso delle cure sostenute all'estero, F. PENNING, *The draft Patient mobility directive and the coordination regulations of sociale security*, in J.W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGAARD, M. KRAJEWSKI (eds), *Health Care and EU Law*, TMCAsser Press, 2011, p. 133 ss.

<sup>132</sup> W. PALM, I. A. GLINOS, *Enabling patient mobility in the EU: between free movement and coordination*, in E. MOSSIALOS et al. (eds), *Health Systems Governance in Europe. The Role of European Union Law and Policy*, 2010, Cambridge University Press, p. 556ss sottolineano la diversità di trattamento e di condizioni tra le due forme di mobilità sanitaria, in termini di accessibilità, livello di copertura, certezza di tutela. Gli a. confermano come la scelta della direttiva, di assumere come preferenziale lo strumento dell'assistenza diretta tramite il coordinamento dei sistemi nazionali previsto dal diritto derivato europeo, sia dovuta alla maggiore tutela garantita da questo sistema, "*as it provides better social protection and certainty for patients*", p. 557.

<sup>133</sup> Nell'art. 3 della direttiva si definiscono «persona assicurata»: i) le persone, ivi compresi i loro familiari e i loro superstiti, che sono contemplate dall'articolo 2 del regolamento (CE) n. 883/2004 e che sono persone assicurate ai sensi dell'articolo 1, lettera c), di tale regolamento, e ii) i cittadini di paesi terzi cui si applica il regolamento (CE) n. 859/2003, o il regolamento (UE) n. 1231/2010 o che soddisfano le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato membro di affiliazione per quanto concerne il diritto alle prestazioni. Di conseguenza, per «Stato membro di affiliazione» viene inteso: a) per le persone di cui precedente punto i), lo Stato membro competente a concedere alla persona assicurata un'autorizzazione preventiva a ricevere cure adeguate al di fuori dello Stato membro di residenza, ai sensi del regolamento (CE) n. 883/2004 e del regolamento (CE) n. 987/2009; b) per le persone di cui al precedente punto ii), lo Stato membro competente a concedere alla persona assicurata un'autorizzazione preventiva a ricevere cure adeguate in un altro Stato membro ai sensi del regolamento (CE) n. 859/2003 o del regolamento (UE) n. 1231/2010. Se nessuno Stato membro è competente ai sensi di tali regolamenti, lo Stato membro di affiliazione è lo Stato membro in cui la persona è assicurata o ha diritto alle prestazioni di malattia conformemente alla legislazione di tale Stato membro.

In via di principio, l'assistenza sanitaria transfrontaliera è prestata conformemente alla legislazione in vigore nello Stato membro di cura e agli standard e agli orientamenti di qualità e sicurezza da quest'ultimo definiti, nel rispetto della normativa dell'Unione in materia. Sono esclusi dall'applicazione della direttiva i settori dell'assistenza di lunga durata, intesa come "assistenza nello svolgimento di compiti quotidiani e di routine" (art. 1, comma 3, lett.a); l'assistenza sanitaria finalizzata ai trapianti di organo; i programmi di vaccinazione.

Allo stato di cura sono in particolare imputati obblighi di carattere informativo, con riferimento alle caratteristiche dell'assistenza erogata in termini di standard, accessibilità delle strutture, organizzazione e valutazione, livello di copertura assicurativa e tariffe applicate, sistemi di autorizzazione dei prestatori di assistenza; mezzi di tutela esperibili, di tutela della riservatezza dei dati personali e di pieno accesso alla documentazione sanitaria relativa ai trattamenti erogati.

La direttiva richiama poi il principio di non discriminazione in base alla nazionalità, cui gli stati membri di cura devono attenersi nei confronti dei pazienti provenienti da altri stati membri, con riferimento all'accesso ai servizi e alla determinazione degli onorari e delle tariffe applicate.

Per quanto riguarda l'accesso ai servizi, l'art. 4, comma 3, prevede espressamente la possibilità per gli stati membri di cura di "adottare misure sull'accesso alle cure volte ad assolvere alla responsabilità fondamentale cui [lo stato membro] è tenuto di garantire un accesso sufficiente e permanente all'assistenza sanitaria nel suo territorio". Si tratta di una formula, con cui si riconosce agli stati la possibilità di introdurre misure di gestione dell'accesso ai servizi, quali le liste di attesa, in grado di contemperare il diritto alle cure, o meglio la domanda di assistenza con le prestazioni sanitarie disponibili, in coerenza con quanto già statuito dalla Corte di Giustizia.

Il ricorso a tali misure deve essere giustificato da "un motivo imperativo di interesse generale, 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 alla volontà di garantire un controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane". In ogni caso, la direttiva dispone che tali misure siano limitate a quanto è necessario e proporzionato al perseguimento di tali obiettivi, e che non possano costituire un mezzo di discriminazione arbitraria.

In base all'art. 5, spettano allo stato membro di affiliazione compiti di carattere informativo, relativamente alle condizioni per accedere alle cure all'estero e ai criteri di riconoscimento del rimborso delle spese sanitarie sostenute; la garanzia della continuità delle cure, rispetto all'accessibilità delle cartelle cliniche e alla disponibilità di controlli medici nello stato di affiliazione, successivi all'assistenza erogata all'estero; la rimborsabilità dei costi sostenuti secondo le modalità previste dalla direttiva.

Tutti gli stati membri sono tenuti a realizzare punti di contatto nazionali per l'assistenza sanitaria transfrontaliera, collegati tra loro e con la Commissione, cui i pazienti possono rivolgersi per ottenere tutte le informazioni relative ai trattamenti e ai prestatori sanitari esistenti, le modalità di accesso, le forme ed i criteri di rimborso, gli strumenti di tutela.

Il "cuore" della direttiva è il capo III, in cui sono disciplinate le modalità di riconoscimento del rimborso delle spese e dettati i criteri ed i limiti all'introduzione di forme di autorizzazione preventiva. Come ormai assodato in sede giurisprudenziale, il diritto al rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero da parte dello stato di affiliazione sussiste<sup>134</sup> qualora l'assistenza sanitaria fruita rientri nella copertura assicurata dalla

---

<sup>134</sup> L'art. 7 della direttiva introduce due deroghe, di diretta derivazione giurisprudenziale, relative ai casi in cui gli assistiti siano iscritti ai sistemi sanitari degli stati di residenza, ma i costi delle prestazioni di malattia

legislazione di tale stato<sup>135</sup>. Per la quantificazione del rimborso, è previsto come criterio generale il riferimento ai costi che sarebbero stati sostenuti dal sistema di affiliazione se l'assistenza sanitaria fosse stata prestata in loco, anche se è nella disponibilità dello stato membro rimborsare l'intero costo sostenuto, qualora questo superi le tariffe interne, così come è nella facoltà dei singoli stati riconoscere costi supplementari, di vitto e alloggio o di assistenza personale (art. 7, punto 4).

La determinazione del tipo di assistenza riconosciuto e del livello di copertura dei costi spetta allo stato di affiliazione, "a livello locale, regionale o nazionale" (art. 7, punto 3). Il riferimento alla possibile natura decentrata del sistema di competenze interne agli stati membri<sup>136</sup> è introdotto anche in merito alla possibile equiparazione, in termini di condizioni, criteri, procedure e formalità amministrative, delle procedure di rimborso per spese sostenute all'estero con quelle relative al rimborso di prestazioni di assistenza erogate nel proprio territorio (art. 7, punto 7). Nella premessa, si legge un ulteriore riferimento alla differenziazione su basi subnazionali dei sistemi di rimborso, con riferimento ai casi di autorizzazione preventiva: "gli Stati membri dovrebbero essere in grado di stabilire criteri differenti per regioni differenti o altri livelli amministrativi pertinenti per l'organizzazione dell'assistenza sanitaria, ovvero per cure differenti, purché il sistema sia trasparente e facilmente accessibile e i criteri siano resi pubblici preventivamente" (considerato n. 44).

Tra gli aspetti procedurali che possono essere legittimamente previsti dagli stati membri per determinare il diritto al rimborso delle spese per assistenza sanitaria transfrontaliera, sono richiamate le preve valutazioni cliniche compiute da un professionista sanitario o un amministratore sanitario dello Stato membro di affiliazione, quali un medico di medicina generale o un medico di base presso il quale il paziente è iscritto. Tali condizioni, così come ogni altro criterio o condizione previsti dalla legislazione interna, in piena corrispondenza con quanto previsto dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, non possono comunque essere discriminatorie o costituire un ostacolo alla libera circolazione di pazienti, servizi o merci, "a meno che non siano obiettivamente giustificati da esigenze

---

siano a carico di un altro stato, presso cui gli assistiti si recano a fini di cura: nel caso l'assistenza sanitaria sia prestata a favore di pensionati residenti in un altro stato, al cui sistema sanitario sono iscritti, ma soggiornanti nello stato competente per il finanziamento delle prestazioni previdenziali e di malattia, che sia ricompreso nell'allegato IV del Regolamento CE 883/2004, spetta a quest'ultimo, e non allo stato di iscrizione, sostenere direttamente le spese. In senso analogo, è responsabile dei costi di assistenza lo stato competente per il finanziamento delle prestazioni di malattia, qualora gli assistiti, residenti e iscritti al sistema nazionale di in altro stato membro, si rechino nello stato competente per ricevere cure, in assenza di autorizzazioni e al di fuori del sistema di coordinamento previsto dal regolamento sopra richiamato.

<sup>135</sup> Nella premessa viene specificato, in coerenza con quanto statuito dalla Corte di Giustizia, (punto 34) che "se l'elenco delle prestazioni non specifica esattamente il metodo di cura applicato, ma definisce i tipi di cura, lo Stato membro di affiliazione non dovrebbe rifiutare l'autorizzazione preventiva o il rimborso per il fatto che il metodo di cura non è disponibile nel suo territorio, ma dovrebbe valutare se la cura transfrontaliera richiesta o ricevuta corrisponda alle prestazioni previste dalla propria legislazione".

<sup>136</sup> La maggior valorizzazione degli enti subnazionali responsabili dell'organizzazione sanitaria, in fase ascendente e, soprattutto, discendente della produzione normativa in materia di mobilità sanitaria, è uno dei rilievi principali contenuti nel parere adottato dal Comitato delle Regioni il 12 febbraio 2009 sulla proposta di direttiva (Comitato delle Regioni, parere 2009/C 120/12). Anche nel Rapporto sulla consultazione della rete di controllo della sussidiarietà in merito alla proposta di direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera ([http://subsidiarity.cor.europa.eu/doc.int.F\\_CdR\\_9539/2008](http://subsidiarity.cor.europa.eu/doc.int.F_CdR_9539/2008)) si legge come la proposta di direttiva rischia di recare pregiudizio ai meccanismi di gestione degli enti locali e regionali responsabili dell'assistenza sanitaria. Entrambi i documenti sottolineano come spetta agli Stati membri, o in alcuni casi agli enti locali e regionali, garantire un sistema sanitario ben funzionante e definire standard chiari di qualità e sicurezza dell'assistenza sanitaria, prestando debita attenzione ai principi di universalità, di accesso a prestazioni sanitarie di buona qualità, di uguaglianza e di solidarietà e come in molti Stati membri il livello regionale e locale è spesso responsabile della pianificazione, amministrazione, gestione e sviluppo del sistema sanitario.

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 alla volontà di garantire il controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane" (art. 7, punto 7).

Lo stesso motivo è richiamato a giustificazione di eventuali limitazioni che gli stati possono legittimamente apporre all'applicazione delle norme sul rimborso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera (art. 7, punto 9), limitazioni che debbono essere notificate alla Commissione e che non possono comunque eccedere i canoni di proporzionalità e necessità ovvero determinare discriminazioni arbitrarie o ostacoli ingiustificati alla libera circolazione di "merci, persone o servizi" (art. 7, punto 11).

In via di principio, il rimborso dei costi sostenuti per l'assistenza sanitaria transfrontaliera non può essere subordinato ad autorizzazione, salvi i casi espressamente previsti dalla direttiva all'art.8. La disposizione limita l'autorizzazione preventiva a quelle tipologie di assistenza sanitaria che sono soggette a esigenze di pianificazione riguardanti l'obiettivo di assicurare nel territorio dello Stato membro un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure di elevata qualità o alla volontà di garantire il controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane. Riprendendo le classificazioni elaborate dalla Corte di Giustizia, la disposizione specifica che tali tipologie di assistenza devono inoltre comportare il ricovero del paziente per almeno una notte, oppure richiedere l'utilizzo di un'infrastruttura sanitaria o di apparecchiature mediche altamente specializzate e costose. Ogni stato membro deve comunicare alla Commissione le categorie di assistenza sanitaria riconducibili a tali tipologie di prestazione.

Gli altri due casi di autorizzazione preventiva introdotti in direttiva, estranee alle ipotesi ammesse dalla Corte di Giustizia, riguardano tipi di assistenza sanitaria che richiedono "cure che comportano un rischio particolare per il paziente o la popolazione" (art.8, comma 2, lett.b), oppure che sono erogate da "un prestatore di assistenza sanitaria che, all'occorrenza, potrebbe suscitare gravi e specifiche preoccupazioni quanto alla qualità o alla sicurezza dell'assistenza" (art. 8, comma 2, lett.c).

Nel determinare i requisiti per il rilascio dell'autorizzazione e i casi di giustificato diniego, la direttiva attinge alle sentenze della Corte di Giustizia: si tratta dei casi in cui l'assistito abbia diritto all'assistenza sanitaria nel paese di affiliazione e tale assistenza non possa essere prestata "entro un termine giustificabile dal punto di vista clinico", ovvero "sulla base di una valutazione medica oggettiva dello stato di salute del paziente, dell'anamnesi e del probabile decorso della sua malattia, dell'intensità del dolore e/o della natura della sua disabilità al momento in cui la richiesta di autorizzazione è stata fatta o rinnovata" (art. 8, comma 5).

Nella definizione dei casi di diniego, delle quattro ipotesi, solo una richiama espressamente le indicazioni della Corte di Giustizia, in merito alla accertata possibilità che l'assistenza sanitaria in questione possa essere prestata nello stato di affiliazione entro un termine giustificabile dal punto di vista clinico (lett.d).

Le altre tre ipotesi presentano invece una formulazione tale da rendere non immediata la valutazione della loro coerenza con le indicazioni della Corte di Giustizia e, soprattutto, la loro portata applicativa.

La prima causa di giustificato diniego di nuova introduzione riguarda il caso in cui, in base ad una "valutazione clinica", risulti che il paziente sarà esposto con ragionevole certezza a un rischio per la sua sicurezza, "che non può essere considerato accettabile, tenendo conto del potenziale beneficio per il paziente stesso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera richiesta"; l'altra causa prevista riguarda la "ragionevole certezza" di pericoli per la sicurezza derivanti al "pubblico" in ragione dell'assistenza transfrontaliera richiesta; ed



infine si assume a giustificato diniego dell'autorizzazione preventiva la sussistenza di gravi e specifiche "preoccupazioni" in merito al rispetto degli standard e orientamenti relativi alla qualità dell'assistenza e alla sicurezza del paziente da parte del prestatore sanitario individuato, "indipendentemente dal fatto che tali standard e orientamenti siano stabiliti da disposizioni legislative e regolamentari o attraverso sistemi di accreditamento istituiti dallo Stato membro di cura".

Si tratta di fattispecie che appaiono fortemente connotate da ampi margini di discrezionalità applicativa, in apparente controtendenza con le indicazioni elaborate in sede giurisprudenziale circa le caratteristiche qualificanti i motivi fondanti un legittimo diniego di autorizzazione. In merito, è considerata che aprono la direttiva non offrono indicazioni interpretative chiarificanti: circa il possibile diniego dell'autorizzazione si assume a riferimento il "principio generale della protezione della sicurezza del paziente in un settore notoriamente caratterizzato da asimmetria informativa" (considerato n. 43), da considerare nel gestire il sistema di autorizzazione preventiva, unitamente ai già richiamati motivi di imperativo interesse generale individuati dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia. Lo Stato membro di affiliazione dovrebbe poi rifiutare la richiesta di autorizzazione preventiva, e orientare il paziente verso soluzioni alternative, quando "l'assistenza sanitaria transfrontaliera può esporre il paziente o il pubblico in generale ad un rischio che prevale sull'interesse del paziente a ricevere l'assistenza sanitaria transfrontaliera desiderata" (considerato n. 45).

Le procedure amministrative relative alla fruizione dell'assistenza sanitaria transfrontaliera e al rimborso dei costi sostenuti sono disciplinate all'art. 9 della direttiva: in coerenza con le sentenze della Corte di Giustizia sul punto, tali procedure devono essere fondate su "criteri obiettivi, non discriminatori, i quali siano altresì necessari e proporzionati all'obiettivo da conseguire", facilmente accessibili, pubbliche, in grado di garantire la trattazione obiettiva e imparziale delle domande ed in tempi ragionevoli. Nell'esame delle richieste di assistenza sanitaria transfrontaliera, gli Stati membri devono tenere conto dello stato di salute specifico del richiedente e dell'urgenza del caso e delle singole circostanze.

Le decisioni finali sulla richiesta di rimborso devono essere debitamente motivate, soggette a revisione, e impugnabili con ricorso giurisdizionale.

La direttiva introduce anche la possibilità per gli Stati di prevedere una stima degli importi riconosciuti, nonché di scegliere di applicare meccanismi di compensazione finanziaria tra le istituzioni competenti, come previsto dal regolamento (CE) n. 883/2004, invece del rimborso delle spese al richiedente.

Nella sezione relativa alla cooperazione sanitaria incidono anche sulla dimensione della mobilità le previsioni relative al riconoscimento delle prescrizioni rilasciate in un altro Stato membro, all'istituzione di reti di riferimento europee e alla cura delle malattie rare, all'assistenza sanitaria on line.

Il riconoscimento delle prescrizioni rilasciate in un altro Stato membro, introdotto dall'art. 11 della direttiva, prevede la possibilità per i cittadini europei di ottenere i farmaci oggetto di prescrizione medica presso qualunque Stato membro, anche se diverso da quello che ha disposto la prescrizione, purché l'immissione in commercio sia autorizzata dalla normativa europea vigente e il farmaco sia prescrivibile in base alla legislazione nazionale in vigore. La disposizione fa salva la possibilità di rimborso delle spese direttamente sostenute dall'assistito se coperte dal proprio regime di affiliazione.

Dal punto di vista della cooperazione sanitaria, la garanzia di un elevato livello di cure da garantire ai cittadini europei è perseguito anche attraverso l'istituzione di reti di riferimento europee, soprattutto per la cura delle malattie rare, ovvero quelle patologie che hanno un tasso di incidenza inferiore ai 5 casi per 10.000 abitanti.

La direttiva disciplina questo ambito di cooperazione sanitaria all'art.12. Tra gli obiettivi previsti dalla disposizione, alcuni, seppur non in forma espressa, possono essere letti come funzionali alla realizzazione di condizioni facilitanti l'assistenza sanitaria anche in forma transfrontaliera: agevolare la mobilità delle competenze, virtualmente o fisicamente, e sviluppare, condividere e diffondere informazioni, conoscenze e migliori prassi e promuovere gli sviluppi nella diagnosi e nella cura di patologie rare, all'interno e all'esterno delle reti (lett. f); aiutare gli Stati membri che hanno un numero insufficiente di pazienti con una particolare patologia, o che non dispongono delle tecnologie o delle competenze, a fornire una gamma completa di servizi altamente specializzati di alta qualità (lett. h).

Sono più espliciti i riferimenti all'attuazione della mobilità sanitaria per la cura delle malattie rare introdotti all'art. 13, dove si prevede un intervento diretto della Commissione a sostegno della cooperazione sanitaria tra stati membri per la diagnosi e la cura di tali patologie, al fine di "rendere i pazienti, i professionisti sanitari e gli organismi responsabili del finanziamento dell'assistenza sanitaria consapevoli delle possibilità offerte dal regolamento (CE) n. 883/2004 per il trasferimento di pazienti con malattie rare in altri Stati membri, anche per diagnosi e cure che non sono disponibili nello Stato membro di affiliazione".

La dimensione più innovativa della cooperazione sanitaria e della mobilità in ambito europeo riguarda l'assistenza sanitaria on line<sup>137</sup>, per la cui diffusione la direttiva prevede l'attivazione di una rete volontaria che colleghi le autorità nazionali responsabili dell'assistenza sanitaria online designate dagli Stati membri.

Ai sensi dell'art.14 della direttiva, gli obiettivi perseguiti incidono anche su condizioni facilitanti la mobilità sanitaria e più in generale la tutela "de territorializzata" della salute, poichè riguardano la possibilità di rafforzare la continuità delle cure tra presidi diversi (lett. a); favorire il trasferimento dei dati clinici dei pazienti tra professionisti sanitari per garantire la continuità delle cure e la sicurezza del paziente a livello transfrontaliero (lett. b); sostenere gli Stati membri affinché definiscano misure comuni di identificazione e autenticazione, per agevolare la trasferibilità dei dati nell'assistenza sanitaria transfrontaliera (lett. c). Si ricorda che la direttiva prevede all'art. 7, comma 7, che anche le prestazioni di telemedicina possono essere suscettibili di rimborso da parte degli stati di affiliazione.

In conclusione, con riferimento al tema specifico della mobilità sanitaria, l'attuazione della direttiva è indubbiamente un importante banco di prova, tenuto conto dell'esperienza pluridecennale di applicazione della normativa di diritto derivato, delle indicazioni giurisprudenziali intervenute in materia, delle prassi introdotte nei diversi paesi membri per governare le proprie specifiche dinamiche di mobilità sanitaria.

Studi empirici ed analisi specialistiche già richiamate hanno evidenziato come, a fronte di alcune difficoltà applicative del diritto derivato relativo all'assistenza sanitaria diretta, la tipizzazione e localizzazione delle forme di mobilità sanitaria consolidatisi negli anni coesistono con nuovi flussi e nuove problematiche derivanti dall'allargamento dell'Unione. A fronte di queste tendenze, i sistemi previdenziali nazionali con maggiore mobilità di iscritti hanno approntato alcune soluzioni "interne", come l'apertura dei convenzionamenti a soggetti erogatori presenti in paesi terzi di maggiore attrattività e l'attivazione di accordi bilaterali con stati e regioni frontaliere<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> S. CALLENS, *The UE legal frame work on e-health*, in E. MOSSIALOS et al., *Health System Governance in Europe. The role of European Law and Policy*, 2010, Cambridge University Press, p. 509 ss.

<sup>138</sup> Queste soluzioni sono state approntate, tra gli altri, dai sistemi mutualistici tedeschi, convenzionati con prestatori sanitari francesi e spagnoli, per l'erogazione diretta di prestazioni sanitarie ai propri iscritti, soprattutto pensionati soggiornanti per lunghi periodi in tali paesi; dal Belgio e dal Lussemburgo, per

Con riferimento alla fase attuale del percorso di integrazione europea, la tenuta dei sistemi nazionali di protezione sociale è fortemente sollecitata dalle priorità di stabilità economica e finanziaria degli stati e dalle recenti misure introdotte in materia di monitoraggio europeo delle politiche finanziarie dei paesi membri e di contenimento dei disavanzi<sup>139</sup>, che incidono fortemente sulle scelte interne in materia di determinazione del livello di copertura dei sistemi di protezione sociale, di equilibrio economico-finanziario dei sistemi previdenziali, della conservazione di sistemi sanitari accessibili, equilibrati e di qualità, ovvero in quegli ambiti finora ritenuti dalla Corte di Giustizia spazi di intervento prettamente nazionali e, soprattutto, motivi imperativi di interesse generale atti a limitare l'accesso alle cure transfrontaliere.

Come si vedrà più diffusamente nel prossimo capitolo, le soluzioni introdotte e in corso di elaborazione determinano importanti ripercussioni sulla configurazione e sulla tenuta del principio di solidarietà tra gli stati membri, come enunciato nei Trattati.

Le più recenti indicazioni in materia di assistenza sanitaria provenienti dalle istituzioni europee sembrano orientarsi verso una visione dei sistemi sanitari come settori di investimento e di crescita economica, nei termini previsti dal programma Europa 2020: la cooperazione tra stati e l'accesso ai fondi strutturali sono le principali aree di intervento previste per il medio periodo, al fine di favorire investimenti in strutture sanitarie qualificate in tutta l'Unione e garantire ai cittadini europei standard adeguati di assistenza, riducendo le diseguaglianze attualmente esistenti<sup>140</sup>. Il contrasto alle diseguaglianze nell'accesso ai sistemi sanitari costituisce un altro obiettivo prioritario dichiarato delle istituzioni europee, che può essere perseguito solo in parte attraverso il sistema dell'assistenza sanitaria transfrontaliera<sup>141</sup>. In questo senso, l'introduzione all'interno della direttiva di una sezione dedicata alla cooperazione sanitaria tra stati membri può costituire una prima cornice normativa all'interno della quale promuovere un percorso di avvicinamento dei livelli qualitativi di assistenza sanitaria tra gli stati membri<sup>142</sup>, anche se

---

ampliare l'offerta interna e dei territori frontaliere: v. M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, World Health Organization, 2011, spec. H. NYS, T. GOFFIN, *Mapping national practices and strategies relating to patients' rights*, p. 159 e I. A. GLINOS *Cross-border collaboration*, p. 217; M. ROSENMÖLLER, M. MCKEE, R. BAETEN (eds), *Patient Mobility in the European Union. Learning from experience*, World Health Organization, 2006, *passim*.

<sup>139</sup> E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HARVEY, *Health system governance in Europe: the role of the European Union law and policy*, in ib. (eds), *Health systems governance in Europe...*, cit., p. 24 ss.

<sup>140</sup> Consiglio dell'Unione Europea, Bruxelles, 20 maggio 2011 (23.05) 10392/11, *Verso sistemi sanitari moderni, adeguati e sostenibili*, Conclusioni del consiglio. Indicazioni analoghe erano già presenti negli atti relativi al secondo programma europeo in materia di assistenza sanitaria, come il Libro Bianco : un impegno comune per la salute: approccio strategico dell'UE per il periodo 2008-2013 COM (2007)630 DEF. e la Decisione n. 1350/2007 CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, 23 ottobre 2007 - determinazione delle azioni e degli ambiti di finanziamento. Per una valutazione del valore economico dell'assistenza sanitaria e in generale della tutela della salute, v. M. SUHRCKE, M. MCKEE, R. SAUTO, A. S. TSOLOVA, J. MORTENSEN, *The contribution of health to the economy in the European Union*, European Communities, 2005, *passim*.

<sup>141</sup> M. WISMAR, W. PALM, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *The Health Service Initiative: supporting the construction of a framework for cross-border health care*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, cit., p. 11: "improving access to cross-border care is not a viable option to overcome all the access barriers within the various countries. Limited population coverage and a limited inclusion of services in the country's health basket, for example, cannot be overcome by improving cross-border health care".

<sup>142</sup> Cfr D. DAMJANOVIĆ, B. DE WITTE, *Welfare integration through EU law: the overall picture in the light of Lisbon Treaty*, EUI working paper LAW, 2008/34, che sottolineano come il riferimento ai valori e ai principi propri del welfare all'interno dei trattati non implica, né rende ipotizzabile una futura integrazione

sembra ancora lontana una effettiva determinazione europea di standard assistenziali avvicinati al concetto di livello essenziale di assistenza fatto proprio dal nostro ordinamento.

Indubbiamente il ruolo di “filling gaps”<sup>143</sup> che la Corte di Giustizia ha avuto sinora in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera potrà uscire ridimensionato se e in quanto l’attuazione della direttiva porterà ad una effettiva certezza del diritto applicabile. Il testo approvato presenta alcune criticità in merito alla disciplina dei sistemi di autorizzazione preventiva che potranno determinare nuove situazioni conflittuali, laddove interpretato in senso eccessivamente estensivo delle facoltà statali di introdurre limitazioni al riconoscimento del diritto al rimborso, ma costituisce una prima cornice di riferimento per le scelte che gli stati membri dovranno attuare in materia: *“Balance is thus the challenge for the future. For, while focusing on individual patients is crucial, it should not be at the expense of other important issues, such as population public health policies more generally. The development of an EU agenda thus depends in large part on what the Member States themselves are doing at home, not just what the Commission or the Court may be pursuing”*<sup>144</sup>.

---

dei sistemi nazionali di protezione sociale con M. FERRERA, *Solidarity beyond the nation state*, URGE working paper 2/2008 che invece ipotizza una possibile “copertura sociale” europea.

<sup>143</sup> E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HARVEY, *Health system governance in Europe: the role of the European Union law and policy*, in ib. (eds), *Health systems governance in Europe...*, cit., p. 29.

<sup>144</sup> E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HARVEY, *Health system governance in Europe: the role of the European Union law and policy*, in ib. (eds), *Health systems governance in Europe...*, cit., p. 83.

## CAPITOLO IV

### IL PRINCIPIO DI SOLIDARIETÀ NELLA TUTELA DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA SANITARIA IN UN CONTESTO "DETTERRITORIALIZZATO"

SOMMARIO: 4.1. La solidarietà da principio fondamentale nazionale a principio fondamentale europeo (cenni); 4.2. I meccanismi di solidarietà istituzionale e sociale desumibili dalla disciplina della mobilità sanitaria in Europa; 4.2.1. Il "peso" della solidarietà nel riconoscimento del diritto all'assistenza sanitaria transfrontaliera; 4.2.2. Libertà di circolazione, dovere tributario e diritto all'assistenza sanitaria: alcune interessanti aperture "solidariste" nella giurisprudenza della Corte di Giustizia; 4.3. La dimensione istituzionale e sociale del principio di solidarietà nel riconoscimento del diritto alla mobilità sanitaria in Italia; 4.3.1. L'assunzione a carico della collettività dei costi conseguenti alla mobilità sanitaria; 4.3.2. Leale collaborazione e solidarietà fiscale tra stato e regioni nel finanziamento della mobilità sanitaria interregionale e internazionale; 4.4. Il principio di solidarietà da elemento di tenuta dei sistemi di welfare nazionali a motivo fondante il loro superamento?

#### 4.1. La solidarietà da principio fondamentale nazionale a principio fondamentale europeo (cenni)

In questo ultimo capitolo si intende mettere in luce un aspetto sinora lasciato sullo sfondo della trattazione, ovvero se e come il principio di solidarietà, nelle sue diverse articolazioni, trovi attuazione nella tutela del diritto alla mobilità sanitaria in ambito nazionale ed europeo.

In particolare, gli aspetti che maggiormente attengono al tema della ricerca, riguardano il rapporto tra riconoscimento dei diritti fondamentali, principio di solidarietà e appartenenza ad una data comunità di consociati, tradizionalmente intesa in termini di comunità nazionale, oggi da declinare invece in una pluralità di appartenenze.

Come è stato rilevato in uno dei primi studi sull'accesso transfrontaliero ai benefici pubblici<sup>1</sup>, la solidarietà, insieme alla territorialità e alla nazionalità, costituisce il principale dei tre principi cardine che accomunano tutti i sistemi di protezione sociale moderni.

In particolare, la territorialità e la nazionalità sono criteri di identificazione dei beneficiari delle prestazioni e, conseguentemente, degli obbligati al loro finanziamento. Il primo criterio circoscrive "fisicamente" i confini entro i quali si realizzano gli obiettivi di solidarietà, il secondo accerta il massimo livello di appartenenza ad un dato territorio e ad una data comunità. Entrambi sono funzionali alla realizzazione di obiettivi di solidarietà, poiché precisano i confini dell'appartenenza che fonda e motiva il patto di mutua solidarietà da cui origina il sistema di protezione dai rischi della vita (anzianità, malattia, povertà) organizzato in termini di *welfare*<sup>2</sup>. Come già riscontrato nel capitolo primo, tali criteri sono stati messi in crisi dalla mobilità delle persone e dalla conseguente "detterritorializzazione" dei sistemi di welfare moderni. Il criterio di nazionalità in particolare sembra cedere il passo al criterio di territorialità per la determinazione dei destinatari dei diritti e dei doveri scaturenti dall'appartenenza ad una data comunità.

L'appartenenza ("Belongingness") alla società, se costituisce il criterio principale per avere

<sup>1</sup> A. VAN DER MEI, *Free movement of persons within the European Communities: cross border access to public benefits*, 2003, Hart Publishing, Oxford, p. 4.

<sup>2</sup> A. VAN DER MEI, *op. ult. cit.*, p. 5-6.

accesso ai servizi, è anche il titolo in base al quale si determina il dovere di contribuire al loro finanziamento, principalmente attraverso la tassazione o il versamento di contributi, in proporzione alla capacità economica posseduta. Il legame tra appartenenza, legame solidaristico e identità sociopolitica ha una valenza costitutiva, oltre e prima che costituzionale, comune ai diversi stati europei: “Europe prides itself on a tradition of social solidarity which found political and legal expression in the post war welfare state, which all states of all political colours embraced as an ideal and a political commitment for years”<sup>3</sup>.

In merito al ruolo che la cittadinanza europea ha assunto nella determinazione di forme di appartenenza a quelle legate alla dimensione della nazionalità, è stato sottolineato che la natura complementare di tale cittadinanza la rende congiuntamente fattore di “depauperamento” e di “arricchimento” della rilevanza giuridica della cittadinanza nazionale: l’arricchimento opera al di là dello stato di appartenenza, in quanto il cittadino europeo ha il diritto di circolare e soggiornare negli altri stati membri e di avere un trattamento analogo ai cittadini di tali stati, mentre il depauperamento si determina all’interno del proprio stato, in quanto ai cittadini viene preclusa la possibilità di “utilizzare la cittadinanza nazionale come elemento discrezionale nella attribuzione di diritti che devono essere riconosciuti anche ai cittadini di altri stati membri presenti sul territorio”<sup>4</sup>.

Con riferimento al tema specifico della portabilità del diritto all’assistenza sanitaria (nei casi di patient mobility in senso stretto, ma anche di mobilità originate da motivi di studio, lavoro, ecc.) si intende verificare se la solidarietà possa ancora essere considerata il criterio ordinatore del bilanciamento tra la vocazione “espansiva” del diritto all’assistenza sanitaria al di fuori dei contesti territoriali di appartenenza e le esigenze di sostenibilità del sistema (da intendersi non fini a se stesse, quanto strumentali alla garanzia di un *eguale* diritto all’assistenza sanitaria da parte di un determinato insieme di consociati)<sup>5</sup>. Preme cioè recuperare quel collegamento tra diritti fondamentali e principio di solidarietà, già richiamato nel primo capitolo, che qualifica il legame di appartenenza della persona all’ordinamento<sup>6</sup>, ovvero la qualificazione in termini solidaristici di quella “componente

---

<sup>3</sup> J.H.H. WEILER, *A Constitution for Europe. Some hard choices*, in *JCMS*, 2002, p. 563 ss, cit. p. 569, che prosegue: “This was not just a question of political choice. Like the eventual rejection of the death penalty, this commitment became a source of identity, even pride -especially in comparison with the United States”.

<sup>4</sup> F. DINELLI, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle situazioni puramente interne all’ordinamento degli stati membri*, in *Foro Amm. TAR*, 2011, p. 1782. I temi del rapporto tra cittadinanza europea e residenza sono approfonditi in F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali*, cit., p. 139 ss.

<sup>5</sup> Sul rapporto tra solidarietà e eguaglianza sostanziale la letteratura è estremamente ampia: tra gli altri C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all’eguaglianza sostanziale*, Giuffrè, 2005; A. D’ALOIA, *Eguaglianza sostanziale e diritto diseguale. Contributo allo studio delle azioni positive nella prospettiva costituzionale*, cit.; F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, 2002, Giuffrè, Milano.

<sup>6</sup> In questo senso si leggono come complementari le due accezioni di solidarietà assunte da P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, Giappichelli, p. 183-184 ovvero il principio solidaristico quale reciproco riconoscimento di membri di uno stesso gruppo e come legame “repubblicano” di cittadinanza in una società pluralistica, ovvero “eguaglianza fondamentale di appartenenza”. Come infatti specifica lo stesso autore, se la concezione tradizionale del legame solidaristico come comunanza di condizioni di vita riguarda cerchie sociali sempre più ristrette, esiste comunque un vincolo di solidarietà anche fra le articolazioni plurali delle società moderne, in termini di corresponsabilità rispetto alla reciproca convivenza delle diverse componenti. Sul tema, tra gli altri F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 3 ss; *ib.*, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, 2002, Giuffrè, Milano, *passim*; F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione*, Ed. Vita e pensiero, Milano, 1999, p. 209 ss.; L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*,

deontica”<sup>7</sup> propria di ogni diritto fondamentale, e verificare come questo si declini con riferimento appunto al tema specifico della portabilità del diritto alla salute.

Nella ricostruzione della disciplina legislativa e della giurisprudenza nazionale e europea sul tema, sono infatti rinvenibili interessanti esemplificazioni di come nel bilanciamento degli interessi sottesi al riconoscimento del diritto all’assistenza sanitaria all’estero, giochi un ruolo fondamentale il peso (diversamente) attribuito al principio di solidarietà, nelle sue complesse e plurime applicazioni.

Si anticipa infatti che la determinazione dei contenuti e dei limiti alla portabilità del diritto alla salute è frutto della composizione di due modalità applicative contrapposte del principio di solidarietà<sup>8</sup>. Nella prima accezione, “acquisitiva”, la pretesa individuale di vedere riconosciuto il diritto all’assistenza sanitaria all’estero esprime una concezione del principio di solidarietà, in termini di riconoscimento e tutela dei diritti fondamentali. Nella seconda accezione, “difensiva”, il principio solidaristico condiziona e limita l’ampliamento extraterritoriale del diritto del singolo, a tutela del diritto degli altri consociati<sup>9</sup>.

Se il modello costituzionale italiano di solidarietà nazionale può diventare elemento costitutivo del patrimonio costituzionale europeo, quale fonte culturale, più che giuridica<sup>10</sup>, in grado di orientare l’evoluzione dell’indirizzo politico europeo e l’interpretazione del diritto comunitario<sup>11</sup>, l’affermazione del principio di solidarietà nei Trattati costitutivi dell’Unione e nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione rende tale principio parte integrante del diritto europeo, anche grazie all’opera della Corte di Giustizia<sup>12</sup>, che ne ha progressivamente ampliato la sfera di applicazione, soprattutto nell’ambito delle pronunce in materia di accesso ai benefici pubblici da parte di cittadini europei.

Il processo di “estensione dell’ambito dei doveri dello stato che evolve in parallelo con la tendenza a considerare i diritti sociali come diritti a tutti gli effetti”<sup>13</sup>, risente del processo di frammentazione delle responsabilità istituzionali, per cui non si può parlare di doveri

---

Milano, Giuffrè, 1996, p. 149 ss.

<sup>7</sup> A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, p. 564.

<sup>8</sup> La distinzione è proposta da S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, in *Pol. Dir.*, 2011, p. 403-404.

<sup>9</sup> F. PIZZOLATO, *op. ult. cit.*, p. 211, sottolinea come la necessità di rendere compatibili i diritti del singolo con il necessario quadro di solidarietà assegna al legislatore il potere, costituzionalmente fondato e circoscritto, di limitare le situazioni attive, “in vista dell’attuazione del fine dell’art. 2 Cost. (lo svolgimento della persona umana), che è indisponibile allo stato”. Continua l’a., “La formula dell’art. 2 della Costituzione appare allora costitutiva di un modo di essere della convivenza, e in quanto tale, comprensiva di tutte le situazioni giuridiche di dovere e di responsabilità, sia quelle esplicitate che quelle implicite nella finalizzazione dei diritti stessi. La formula dell’art.2, cui si deve accompagnare l’art.3, comma 2, è quindi fondativa tanto dei doveri esplicitati nella Carta costituzionale, quanto dei limiti imposti legislativamente ai diritti in attuazione del principio di solidarietà”.

<sup>10</sup> A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, Bologna, Il Mulino, 2005.

<sup>11</sup> In tal senso si esprime C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all’eguaglianza sostanziale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 103 ss.

<sup>12</sup> Anche in questo caso la Corte ha anticipato in via interpretativa contenuti poi assunti in sede trattativa: cfr R. C. CREMONINI, *Il principio di solidarietà nell’ordinamento comunitario*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L’ordinamento europeo. I principi dell’Unione*, Giuffrè, Milano, 2006, Vol. I, p.435 ss il quale cita la Sentenza della Corte del 10 dicembre 1969 ( Commissione delle Comunità europee contro Repubblica francese. Cause riunite 6 e 11-69), in cui ai punti 16 e 17 si fa riferimento alla solidarietà tra stati come uno dei principi posti alla base degli obblighi comunitari, che se da un lato preclude al singolo stato interventi unilaterali in violazione dei trattati, ha come corollario l’obbligo di mutua assistenza tra stati nei casi specificamente disciplinati (art. 108 tr. CECA).

<sup>13</sup> L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 524.

dello stato quanto di doveri *ripartiti*, ma anche della crisi stessa del sistema redistributivo, che richiede un rafforzamento del linguaggio dei doveri non solo sul piano istituzionale ma anche sociale.

Guardando al contesto nazionale e europeo, vi sono almeno tre declinazioni del principio che possono essere individuate<sup>14</sup>, tra loro strettamente connesse, riconducibili al riconoscimento dei diritti ( e dei doveri) di solidarietà; all'affermazione della solidarietà come principio fondamentale in termini di valore e di obiettivo dell'azione istituzionale; all'insieme dei doveri che, in attuazione del principio di solidarietà, gravano sulle istituzioni, tra loro e nei confronti delle istituzioni europee, in ragione del vincolo di appartenenza all'Unione. Come evidente, si tratta di ambiti di studio molto vasti, di cui si prenderanno in considerazione solo gli aspetti necessari a rilevare quegli elementi problematici che trovano riscontro anche nello specifico ambito dell'assistenza sanitaria in situazioni di mobilità personale.

La presenza del principio di solidarietà in ambito europeo evidenzia un tratto comune all'evoluzione dei sistemi normativi del “vecchio continente”<sup>15</sup>, ovvero quella “naturale e irresistibile vocazione” dei doveri di solidarietà a dare “un orientamento etico all'esperienza giuridica”<sup>16</sup>, fondata sul riconoscimento della primazia del principio personalista. Con riferimento all'ordinamento costituzionale italiano, il principio di solidarietà<sup>17</sup> affermato all'art. 2 Cost., costituisce “un canone di condotta generale, a destinatario indeterminato”<sup>18</sup>, finalizzato alla valorizzazione della centralità della persona quale fondamento ultimo dell'ordinamento costituzionale, da cui deriva la coesistenza dei diritti fondamentali e dei doveri inderogabili<sup>19</sup>, che fonda la richiesta di adempimento di quei (soli) doveri che sono necessari alla soddisfazione delle esigenze degli stessi membri della collettività che sono titolari dei diritti<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Mutuate da G. MARTINICO, *Le fisionomie del principio costituzionale di solidarietà nell'ordinamento comunitario*, in P. BIANCHI, S. PANIZZA (a cura di), *Quaderni sul principio di eguaglianza*, Cedam, Padova, 2008, p. 61.

<sup>15</sup> G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* 2004, p. 1244.

<sup>16</sup> A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 556.

<sup>17</sup> Sul principio personalistico espresso all'art.2 Cost., per tutti, A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario Cost.*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss; E. ROSSI, *Art.2*, in A. CELOTTO, M. OLIVETTI ( a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Milano, 2006, p. 38; G. DI COSIMO, *Art.2*, in R. BIN, S. BARTOLE (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, p.10 ss.

<sup>18</sup> S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 151. L'a., in ragione della qualificazione della solidarietà quale principio fondamentale, sottolinea come questo si applichi anche alla pubblica amministrazione complessivamente intesa, e, più in generale, a tutti i poteri pubblici, costituendo il fondamento ultimo degli altri principi ordinatori dell'azione pubblica, quali il principi di leale collaborazione, il buon andamento dell'amministrazione, ecc. Estende la riflessione al rapporto tra solidarietà e sussidiarietà nell'azione amministrativa, D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 81 ss.

<sup>19</sup> Sul tema del rapporto tra diritti sociali e doveri di solidarietà v. da ultimo E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Cedam, Padova, 2012, p. 31 ss.

<sup>20</sup> L'introduzione dei doveri “aveva lo scopo di caratterizzare la rifondazione dello stato democratico in Italia come una realtà basata sulla solidarietà e sullo spirito di coesione politico sociale, pur senza scalfire l'originaria libertà” propria dello stato democratico: G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, p. 572; il tema è stato affrontato in forma organica per la prima volta dallo stesso autore nello studio *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967, soprattutto pp. 3-54; cfr l'opera di C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella costituzione*, Giuffrè,



Analogamente, la solidarietà “europea” non si esaurisce solo nei confronti degli stati e delle comunità, o popoli, ma interessa sempre di più anche i singoli individui, laddove si esprime nella garanzia delle condizioni di promozione e sviluppo della persona<sup>21</sup> e nelle azioni finalizzate alla eliminazione delle diseguglianze e alla realizzazione di pari opportunità per tutti<sup>22</sup>.

Il *trait d'union* tra le due dimensioni, nazionale e europea, della solidarietà è dato dalla coesistenza e complementarietà<sup>23</sup> dei due stati di cittadinanza, nazionale ed europea, nei quali entrambe le dimensioni del principio trovano applicazione, in forma altrettanto complementare. La solidarietà tra membri di una stessa comunità nazionale si espande alla solidarietà tra i cittadini europei: “I termini dell'appartenenza che si esprime nella cittadinanza europea sono mutevoli, e per riflesso sono ormai anche mutevoli i termini della cittadinanza nazionale che, trovando il suo complemento nella cittadinanza europea, finisce per perdere la sua tradizionale esclusività”<sup>24</sup>. In questo senso, la cittadinanza europea è fonte, o “selettore” di nuove solidarietà che si aggiungono a quelle derivanti dall'appartenenza nazionale, necessariamente riferite ad una comunità più ampia ed espressione di un'identità europea, composta da elementi “che trovano le loro origini nelle tradizioni costituzionali comuni agli stati membri, della cui perpetuazione l'Unione si dà carico non per una cieca necessità della storia nell'inconsapevolezza dei suoi protagonisti, ma per volontaria determinazione di questi”<sup>25</sup>.

Ciò premesso, appare comune all'ordinamento italiano e europeo, la faticosa ricerca di un punto di equilibrio tra il doveroso riconoscimento di quel novero di diritti fondamentali connessi alla dignità e alla tutela della persona umana a chiunque sia presente nel territorio e l'introduzione di meccanismi di graduazione nell'attuazione dei diritti, che permettano, ferma la tutela universalistica di quel “nucleo essenziale” dei diritti fondamentali, di diversificare il trattamento degli “appartenenti” al sistema rispetto agli “esterni”. Si tratta di trovare equilibrio tra istanze di solidarietà universalistica, o acquisitiva, per usare la classificazione sopra proposta, e istanze di solidarietà difensiva, o conservativa del “diritto

---

Milano, 1968 per una prima impostazione della riflessione circa la natura “chiusa” o “aperta” della clausola dei doveri inderogabili di cui all'art. 2 Cost. e la possibile qualificazione dei doveri, per via legislativa, in termini di situazioni soggettive individuali.

<sup>21</sup> P. MENGOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, 2010, *passim*.

<sup>22</sup> Sono esemplificativi di questo tipo di approccio: Commissione Europea, *Agenda per la politica sociale*, COM(2000) 379 final; Commissione Europea, *Agenda per la politica sociale*, COM(2005) 33; Commissione Europea, *Agenda sociale rinnovata: Opportunità, accesso e solidarietà nell'Europa del XXI secolo*, COM(2008) 412 def. Numerosi riferimenti al principio di solidarietà, come criterio ordinatore del finanziamento dei sistemi di protezione sociale e motivo legittimo di introduzione di forme di sostegno pubblico, si riscontrano anche nella documentazione relativa ai servizi di interesse generale e ai servizi sociali di interesse generale: Commissione Europea, *Libro verde della Commissione del 21 maggio 2003 sui servizi d'interesse generale*, COM(2003) 270 final; Commissione Europea, Comunicazione del 26 aprile 2006, *Implementing the Community Lisbon programme: Social services of general interest in the European Union*, COM(2006) 177; Commissione Europea, Comunicazione *Un mercato unico per l'Europa del XXI secolo - I servizi di interesse generale, compresi i servizi sociali di interesse generale: un nuovo impegno europeo*, COM(2007) 725; Commissione Europea, Comunicazione del 23 marzo 2011, *Riforma delle norme UE in materia di aiuti di Stato relativamente ai servizi di interesse economico generale*, COM(2011) 146.

<sup>23</sup> Distingue tra natura complementare e aggiuntiva della cittadinanza europea, laddove la natura aggiuntiva della cittadinanza UE è data, una volta acquisita, dalla sua autonomia rispetto alla cittadinanza nazionale, F. DINELLI, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle situazioni puramente interne all'ordinamento degli stati membri*, in *Foro Amm. TAR*, 2011, p. 1777 ss.

<sup>24</sup> S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quad. Cost.*, 2000, p. 57.

<sup>25</sup> S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, cit., p. 58. in senso critico, rispetto alla effettiva portata della cittadinanza europea come fonte del diritto di soggiorno dei cittadini all'interno della UE, cfr A. CELOTTO, *Quando un 'diritto' non è un diritto: sulla circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari*, in *Quad. Cost.*, 2010, p. 860ss.

degli altri”.

Il tema è stato più frequentemente approfondito con riferimento al profilo positivo della tutela dei diritti fondamentali, piuttosto che a quello negativo di “compressione” delle situazioni attive dei singoli per finalità solidaristiche. Minoritari, ma sempre più rilevanti, sono stati i contributi che hanno progressivamente valorizzato questa seconda valenza del principio, fondativo del connubio tra diritti fondamentali e doveri inderogabili<sup>26</sup> posto dall’art.2 Cost., che permea e caratterizza il rapporto tra singolo e comunità organizzata<sup>27</sup> e che ha assunto una rilevanza crescente anche in ambito europeo, con la progressiva estensione della principio di non discriminazione tra cittadini europei nella fruizione delle prestazioni offerte dagli stati membri<sup>28</sup>.

Questo aspetto è particolarmente rilevante in tema di riconoscimento del diritto all’assistenza sanitaria in contesti de territorializzati, perché implica il superamento di un concetto di solidarietà esclusivamente “nazionale” per aprirsi ad una dimensione “multilivello” del principio<sup>29</sup>, e richiede di considerare contestualmente profili di solidarietà sociale<sup>30</sup> e istituzionale<sup>31</sup>.

Mentre è più evidente la dimensione acquisitiva del principio di solidarietà, riscontrabile nel percorso ormai ultradecennale di tutela e riconoscimento dei diritti fondamentali della persona, che accomuna il nostro ordinamento a quello europeo, risulta più complesso legittimare una concezione dei doveri di solidarietà in termini di “imprescindibile relazione che lega gli uomini tra loro e che fonda in questo modo su basi diverse dall’utilitarismo la *societas*”<sup>32</sup>, soprattutto in contesti sovranazionali<sup>33</sup>, tanto da rendere l’Unione Europea un

---

<sup>26</sup> Parla di “diritti fondamentali intrisi di doverosità” L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 523.

<sup>27</sup> F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell’ordinamento costituzionale*, cit., p. 208.

<sup>28</sup> Da ultimo, sottolinea come la cittadinanza europea sia strettamente connessa con la residenza liberamente scelta dalla persona, P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull’adesione ai doveri costituzionali*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA, *La governance dell’immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Il Mulino, Bologna, 2013, p. 27 ss.

<sup>29</sup> Parla di doveri di solidarietà globali, A. SPADARO, *Sul necessario carattere “globale” (e non solo interno) dei doveri nello stato costituzionale contemporaneo*, in R. BALDUZZI, M. COVINO, E. GROSSO, p. 462 e, più diffusamente, ib, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale nell’età della globalizzazione*, Rubettino, 2005, in senso analogo anche E. ROSSI, *Il principio di solidarietà*, in E. ROSSI, J. LUTHER, E. MALFATTI (a cura di) *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, 2002, p. 100.

<sup>30</sup> Questo tipo di solidarietà, di carattere interpersonale, è stata qualificata come fraterna o orizzontale, per approfondimenti v. F. GIUFFRÈ, *op. ult. cit.*, A. MARZANATI, A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova, Milano, 2007, *passim* e in particolare E. ROSSI, A. BONOMI, *La fraternità fra “obbligo” e “libertà”. Alcune riflessioni sul principio di solidarietà nel nostro ordinamento*, *ivi*, p.61; E. ROSSI, *Il principio di solidarietà*, in E. ROSSI, J. LUTHER, E. MALFATTI (a cura di) *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, 2002, p. 93.

<sup>31</sup> La solidarietà paterna, o verticale, tra Stato e cittadini permea tutti gli istituti redistributivi dello stato sociale, e viene assunta anche a fondamento del dovere tributario, quale contributo del singolo al sistema pubblico. Oltre ai riferimenti bibliografici di cui alla nota precedente, si segnalano le più recenti ricostruzioni che assumono la solidarietà a fondamento dei doveri di leale collaborazione tra poteri pubblici e tra istituzioni, nonché del buon andamento e dell’imparzialità dell’amministrazione nei confronti dei cittadini B. DE MARIA, *Sanzionabilità e giustiziabilità dei doveri costituzionali*, in R. BALDUZZI, M. COVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 232ss.

<sup>32</sup> L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 519-520.

<sup>33</sup> Propone un approccio multidisciplinare alla complessità dei temi collegati all’individuazione di forme di solidarietà sovranazionali ed europee G. BRONZINI, (a cura di) *Le prospettive del Welfare in Europa*, Roma, 2009, *passim*.

caso di studio del tutto originale. Nell'esame dei trattati istitutivi, i riferimenti specifici alla solidarietà tra popoli all'interno delle singole disposizioni sono decisamente residuali rispetto alle più stringenti affermazioni dei doveri di solidarietà che vincolano gli stati membri tra loro e nei confronti dell'Unione, pur dovendosi segnalare, soprattutto nei provvedimenti di soft law, un crescente richiamo alla dimensione sociale del principio<sup>34</sup>.

L'intensificazione della solidarietà tra i popoli è uno degli obiettivi posti dal preambolo del trattato dell'Unione, così come nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, ancora nel preambolo, si legge come la solidarietà sia uno dei "valori indivisibili e universali" su cui si fonda l'Unione. In particolare, dal godimento dei diritti "derivanti dalle tradizioni costituzionali e dagli obblighi internazionali comuni agli Stati membri, dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, dalle carte sociali adottate dall'Unione e dal Consiglio d'Europa, nonché dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e da quella della Corte europea dei diritti dell'uomo" sono fatte derivare "responsabilità e doveri nei confronti degli altri come pure della comunità umana e delle generazioni future"<sup>35</sup>. La solidarietà tra generazioni è poi ripresa come uno degli obiettivi dell'azione dell'Unione, all'art. 3 TFUE, che recita: "L'Unione combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociali, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni".

La dimensione più interessante dell'applicazione del principio di solidarietà in riferimento al riconoscimento dei diritti della persona e alla rilevanza dei criteri di appartenenza, territoriale o ordinamentale, ad una data collettività, riguarda l'opera della Corte di Giustizia, che ha progressivamente definito i limiti entro i quali gli stati membri possono introdurre dei meccanismi selettivi nella disciplina dei requisiti di accesso a prestazioni di welfare. La giurisprudenza della Corte infatti, pur richiamando esplicitamente in rare occasioni il principio di solidarietà a fondamento delle proprie decisioni, ha indubbiamente contribuito a promuovere un netto mutamento della determinazione dei criteri di inclusione ed esclusione dai benefici sociali nazionali, fondati sui requisiti di "appartenenza" e di "territorialità", quali la residenza, la regolarità della presenza di un cittadino europeo (o di stati terzi, legalmente soggiornante), lo svolgimento di attività economiche o sociali in grado di evidenziare il legame di appartenenza con la società ospitante.

Il caso più noto è la pronuncia Grzelczyk del 2001, in cui la Corte censura una disciplina nazionale che precludeva l'accesso a forme di sostegno sociale a favore di un cittadino europeo soggiornante in uno stato membro in qualità di studente<sup>36</sup>. La Corte, nel valutare la

---

<sup>34</sup> S. O'LEARY, *Solidarity and citizenship rights in the Charter of Fundamental rights of the European Union*, in G. DE BURCA (ed.), *EU law and the welfare State. In search of Solidarity*, cit., p. 41, sottolinea in merito come dalla redazione della Carta e dalla predisposizione del Trattato costituzionale, il principio di solidarietà sia evocato e richiamato più volte, o, per usare l'espressione dell'a., l'azione europea "is peppered with references to solidarity".

<sup>35</sup> S. O' LEARY, *op. ult. cit.*, p. 62, sottolinea come tale riferimento, contenuto nel preambolo non faccia evidenze a sufficienza il collegamento tra il riconoscimento dei diritti e la dimensione dei doveri conseguenti, soprattutto in termini di compartecipazione al finanziamento degli stessi. La stessa autrice descrive poi il gruppo di diritti ricondotti al titolo "Solidarietà" contenuti nella Carta (Art. 27, Diritto dei lavoratori all'informazione e alla consultazione nell'ambito dell'impresa; Art. 28; Diritto di negoziazione e di azioni collettive; Art. 29, Diritto di accesso ai servizi di collocamento, Art. 30 Tutela in caso di licenziamento ingiustificato; Art. 31; Condizioni di lavoro giuste ed eque, Art. 32 Divieto del lavoro minorile e protezione dei giovani sul luogo di lavoro, Art. 33 Vita familiare e vita professionale, Art. 34, Sicurezza sociale e assistenza sociale, Art. 35 Protezione della salute, Art. 36, Accesso ai servizi d'interesse economico generale, Art. 37 Tutela dell'ambiente, Art. 38, Protezione dei consumatori) come un eterogeneo guazzabuglio di prevedibile e di inaspettato "a heterogeneous mishmash of the predictable and the unexpected", e "a disparate and sometimes puzzling category of social and economic rights", p. 60.

<sup>36</sup> La caducazione della disciplina nazionale è dovuta alla irragionevole disparità di trattamento introdotta per i cittadini europei di altri stati membri, per i quali la concessione del minimex è subordinata al loro stato di

natura discriminatoria della misura e la sua conformità alle direttive vigenti in materia di diritto di soggiorno dei cittadini europei, sottolinea come, anche se i cittadini soggiornanti non devono divenire un onere “eccessivo” per le finanze dello stato ospitante, la normativa comunitaria consenta, proprio nei limiti di un impegno “non eccessivo” per le finanze dello stato, “una certa solidarietà finanziaria dei cittadini di tale Stato con quelli degli altri Stati membri, specie quando le difficoltà cui va incontro il beneficiario del diritto di soggiorno sono di carattere temporaneo”<sup>37</sup>. Tale inciso, come ampiamente commentato<sup>38</sup>, è rilevante poiché introduce per la prima volta il concetto di solidarietà finanziaria tra cittadini europei, come elemento atto a giustificare un ampliamento dei destinatari di una misura sociale nazionale di carattere non contributivo, in ragione del possesso da parte del beneficiario della cittadinanza europea. Questa apertura avviene in un contesto e a condizioni ben delimitate: il carattere temporaneo della misura, la cittadinanza europea del beneficiario, la regolarità del suo soggiorno a fin di studio.

Viceversa, dando questa volta un’applicazione “difensiva” del principio di solidarietà, nella sentenza *Collins*<sup>39</sup> la Corte ha riconosciuto la legittimità di misure nazionali che subordinano la concessione di un beneficio a favore di un cittadino europeo in cerca di impiego ( un’indennità di disoccupazione), ad una condizione di residenza, al fine di garantire l’esistenza “di un legame solido e legittimo con il mercato del lavoro del paese ospitante”<sup>40</sup>. Secondo la Corte tale legame, deve comunque integrare i requisiti di proporzionalità e di ragionevolezza rispetto al fine perseguito, e non deve comunque tradursi in una discriminazione, anche indiretta, a discapito dei non cittadini<sup>41</sup>. In una

---

lavoratori o familiari di lavoratori, cui sia applicabile il regolamento 1612/68. nel caso in specie, il sig. G. soggiornava in Belgio da alcuni anni per compiere studi di perfezionamento, ed aveva svolto nel contempo diverse attività lavorative.

<sup>37</sup> CJCE, sentenza 20 settembre 2001, C-184/99 Grzelczyk, punto n. 44.

<sup>38</sup> S. O’ LEARY, *op. ult. cit.*, p. 68; S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, p. 159 ss. La sentenza è normalmente considerata, unitamente alla di poco precedente pronuncia *Martinez Sala* (sentenza 12 maggio 1998, C-85/96) e alla successiva *Baumbast* (sentenza 17 settembre 2002 C-413/99) come esempio della definitiva assunzione della cittadinanza europea quale status sufficiente per il riconoscimento del diritto alla parità di trattamento tra cittadini degli stati membri e cittadini europei soggiornanti. Sulla sentenza *Baumbast*, v. Anche S. MARZUCCHI, *Efficacia diretta del diritto comunitario di soggiorno: posso andare a vivere dove voglio?*, in *Giur. It.*, 2003, p. 861 ss, in cui si sottolinea (p. 863) come la Corte abbia dimostrato che “la cittadinanza e lo sviluppo della personalità dei singoli rappresentano il definitivo completamento dell’evoluzione del sistema comunitario da Unione economica a Unione delle persone e il futuro stesso del processo di costruzione europea”.

<sup>39</sup> CJCE sentenza 23 marzo 2004, C-138/02.

<sup>40</sup> Punto 69 della sentenza: “*It may be regarded as legitimate for a Member State to grant such an allowance only after it has been possible to establish that a genuine link exists between the person seeking work and the employment market of that State*”. La Corte non manca di precisare che “*In any event, if compliance with the requirement demands a period of residence, the period must not exceed what is necessary in order for the national authorities to be able to satisfy themselves that the person concerned is genuinely seeking work in the employment market of the host Member State*” (punto n. 72). Critica l’indeterminatezza dei criteri individuati dalla Corte S. O’LEARY, *op. cit.*, p. 75.

<sup>41</sup> Critica la indeterminatezza dei criteri forniti in occasione di detta sentenza S. O’ LEARY, *op. cit.*, p. 75, che sottolinea come in questa occasione il giudice tocchi troppo superficialmente il tema del *genuine link* che deve essere richiesto per attribuire il titolo ai benefici pubblici in questione. In un caso analogo, relativo alla concessione di sussidi per la ricerca di impiego a favore di giovani che avessero ottenuto il diploma superiore presso istituti nazionali, la Corte ha dichiarato inadeguata la condizione relativa al luogo di conseguimento del diploma di maturità, poiché presenta un carattere troppo generale ed esclusivo. “Essa infatti privilegia indebitamente un elemento che non è necessariamente rappresentativo del grado reale ed effettivo di collegamento tra chi richiede le indennità di disoccupazione giovanile ed il mercato geografico del lavoro, escludendo ogni altro elemento rappresentativo. Essa eccede così quanto necessario per raggiungere l’obiettivo perseguito” (CJUE, sentenza 11 luglio 2002, caso *D’Hoop* contro *Office national de l’emploi* C-224/98, punto n. 39, su cui v. D. D’ALESSANDRO, *Cittadinanza e disoccupazione. La Corte di*

recente sentenza<sup>42</sup> inoltre, si specifica come per i cittadini non attivi, in particolare gli studenti, il reale collegamento richiesto con lo Stato membro ospitante “non dev’essere fissato in modo uniforme per tutte le prestazioni, bensì dovrebbe essere stabilito in funzione degli elementi costitutivi delle prestazioni de qua, in particolare la sua natura e le sue finalità. L’obiettivo della prestazione dev’essere d’altronde esaminato in funzione dei risultati della medesima e non della sua struttura o della sua qualificazione formale”<sup>43</sup>.

Se quindi, in caso di soggiorno dei cittadini europei non attivi, sono comunque ammissibili forme di accertamento dell’integrazione, o del collegamento, tra cittadino e paese ospitante, per il riconoscimento di benefici o sussidi, la sussistenza di una residenza prolungata nel territorio sembra superare, se non escludere, questo tipo di accertamenti. In tal senso nella sentenza Forster<sup>44</sup> si riconosce la legittimità di un termine di residenza di cinque anni come requisito necessario per l’accesso a sussidi economici per studenti, integrando tale requisito una “presunzione assoluta” di integrazione, così da promuovere, come è stato scritto di recente, una “concezione della cittadinanza europea fondata sulla residenza”<sup>45</sup>.

Ciò premesso, permane una diversa copertura, in termini di parità di accesso ai benefici pubblici negli stati membri, tra cittadini europei non economicamente attivi e lavoratori, come emerge anche in una recente sentenza<sup>46</sup>, in cui la Corte a fronte di un riconoscimento estensivo del diritto all’assistenza a favore dei non cittadini, torna a utilizzare la qualificazione di lavoratore, per fondare i motivi della propria decisione. Nel caso in specie, la Corte ha censurato la normativa danese in materia di attribuzione di sussidi per il mantenimento allo studio: ad un cittadino europeo, entrato in Danimarca per finalità di studio ma nel frattempo impiegato a tempo pieno presso un’impresa con sede in Danimarca e “regolarizzato” in conseguenza di tale titolo come lavoratore subordinato soggiornante, è stato negato il diritto ad un sostegno economico per studenti. Il governo danese ha motivato il diniego in applicazione del combinato disposto degli articoli 7, paragrafo 1, lettera c), e 24, paragrafo 2, della direttiva 2004/38.

Diversamente da quanto sostenuto dallo stato membro interessato<sup>47</sup>, la Corte ha precisato che l’articolo 24, par. 2 della direttiva 2004/38 - che dispone che uno Stato membro non è tenuto, prima dell’acquisizione del diritto di soggiorno permanente, a concedere aiuti di mantenimento agli studi, compresa la formazione professionale, consistenti in borse di studio o prestiti, a persone che non siano lavoratori subordinati o autonomi, a quelle che non mantengano tale status o che non siano loro familiari-, debba essere interpretato in

---

*Lussemburgo tra la discriminazione dei propri cittadini ad opera degli stati membri, la costruzione di uno status civitatis europeo ed i limiti di una concezione geograficamente determinata della cittadinanza*, in *Dir. Pub. Com. Eur.*, 2002, p. 1628).

<sup>42</sup> CJUE Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 4 ottobre 2012, Commissione europea contro Repubblica d’Austria, C-75/11, punto 63.

<sup>43</sup> Nel caso in specie, “l’esistenza di un collegamento reale tra lo studente che segua i propri studi e lo Stato membro ospitante potrebbe effettivamente essere verificato, con riguardo alle tariffe di trasporto ridotte, segnatamente, con l’accertamento che la persona di cui trattasi sia iscritta, ai sensi dell’articolo 7, paragrafo 1, lettera c), primo trattino, della direttiva 2004/38, in un istituto privato o pubblico, riconosciuto o finanziato dallo Stato membro ospitante sulla base della propria normativa o della propria prassi amministrativa, per seguire nello Stato medesimo principalmente gli studi, ivi compresa una formazione professionale”

<sup>44</sup> CJCE, sentenza 8 novembre 2008, C-158/07.

<sup>45</sup> P. CARROZZA, *Noi e gli altri*, cit., p. 47.

<sup>46</sup> CJUE sentenza 21 febbraio 2013, C- 46/12, L. N. c/ Styrelsen for Videregående Uddannelser og Uddannelsesstøtte.

<sup>47</sup> In base a tali disposizioni un cittadino dell’Unione che studia a tempo pieno in uno Stato membro ospitante e che è entrato sul territorio di tale Stato membro a questo scopo può, secondo il governo danese, vedersi escluso dal beneficio di un aiuto di mantenimento agli studi nei primi cinque anni del suo soggiorno, benché svolga un lavoro a tempo pieno contemporaneamente ai suoi studi.

senso restrittivo. In particolare, va considerato che tale deroga non può essere applicata ai lavoratori e ai loro familiari, e che, nel caso in specie, il fatto che la persona richiedente il sussidio sia entrata nello stato per finalità di studio, non esclude né fa venir meno il suo status di lavoratore, accertato in sede di riconoscimento del diritto al soggiorno. La Corte rigetta così le argomentazioni del governo danese, secondo il quale sarebbe stata “l’intenzione” del ricorrente nel procedimento principale di seguire i propri studi in Danimarca, al momento del suo ingresso nel territorio danese, a privarlo della qualità di «lavoratore» ai sensi dell’articolo 45 TFUE.

Dopo aver richiamato la propria giurisprudenza in merito alla nozione europea di “lavoratore”, la Corte rimarca che, per valutare se un’occupazione sia atta a conferire tale status, gli elementi relativi al comportamento dell’interessato prima e dopo il periodo lavorativo “sono privi di rilevanza”, poiché tale nozione dev’essere definita in base a criteri oggettivi che caratterizzano il rapporto di lavoro sotto il profilo dei diritti e degli obblighi degli interessati. L’iter argomentativo è finalizzato a ricondurre il sussidio all’interno dei vantaggi sociali che, ex art.7, par.2, del regolamento n. 1612/68, debbono essere riconosciuti a tutti i lavoratori e ai loro familiari dagli stati membri, senza alcuna discriminazione in ragione della nazionalità, nell’ambito della sfera di massima tutela attribuita ai cittadini europei attivi, e senza che rilevino requisiti di residenza pluriennale.

Come è stato specificato in un’altra sentenza di poco precedente<sup>48</sup>, riguardo ai lavoratori migranti e frontalieri, “il fatto di aver avuto accesso al mercato del lavoro di uno Stato membro determina, in linea di principio, il nesso di integrazione sufficiente nella società di detto Stato, idoneo a consentir loro di avvalersi in tale Stato del principio della parità di trattamento rispetto ai lavoratori nazionali con riferimento ai vantaggi di natura sociale” (punto 65). In particolare, aspetto che qui interessa particolarmente, la Corte riconduce al nesso di integrazione la partecipazione del lavoratore migrante, nel caso in specie anche residente, al finanziamento delle politiche sociali, ovvero al principale dovere di solidarietà economica qualificante l’appartenenza ai sistemi di welfare: “il lavoratore migrante, con i contributi fiscali che versa nello Stato membro ospitante per l’attività retribuita che esercita, contribuisce anche al finanziamento delle politiche sociali di detto Stato e deve potersene avvalere alle stesse condizioni dei lavoratori nazionali” (punto 66).

Ferma quindi la massima tutela della posizione dei cittadini europei lavoratori, di cui si presume lo stretto legame con il territorio ospitante, anche la residenza pluriennale e il riconoscimento di lungo soggiornante per i lavoratori extraeuropei residenti in uno degli stati membri costituiscono titoli di radicamento nel territorio e nella società ospitante, tali da escludere possibili trattamenti discriminatori fondati sulla nazionalità<sup>49</sup>.

Appare più incerto, legato alle peculiarità del singolo caso, l’individuazione dei punti di equilibrio, in termini di proporzionalità e di adeguatezza, per quelle forme di limitazione all’accesso ai benefici pubblici, a favore di persone inattive, che non partecipano al sistema di finanziamento dei benefici di cui richiedono la fruizione: allo stato attuale, non sembra sia possibile prescindere, nella determinazione del quantum di tutela da garantire ai

---

<sup>48</sup> In senso analogo, CJUE, Sentenza della Corte (Seconda Sezione) del 14 giugno 2012, Commissione europea/Regno dei Paesi Bassi, C-542/09, in cui è stata censurata la disciplina che imponeva un requisito di residenza nello stato olandese di almeno tre anni su 6 ai figli dei lavoratori europei che volessero accedere a forme di sostegno per periodi di studio all’estero, in quanto non ragionevole e proporzionata.

<sup>49</sup> CJUE sentenza 24 aprile 2012, C- 571/10 Kamberaj, su cui v. F. BIONDI DAL MONTE, *Parità di trattamento e rapporti tra ordinamenti in una decisione della Corte di Giustizia (24 aprile 2012)*, in *Quad. Cost.*, 2012, p. 665, in cui la Corte ha censurato una normativa in materia di accesso a benefici sociali di competenza della Provincia Autonoma di Bolzano: la Corte richiama la direttiva 2003/109 in materia di riconoscimento del diritto di soggiorno di lunga durata ai cittadini extraeuropei, in cui si dispone che tale stato sia riconosciuto in presenza di un soggiorno legale ed ininterrotto di almeno cinque anni, “a testimonianza del *radicamento* dei richiedenti” nel paese ospitante.

cittadini europei non residenti, dai profili attinenti alla sussistenza di un qualche tipo di legame tra il singolo individuo e la società che lo ospita, qualificabile in termini *latu sensu* economici.

La questione, non sempre esplicitata dagli stati, ma sostanziale, riguarda i confini che possono essere legittimamente posti agli interventi redistributivi propri del sistema di welfare statale: essendo caduti ormai i confini territoriali, si tenta l'individuazione di altre forme di delimitazione, che vanno a circoscrivere i beneficiari degli interventi di carattere redistributivo finanziati dalla fiscalità nazionale, o quantomeno a circoscrivere gli obblighi finanziari a carico delle istituzioni degli stati membri<sup>50</sup>.

L'accezione difensiva della solidarietà, come elemento fondativo della resistenza degli stati ad aprire i propri sistemi di welfare a forme extraterritoriali di assistenza, è fortemente presente anche nella casistica relativa all'assistenza sanitaria, e caratterizza in generale tutte le posizioni difensive assunte dagli stati membri nelle controversie relative alle discipline nazionali in materia di accesso a benefici e prestazioni pubbliche, soprattutto quelle finanziate con la fiscalità generale.

Se nelle fasi immediatamente successive all'introduzione della Carta dei diritti, è stato sottolineato che l'assunzione del principio di solidarietà a livello europeo introduce un limite alle scelte politiche dell'Unione, vincolata al perseguimento di obiettivi di impianto *latu sensu* solidaristico<sup>51</sup>, allo stato attuale, si sono rivelate più lungimiranti quelle letture che hanno sottolineato come la solidarietà sia divenuta un tema centrale del contesto giuridico e culturale comunitario, "non in qualità di traguardo raggiunto, bensì nelle vesti di «problema» o di «questione aperta», dunque di obiettivo da ricercare e da costruire"<sup>52</sup>. Lo stesso rilievo può essere trasposto, con le dovute cautele, anche alla dimensione nazionale, dove la solidarietà, quale elemento ordinatore e unificante lo stato, è fortemente sollecitata dalle attuali tensioni conseguenti alla difficile attuazione del sistema di autonomie previsto dal riformato Titolo V della Costituzione, e dal rilievo assunto dal criterio di territorialità, soprattutto nell'ambito dell'attuazione dell'autonomia finanziaria.

Una critica comune agli interventi richiamati, relativi al riconoscimento di benefici pubblici a favore di cittadini europei, è quella di aver allargato l'estensione della protezione dei diritti individuali, imputando i costi conseguenti ai sistemi nazionali, senza a questo far corrispondere una copertura dei costi supplementari prodotti, attraverso interventi distributivi europei<sup>53</sup>. In questo senso, l'esame della normativa e della giurisprudenza comunitaria in materia di assistenza sanitaria ridimensiona fortemente tali critiche, quantomeno in riferimento al settore considerato, aprendo piuttosto a riflessioni relative al maggior costo che potrebbe derivare ai sistemi esistenti dall'estensione della mobilità sanitaria dei propri assicurati attraverso il rimborso ex post delle spese sostenute all'estero in assenza di autorizzazione, con un aggravamento potenziale degli oneri a carico dei contribuenti, tutto "interno" ai confini nazionali.

---

<sup>50</sup> G. S. KATROUGALOS, *The (Dim) Perspectives of the European Social Citizenship*, Jean Monnet Working Paper, 5/2007, sottolinea come il portato della giurisprudenza della Corte vada ridimensionato: la solidarietà desumibile dalla giurisprudenza della Corte "does not establish a redistributive mechanism of solidarity linking directly citizens of different Member States, but a much narrower concept obliging the States to share the economic burden of some unexpected consequences of the internal market", p.42.

<sup>51</sup> E. PACIOTTI, *Libertà-solidarietà*, in L.S.ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, Milano 2002, p.; in senso analogo, G. AZZARITI, *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 62.

<sup>52</sup> C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale*, cit., p. 100.

<sup>53</sup> L'introduzione di forme di redistribuzione individuale di risorse a livello europeo, seppur lungi da trovare attuazione pratica, è comunque oggetto di diverse proposte, riprese di recente da S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 225 ss.

Analogo problema, seppure su scala ridotta, rischia di prodursi anche in ambito italiano, a livello sub statale, laddove i costi della mobilità sanitaria interna ed esterna, siano distribuiti su basi territoriali (e fiscali) sempre più ristrette. Se infatti è ormai consolidata<sup>54</sup> la diretta derivazione del dovere tributario dall'art. 2 Cost., come principale dovere inderogabile di solidarietà, qualificante la corresponsabilità dei consociati nel ripartire l'onere della spesa pubblica in ragione della propria capacità contributiva<sup>55</sup>, questa concezione sembra essere posta in crisi dalla attuazione dell'art. 119 Cost. ad opera della legge n.42/2009 e dei decreti delegati attuativi in relazione alla declinazione che in questi assume il principio di territorialità. Si teme in particolare che venga meno la valenza redistributiva insita nella contribuzione fiscale, a favore di un ritorno a forme di localizzazione tributarie e di collegamento tra l'imposta dovuta ed il servizio o beneficio da fruire in un dato territorio, con dirette ripercussioni sul livello di tutela dei diritti corrispondenti<sup>56</sup>.

#### **4.2. (segue) I meccanismi di solidarietà desumibili dalla disciplina della mobilità sanitaria in Europa**

La dimensione solidaristica dei sistemi sanitari è un aspetto comune a tutte le esperienze europee di assistenza sanitaria, anche le più *market oriented*, come quelle basate su forme di assicurazione obbligatoria e di rimborso dei costi sostenuti direttamente presso gli erogatori<sup>57</sup>: pressoché tutti i sistemi sanitari degli stati membri, seppure nella diversità delle modalità organizzative utilizzate, prevedono una copertura sostanzialmente universalistica, con una netta separazione tra i criteri assunti per il finanziamento del sistema (la capacità economica degli iscritti) e i criteri di accesso ai servizi (l'insorgenza del bisogno sanitario)<sup>58</sup>.

Le modalità con cui sinora le istituzioni europee hanno valorizzato questo patrimonio comune e dato attuazione alle norme che nei Trattati richiamano alla solidarietà, soprattutto in ambito sanitario, non sembrano coerenti con tali premesse di principio: le pronunce della Corte in materia di patient mobility, in particolare, e il recente intervento normativo in materia, piuttosto che individuare nuove forme di qualificazione della

---

<sup>54</sup> Per tutti, v. L. ANTONINI, *Dovere tributario, interesse fiscale e diritti costituzionali*, cit., p. 149 ss.; C. SACCHETTO *Il dovere di solidarietà nel diritto tributario: l'ordinamento italiano*, F. GALLO, *Giustizia sociale e riforme tributarie*, entrambi in B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà, Atti del convegno di Bergamo 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano 2005, p. 167 e 229; F. COVINO, *Autonomia finanziaria e solidarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, (a cura di), *La repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 243.

<sup>55</sup> C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2011, sottolinea l'esistenza di una giustificazione «comunitaria» del dovere tributario, che si fonda sul legame che esiste tra persona e comunità: tale dovere deriva dall'esigenza di una distribuzione tra tutti gli appartenenti alla collettività degli oneri che discendono dall'interesse comune, con un chiaro orientamento solidaristico e redistributivo.

<sup>56</sup> C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, cit., p. 111.

<sup>57</sup> Costituisce un esempio di questo tipo di sistema quello irlandese, che prevede una assicurazione obbligatoria contro i rischi di malattia presso assicurazioni private. In tale sistema il ruolo dell'istituzione pubblica è quello di garantire l'equalizzazione dei rischi, vincolando le compagnie a non precludere l'iscrizione alle persone in situazioni di maggior rischio sanitario (anziani, malati cronici, ecc.), assumendosi l'onere di coprire con risorse pubbliche i differenziali di premio tra la media standard applicata e i profili di rischio più alti. Tale sistema è stato oggetto di una sentenza del Tribunale di prima istanza, che ha ritenuto il sistema irlandese conforme al diritto europeo (Tribunale, sentenza 12 febbraio 2008, T-289/03).

<sup>58</sup> U. NEERGARD, *Eu health care law in a constitutional light: distribution of competences, notions of 'solidarity' and 'Social Europe'*, in VAN DE GRONDEN et al. (eds), *Health care and Eu law*, cit., p. 19ss.



cittadinanza europea in termini solidaristici, valorizzando il nesso tra diritti e doveri, contribuiscono alla crisi interna dei tradizionali meccanismi di solidarietà degli stati membri. Diversamente dai casi riportati nel primo paragrafo, in cui la tenuta dei sistemi solidaristici nazionali è “sollecitata” dalla richiesta di benefici sociali da parte di “estranei” al sistema, nel caso del riconoscimento del diritto all’assistenza sanitaria transfrontaliera, è la domanda di assistenza oltre confine degli “interni” che determina, secondo la visione comune agli stati membri interessati, fondati rischi per la tenuta dei sistemi sanitari nazionali e, più in generale, dei sistemi di protezione sociale, sia sul versante dell’offerta (la disponibilità di servizi sanitari qualitativamente adeguati alla domanda interna), sia sul versante della spesa (l’equilibrio finanziario del sistema).

Entrambe le componenti sono riconosciute come rilevanti e sono costitutive di quei “motivi imperativi di interesse generale” che possono giustificare restrizioni al riconoscimento del rimborso per spese sanitarie sostenute all’estero, secondo le modalità e i criteri approfonditi nel paragrafo precedente.

Una prima verifica del portato applicativo del principio di solidarietà nella disciplina dell’assistenza sanitaria transfrontaliera riguarda quindi questo aspetto specifico, ovvero il bilanciamento tra il riconoscimento del diritto all’assistenza e la tenuta dei sistemi sanitari e di protezione nazionale all’interno della normativa e della giurisprudenza europea già esaminate, con particolare riferimento alla ripartizione degli oneri collegati al finanziamento di tale forma specifica di assistenza.

Un’altra dimensione che merita di essere considerata riguarda invece il versante del reperimento delle risorse destinate al finanziamento dei sistemi di protezione sociale e, nello specifico che qui interessa, la configurazione degli obblighi tributari e contributivi a carico dei contribuenti che fruiscono dei regimi di portabilità del diritto all’assistenza sanitaria in paesi diversi da quelli di iscrizione.

#### *4.2.1. Il “peso” della solidarietà nel riconoscimento del diritto all’assistenza sanitaria transfrontaliera*

Nella disciplina della mobilità sanitaria e dell’assistenza transfrontaliera, il meccanismo solidaristico di finanziamento del sistema sanitario e di copertura dei costi delle prestazioni esce dai confini nazionali per coinvolgere un secondo stato, responsabile dell’erogazione delle prestazioni sanitarie a favore di assistiti residenti o affiliati altrove. Riprendendo la distinzione tra le forme di assistenza diretta e di assistenza indiretta, o tramite rimborso, previste dalla disciplina europea, si possono individuare distinti meccanismi di erogazione e finanziamento dell’assistenza sanitaria, che integrano diversi livelli di solidarietà.

Il regolamento n. 883/2004 disciplina l’assistenza sanitaria diretta a favore di cittadini europei residenti o soggiornanti in stati diversi da quelli competenti a sostenere i costi dell’assistenza sanitaria: il meccanismo previsto dalla normativa si basa sul criterio generale per cui le persone che risiedono o dimorano ed abbiano necessità di cure sanitarie in stati diversi da quello di iscrizione, possono accedere alle prestazioni erogate nello stato di soggiorno alle stesse condizioni degli iscritti a tale sistema. Questo implica, sul piano del finanziamento delle spese sostenute, che queste vengano assunte dallo stato competente e rimborsate direttamente allo stato erogatore, alle condizioni da questo applicate, salvo il caso in cui il sistema dello stato che ha erogato le cure non preveda il rimborso ex post dei costi sostenuti. In quest’ultimo caso, la persona assistita può richiedere indifferentemente il rimborso presso l’istituzione di dimora o presso l’istituzione cui è affiliato. In tutti gli altri casi, il rimborso avviene tra istituzioni competenti, in base a quanto previsto dall’articolo 35 del regolamento. Una volta determinata l’istituzione competente a sostenere la spesa, le

istituzioni coinvolte procedono al rimborso integrale delle prestazioni in natura, secondo due criteri alternativi: in base alle spese effettivamente sostenute o su base forfettaria. Quest'ultima opzione è prevista espressamente per quegli Stati membri le cui strutture giuridiche o amministrative sono tali da rendere impraticabile il rimborso sulla base delle spese effettivamente sostenute, secondo una procedura di calcolo dei costi forfettari specificata dal regolamento 987/09<sup>59</sup>.

Dalla lettura della normativa il sistema sembrerebbe garantire ai singoli stati membri la sopportazione dei soli costi relativi all'assistenza erogata ai propri assistiti, con una maggiore spesa imputabile eventualmente alla differenza dei trattamenti erogati e garantisce a ogni assistito accesso ai sistemi sanitari dei paesi membri, a condizioni parificate a quelle degli iscritti residenti. Ciò presuppone che tutti i cittadini europei siano iscritti ad un sistema di assistenza sanitaria cui sia possibile imputare i costi dell'assistenza. L'esperienza italiana riportata nel paragrafo seguente dimostra quanto questa presunzione sia lontana dalla realtà attuale, ma costituisca piuttosto un obiettivo di medio periodo da conseguire attraverso le politiche di cooperazione sanitaria, in primis quelle promosse dalla Commissione europea al fine di ridurre le diseguaglianze di salute e garantire a tutti i cittadini europei, a partire da quelli degli stati membri di più recente ingresso, la copertura sanitaria e l'accesso a cure qualitativamente adeguate<sup>60</sup>.

In merito, il meccanismo del rimborso delle spese sanitarie sostenute in assenza di autorizzazione, come elaborato dalla giurisprudenza e poi definito dalla direttiva del 2011, si è sovrapposto alla normativa secondaria già richiamata, con significative ripercussioni circa il tipo di meccanismo solidaristico promosso: sin dalla prime pronunce della Corte di Giustizia in tema di rimborso alle cure sanitarie in assenza di autorizzazione, sono stati sollevati importanti interrogativi circa le conseguenze che il nuovo sistema determina sulla capacità di controllo della spesa sanitaria pubblica e sugli effetti espansivi che l'esportazione del diritto alle cure può determinare a carico degli stati di iscrizione degli assistiti, competenti a rifondere agli stessi le spese sostenute. In merito, nel considerando iniziale e all'art.4 dell'articolato, la direttiva assume il principio di solidarietà come valore di riferimento, unitamente all'universalismo nell'accesso ai servizi, all'equità e alla garanzia della qualità dei servizi sanitari, quale cornice comune alle istituzioni comunitarie e agli stati membri per l'attuazione della direttiva.

Nel testo, il timore che un'eccessiva presenza di pazienti transfrontalieri possa determinare conseguenze pregiudizievoli a carico degli assistiti residenti motiva la disciplina di cui all'art. 10. In tale disposizione, fermo l'obbligo di pari trattamento degli assistiti provenienti dall'estero rispetto ai propri iscritti, si prevede che lo Stato membro di cura, possa adottare misure sull'accesso alle cure volte ad assolvere alla responsabilità

---

<sup>59</sup> L'Articolo 63 del regolamento 987/09 dispone : “1. Gli Stati membri di cui all'articolo 35, paragrafo 2, del regolamento di base, che per ragioni giuridiche o amministrative non possono effettuare i rimborsi sulla base dei costi effettivi, sono elencati nell'allegato 3 del regolamento di applicazione. 2. Per gli Stati membri elencati nell'allegato 3 del regolamento di applicazione, l'importo dei costi delle prestazioni in natura erogate: a) ai familiari che non risiedono nello stesso Stato membro della persona assicurata ai sensi dell'articolo 17 del regolamento di base; e b) ai pensionati e ai familiari ai sensi dell'articolo 24, paragrafo 1e degli articoli 25 e 26, del regolamento di base è rimborsato dalle istituzioni competenti alle istituzioni che hanno erogato tali prestazioni sulla base di un importo forfettario stabilito per ogni anno civile. Tale importo forfettario deve essere il più possibile vicino alle spese effettivamente sostenute”. L'art. 64 del regolamento 987/09 stabilisce le modalità di calcolo dei forfait su base annuale. I rimborsi devono essere richiesti all'istituzione competente non oltre i 12 mesi successivi al semestre di iscrizione del credito nella contabilità dell'istituzione erogatrice e deve essere saldato entro i 18 mesi successivi, decorsi i quali possono essere applicati interessi di mora (artt.66-69).

<sup>60</sup> Commissione Europea, *Solidarity in Health: Reducing Health Inequalities in the EU*; COM(2009) 567 final.

fondamentale cui è tenuto nei confronti della generalità degli assistiti, ovvero di garantire un accesso sufficiente e permanente all'assistenza sanitaria nel suo territorio, in modo che l'erogazione delle cure ai non affiliati non avvenga a discapito degli altri assistiti. Ovviamente tale evenienza deve trovare giustificazione nelle esigenze 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 alla volontà di garantire un controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane", e deve tradursi in interventi conformi ai criteri di proporzionalità e necessità.

In senso analogo, resta comunque fermo il criterio generale per cui ogni singolo stato definisce il livello di solidarietà interno al proprio sistema di protezione sociale, attraverso la determinazione del relativo livello di copertura e dei tetti di rimborso riconoscibili ai propri assistiti per le spese sostenute all'estero, seppure all'interno della cornice di principio dettata dalla direttiva. Non sembra cioè potersi desumere alcuna forma di solidarietà sovranazionale, salva forse quella derivante dalla partecipazione alle forme di cooperazione sanitaria previste nella seconda parte della direttiva.

La crisi di solidarietà paventata può quindi immaginarsi in riferimento agli appartenenti allo stesso sistema di affiliazione, laddove le richieste di rimborso vadano a drenare le risorse pubbliche disponibili a discapito degli iscritti che non potessero o volessero recarsi all'estero<sup>61</sup>. Anche ammettendo che tale effetto abbia il pregio di evidenziare le lacune dei sistemi nazionali e di innescare un processo di qualificazione delle proprie strutture nel medio periodo, ciò avverrebbe a discapito di coloro che, pur contribuendo al finanziamento del sistema sanitario nazionale, non hanno i mezzi per recarsi all'estero e vedrebbero ridursi progressivamente le possibilità di accesso diretto ai servizi in loco<sup>62</sup>.

In merito a questi aspetti, si ricorda che la Corte di Giustizia si è limitata a valutare caso per caso se il potenziale pregiudizio al mantenimento degli equilibri finanziari dei sistemi previdenziali interni e alla necessità di garantire un sistema di assistenza sanitaria qualitativamente adeguato, eccetto dagli stati quale motivo giustificante il diniego di autorizzazioni o rimborsi, fosse effettivo.

In nessun caso, tra quelli esaminati nel terzo capitolo, neppure in quelli in cui la Corte riconosce tale evenienza e giustifica i procedimenti autorizzatori introdotti nelle discipline nazionali, vi è un esplicito riconoscimento del fondamento solidaristico sotteso alla rilevanza attribuita ai motivi imperativi di interesse generale considerati, seppure tale formula implicitamente sia riconducibile ad una delle forme di attuazione del principio solidaristico, proprio di ogni sistema di protezione sociale europeo. Sembrano piuttosto riconoscibili alcune interessanti applicazioni del principio di solidarietà declinato in termini di leale collaborazione e di cooperazione<sup>63</sup>, tra gli stati interessati da processi di mobilità sanitaria.

Nella sentenza IKA, ad esempio, la Corte sottolinea l'esistenza di un obbligo di collaborazione a carico delle istituzioni dello stato membro di affiliazione e dello stato membro di cura, che devono congiuntamente assicurare l'accesso alle cure alle condizioni

---

<sup>61</sup> In tal senso, critica fortemente i contenuti della direttiva 24/2011 C. NEWDICK, *Disrupting the community- saving public health ethics from the EU internal market*, in J.W.VAN DE GRONDEN et al. (eds), *Health care and EU Law*, cit., p. 211.

<sup>62</sup> S. GIUBBONI, *Libertà di mercato e cittadinanza europea*, cit., sottolinea come il potenziamento dei diritti dei cittadini europei in termini di libertà di mercato sia solo in apparenza di tipo universalistico, con il rischio che tale tipo di accesso alle garanzie sociali avvenga unicamente quella minoranza di soggetti in grado di sfruttare i meccanismi di mercato e dotati di risorse adeguate, determinando così meccanismi di solidarietà rovesciata, in cui i soggetti più deboli della compagine sociale finanziano i costi di assistenza dei più forti, p. 69.

<sup>63</sup> Secondo le ricostruzioni proposte da S. TARULLO e D. D'ALESSANDRO, *op. cit.*, nota 18.

previste dal regolamento comunitario in materia di assistenza diretta: nel caso in specie, si ricorda, lo stato di cura non aveva accettato come valido il documento attestante il diritto all'assistenza diretta prodotto dall'assistito, e lo stato di affiliazione non si era adoperato per garantire l'erogazione diretta dell'assistenza comunque dovuta. L'inadempimento dello stato di residenza si riverbera peraltro anche sulla determinazione dell'importo da rimborsare all'assicurato: “qualora risulti che l'istituzione del luogo di dimora si è ingiustamente rifiutata di applicare quest'ultima disposizione e l'istituzione del luogo di residenza — dopo essere stata informata di tale rifiuto — ha ommesso di contribuire ad agevolare, come è suo obbligo, la corretta applicazione di tale disposizione, spetta a quest'ultima istituzione, salvo un'eventuale responsabilità dell'istituzione del luogo di dimora, rimborsare direttamente all'assicurato il costo delle cure che egli ha dovuto sostenere, così da garantire a quest'ultimo un livello di presa a carico equivalente a quello di cui avrebbe beneficiato se le disposizioni del detto articolo fossero state rispettate”<sup>64</sup>, senza poter subordinare tale rimborso ad alcuna condizione.

Nella sentenza Muller Faurè resta invece priva di considerazione l'eccezione presentata da un governo nazionale, che evidenzia come in assenza di autorizzazioni il rischio finanziario cui va incontro lo stato membro di iscrizione non riguarda solo il versante della spesa, ma anche quello delle entrate: “se un assicurato beneficia di cure sanitarie o acquista un prodotto medico in uno Stato membro diverso da quello in cui ha sede la cassa a cui è iscritto, le tasse e le imposte assolate dai prestatori o dai fornitori non vengono versate all'erario dello Stato membro di iscrizione, il che pregiudicherebbe una delle fonti di finanziamento della previdenza sociale di quest'ultimo Stato”<sup>65</sup>. Come verrà approfondito più avanti, il problema della determinazione dei bacini territoriali di prelievo fiscale e contributivo è un aspetto che viene affrontato dalla Corte con riferimento ad alcune questioni riguardanti il regime impositivo applicato ai contributi malattia versati da cittadini europei in situazioni di “mobilità”.

Nel caso in specie invece, la pronuncia si limita a ribadire che gli stati membri possono ridurre l'impatto finanziario dei rimborsi riconosciuti in assenza di autorizzazione per cure non ospedaliere, limitandone la portata a quanto garantito dal regime di assicurazione malattia dello Stato membro di iscrizione, restando a carico dell'assistito il maggior costo eventualmente sostenuto. La parità di trattamento implica, viceversa, l'assunzione di costi maggiori rispetto a quelli applicati dal sistema del paese di cura nel caso Watts, poiché se il sistema di affiliazione prevede cure sostanzialmente gratuite ai propri assistiti e questi si sono recati all'estero per la fruizione di cure indisponibili nei tempi consoni in patria, è loro diritto vedersi riconosciuto non solo il costo coperto dall'istituzione pubblica del luogo di cura, ma anche la quota di compartecipazione che l'assistito ha dovuto sostenere direttamente, fino a corrispondenza con il costo medio sostenuto per lo stesso trattamento dal sistema sanitario di affiliazione.

In entrambi i casi quindi non si esce dai confini nazionali del sistema di solidarietà fiscale posto alla base del finanziamento dell'assistenza sanitaria, e si impongono agli stati oneri di copertura corrispondenti a quelli che avrebbero dovuto sostenere in caso di cure in loco.

Un aspetto interessante riguarda l'estensione del rimborso a cure mediche sostenute presso strutture private, oggetto della sentenza Stamatelaki<sup>66</sup>. Il divieto assoluto di tale rimborso, previsto dalla legislazione dello stato di affiliazione infatti è giudicato dalla Corte eccessivo rispetto al fine perseguito di limitare i costi a carico del sistema pubblico di assistenza, potendo lo stato di affiliazione perseguire gli stessi obiettivi attraverso un

---

<sup>64</sup> CJUE, sentenza 25 febbraio 2003, C-326/00, punto n. 61.

<sup>65</sup> Il rilievo è avanzato dal Regno di Spagna: CJUE sentenza 13 maggio 2003, Causa C-385/99, punto n. 54.

<sup>66</sup> CJCE sentenza 19 aprile 2007, Causa C- 444/05, Stamatelaki.

sistema di autorizzazioni preventive coerente con gli obblighi derivanti dal diritto comunitario e introducendo tetti alle somme rimborsabili.

Malgrado si continui ad attribuire al singolo stato la competenza a definire limiti e forme di riconoscimento della quota di risorse da destinare alla copertura dell'assistenza transfrontaliera fruita dai propri iscritti in assenza di autorizzazioni, la Corte dettaglia gli ambiti di intervento normativo statale compatibili con il diritto europeo e sembra introdurre una "scala" di riferimento, in base alla quale graduare il livello di solidarietà finanziaria applicabile ai casi di mobilità sanitaria transfrontaliera: nella sentenza relativa al caso *Elchinov*, come già evidenziato nel capitolo precedente, la Corte distingue i casi di rimborso per cure ospedaliere tra (a) quelli derivanti dal diniego infondato di autorizzazione richiesto ai sensi del diritto europeo derivato o in ragione della differenza negativa dei costi tra il trattamento erogato nello stato di soggiorno e il pari trattamento erogato in loco; (b) da quelli in cui il rimborso sia richiesto per cure fruita in assenza di autorizzazione, in diretta applicazione dell'art. 56 TFUE, o in caso di autorizzazione fondatamente negata<sup>67</sup>. L'aspetto interessante riguarda la possibilità conseguente a tale classificazione, di graduare il livello di rimborso, e quindi il livello di solidarietà interno al sistema statale: nel primo caso, si applica il regime più vantaggioso per il beneficiario, fermo restando il limite della copertura prevista dallo stato di iscrizione, nel secondo caso, pur non potendo lo stato escludere forme di rimborso, queste possono essere limitate a quanto previsto dal livello di copertura applicato all'interno dello stato.

Un ulteriore criterio che differenzia il trattamento economico relativo alla copertura delle spese mediche extrafrontaliere è dato dalla natura programmata o impreveduta delle cure stesse<sup>68</sup>. Mentre le cure programmate, oggetto dei regimi di assistenza diretta o di forme di autorizzazione preventiva al rimborso, sono indice di una assenza di risposte adeguate nei sistemi sanitari di provenienza, che può essere eventualmente superata attraverso interventi di ampliamento dell'offerta di cure interna, le cure imprevedute non permettono tale tipo di intervento "correttivo". Questo si riverbera anche sulla disciplina del diritto ai rimborsi da parte degli assistiti.

Gli stati membri infatti, diversamente da quanto previsto per le cure programmate, non possono essere obbligati a corrispondere forme di rimborso complementare a favore degli assistiti che abbiano dovuto sostenere spese di cura di questo tipo nello stato di soggiorno. Per la copertura delle cure imprevedute infatti vige il principio della "compensazione globale dei rischi" che esprime, finalmente, un primo livello di solidarietà interstatale: qualora le cure ospedaliere imprevedute comportino per lo Stato membro di affiliazione oneri finanziari maggiori rispetto a quelli che sarebbero stati sostenuti direttamente nelle sue strutture, sono considerati globalmente controbilanciati dai casi nei quali, al contrario, l'applicazione della normativa dello Stato membro di soggiorno comporti per lo Stato membro di affiliazione un onere finanziario meno elevato di quello che sarebbe derivato dall'applicazione della propria normativa<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> In realtà esiste un terzo caso di rimborso, quello fondato su una richiesta conseguente al rilascio di un'autorizzazione preventiva, che ovviamente, in quanto ipotesi pacificamente attuata dall'istituzione competente, non trova esemplificazioni in sede giurisprudenziale.

<sup>68</sup> CJUE, sentenza 15 giugno 2010, C- 211/08, Commissione Europea c/ Regno di Spagna.

<sup>69</sup> Come precisa la Corte nella sentenza C- 211/08, cit., "il fatto d'imporre ad uno Stato membro l'obbligo di garantire ai propri iscritti un rimborso complementare da parte dell'istituzione competente ogni volta che il livello di copertura applicabile nello Stato membro di soggiorno per le cure ospedaliere imprevedute di cui trattasi risulti inferiore a quello applicabile in forza della propria normativa si risolverebbe nell'inficiare l'economia stessa del sistema istituito dal regolamento n. 1408/71. Infatti, in un caso del genere, l'istituzione competente dello Stato membro di affiliazione si vedrebbe sistematicamente esposta all'onere finanziario più elevato vuoi in applicazione, conformemente all'art. 22, n. 1, lett. a), di detto regolamento, della normativa dello Stato membro di soggiorno che contempla un livello di copertura superiore a quello previsto dalla

#### 4.2.2. Libertà di circolazione, dovere tributario e diritto all'assistenza sanitaria: alcune interessanti aperture "solidariste" nella giurisprudenza della Corte di Giustizia

Le situazioni di mobilità personale si riverberano anche sul regime di applicazione delle forme di imposizione fiscale e di contribuzione, che integrano quel dovere di solidarietà economica posto alla base dei sistemi di protezione sociale nazionali. Anche i doveri di contribuzione sorgono e sono regolati in base a criteri territoriali, che vedono nel luogo di produzione della ricchezza e nel luogo di residenza i principali riferimenti per determinare la disciplina applicabile ai singoli individui sottoposti a tassazione<sup>70</sup>.

In questo ambito, a livello europeo, la disciplina del divieto di doppia imposizione e l'applicazione del divieto di discriminazione tra residenti e non residenti nella determinazione degli obblighi tributari e contributivi ha determinato una progressiva espansione del diritto europeo in un ambito di competenza prettamente nazionale, in cui i singoli stati tradizionalmente regolavano gli aspetti di doppia imposizione e di tassazione dei redditi transfrontalieri con gli altri stati tramite strumenti convenzionali<sup>71</sup>.

La giurisprudenza della Corte, attraverso l'applicazione del principio di non discriminazione e la tutela della libertà di circolazione dei lavoratori, ha offerto importanti spunti interpretativi per determinare limiti e condizioni alla disciplina del trattamento fiscale dei redditi da lavoro dei cittadini europei, soprattutto nelle situazioni di mancata corrispondenza tra il luogo di produzione del reddito e il luogo di residenza. In particolare, sin dalla sentenza "capostipite" di questo filone giurisprudenziale<sup>72</sup>, la Corte ha statuito la conformità al diritto comunitario delle disposizioni nazionali che prevedessero un diverso regime fiscale tra residenti e non residenti, purché ciò fosse dovuto all'esistenza di effettive diversità, in particolare in merito alla composizione dei redditi personali.

Nel caso in cui quindi la persona fisica non residente producesse solo una parte dei propri redditi nello stato membro tenuto all'imposizione, quest'ultimo può applicare a tale contribuente un trattamento differenziato rispetto ai propri residenti, che producono la totalità dei propri redditi in loco. Non sarebbe ammissibile diversità di trattamento qualora anche il cittadino europeo non residente producesse nello stato considerato la totalità del proprio reddito. In questo caso, il trattamento fiscale non può subire differenziazioni, pena la violazione del principio di non discriminazione e della libertà di circolazione dei lavoratori<sup>73</sup>.

---

normativa dello Stato membro di affiliazione, vuoi in applicazione di quest'ultima normativa nell'ipotesi contraria" (punto n. 79).

<sup>70</sup> P. RUSSO (a cura di), *Manuale di diritto tributario*. Parte Speciale - Seconda edizione, Giuffrè, Milano, 2009, p. 76 ss.

<sup>71</sup> Per una completa ricostruzione della disciplina nazionale e internazionale della doppia imposizione nelle imposte dirette, v. C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, IPSOA, 2005, spec. pag. 547 ss per la parte europea.

<sup>72</sup> CJCE sentenza 14 febbraio 1995, C-279/93, Schumacker, su cui v. P. PISTONE, *La non discriminazione anche nel settore dell'imposizione diretta: intervento della Corte di Giustizia*, in *Diritto e pratica trib.* 1995 I, p.1471; A. GRATANI, *Imposte sul reddito in Germania e diritto comunitario*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 1995, p. 666.

<sup>73</sup> Nel caso in specie, lo stato escludeva la possibilità di applicare detrazioni per carico familiare ai redditi imponibili di persone fisiche on residenti. La corte ha precisato come tale esclusione dalle agevolazioni possa essere giustificata solo nel caso in cui il reddito imponibile non sia la principale fonte di sostentamento del contribuente. CJCE sentenza 14 febbraio 1995, cit., punti 36-38: "nel caso di specie, in cui il non residente non percepisce redditi significativi nello Stato in cui risiede e trae la parte essenziale delle sue risorse imponibili da un'attività svolta nello Stato dell'occupazione, per cui lo Stato di residenza non è in grado di concedergli le agevolazioni derivanti dalla presa in considerazione della sua situazione personale e familiare. Fra tale non residente e un residente che svolge un'attività lavorativa subordinata analoga non sussiste alcuna obiettiva diversità di situazione tale da giustificare una disparità di trattamento per quanto riguarda la presa in

Nelle pronunce successive, la Corte ha valutato caso per caso se nelle vicende applicative sottoposte alla sua attenzione in sede di rinvio pregiudiziale, fosse stato debitamente considerato questo aspetto, decidendo caso per caso in applicazione del criterio elaborato nella prima sentenza già richiamata<sup>74</sup>.

In merito al tema dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, questi aspetti trovano applicazione in alcune sentenze, in cui la Corte è stata chiamata a valutare la conformità al trattato di alcune normative fiscali nazionali, ritenute potenzialmente discriminatorie nei confronti dei cittadini europei residenti in stati diversi da quello sede dell'attività lavorativa.

Nel primo caso considerato<sup>75</sup>, la domanda oggetto del rinvio pregiudiziale riguarda il caso di un cittadino tedesco residente in Polonia, titolare di una pensione erogata da un ente tedesco, in merito al diniego dell'amministrazione fiscale polacca di concedergli una riduzione dell'imposta sul reddito in funzione dei contributi di assicurazione malattia da lui versati nell'altro stato membro, riduzione che viene concessa ai contribuenti i cui contributi di assicurazione malattia vengono versati in Polonia.

In qualità di pensionato residente in stato diverso da quello competente all'erogazione della prestazione previdenziale, al cittadino in questione si applica(va) l'art. 28 del regolamento n. 1408/71, in base al quale le prestazioni in natura sono erogate per conto dell'istituzione competente all'erogazione della pensione, dall'istituzione del luogo di residenza, come se l'interessato fosse titolare di una pensione o di una rendita secondo la legislazione dello Stato nel cui territorio egli risiede e avesse diritto alle prestazioni in natura.

In qualità di residente, lo stesso cittadino è soggetto ad obbligo tributario illimitato, in base alla normativa dello stato di residenza. Poiché gli stessi redditi sottoposti a tassazione nello stato di residenza sono oggetto di prelievo a titolo di contributo per l'assicurazione malattia nello stato di erogazione degli emolumenti, il cittadino aveva richiesto all'amministrazione dello stato di residenza di poter detrarre dalla base imponibile i contributi versati nell'altro stato, analogamente a quanto previsto dalla normativa dello stato di residenza per i contributi malattia ivi versati. Il diniego dell'amministrazione statale era fondato sulla asserita inapplicabilità a tale tipo di reddito dell'agevolazione prevista per i contributi direttamente versati alle istituzioni nazionali.

La Corte, nel determinare l'illegittimità della disciplina nazionale ha innanzitutto precisato che "la normativa nazionale della causa principale, in quanto subordina la concessione di un vantaggio fiscale alla condizione che i contributi malattia ultimi siano stati versati ad un organismo polacco di assicurazione ed implica il diniego di tale vantaggio ai contribuenti che hanno versato contributi ad un organismo facente capo ad un altro Stato membro, svantaggia i contribuenti che, come il sig. Rüffler, hanno esercitato la loro libertà di circolazione lasciando lo Stato membro in cui hanno svolto tutta la loro attività

---

considerazione, ai fini dell'imposizione, della situazione personale e familiare del contribuente. Per quanto riguarda un non residente che percepisce in uno Stato membro diverso da quello in cui risiede la parte essenziale dei suoi redditi e la quasi totalità dei suoi redditi familiari, la discriminazione consiste nel fatto che la situazione personale e familiare di questo non residente non è presa in considerazione né nello Stato di residenza né in quello dell'occupazione".

<sup>74</sup> Nel caso Zurstrassen (CJCE sentenza 16 maggio 2000, C- 87/99) ad esempio, la Corte ha censurato la disciplina lussemburghese che esclude l'applicazione delle detrazioni fiscali per familiari a carico ai redditi di lavoratori i cui familiari risiedono in altri stati; mentre nel caso Gilly (CJCE sentenza 12 maggio 1998, C-336/96) ha riconosciuto la legittimità della discriminazione operata nei confronti della parte in causa, poiché la quota di redditi prodotti nello stato di imposizione era già considerata nell'applicazione di agevolazioni fiscali nello stato di residenza. Per un approfondimento sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia in materia si rinvia a C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, cit., p. 566 ss.

<sup>75</sup> CJUE (Terza Sezione) sentenza 23 aprile 2009, C-544/07 Rüffler.

professionale per stabilirsi in Polonia”(punto n. 72 della sentenza), determinando una restrizione alle libertà riconosciute ad ogni cittadino dell’Unione.

Ciò premesso, la Corte procede a valutare la sussistenza di considerazioni oggettive di interesse generale, indipendenti dalla cittadinanza delle persone interessate, proporzionate allo scopo, che possano giustificare tale misura. In merito, il giudice di rinvio ipotizza che la negazione della detrazione possa essere giustificata dal fatto che i contribuenti che assolvono i loro contributi di assicurazione obbligatoria di malattia presso organismi stranieri non partecipino al finanziamento del regime di assicurazione malattia di residenza, poiché l’organismo straniero trasferisce al Fondo sanitario nazionale polacco solo i costi delle prestazioni sanitarie effettivamente erogate a tali contribuenti nel territorio polacco (punto n. 77).

Seppur non esplicitata, l’interpretazione del giudice di rinvio lascia sottintendere come, in base a tale sistema, nel caso in specie non vi sia una compartecipazione solidaristica al finanziamento del sistema sanitario nazionale, ma solo una copertura parziale, relativa ai soli costi delle prestazioni direttamente fruite. Come sintetizzato dalla Corte, in sostanza, l’ente tedesco di assicurazione obbligatoria copre solo le spese delle prestazioni effettivamente fornite all’interessato e, qualora quest’ultimo non benefici di prestazioni di malattia, i suoi versamenti non contribuiscono al finanziamento del regime polacco di assicurazione malattia, bensì di quello tedesco.

Queste considerazioni sono state rigettate dalla Corte, che ha rilevato come il meccanismo di rimborso sia previsto dal diritto derivato europeo e come in base a tale disciplina, anche se i contributi sono versati in uno stato diverso da quello di residenza, le spese mediche sostenute da tale cittadino non rappresentano un onere per il sistema sanitario polacco, poiché coperte da rimborso (punto n. 80).

La dimensione redistributiva dell’onere contributivo, implicita nelle considerazioni del giudice di rinvio, non è presa in considerazione dalla Corte, che invece torna ad evidenziare come la normativa di diritto derivato che coordina i sistemi di previdenza sociale degli Stati membri persegue l’obiettivo di tutelare i diritti sociali delle persone che si spostano all’interno dell’Unione Europea e di assicurare che il loro diritto di fruire delle prestazioni di previdenza sociale non ne risenta per il fatto stesso dell’esercizio della loro libertà di circolazione.

Questo obiettivo prevale su ogni altra considerazione e preclude agli stati membri di adottare misure, come l’esclusione da agevolazioni fiscali, atte a “compensare la mancata iscrizione al suo regime di previdenza sociale e la mancata riscossione dei contributi” (punto n. 83). Di conseguenza, uno Stato membro non può trattare in maniera meno vantaggiosa il soggiorno e l’imposizione dei contribuenti residenti che, sulla base delle disposizioni di tale regolamento, versano contributi ad un regime di previdenza sociale di un altro Stato membro.

La questione della mancata partecipazione al finanziamento complessivo del sistema sanitario di residenza dei residenti affiliati a regimi previdenziali e assicurativi esteri, seppur centrale, resta sullo sfondo della decisione, analogamente a quanto riscontrato nell’altra pronuncia considerata, di poco successiva, che verte su una questione analoga<sup>76</sup>. In questo altro caso, relativo ad un cittadino attivo residente in uno stato membro diverso da quello in cui svolge la propria attività imprenditoriale, lo stato di residenza ha negato la possibilità di applicare le detrazioni e deduzioni di imposta previste alla normativa nazionale alle somme versate a titolo di contributi previdenziali e di assicurazione malattia nello stato dove ha sede l’attività imprenditoriale, poiché la normativa applicabile prevede tale possibilità solo per i contributi versati alle istituzioni nazionali.

---

<sup>76</sup> CJUE, sentenza 19 novembre 2009, C-314/08 Krzysztof Filipiak.



La Corte rileva che la sottoposizione del contribuente all'onere di versare i propri contributi nello stato in cui ha sede la propria attività imprenditoriale deriva direttamente dall'applicazione del diritto derivato comunitario<sup>77</sup>, che prevede anche in merito alla competenza ad erogare le prestazioni previdenziali e sanitarie in tal modo finanziate. In base alla disciplina nazionale, ogni contribuente residente in Polonia, ma che esercita la sua attività economica in un altro Stato membro nel quale è soggetto a regimi di previdenza sociale e di assicurazione malattia obbligatori, non può, in Polonia, dedurre l'importo dei contributi che versa dalla sua base imponibile o detrarlo dall'imposta dovuta. Ne deriva un trattamento sfavorevole rispetto ad ogni altro contribuente residente in Polonia, che limiti la sua attività economica all'interno dei confini di questo Stato, versando i suoi contributi obbligatori previdenziali e di assicurazione malattia al competente organismo pubblico polacco. Da tali considerazioni consegue la censura della disciplina nazionale, in quanto lesiva della libertà di stabilimento prevista dai Trattati.

Se in queste due pronunce le istanze di tutela della libera circolazione dei lavoratori sembrano prevalere sulla valenza redistributiva dei sistemi nazionali di protezione sociale, nell'ultima sentenza analizzata si rileva una diversa composizione delle istanze rappresentate in giudizio, con una netta attribuzione di rilevanza alla dimensione solidaristica insita nella natura obbligatoria della partecipazione al finanziamento pubblico dei sistemi di protezione sociale da parte degli iscritti.

Il caso in questione riguarda un gruppo di pensionati dei Paesi Bassi, i quali hanno trasferito altrove la residenza dopo il pensionamento<sup>78</sup>. A seguito della riforma del sistema sanitario olandese, che nel 2006 ha introdotto un regime di assicurazione obbligatoria per tutti gli iscritti<sup>79</sup>, le polizze assicurative stipulate nella vigenza del sistema precedente sono state risolte ex lege. I cittadini olandesi parte della causa principale, che avevano stipulato polizze private presso enti con sede nei Paesi Bassi, a decorrere dallo stesso termine, sono stati assoggettati al prelievo obbligatorio dei contributi per l'assicurazione malattia, ed inseriti nel nuovo programma nazionale di assicurazione. Tutti i ricorrenti nella causa principale si oppongono a tale trattamento, adducendo che gli artt. 28 e 28 bis del regolamento n. 1408/71 non contengono previsioni vincolanti dirette a stabilire la legislazione applicabile e fanno valere di avere la scelta o di iscriversi, mediante il modulo E 121, presso l'ente competente dello Stato di residenza, conformemente all'art. 29 del regolamento n. 574/72, per usufruire delle prestazioni in natura in tale Stato ex artt. 28 e 28 bis del regolamento n. 1408/71, oppure di concludere un contratto di assicurazione privata. In quest'ultimo caso, lo Stato membro debitore delle pensioni e rendite non avrebbe il diritto di trattenere alcun contributo, poiché le prestazioni in natura non sarebbero a carico di un'istituzione del suddetto Stato.

Come evidente, si tratta di una situazione in cui singoli cittadini rifiutano di essere inseriti nel sistema di assistenza sanitaria pubblico e rivendicano il diritto a scegliere una copertura privata, ritenuta più vantaggiosa in termini non tanto di costi quanto di qualità delle prestazioni erogate. Lo stato interessato, nel rigettare tale posizione, evidenzia come lo Stato membro debitore della pensione o della rendita è autorizzato ad operare una trattenuta su quest'ultima, in ragione della natura obbligatoria dell'iscrizione al sistema di

---

<sup>77</sup> Ai sensi dell'art. 13, n. 2, lett. b), del regolamento n. 1408/71, la persona che esercita un'attività autonoma nel territorio di uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato anche se risiede nel territorio di un altro Stato membro. Ai sensi del n. 1 di questo stesso articolo, in materia previdenziale una persona è soggetta alla legislazione di un solo Stato membro.

<sup>78</sup> CJUE sentenza 14 ottobre 2010, C-345/09, J. A. Van Delft et al.

<sup>79</sup> Il sistema precedente limitava l'iscrizione obbligatoria a schemi pubblici solo ai lavoratori dipendenti con redditi inferiori ad una soglia predeterminata, mentre la restante parte della popolazione era tenuta ad attivare polizze presso enti privati di assicurazioni.

protezione sociale nazionale e del conseguente sorgere del dovere contributivo a carico dei cittadini, indipendentemente dal fatto che questi ultimi abbiano o meno proceduto ad iscriversi presso il sistema sanitario del paese di residenza. In caso contrario, “si pregiudicherebbe la solidarietà del sistema assicurativo sociale, dal momento che ogni interessato potrebbe attendere il momento in cui necessita di cure per iscriversi e, pertanto, per essere debitore del contributo” (punto n. 30).

La Corte in questa occasione affronta direttamente il tema del fondamento solidaristico dei sistemi di protezione sociale nazionali, argomentando come segue. In primo luogo, ricorda come le disposizioni contenute nel regolamento n. 1408/71 che determinano la legislazione applicabile costituiscono “un sistema di norme di conflitto la cui completezza ha l’effetto di privare i legislatori nazionali del potere di determinare la portata e le condizioni di applicazione della propria normativa nazionale in materia, *ratione personae* e *ratione loci*” (punto n. 51), e che tali norme si impongono imperativamente non solo agli Stati membri, ma anche agli assicurati, poiché la loro applicazione dipende esclusivamente dalla situazione in cui si trovano i soggetti interessati.

In particolare, accogliendo le conclusioni dell’avvocato generale, la Corte sottolinea come “gli artt. 28 e 28 bis del regolamento n. 1408/71 sono redatti in termini che *non lasciano spazio ad alcun diritto di scelta* ai titolari di pensioni e di rendite interessati”<sup>80</sup>.

La Corte in particolare sottolinea come i cittadini non possono scegliere di rinunciare al diritto alle prestazioni in natura nello Stato membro di residenza omettendo di iscriversi presso l’ente competente di detto Stato membro, e che “siffatta assenza di iscrizione non può avere l’effetto di esonerarli dal pagamento dei contributi nello Stato membro debitore della loro pensione o rendita, dal momento che, in ogni caso, restano a carico di quest’ultimo Stato, in quanto non possono sottrarsi al regime previsto da tale regolamento” (punto n. 72). Tale iscrizione infatti costituisce un mero adempimento formale, che “non incide minimamente sull’esistenza del diritto alle prestazioni e, quindi, nemmeno sul correlativo obbligo di versare alle istituzioni competenti dello Stato membro, sulla cui normativa è fondata la sussistenza di siffatto diritto, i contributi dovuti come corrispettivo del rischio coperto dallo stesso in forza delle disposizioni del regolamento n. 1408/71”. (punto n. 74).

Finalmente, la Corte, accogliendo le univoche argomentazioni del governo olandese e della Commissione, afferma esplicitamente che “l’obbligo di pagamento dei contributi sulla base dell’esistenza di un diritto alle prestazioni, anche senza beneficiare effettivamente di tali prestazioni, è inerente al principio di solidarietà realizzato dai regimi nazionali di sicurezza sociale, considerato che, qualora un obbligo del genere non sussistesse, gli interessati potrebbero essere inclini ad attendere la concretizzazione del rischio prima di contribuire al finanziamento di detto regime”.

La partecipazione al finanziamento del sistema deve prescindere dall’effettivo stato di rischio del singolo contribuente: “la solidarietà di un regime così configurato deve, infatti, essere assicurata in modo vincolante da parte del complesso degli assicurati sociali che

---

<sup>80</sup> Il punto 57 della sentenza prosegue: “L’art. 28 di tale regolamento, infatti, prevede in modo imperativo che, quando il titolare di una pensione o di una rendita dovuta a titolo della legislazione di uno Stato membro risiede in un altro Stato membro in cui non ha diritto alle prestazioni, egli «beneficia» ciò nonostante delle prestazioni in natura corrisposte dall’ente competente di detto Stato membro, nella misura in cui avrebbe diritto se risiedesse nello Stato membro debitore della sua pensione o rendita. Analogamente, allorché lo Stato membro di residenza prevede un diritto alle prestazioni in natura, l’art. 28 bis di detto regolamento impone allo Stato membro debitore della pensione o della rendita, senza offrire alternative, di farsi carico di dette prestazioni, nella stessa misura in cui il titolare della pensione o rendita di cui trattasi ne avrebbe diritto se risiedesse nello Stato membro debitore di queste ultime”.

essa riguarda, indipendentemente dal comportamento individuale che ognuno di loro potrebbe adottare in funzione di parametri personali” (punto n. 76).

In questa occasione la Corte ritorna anche sul profilo della attribuzione del rischio dell'erogazione delle prestazioni in natura da parte di uno stato diverso da quello di affiliazione e di versamento dei contributi, per affermare che il versamento dei contributi nello stato responsabile dell'erogazione del trattamento pensionistico risponde alla constatazione che “lo Stato membro debitore della pensione o rendita versata ad un titolare residente in un altro Stato membro *sostiene la parte preminente del rischio connesso all'erogazione delle prestazioni di malattia in natura* nello Stato membro in cui risiede detto titolare”(punto n. 79), dovendo coprire l'intero loro costo, anche se su base forfettaria.

Questo ragionamento rievoca quanto sostenuto già nelle sentenze IKA e Van Der Duin, circa lo specifico trattamento riservato ai titolari di pensione e rendita, i quali, in ragione dell'età avanzata, sono comunque forti consumatori di prestazioni sanitarie, ed esprimono di un bisogno di assistenza più rilevante rispetto ai contribuenti attivi.

Un ultimo aspetto interessante della sentenza riguarda le disparità di trattamento esistenti nei diversi sistemi sanitari con riferimento alle prestazioni in natura erogate: uno dei rilievi posti dai ricorrenti riguarda infatti la disparità di trattamento *in peius* che il sistema olandese (ed europeo) determina, obbligando all'assistenza sanitaria in natura nei paesi di residenza, qualora le prestazioni ivi erogate siano qualitativamente inferiori a quelle prestate nello stato di iscrizione.

Anche questo tema è già emerso nella giurisprudenza esaminata nel terzo capitolo come argomento posto, in quel caso, dagli stati membri a motivo dei dinieghi di autorizzazione controversi. Qui invece viene assunto dalle parti a motivo di esclusione della copertura obbligatoria prevista dal diritto derivato europeo.

In merito la Corte risponde ricordando che la libertà di circolazione e di soggiorno di cui all'art. 21, n. 1, TFUE “non può garantire ad un assicurato che un trasferimento in un altro Stato membro sia neutrale dal punto di vista della previdenza sociale, in particolare con riguardo alle prestazioni di malattia. Tenuto conto delle disparità esistenti tra i regimi e le legislazioni degli Stati membri in materia, un simile trasferimento può, secondo i casi, essere più o meno favorevole o sfavorevole per il soggetto interessato” (punto n. 100). Anche laddove il trattamento sia meno favorevole, non viene meno l'obbligo a versare contributi e a fruire della corrispondente assistenza, salvo che tale adempimento “non si risolve nel fatto puro e semplice di versare contributi previdenziali a fondo perduto” (punto n. 101).

Ciò premesso, la normativa olandese è considerata conforme al diritto europeo, poiché va ad agevolare la libera circolazione dei cittadini dell'Unione, consentendo a questi ultimi di accedere nello Stato membro di residenza alle cure corrispondenti al loro stato di salute in condizioni di parità rispetto alle persone iscritte al sistema di sicurezza sociale di tale Stato membro. In merito la Corte rileva come tale garanzia sia rafforzata nel caso specifico dalla circostanza che la normativa olandese determini il *quantum* dei contributi da versare correlandolo ad un coefficiente che riflette il costo della vita nello Stato membro di residenza, nel caso in specie addirittura inferiore a quello pagato dai titolari delle medesime pensioni o rendite residenti nei Paesi Bassi (punti n. 103 e 104).

Nelle sentenze richiamate il principio di solidarietà trova esplicito riconoscimento solo in una occasione, come fondamento del sistema di protezione sociale degli stati, prevalente rispetto alla libera determinazione dei singoli assicurati. Dalla motivazione addotta, tale prevalenza sembra essere rafforzata dalla accertata assenza nella normativa scrutinata, di effetti preclusivi della libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini europei.

Nel caso politicamente più delicato, relativo alla compartecipazione dei soggetti attivi al finanziamento dei sistemi sanitari diversi da quelli competenti all'erogazione delle prestazioni, la questione della tenuta del principio di solidarietà non è direttamente affrontata.

Un ulteriore fattore di complessità, che non emerge ancora dalla casistica giurisprudenziale, è dato dalle diverse modalità di finanziamento dei sistemi sanitari nazionali: le pronunce esaminate infatti riguardano tutte sistemi di finanziamento dei sistemi sanitari su base contributiva, ovvero tramite contributi prelevati dai redditi da lavoro e vincolati al finanziamento delle prestazioni sanitarie.

Restano esclusi, sinora, dal giudizio della Corte quei sistemi di finanziamento dei sistemi sanitari, come quello italiano e inglese, che si basano sul prelievo fiscale, di natura sia diretta che indiretta, in cui la dimensione solidaristica e redistributiva su base territoriale oltre che personale è molto più marcata, sia in entrata (il contributo di ogni attore economicamente attivo nel territorio contribuisce al finanziamento) che in uscita (attraverso una distribuzione territoriale delle risorse destinate agli erogatori delle prestazioni in natura).

In attesa delle prossime pronunce su questi temi, non si può non rilevare come “*divining the direction and future scope of EC legislative and judicial developments*” sia oggi più che mai un “*risky business*”<sup>81</sup>.

#### **4.3. La dimensione istituzionale e sociale del principio di solidarietà nel diritto alla mobilità sanitaria in Italia**

Nell'ambito del riconoscimento al diritto alla mobilità sanitaria, nell'ordinamento italiano si possono riscontrare alcune significative applicazioni del principio di solidarietà.

La più evidente attuazione del principio è l'assunzione a carico della collettività dei costi derivanti dall'assistenza sanitaria erogata agli iscritti al sistema sanitario nazionale che si recano all'estero, cui peraltro corrisponde una speculare assunzione dei costi dell'assistenza garantita in Italia ai non iscritti al sistema sanitario nazionale per le cure indispensabili alla tutela del nucleo essenziale del diritto alla salute, quale diritto fondamentale da garantire a chiunque sia presente nel territorio nazionale<sup>82</sup>.

Una seconda declinazione del principio la si può individuare, in termini di leale collaborazione e solidarietà tra amministrazioni, nella determinazione dei criteri per la conseguente distribuzione tra stato e regioni e tra regioni dei costi conseguenti a tale assistenza, soprattutto nella fase attuale di ridefinizione del sistema di finanziamento dell'assistenza sanitaria.

Se infatti, come sembra dall'esame delle indicazioni europee, i confini della solidarietà in tema di assistenza sanitaria transfrontaliera continuano a definirsi per la maggior parte dei casi in ambito nazionale, la situazione italiana vede una fase di profondo cambiamento proprio in riferimento al decentramento del sistema sanitario nazionale, ormai costituito da sistemi sanitari regionali, in cui gli interventi statali di coordinamento della finanza pubblica e di perequazione costituiscono il principale strumento di unitarietà del sistema<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> S. O'LEARY, *op. cit.*, p. 86.

<sup>82</sup> Sul tema, di recente, F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA, *La governance dell'immigrazione*, cit., p. 91 ss, F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell'immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 276 ss.

<sup>83</sup> S. PRISCO, *La solidarietà verticale: autonomie territoriali e coesione sociale*, in B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 15 ss.

#### 4.3.1. L'assunzione a carico della collettività dei costi conseguenti alla mobilità sanitaria

In tutta la normativa e la giurisprudenza costituzionale e di merito esaminata nel secondo capitolo, il tema della sostenibilità dei costi legati al riconoscimento dell'assistenza sanitaria all'estero è costantemente richiamato.

Come in altri casi di bilanciamento tra esigenze finanziarie e riconoscimento del diritto alla salute, anche in questo caso non viene esplicitato il nesso funzionale che dovrebbe qualificare, anche (se non soprattutto) in senso costituzionale, l'assunzione della sostenibilità e dell'equilibrio finanziario come condizioni per il riconoscimento e l'attuazione del diritto proprio e altrui, quale attuazione del principio di solidarietà.

Nella giurisprudenza costituzionale i riferimenti espliciti alla solidarietà con riferimento al diritto alla salute riguardano una solidarietà "tra diritti": in primis il diritto alla salute dell'indennizzato per danni da vaccinazione e il diritto alla salute della collettività<sup>84</sup>. Sin dalla sentenza n. 307 del 1990 la Corte ha affermato che il rilievo costituzionale della salute come interesse della collettività esige che, "in nome di esso, e quindi della solidarietà verso gli altri, ciascuno possa essere obbligato, restando così legittimamente limitata la sua autodeterminazione, a un dato trattamento sanitario, anche se questo importi un rischio specifico", pur non postulando "il sacrificio della salute di ciascuno per la tutela della salute degli altri". Ne deriva che "un corretto bilanciamento fra le due suindicate dimensioni del valore della salute – e lo stesso spirito di solidarietà (da ritenere ovviamente reciproca) fra individuo e collettività che sta a base dell'imposizione del trattamento sanitario – implica il riconoscimento, per il caso che il rischio si avveri, di una protezione ulteriore a favore del soggetto passivo del trattamento"<sup>85</sup>. In questi casi cioè la solidarietà è il principio che giustifica l'assunzione dell'onere dell'indennizzo a carico della collettività, per il danno intervenuto in ragione di un comportamento altrettanto solidaristico, ovvero la scelta di sottoporsi alle vaccinazioni, obbligatorie o raccomandate che siano.

Nei casi di assistenza sanitaria all'estero, non vi è un rapporto diretto tra la salute del singolo e la salute collettiva, tale per cui il pregiudizio del primo deriva dalla condotta individuale posta in essere per tutelare la seconda, e quindi merita di essere compensato con costi a carico della collettività stessa. La solidarietà, in questi casi, semmai riguarda il rapporto tra "diritto" del singolo e "dovere" della collettività, ovvero tra il diritto del singolo a ricevere una congrua assistenza e il dovere di assunzione dei costi conseguenti a carico della collettività. La tutela della salute collettiva rileva in modo indiretto, se così si può dire, come diritto della collettività ad avere un sistema sanitario funzionante ed economicamente sostenibile. Su tale dimensione collettiva incide il dovere di solidarietà attribuibile al singolo, nella misura in cui ognuno partecipa del finanziamento del sistema sanitario, in base alla propria capacità economica<sup>86</sup>.

Si profila quindi con riferimento allo specifico ambito del riconoscimento dell'assistenza sanitaria in situazioni di mobilità, una esemplificazione della configurazione dei doveri di solidarietà nel settore dei diritti sociali, le cui problematiche, come è stato efficacemente scritto, oltre ad essere state sottostimate, sono sinora "emerse in dottrina e in

---

<sup>84</sup> Sul tema, v. D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana. Profili sistematici*, cit., p. 155 ss.

<sup>85</sup> La sentenza più recente in materia è la n. 107 del 16 aprile 2012, in cui si richiamano le precedenti decisioni, la sentenza n. 27 del 1998 e la sentenza n. 307 del 1990, per ricostruire la ratio solidaristica del bilanciamento tra le due situazioni, e per affermare come il diritto di indennizzo sia da attribuire sia nei casi di vaccinazioni obbligatorie, sia nei casi di vaccinazioni consigliate o raccomandate dal sistema sanitario.

<sup>86</sup> E, secondo le ricostruzioni sopra riproposte circa la dimensione deontica, o di doverosità, insita in ogni diritto fondamentale, esercita il proprio diritto alle cure in modo "appropriato".

giurisprudenza sotto altre sembianze quali, massimamente, la discrezionalità legislativa come campo sottratto al controllo della Corte costituzionale, soprattutto nella sua variante del mantenimento dell'equilibrio globale della finanza pubblica, formula spesso invocata per giustificare il restringimento dell'ambito delle prestazioni dovute e, quindi, dell'ambito di effettività del diritto sociale<sup>87</sup>.

Proprio una pronuncia della Corte costituzionale in materia di riconoscimento della detraibilità delle spese sanitarie sostenute all'estero, la decisione n. 142 del 8 luglio 1982, è stata portata quale esempio della "refrattarietà della Corte costituzionale a motivare le proprie sentenze alla luce dell'inderogabile dovere di solidarietà"<sup>88</sup>.

La questione verteva sulla conformità a Costituzione della norma tributaria che precludeva la detraibilità dal reddito delle persone fisiche delle spese sanitarie sostenute all'estero.

La Corte, nel dichiarare incostituzionale la norma, fonda le proprie argomentazioni sulla natura fondamentale del diritto alla salute, senza mai chiamare in causa il dovere di solidarietà che dovrebbe fondare la disciplina tributaria complessivamente intesa. In particolare, la Corte sottolinea "anche in via di ipotesi, suffragata dalla comune esperienza, che possano esserci delle cure e degli interventi per i quali sia necessario ricorrere all'estero", di conseguenza sarebbe iniquo "negare, in tali casi, la deducibilità delle spese al contribuente che ha dovuto sostenerle". È il nesso di necessità delle spese sostenute che determina e giustifica la loro piena deducibilità, essendo irrilevante il luogo in cui ha sede il percipiente: "se le spese cui si riferisce la deducibilità sono riconosciute necessarie per la tutela della salute (e senza alcun rilievo dal fatto che esse avrebbero o no potuto essere evitate rivolgendosi alle strutture sanitarie nazionali), non appare ragionevole un trattamento diverso a seconda che il percipiente sia in Italia o all'estero".

Le sentenze riferite in forma specifica al diritto all'assistenza sanitaria all'estero, la decisione n. 309 del 1999 e la decisione n. 354 del 2008, già esaminate nel secondo capitolo, introducono nel bilanciamento operato dalla Corte alcuni elementi specifici che qualificano i limiti del "doveroso" intervento dello stato nell'assicurare la copertura sanitaria di cittadini italiani all'estero.

Nella sentenza n. 309 del 1999, che riguarda, si ricorda, la fattispecie "residuale" della protezione di cittadini all'estero in paesi extraeuropei, con cui non vigono accordi internazionali, e dove non vi sono erogatori convenzionati con il servizio sanitario nazionale, assumono particolare rilievo l'entità del pregiudizio della salute riscontrato nel caso concreto e la condizione economica della persona interessata.

Con riferimento al primo degli aspetti richiamati, la Corte sottolinea come "il valore espresso dall'articolo 32 della Costituzione, nel suo puntualizzarsi in un diritto fondamentale del cittadino, può assumere accentuazioni diverse e graduate che dipendono anche dalla gravità della patologia e dall'entità dei rischi connessi al differimento della terapia. In molte ipotesi imporre l'onere del rientro in Patria può non significare negare il diritto del non abbiente; per converso, il confine tra il diritto alla cura immediata e il diritto

---

<sup>87</sup> L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 524.

<sup>88</sup> L. VIOLINI, *op. ult. cit.*, p. 530. In senso analogo cfr A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della Costituzione (note minime e margine di un convegno)*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, cit., p. 563: "non può esservi alcun giudizio della Corte che non abbia base nella fedeltà, nella cooperazione, nella solidarietà, anche se i riferimenti espressi ad alcuni di questi doveri sono molto scarni, persino alle volte eccessivamente avari da parte della Corte, che almeno in alcune occasioni avrebbe potuto, forse con maggiore coraggio, agganciare la soluzione del caso non soltanto a questa o quella norma esplicitamente evocata in campo, ma anche ai principi fondamentali relativi ai doveri, dotati di formidabile capacità di espansione e qualificazione (ed anzi, alle volte, in difetto di altre norme, *proprio ed esclusivamente* ad essi)".

all'integrità della persona può risultare in concreto assai labile, e il contenuto dell'un diritto può confondersi, in casi estremi, col contenuto dell'altro fino anche a risolversi nel diritto alla vita. *In casi simili il sostegno dello Stato non dovrebbe mai mancare*<sup>89</sup>.

La mancanza di mezzi economici costituisce un'aggravante della condizione personale del malato, che determina l'obbligo costituzionale, previsto dall'art.32, di assicurare le cure gratuite agli indigenti, a prescindere dal luogo in cui si trovano e dai motivi del loro soggiorno. Come si legge nella sentenza, "Il principio contenuto nell'art. 32 della Costituzione postula infatti che il diritto alle cure gratuite sia assicurato anche al cittadino che, in disagiate condizioni economiche, si rechi all'estero. I motivi del soggiorno al di fuori del territorio nazionale, diversi dal lavoro o dalla fruizione di borse di studio, possono per lui essere i più vari: familiari, di ricerca di un'occupazione, di apprendimento di una lingua o di una professione, ovvero puramente affettivi, culturali o di svago. A tali motivi non è consentito collegare una aprioristica valutazione negativa, poiché l'espatrio può costituire in ogni caso fattore di arricchimento e di sviluppo della personalità". Di conseguenza, "nel bilanciamento dei diversi interessi coinvolti nella disciplina censurata non può essere ignorata la posizione delle persone a favore delle quali la garanzia costituzionale è posta dall'articolo 32 con il massimo di cogenza". Ciò premesso, la Corte specifica che spetta al legislatore individuare i tipi di prestazioni sanitarie da assicurare, nonché "adottare le cautele e gli accorgimenti idonei a far sì che il diritto alle cure gratuite per l'indigente all'estero non trasmodi in un diritto dei cittadini di rifiutare le cure offerte in Italia dal servizio sanitario nazionale e di scegliere liberamente lo Stato nel quale curarsi a spese della collettività"<sup>90</sup>.

La sentenza più recente sul tema, la decisione n. 354 del 2008, sembra "chiudere il cerchio", distinguendo le fattispecie di assistenza sanitaria all'estero, escluse dall'applicazione delle discipline europee o di accordi internazionali, cui corrisponde un obbligo di intervento a carico del sistema sanitario, dai casi in cui tale evenienza non è costituzionalmente obbligata. Le ipotesi meritevoli dell'intervento pubblico riguardano il caso di cittadini residenti che si trovino all'estero per motivi di studio o di lavoro, il caso di cittadini all'estero in situazioni di indigenza, intesa in senso relativo come mancanza dei mezzi necessari a sostenere le cure rese necessarie durante il soggiorno, il caso di cittadini all'estero per motivi diversi dallo studio e dal lavoro e con mezzi adeguati a provvedere all'assistenza sanitaria in loco.

Nel primo caso, che è quello previsto dall'art.37 della legge n. 833 del 1978, il meccanismo solidaristico che si evince dalla pronuncia riguarda la coesistenza di un interesse individuale e di un interesse generale, apprezzabili in ragione del motivo del soggiorno e della rilevanza economica e sociale dello stesso, tale da rendere l'espatrio "meritevole di trattamenti idonei a non ostacolarlo". La natura *latu sensu* produttiva del soggiorno all'estero motiva l'estensione dell'obbligo di assistenza dello stato, analogamente a quanto riscontrato, a contrario, in ambito europeo, rispetto alla tutela rafforzata dei soggetti attivi da parte dello stato di soggiorno.

Nel secondo caso, relativo all'assistenza sanitaria all'estero presso centri di altissima specializzazione, la Corte evidenzia come "preso atto della impossibilità o della eccessiva onerosità di predisporre nel territorio nazionale strutture di altissima specializzazione in grado di fornire particolari prestazioni o della impossibilità di assicurare un'organizzazione tale da fornire, per ogni evenienza, in tempo utile le necessarie terapie", il legislatore ha previsto la facoltà dei residenti in Italia di recarsi all'estero in luoghi dove sia possibile fruire delle prestazioni richieste dal caso sotto i profili qualitativo e temporale, sia pure entro determinati limiti e a precise condizioni. In questo caso, è la carenza di una adeguata

<sup>89</sup> C. Cost., sentenza n. 309 del 1999, punto 6 del considerato in diritto (corsivo aggiunto).

<sup>90</sup> C. Cost., sentenza n. 309 del 1999, punti 5 e 6 del considerato in diritto.

risposta nel sistema sanitario nazionale a determinare un allargamento dei confini della solidarietà, ovvero il sostegno da parte della collettività degli oneri conseguenti a necessità di cura non soddisfatte dal sistema esistente. In questo caso l'espatrio è conseguenza, e non causa, della mancata risposta da parte del sistema pubblico, che interviene in forma sostitutiva attraverso la copertura delle spese sostenute, secondo un meccanismo analogo a quanto previsto in ambito europeo per i casi di cure programmate nei paesi membri.

Nel terzo caso la solidarietà si esprime nel sostegno alla persona indigente, comunque cittadina e residente nello stato italiano, nella tutela di un bene fondamentale come quello della salute. L'intervento pubblico si pone quasi in termini di "azione positiva", come azione volta a non penalizzare la persona indigente, di per sé già in situazione di svantaggio, nella realizzazione di esperienze che, per usare l'espressione della Corte, che richiama implicitamente il linguaggio degli articoli 2 e 3 Cost., possono essere "fattore di sviluppo e di arricchimento della personalità".

Al di fuori di questi casi, ovvero nel caso in cui i motivi di soggiorno non rispondano ad interessi generali e la persona abbia mezzi adeguati a sostenere le cure, non sembra ad oggi sussistere un obbligo di assistenza sanitaria a carico delle finanze pubbliche, salva la possibilità di detrarre le spese sanitarie comunque sostenute, nelle forme previste dalla normativa tributaria.

#### *4.3.2. Leale collaborazione e solidarietà fiscale tra stato e regioni nel finanziamento della mobilità sanitaria interregionale e internazionale*

Come è già emerso nell'approfondimento della disciplina nazionale in materia di riconoscimento del diritto all'assistenza sanitaria in contesti de-territorializzati<sup>91</sup>, al riconoscimento dell'accesso alle cure su basi universalistiche, garantito dalla legislazione sanitaria nazionale, corrisponde una conseguente ripartizione sull'intera collettività, su basi appunto solidaristiche, dei costi conseguenti. Nell'ambito dei sistemi decentrati di assistenza sanitaria come quello italiano, questo aspetto si intreccia necessariamente con la disciplina del finanziamento del sistema sanitario complessivamente inteso.

La vicenda del finanziamento del sistema sanitario italiano mostra una complessità attuativa ancora lontana dall'essere risolta: come è stato scritto di recente, "se la legge n. 42 del 2009, pur contenendo molti rinvii alla decretazione attuativa, sembrava aprire a nuovi sviluppi, i provvedimenti finanziari che si sono succeduti in seguito al 'Patto per la salute 2010' hanno mostrato una certa continuità con gli interventi normativi susseguitisi nel corso del passato decennio, fondati su una sorta di "negoziazione" riguardo al ripiano del deficit sanitario"<sup>92</sup>.

Le riforme nel 1992 e nel 1999, ed in particolare l'intervento complessivo di ridefinizione del sistema di finanziamento del servizio sanitario nazionale previsto dal Dlgs 56 del 2000, fondato sulla attivazione di fondi sanitari regionali, con un delimitato intervento perequativo dello stato<sup>93</sup>, non sono mai entrati a regime, sostituiti dai provvedimenti

---

<sup>91</sup> Per i riferimenti bibliografici generali si rimanda al capitolo 2.

<sup>92</sup> N. VICECONTE, *L'evoluzione del sistema di finanziamento del servizio sanitario nazionale tra federalismo "promesso" ed esigenze di bilancio*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2012, p. 622.

<sup>93</sup> P. GIARDA, *L'esperienza italiana di federalismo fiscale. Una rivisitazione del decreto legislativo 56/2000*, Il Mulino, Bologna, 2005.



concordati in sede di conferenza stato regioni e recepiti nelle leggi finanziarie e nei provvedimenti di urgenza per il ripiano dei deficit sanitari regionali<sup>94</sup>.

La ricostruzione della disciplina inerente al finanziamento delle diverse forme di mobilità sanitaria permette di verificare come viene declinato il principio di solidarietà interistituzionale nella ripartizione dei costi legati al riconoscimento dell'assistenza sanitaria interregionale e internazionale.

Con riferimento alla mobilità sanitaria interregionale, il decreto legislativo n.68 del 2011, nel determinare appunto i costi standard sostenuti dalle regioni, prevede che questi siano calcolati con riferimento ai livelli essenziali di assistenza sanitaria erogati, "al lordo della mobilità passiva e al netto della mobilità attiva" (art. 27, comma 6). La mobilità sanitaria interregionale *programmata* è di conseguenza inserita come voce di spesa (mobilità passiva interregionale) e di entrata (mobilità attiva interregionale) corrente nella disciplina dell'armonizzazione della contabilità pubblica<sup>95</sup>, così da rendere confrontabile su base regionale e nazionale l'andamento finanziario collegato a questa voce.

La regolazione dei crediti e dei debiti derivanti dalla mobilità sanitaria interregionale avviene per compensazione: il sistema previsto dall'art.8-sexies, comma 8, del decreto legislativo n. 502 del 1992, introdotto dalla riforma del 1999, prevede che i criteri generali per la compensazione dell'assistenza prestata a cittadini in regioni diverse da quelle di residenza venga definito con decreto ministeriale, d'intesa con la Conferenza delle regioni. Nell'ambito di tali criteri, le regioni possono stabilire specifiche intese e concordare politiche tariffarie, anche al fine di favorire il pieno utilizzo delle strutture e l'autosufficienza di ciascuna regione, nonché l'impiego efficiente delle strutture che esercitano funzioni a valenza interregionale e nazionale.

Sin dai primi patti per la salute, la regolazione delle compensazioni interregionali per la mobilità sanitaria è avvenuta tramite accordi assunti direttamente in Conferenza delle Regioni. Il più recente, relativo al 2011<sup>96</sup>, conferma il procedimento basato sulla compensazione a consuntivo dei costi sostenuti, calcolati in base a una tariffa unica convenzionale (TUC), determinata in riferimento alle singole prestazioni erogate in situazioni di mobilità attraverso una media ponderata, che si applica su tutto il territorio nazionale a prescindere dalle diverse tariffe esistenti nei diversi sistemi regionali. Questo meccanismo sembra sostanzialmente ricalcare quanto previsto in sede europea per la compensazione a forfait dei costi sanitari in caso di assistenza diretta.

Come sottolineato nella bozza di Patto per la salute 2013-2015<sup>97</sup> e nei recenti rapporti relativi all'andamento della mobilità sanitaria<sup>98</sup>, questo tipo di compensazione ha permesso di contenere su livelli sostanzialmente stabili la mobilità interregionale e di ridurre il ricorso in mobilità a prestazioni ritenute inappropriate, tanto da motivare la proposta delle regioni di utilizzarlo anche nei confronti degli erogatori.

---

<sup>94</sup> Per una completa disamina dei provvedimenti legislativi recenti in materia di finanziamento della spesa sanitaria, v. N. VICECONTE, *op. cit.*, p. 595 ss.

<sup>95</sup> Art. 20, D.Lgs. 23 giugno 2011, n. 118, Disposizioni in materia di armonizzazione dei sistemi contabili e degli schemi di bilancio delle Regioni, degli enti locali e dei loro organismi, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 5 maggio 2009, n. 42. All'art. 29 dello stesso decreto si prevede che ai fini della contabilizzazione della mobilità sanitaria extraregionale attiva e passiva, si prende a riferimento la matrice della mobilità extraregionale approvata dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome ed inserita nell'atto formale di individuazione del fabbisogno sanitario regionale standard e delle relative fonti di finanziamento dell'anno di riferimento

<sup>96</sup> Accordo per la mobilità sanitaria 2011, versione approvata in commissione sanità della Conferenza delle regioni il 9 maggio 2012.

<sup>97</sup> Proposta delle Regioni per il Patto per la Salute 2013-2015, Roma, 24 gennaio 2012.

<sup>98</sup> AGENAS, *La mobilità sanitaria*, cit.

Per quanto riguarda la mobilità sanitaria internazionale, il quadro normativo, decisamente articolato, è attualmente in fase di ridefinizione.

L'art. 18, comma 7 del decreto legislativo n. 502 del 1992 (come modificato dall'art.1, comma 796 della legge n. 296/2006, Legge finanziaria per il 2007) analogamente a quanto previsto per la mobilità interregionale, prevede la compensazione degli importi derivanti dalla mobilità internazionale in entrata e in uscita su base regionale, come definiti dal Ministero della salute d'intesa con la conferenza permanente Stato- Regioni. Nella disposizione sembra quindi introdursi una modalità unitaria di computazione dei costi, derivanti come si è visto da diverse procedure e diverse tipologie di assistenza sanitaria all'estero, ognuna delle quali finanziata con modalità ad hoc<sup>99</sup>.

In realtà, tale sistema non ha mai avuto applicazione, tanto da essere oggetto di recenti interventi normativi che ne hanno stabilito l'effettiva entrata a regime dal 1 gennaio 2013: l'art. 15, comma 24, del decreto legge n. 95 del 6 luglio 2012 (convertito con legge n. 135 del 2012) prevede a decorrere dal 1 gennaio 2013 l'applicazione dell'art. 2, comma 68, legge 23 dicembre 2009 n. 191, che dispone, al fine di "consentire in via anticipata l'erogazione del finanziamento del Servizio sanitario nazionale a cui concorre ordinariamente lo Stato", l'autorizzazione di compensazioni a carico di somme a qualsiasi titolo spettanti, degli importi a credito e a debito di ciascuna regione e provincia autonoma, connessi alla mobilità sanitaria interregionale e internazionale.

La legge n. 228 del 24 dicembre 2012 (legge di stabilità per il 2013), all'art. 1, comma 82 prevede che le regioni si facciano carico "della regolazione finanziaria delle partite debitorie e creditorie connesse alla mobilità sanitaria internazionale", dando applicazione a quanto previsto dall'articolo 18, comma 7, del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, in base al quale "le entrate e le spese per l'assistenza sanitaria all'estero in base ai regolamenti della Comunità europea e alle convenzioni bilaterali di sicurezza sociale sono imputate, tramite le regioni, ai bilanci delle unità sanitarie locali di residenza degli assistiti. I relativi rapporti finanziari sono definiti in sede di ripartizione del Fondo sanitario nazionale". Il comma 83 della legge n. 282 del 2012 specifica che a tale regolazione finanziaria si provvede imputando ai bilanci delle aziende sanitarie locali di residenza degli assistiti, i costi e i ricavi connessi rispettivamente all'assistenza sanitaria dei cittadini italiani all'estero e dei cittadini di Stati stranieri in Italia, da regolare in sede di ripartizione delle risorse per la copertura del fabbisogno sanitario standard regionale, attraverso un sistema complessivo di compensazione della mobilità sanitaria internazionale.

Sembra quindi estendersi anche alla mobilità sanitaria internazionale il meccanismo di compensazione previsto per la mobilità "interna": in altri termini, si sposta a livello regionale ed aziendale la determinazione dei saldi positivi o negativi conseguenti e quindi, nell'ambito della ripartizione delle risorse, l'intervento di copertura "esterno", attualmente a carico del fondo sanitario, un domani di eventuali fondi perequativi regionali o statali, riguarda i risultati (positivi o negativi) di tale saldo, spostando sul livello regionale e aziendale il "rischio" derivante da eventuali mancati introiti e, con buona probabilità, anche gli adempimenti amministrativi connessi alla tenuta dei rapporti con gli enti stranieri, per la regolazione dei rapporti finanziari conseguenti. Anche la mobilità sanitaria

---

<sup>99</sup> Il decreto legge n. 382 del 1989, recante Disposizioni urgenti sulla partecipazione alla spesa sanitaria e sul ripiano dei disavanzi delle unità sanitarie locali, convertito, con modificazioni, dalla legge 25 gennaio 1990, n. 8, prevede all'art. 1, commi 8-9, che le spese derivanti dall'attuazione del regolamento CE 1408/71 vengano coperte, per i tre anni successivi, dal fondo per l'attuazione degli accordi internazionali istituito presso il Ministero del Tesoro. Il dpr 618 del 1980 prevede che le spese per l'assistenza sanitaria indiretta siano sostenute dal ministero della sanità con fondi speciali istituiti presso il ministero. L'art. 11 del decreto ministeriale del 3 novembre 1989 prevede che il rimborso per le cure prestate presso centri di altissima specializzazione all'estero gravi sul fondo sanitario nazionale.

internazionale sembra quindi entrare nelle voci di spesa e entrata corrente delle aziende sanitarie, analogamente a quanto già previsto per la mobilità interregionale.

L'altro intervento di trasferimento di competenze previsto dalla legge di stabilità per il 2013, al comma 84 dell'art.1, riguarda l'assistenza sanitaria *indiretta*, ovvero i rimborsi delle spese sanitarie sostenute da cittadini italiani all'estero, che abbiano necessità di cura e non possano attivare le forme previste da normative europee o accordi bilaterali, né possano accedere a erogatori comunque convenzionati con il servizio sanitario, secondo quanto previsto dalla lett. b, dell'art.3, comma 2, del DPR n. 218 del 1980, oggetto di abrogazione.

La disposizione prevede che anche questo tipo di assistenza, attribuita dal decreto del 1980 in capo al Ministero della sanità, venga trasferita alle regioni. In questo caso, la disciplina originaria relativa al finanziamento dell'assistenza, stabilita all'art.7 del decreto (peraltro non abrogato espressamente), prevedeva che il ministero della sanità provvedesse alla copertura dei costi relativi, tramite fondi contabilizzati separatamente, rimborsando ai cittadini italiani all'estero le spese documentate e fatte pervenire tramite le rappresentanze consolari dei paesi di soggiorno. L'attribuzione della competenza in materia non è corredata da alcuna altra indicazione, essendo tutte le modalità applicative e le procedure contabili conseguenti rinviate ad un regolamento che dovrà essere emanato entro il 30 aprile 2013 (sic), su proposta del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, previa intesa in sede di Conferenza permanente Stato - Regioni.

Tale disposizione sembra imputare alle regioni la determinazione e attuazione delle procedure di rimborso delle spese sanitarie relative a situazioni di mobilità extraeuropea, escluse cioè dalla disciplina specifica prevista dai trattati e dal diritto derivato. Potrebbe però determinarsi una situazione diversa, laddove in sede di recepimento della direttiva 24/2011, lo stato promuovesse forme concorrenti di attuazione, attribuendo alle regioni anche le competenze in materia di rimborso delle spese sanitarie sostenute nei paesi dell'Unione previste dalla direttiva. Una scelta di questo tipo sembra anzi quasi obbligata, in ragione dell'assetto di competenze interno, ma soprattutto in ragione delle modalità di finanziamento dei costi sanitari che si vanno delineando, basati sul criterio territoriale di residenza degli assistiti e sulla assunzione all'interno della spesa corrente aziendale di *tutti* i costi correlati all'acquisto di servizi sanitari erogati direttamente o indirettamente ai propri assistiti.

A livello europeo peraltro, la direttiva UE 24/2011 contiene un espresso riferimento alla opportunità di considerare “che l'impatto causato dalla mobilità dei pazienti sui sistemi sanitari nazionali potrebbe variare tra gli Stati membri o tra le regioni di uno stesso Stato membro, a seconda di fattori quali la posizione geografica, le barriere linguistiche, l'ubicazione degli ospedali nelle regioni frontaliere o la dimensione della popolazione e il bilancio sanitario” e che “di conseguenza, gli Stati membri dovrebbero essere in grado di stabilire criteri differenti per regioni differenti o altri livelli amministrativi pertinenti per l'organizzazione dell'assistenza sanitaria, ovvero per cure differenti, purché il sistema sia trasparente e facilmente accessibile e i criteri siano resi pubblici preventivamente”<sup>100</sup>.

Se il trasferimento a livello regionale delle competenze relative all'erogazione di prestazioni sanitarie al di fuori del territorio regionale potrebbe contribuire a rendere evidente il peso di questo tipo di assistenza nei bilanci regionali, soprattutto laddove derivanti dall'inadeguatezza delle risposte presenti in loco, si paventa il rischio che l'attivazione dei conseguenti strumenti di reperimento delle risorse di finanziamento,

---

<sup>100</sup> Considerando n. 44, direttiva UE n. 24/2011.

sostanzialmente l'incremento delle addizionali locali, determini una spirale di impoverimento territoriale, tale da rendere la "medicina peggiore della malattia".

Un ultimo riferimento al tema della ripartizione dei costi relativi alla prestazione di assistenza sanitaria riguarda il caso speculare a quello sinora considerato, ovvero la copertura delle spese sanitarie relative a persone presenti sul territorio nazionale ma non iscritte ad alcun sistema sanitario.

In merito, un recente accordo siglato in conferenza stato regioni<sup>101</sup> riassume i criteri di ripartizione degli oneri per le cure erogate a stranieri provenienti da paesi extraeuropei e a cittadini europei non regolarmente soggiornanti, non iscrivibili al sistema sanitario nazionale. A entrambe le categorie di persone, comunque presenti sul territorio nazionale, sono assicurati l'accesso alle prestazioni sanitarie, ospedaliere e ambulatoriali, urgenti o comunque essenziali per malattie e infortunio, nonché i programmi di profilassi e di medicina preventiva<sup>102</sup>. Gli oneri conseguenti all'erogazione delle cure sanitarie, cui sono tenute le aziende sanitarie territorialmente competenti, sono ripartiti secondo modalità distinte: per i cittadini extraeuropei irregolarmente presenti è previsto un rimborso delle spese sostenute ripartito tra il Ministero dell'Interno (a valere sul fondo nazionale immigrazione) e le regioni<sup>103</sup>, mentre per i cittadini europei non iscritti, è prevista la tenuta di una contabilità separata in ogni azienda, in cui sono elencati gli oneri sostenuti per paese di provenienza dell'assistito, "per le azioni di recupero e negoziazione nei confronti degli stati competenti".

Dal quadro appena tratteggiato è difficile trarre delle conclusioni: i recenti interventi normativi citati sembrano andare nella direzione di attribuire al livello regionale anche la gestione delle spese relative alle diverse forme di mobilità sanitaria in uscita, unificando le procedure relative ai flussi interregionali con quelle relative ai flussi internazionali, attraverso un procedimento fortemente partecipato dalla regione, attraverso il ricorso all'intesa in conferenza stato - regioni.

Il criterio utilizzato, coerente con l'assetto istituzionale delineato dagli articoli 117, 118 e 119 Cost., sembra quindi essere quello di valorizzare le diverse modalità di attuazione dell'assistenza sanitaria (diretta e indiretta) come attribuzione prevalentemente regionale. La ripartizione degli oneri conseguenti, di spettanza pubblica, segue il principio di territorialità, declinato in base al criterio della residenza dell'assistito ovvero, per i casi di mobilità in entrata, del luogo di erogazione dell'assistenza.

Fatti salvi gli eventuali interventi compensativi, residuerebbero a carico del livello nazionale, presumibilmente in forma transitoria, gli oneri connessi alle cure dei non iscritti al servizio sanitario nazionale extraeuropei sprovvisti di risorse proprie, i così detti stranieri temporaneamente presenti, e gli oneri derivanti dai programmi umanitari definiti ai sensi dell'articolo 12, comma 2, lettera c), del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n.

---

<sup>101</sup> Conferenza Stato Regioni, 20 dicembre 2012, Accordo, ai sensi dell'articolo 4 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, tra il Governo, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano sul documento recante: «Indicazioni per la corretta applicazione della normativa per l'assistenza sanitaria alla popolazione straniera da parte delle Regioni e Province autonome».

<sup>102</sup> Il dettaglio delle prestazioni che devono essere garantite a favore di questi soggetti è esplicitata, per i cittadini europei, al par.2.4 dell'accordo, per i cittadini extraUE, al par. 1.2. Per i minori di età comunque presenti è prevista l'iscrizione obbligatoria al SSN e l'accesso a tutti i servizi.

<sup>103</sup> Le regioni devono coprire le prestazioni previste all'art. 35, comma 3, Dlgs 286/1998: a) la tutela sociale della gravidanza e della maternità, b) la tutela della salute del minore in esecuzione della Convenzione sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176; c) le vaccinazioni secondo la normativa e nell'ambito di interventi di campagne di prevenzione collettiva autorizzati dalle regioni; d) gli interventi di profilassi internazionale; e) la profilassi, la diagnosi e la cura delle malattie infettive ed eventualmente bonifica dei relativi focolai.

502, come modificato dal decreto legislativo 7 dicembre 1993, n. 517, realizzati previa autorizzazione del Ministero della sanità, d'intesa con il Ministero degli affari esteri<sup>104</sup>.

La portata delle modifiche introdotte sarà comunque comprensibile solo a seguito dell'adozione dei provvedimenti attuativi, anche in questo caso decisivi nel determinare le effettive ripercussioni delle determinazioni legislative sull'assetto dei rapporti istituzionali, e, aspetto che qui maggiormente interessa, sull'attuazione dei diritti fondamentali.

#### **4.4. Il principio di solidarietà da elemento di tenuta dei sistemi di welfare nazionali a motivo fondante il loro superamento?**

A conclusione di questo percorso ricostruttivo, la dimensione solidaristica sembra essere la chiave di lettura che permette di evidenziare criticità e potenzialità insite nella attuazione nazionale ed europea del diritto all'assistenza sanitaria e della sua portabilità, soprattutto con riferimento alla effettiva capacità di declinare il riconoscimento dei diritti e la conseguente condivisione degli oneri necessari alla loro realizzazione in termini di promozione della persona e rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che ne inibiscono il pieno sviluppo, ovvero di eguaglianza sostanziale.

Tra le diverse opzioni di tutela del diritto all'assistenza sanitaria in situazioni di mobilità, il riconoscimento del diritto al rimborso delle spese sostenute costituisce forse l'espressione qualitativamente meno significativa di solidarietà, sia in senso istituzionale che sociale, poiché dispone una attivazione successiva alla prestazione di cura del rapporto solidaristico tra l'assistito e il suo sistema di affiliazione, con il rischio di determinare forme di solidarietà rovesciata<sup>105</sup>, posto che lo stesso meccanismo del rimborso presuppone che la persona interessata abbia già esborsato risorse proprie, di cui quindi aveva già disponibilità. Questo ultimo aspetto è stato sottolineato soprattutto con riferimento all'ampliamento delle forme di rimborso delle spese sanitarie sostenute all'estero in assenza di autorizzazioni, in cui viene assunta una prospettiva di tutela del paziente come consumatore e utente di prestazioni sanitarie, con tutti i rischi che questo comporta in termini di effettiva tutela del diritto fondamentale alla salute di chi consumatore non è e non può essere, per mancanza di mezzi economici o semplicemente culturali<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> In base all'art. 36, comma 2, del Dlgs 286 del 1998, Le aziende sanitarie locali e le aziende ospedaliere, tramite le regioni, sono rimborsate delle spese sostenute che fanno carico al fondo sanitario nazionale.

<sup>105</sup> Si perderebbe infatti la doppia valenza redistributiva e solidaristica del sistema di finanziamento della spesa sanitaria, che permette la ripartizione dell'onere relativo ai servizi rivolti alla generalità dei consociati, ma anche il finanziamento di quelle specifiche misure che vanno a beneficio di una cerchia più limitata di soggetti, in condizioni di particolare fragilità. In termini economici, la ripartizione del rischio esemplifica l'esercizio di una forma specifica di solidarietà sociale ed economica tra gli appartenenti ad una data comunità: in forma più spinta, nei sistemi universalistici a finanziamento tramite fiscalità diretta, come quello italiano, in forme intermedie, nei sistemi contributivi e categoriali che prevedono la remunerazione diretta delle prestazioni da parte delle istituzioni competenti, e in forme più ridotte nei sistemi basati sul rimborso ex post delle spese sostenute dagli assistiti. Come è evidente, la scelta di estendere la tutela del diritto all'assistenza sanitaria transfrontaliera prevalentemente attraverso l'estensione del diritto al rimborso delle spese, costituisce a livello europeo lo strumento a minor impatto redistributivo rispetto alle alternative disponibili de iure condito e a quelle ipotizzabili iure condendo.

<sup>106</sup> R. BIN, *I diritti di chi non consuma*, in G. COCCO (a cura di), *Diritti dell'individuo e diritti del consumatore*, Milano, 2010, p. 95ss, sottolinea la progressiva "sostituzione dei cittadini con i consumatori, della politica con il mercato" e la conseguente emersione di una categoria sempre più ampia degli "esclusi": "Essa non è composta soltanto dai non-utenti, esclusi dai servizi pubblici privatizzati, ma anche dai non-consumatori, che potremmo anche semplicemente chiamare: i poveri". Con specifico riferimento al tema dell'approccio europeo alle cure cross border, cfr E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY, *Health systems governance in Europe: the role of European Union law and policy*, cit., spec. p.

Questa forzatura dei meccanismi solidaristici, tutta interna ai singoli sistemi nazionali, è solo uno degli effetti pregiudizievoli messi in luce a livello europeo: è stato infatti sottolineato come l'intervento giurisprudenziale della Corte di Giustizia abbia sostanzialmente attribuito ai cittadini europei il diritto di entrare e di uscire da sistemi nazionali di solidarietà finanziati collettivamente e democraticamente costituiti, introducendo una forte asimmetria tra l'integrazione imposta in via giudiziaria, qualificata come integrazione negativa, e l'integrazione positiva, attraverso la legislazione. In particolare, l'attivismo della Corte ha sì dato impulso alla legislazione europea, ma ha messo gli stati membri in una condizione di indebolimento della loro capacità di contrattazione nei confronti della Commissione, sul versante europeo, e della loro capacità di autodeterminazione, sul versante interno<sup>107</sup>.

Riprendendo le due concezioni utilizzate in apertura del capitolo, l'intervento della Corte ha indubbiamente aperto nuovi spazi di solidarietà "acquisitiva", ridimensionando fortemente l'effettiva portata delle istanze solidaristiche "difensive" dei sistemi nazionali, propugnate con raro (ma non inesistente) successo dagli stati membri.

Quello che ad oggi risulta carente, nell'ambito della mobilità sanitaria come in altri ambiti europei di intervento sociale, è il recupero della decisionalità politica necessaria a ristabilire l'equilibrio tra le due concezioni di solidarietà<sup>108</sup>. Si ripropone cioè la necessità di contemperare profili individuali e collettivi della tutela del diritto all'assistenza, dove la contrapposizione tra le due posizioni, espressa in sede giurisdizionale, deve trovare, in sede politica, una composizione che li renda non più conflittuali ma complementari, in ragione del vincolo solidaristico che li tiene insieme. Il risultato espresso nella direttiva UE 24/2011 non sembra integrare pienamente questo tipo di prospettiva, pur essendo un primo tentativo di risposta normativa alle istanze emerse a seguito delle numerose pronunce della Corte in materia.

Più in generale, se la riduzione delle diseguaglianze di salute è uno degli obiettivi dichiarati delle politiche europee<sup>109</sup>, ed è sicuramente costituzionalmente dovuto per il nostro ordinamento, le recenti evoluzioni normative in materia di patient mobility non possono essere, di per sé, l'unico o il principale strumento efficace per il perseguimento di un tale obiettivo.

La perequazione delle chances di cura in termini di qualità, tempestività e appropriatezza sembra perseguibile più efficacemente attraverso altre azioni, in primis la cooperazione sanitaria e l'assistenza transfrontaliera diretta, che richiedono un livello di solidarietà tra

---

27 ss e 81 ss. Sul tema dell'integrazione negativa come causa dell'asimmetria dell'integrazione europea, v. F. W. SCHARPF, *The Double Asymmetry of European Integration – Or: Why the EU Cannot Be a Social Market Economy*, MPIfG Working Paper 09 /12, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln, 2009, p. 14: "the questions the Court will receive and the cases it will see must inevitably constitute an extremely skewed sample of all the interest constellations that are affected by European integration. They will reflect the interest of parties who have a major economic or personal stake in increased factor or personal mobility, and who also have the financial and organizational resources to pursue this interest by seeking judicial redress against national laws and regulations. What the Court will not see, however, are cases promoting the interests of the less mobile majority of European individuals and firms and, even more significantly, cases representing the interests that benefit from existing national laws and regulations".

<sup>107</sup>F. W. SCHARPF, *The Double Asymmetry of European Integration – Or: Why the EU Cannot Be a Social Market Economy*, cit., 2009, p. 15ss. L'autore sottolinea come "European law has no language to describe and no scales to compare the normative weights of the national and european concerns at stake" (p. 22).

<sup>108</sup> In tal senso cfr S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, cit., p. 225 ss.

<sup>109</sup> In merito v. da ultimo Commission Staff Working Document, *Investing in Health*, Brussels, 20.2.2013, SWD(2013) 43 final e la coeva Comunicazione della Commissione *Towards Social Investment for Growth and Cohesion - including implementing the European Social Fund 2014-2020* COM (2013)83 final.

stati membri e istituzioni europee molto più articolato, non tanto in termini economico-finanziari, quanto soprattutto in termini di leale collaborazione.

Sembrano muovere in questa direzione i recenti atti europei relativi alle linee di utilizzo del Fondo sociale europeo per il 2014-2020, in cui l'investimento nei sistemi e nelle strutture sanitarie costituisce uno degli ambiti di intervento più significativi: *“smart investments in health can lead to better health outcomes, productivity, employability, social inclusion and the cost-efficient use of public resources, contributing to the fiscal sustainability of health systems, investing in human capital and equity in health”*<sup>110</sup>.

È sicuramente significativo che, dopo un periodo di massicci interventi economico-finanziari a carico dei bilanci degli stati membri, la Commissione abbia finalmente promosso un “Social Investment Package”, composto da un insieme articolato di provvedimenti che vanno ad individuare obiettivi e risorse per intervenire nei diversi ambiti di welfare. La sanità costituisce uno degli ambiti di intervento più significativi e complessi<sup>111</sup>, ma è anche riconosciuto come uno dei settori in cui può essere maggiore l'impatto degli investimenti in termini di produttività economica e inclusione sociale, soprattutto laddove i sistemi sanitari si informano ai criteri di *“universal access to safe, high-quality, efficient healthcare services, better cooperation between social and healthcare services and effective public health policies to prevent chronic disease”*. In questo senso la Commissione sottolinea che *“financial consolidation and structural reform of health systems must go hand in hand to continue delivering on public policy goals and ensure that efficiency gains will guarantee universal access and increase the quality of healthcare”*.

Da questi ultimi provvedimenti, sembra che anche in riferimento all'ambito sanitario si profili un intervento europeo fortemente orientato a rafforzare forme di intervento strutturale riconducibili alle politiche di coesione economica, sociale e territoriale<sup>112</sup>. Si tratta di uno strumento che ha assunto sempre più marcatamente una finalizzazione solidaristica e redistributiva<sup>113</sup> e che potrebbe promuovere una maggiore e più efficace solidarietà tra stati e tra popoli anche in ambito sanitario.

Tali misure, introdotte sin dall'Atto Unico Europeo come ambito di intervento comunitario<sup>114</sup>, sono finalizzate alla riduzione dei divari tra regioni e a promuovere una società ed un'economia più solidali<sup>115</sup>. Il concetto europeo di coesione economica, sociale e territoriale costituisce un'originale espressione della solidarietà, poiché implica la collaborazione tra istituzioni europee, stati membri e regioni, ma coinvolge attivamente anche realtà sociali ed economiche locali, in azioni finalizzate a favorire lo sviluppo

---

<sup>110</sup> Comunicazione della Commissione *Towards Social Investment for Growth and Cohesion - including implementing the European Social Fund 2014-2020* COM (2013)83 final, p. 9.

<sup>111</sup> Parallelamamente alla predisposizione del Social Investment Package, la Commissione, con decisione del 5 luglio 2012, ha attivato le procedure per istituire un gruppo di lavoro triennale, composto di esperti incaricati di individuare forme e ambiti efficaci di investimento da attivare in ambito sanitario.

<sup>112</sup> Per un'analisi complessiva delle politiche europee di coesione v. A. BRUZZO, E. DOMORENOK, *La politica di coesione nell'Unione Europea allargata. Aspetti economici, sociali e territoriali*, Ferrara, Unifepress, 2009, *passim*.

<sup>113</sup> Indaga il rapporto tra questo tipo di interventi e l'evoluzione europea dei sistemi di welfare G. MARTINICO, *La tutela multilivello dei diritti sociali e l'impatto del welfare sovranazionale sulla 'forma di unione'*, Tesi di perfezionamento, Scuola Superiore S. Anna, Pisa, 2008; *Ib.*, *Le fisionomie del principio costituzionale di solidarietà nell'ordinamento comunitario*, in P. BIANCHI, S. PANIZZA (a cura di), *Quaderni sul principio di eguaglianza*, Cedam, Padova, 2008, p. 61.

<sup>114</sup> L'AUE introduce nel Trattato CE il titolo V, interamente dedicato alle politiche di coesione e agli strumenti di finanziamento attivati in ambito comunitario, ovvero i fondi a finalità strutturale, la Banca europea per gli investimenti ed altri strumenti finanziari.

<sup>115</sup> L'Art. 174 TFUE declina gli obiettivi dell'azione europea per il rafforzamento della sua coesione economica, sociale e territoriale in termini di riduzione del divario tra i livelli di sviluppo delle varie regioni ed del ritardo delle regioni meno favorite.

equilibrato e sostenibile dei territori e le pari opportunità<sup>116</sup>. Trattandosi di un intervento redistributivo territoriale, si paventa una sua scarsa efficacia sui singoli individui, pur dovendosi ammettere che, allo stato attuale, questo è l'unico intervento perequativo di origine europea che sia possibile, e ammissibile, nel quadro normativo e politico attuale<sup>117</sup>, e che può produrre un importante effetto legittimante a favore delle istituzioni europee, soprattutto dopo le impopolari misure economiche adottate per contrastare gli effetti della crisi sui bilanci degli stati membri<sup>118</sup>.

Il sistema redistributivo così attivato presuppone che siano gli interlocutori istituzionali più vicini ai cittadini ad assicurare che le risorse distribuite in loco possano effettivamente produrre effetti equitativi e promozionali sulle condizioni delle persone interessate<sup>119</sup>. Includere quindi anche gli investimenti in ambito sanitario all'interno di questo tipo di intervento, potrebbe comunque portare a risultati significativi, quantomeno nel ridurre le eccessive disparità tra stati membri in termini di strutture sanitarie e infrastrutture tecnologiche, per garantire standard di cura e qualità adeguati in tutti gli stati membri, chiunque vi si trovi ad essere curato.

La dimensione della cooperazione sanitaria, come disciplinata dalla direttiva del 2011, riferita alle patologie rare e di particolare complessità e alla collaborazione dei centri di eccellenza, costituirebbe l'altro versante di qualificazione dei sistemi sanitari europei, più propriamente clinica, in grado di ampliare le possibilità di cura per i casi sanitari più complessi o di minore incidenza, la cui specificità richiede interventi non disponibili in forma diffusa, e soprattutto di ottimizzare gli investimenti nella ricerca e nella sperimentazione di terapie innovative secondo protocolli condivisi e sicuri.

A livello europeo sembrano quindi individuabili spazi per una solidarietà europea e tra stati, che superando il singolo caso intervenga sulle diseguaglianze di salute esistenti<sup>120</sup>, in modo da garantire un comune ed elevato livello di protezione della salute umana. Se politicamente e istituzionalmente sostenuto, tale processo potrebbe integrare una forma europea, specifica e originale di solidarietà<sup>121</sup>, rivolta contestualmente a persone e territori. Un meccanismo simile, seppure necessariamente più rafforzato, sembra caratterizzare anche il progressivo decentramento dell'assistenza sanitaria in Italia, posto che, anche nel mutato assetto istituzionale, vi sono obiettivi costituzionalmente previsti che motivano l'intervento statale, in termini perequativi, dal punto di vista economico-finanziario ( per garantire l'unitarietà del sistema e perseguire la promozione dello sviluppo economico, della coesione e della solidarietà sociale, per rimuovere gli squilibri economici e sociali, per favorire l'effettivo esercizio dei diritti della persona, secondo il dettato dell'art. 119 Cost.), ma anche in termini amministrativi e legislativi, qualora lo richiedano "la tutela

---

<sup>116</sup> C. BUZZACCHI, cit., p. 183 ss.

<sup>117</sup> Come è stato sottolineato tra gli altri da G. MARTINICO, *op. ult. cit.*, "il modello sociale europeo non è un modello alternativo a quelli statali ma uno che vive in osmosi con i welfare nazionali", p. 67.

<sup>118</sup> Sul tema v. F. W. SCHARPF, *Legitimacy Intermediation in the Multilevel European Polity and Its Collapse in the Euro Crisis*, MPIfG Discussion Paper 12/6, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln, 2012, p. 2: "if the function of legitimacy is to ensure the acceptance of unwelcome acts of government, it also follows that the need for legitimation increases with the severity imposed and/or the political salience of the issues at stake".

<sup>119</sup> C. BUZZACCHI, p. 234-235.

<sup>120</sup> Nella letteratura epidemiologica sanitaria, si considerano diseguaglianze di salute sia le diseguaglianze interne ai territori, tra gruppi sociali di una stessa comunità, che le diseguaglianze di salute tra territori: per tutti, M. MARMOT, *Health in an unequal world*, in *Lancet*, 2006, 368, p. 2081.

<sup>121</sup> R. M. CREMONINI, cit., p. 441 auspica che in Europa "la solidarietà si riempia di contenuti concreti, configurandosi in forme differenti, ricalcando, da un lato, quelle tradizionali già presenti nell'esperienza storica e costituzionale degli stati membri e, dall'altro, assumendo connotazioni specifiche nuove ed originali".



dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali” come previsto dall’art. 120 Cost.

In questo contesto, il rapporto tra solidarietà, territorialità e mobilità delle persone sembra uscire confermato: seppure in forme diverse e con intensità di tutela variabili, le fattispecie di mobilità sanitaria che sono state considerate postulano comunque una qualche forma di appartenenza, che si riverbera sulla dimensione dell’esercizio del diritto all’assistenza sanitaria. Nei casi di mobilità sanitaria propriamente detti, per cure programmate o impreviste, resta valido e fondamentale il legame con il sistema sanitario territoriale di provenienza, quale titolo per accedere alle cure in altri stati nell’ambito della propria copertura previdenziale. Nei casi di trasferimento stabile in altri paesi dell’unione, è prevalentemente la residenza, se non la prestazione di attività lavorative in loco, a determinare il sorgere di diritti all’assistenza, anche sanitaria, nei paesi ospiti, in ragione dei criteri di competenza territoriale definiti in sede europea dalla disciplina del coordinamento dei sistemi di protezione sociale. L’intervento europeo, piuttosto che sostituirsi alle forme di solidarietà statali organizzate nei sistemi di protezione sociale esistenti, introduce dei criteri di “afferenza territoriale” che intervengono sui meccanismi solidaristici degli stati membri, ampliandone o riducendone i confini di copertura, a seconda della prevalenza del vincolo con il paese ospitante o di quello con il paese di provenienza.

L’approfondimento della disciplina italiana in materia di mobilità interregionale e internazionale ha permesso di evidenziare i diversi livelli di protezione riconosciuti dall’ordinamento, e di rilevare come la dimensione solidaristica, seppure in forma implicita, allo stato attuale caratterizzi fortemente il bilanciamento compiuto nelle scelte legislative e le applicazioni giurisprudenziali in materia. In particolare, la differenziazione operata dall’ordinamento, e ritenuta costituzionalmente conforme dalla Corte costituzionale, riguarda la dimensione internazionale della mobilità sanitaria, dove è possibile distinguere il livello di tutela offerto in base al paese in cui si trova l’assistito, ai motivi del soggiorno, allo stato economico del richiedente l’assistenza. In merito, la situazione dei cittadini e degli stranieri regolarmente residenti, in quanto iscritti al sistema sanitario nazionale risulta del tutto analoga.

Ciò premesso, potrebbe profilarsi il rischio di un processo di frammentazione dei livelli di tutela del diritto, laddove il processo di decentramento di funzioni e competenze in atto in materia di assistenza sanitaria indiretta e di mobilità interregionale e internazionale si traduca in una differenziazione irragionevole del livello di tutela riconosciuto agli assistiti a seconda della regione di residenza. si tratta di considerazioni che valgono peraltro con riferimento all’ambito dell’assistenza sanitaria complessivamente inteso, dove la gestione dei flussi di mobilità sanitaria interregionali e internazionali da parte delle regioni si inseriscono nel sistema complessivamente inteso, fortemente condizionato, in termini di autonomia e di funzionalità, dallo stato della situazione finanziaria regionale.

Un ultimo rilievo riguarda la tenuta della dimensione solidaristica in rapporto agli esclusi dai sistemi di protezione sociale: si è già riscontrato come la disciplina nazionale vigente assicuri una protezione sanitaria di base a chiunque sia presente sul territorio nazionale, a prescindere dal titolo e dalla regolarità del soggiorno, attraverso l’assunzione dei costi relativi a carico della collettività. Dal punto di vista europeo, la disciplina relativa al riconoscimento dell’assistenza sanitaria postula la sussistenza di una qualche forma di copertura sanitaria dei cittadini europei, da parte degli stati membri, siano quelli di residenza o di iscrizione, senza che vi siano forme di ripartizione solidaristica a livello europeo del rischio di “insolvenza” da parte di stati con situazioni finanziarie meno stabili, aspetto che invece sarebbe auspicabile le istituzioni europee recuperassero.

Si tratterebbe sicuramente di un segnale politico importante, utile a ristabilire un equilibrio tra le responsabilità degli stati membri e delle istituzioni europee, in un'ottica solidale, anche per evitare che all'intervento "demolitorio" dei sistemi di protezione nazionale da parte della Corte di Giustizia seguano reazioni difensive da parte degli stati membri, in termini di riduzione dei livelli di protezione sociale erogati e delle forme di copertura assicurate. Si tratterebbe di una "recessione solidaristica" in controtendenza rispetto a segnali significativi provenienti da altre realtà internazionali, dove invece l'universalismo della copertura sanitaria e l'assunzione degli oneri di assistenza su basi solidaristiche stanno trovando ambiti di attuazione originali: la copertura sanitaria è stata inserita dall'ILO tra le componenti del "social protection floor", una piattaforma di protezione sociale mondiale condivisa, di impronta universalistica, da finanziare a livello nazionale attraverso forme miste di contribuzione, in grado di intercettare il più ampio novero di risorse (contributi, ma anche imposte su capitale e reddito), e garantire così l'accesso alle cure anche alle persone prive di mezzi<sup>122</sup>. La recente riforma sanitaria promossa negli Usa dal presidente Obama e avallata dalla Corte Suprema<sup>123</sup>, introduce meccanismi solidaristici e aperture universalistiche all'interno di un sistema sinora fortemente improntato a logiche individualistiche.

Se quindi si possono tentare delle conclusioni rispetto al tema affrontato nella ricerca, alla luce dell'approfondimento realizzato in merito al diritto all'assistenza sanitaria, il tema della portabilità dei diritti permette di guardare da una prospettiva originale il rapporto tra persona e ordinamento nella tutela dei diritti fondamentali.

Lo studio dei profili relativi ai limiti e alle condizioni di tale portabilità ha permesso quantomeno un'incursione in ambiti sinora scarsamente trattati dai costituzionalisti, ma che nell'evoluzione dei sistemi istituzionali richiederanno comunque una specifica attenzione. Soprattutto nelle dinamiche che, in materia di tutela di diritti, vedono coesistere tendenze al decentramento, tipiche del sistema italiano, e tentativi di costituzionalizzazione sovranazionale di un sistema europeo che, seppure "cammini bendato", è sospinto in una direzione che "lo porta verso un'organizzazione di tipo federale"<sup>124</sup>, la rinnovata affermazione del principio solidaristico come criterio ordinatore della convivenza sembra essere la strada obbligata per realizzare una democrazia pluralistica che includa l'altro senza assimilarlo, preservando, anzi, il suo essere "diverso"<sup>125</sup>.

---

<sup>122</sup> ILO, International Labour Conference, Report IV, *Social protection floors for social justice and a fair globalization*, 101st Session, Ginevra, 2011.

<sup>123</sup> Il Patient Protection and Affordable Care Act, oggetto della sentenza della suprema corte degli stati uniti del 28 giugno 2012, su cui E. LONGO, *La Corte suprema sulla riforma sanitaria di Obama: Lord Beveridge goes to Washington*, in Quaderni costituzionali, 3/2012, p. 650 ss.

<sup>124</sup> R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in A. PUGIOTTO (a cura di) *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Jovene, Napoli (in corso di stampa).

<sup>125</sup> J. HABERMAS, *Solidarietà fra estranei Interventi su "Fatti e norme"*, a cura di Leonardo Ceppa, 1997, Guerini e Associati, Milano.

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA. VV, *Il sistema sanitario nazionale*, Milano, Giuffrè, 1979
- D. ACRI, *In tema di autorizzazione ad usufruire di cure all'estero e riparto di giurisdizione. la tutela dei diritti fondamentali può essere affidata al giudice amministrativo?*, in *Giur. merito* 2008, 3276
- E. ADOBATI, *La Corte di Giustizia precisa che per le cure prestate in un altro Stato membro sono rimborsabili solo le spese sostenute in ospedale e non quelle per il trasferimento e il soggiorno*, in *Dir. Com. e degli scambi internazionali*, 2006, 524
- E. ADOBATI, *L'esclusione del rimborso delle spese di ricovero in cliniche private di un altro Stato membro contrasta con la libera prestazione di servizi*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 2007, 337
- AGENAS, *La mobilità sanitaria*, Quaderni di monitor, n.9-2012, marzo 2012, Roma
- AIC, *Il nuovo welfare state dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano, 2005
- N. AICARDI, *Sanità*, voce, in S. CASSESE (a cura di) *Trattato di diritto amministrativo*, parte speciale, I, 2000, 377
- U. ALLEGRETTI, *Diritti e stato nella mondializzazione*, Edizioni Città aperta, Troina, 2002
- U. ALLEGRETTI, *Europa e globalizzazione: un approccio antropologico*, in *Dem. Dir.*, 2000, 70
- M. ANDREIS (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006
- M. ANDREIS, *Attuazione del diritto alla salute e modelli di sindacato*, in *ib* (a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, 2
- A. ANZON, *La Corte condanna all'inefficacia giuridica le norme programmatiche degli statuti regionali ordinari*, in *Giur. Cost.* 2004, 4057
- M. ASPRONE, M. MARASCA, A. RUSCITO, *La discrezionalità tecnica della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 2009
- G. AZZARITI, *Verso un governo dei giudici? Il ruolo dei giudici comunitari nella costruzione dell'Europa politica*, in *Rivista di diritto costituzionale*, 2009, 3
- G. AZZARITI, *Uguaglianza e solidarietà nella Carta dei diritti di Nizza*, in M. SICLARI (a cura di), *Contributi allo studio della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Giappichelli, Torino, 2003, 62
- L. AZZENA, *L'integrazione attraverso i diritti*, Giappichelli, Torino, 1998
- E. BALBONI, (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli 2008
- E. BALBONI, *Livelli essenziali: il nuovo nome dell'eguaglianza? Dai diritti sociali alla coesione economica, sociale e territoriale*, in E. BALBONI, B. BARONI, A. MATTIONI, G. PASTORI, (a cura di), *Il sistema integrato dei servizi sociali. Commento alla legge n.328/2000 e ai provvedimenti attuativi dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2° edizione, 2007, 27
- E. BALBONI, *Coesione sociale e livelli essenziali delle prestazioni: due paradigmi paralleli della tutela multilivello dei diritti sociali*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, cit., 3

- E. BALBONI, *I problemi della determinazione dei livelli essenziali nei vari settori*, in G. BERTI, G.C. DE MARTIN, (a cura di) *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003, 241
- E. BALBONI, P. RINALDI, *Livelli essenziali, standard e leale collaborazione*, in *Le Regioni*, 2006, 1014
- R. BALDUZZI (a cura di) *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004
- R. BALDUZZI (a cura di), *Sanità e assistenza dopo la riforma del Titolo V*, Giuffrè, Milano 2002;
- R. BALDUZZI, *Note sul concetto di essenziale nella definizione dei LEP*, in *Riv. Pol. Soc.* 2004, 169.
- R. BALDUZZI, *Quanti sono i sistemi sanitari italiani? Un'introduzione*, in R. BALDUZZI (a cura di) *I Servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Giuffrè, Milano, 2005, 9
- J. BANQUERO CRUZ, *The Case law of European Court of Justice on the mobility of Patients: an assessment*, in J.W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (a cura di), *Health Care and EU Law*, TMC Asser Press, Springer, 2011, 79
- A. BARBERA, *Commento all'art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Comm. Cost.*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, 50
- G. BARCELLONA, *Libertà transfrontaliera di cure ospedaliere e sistema delle convenzioni al vaglio del diritto comunitario*, in *San. Pubbl.* 2002, 15
- G. BARONE, *Diritti, doveri, solidarietà con uno sguardo all'Europa*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Com.* 2004, 1244
- S. BARTOLE, *Possibili usi normativi delle norme a valore puramente culturale o politico*, in *Le Regioni*, 1-2/2005, 11
- S. BARTOLE, *La cittadinanza e l'identità europea*, in *Quad. Cost.*, 2000, 57
- M. BELLETTI, *"I livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali.." alla prova della giurisprudenza costituzionale. Alla ricerca del parametro plausibile*, in *Le istituzioni del federalismo*, 2003, 616
- F. BENELLI, *La smaterializzazione delle materie. Problemi teorici e applicativi del nuovo titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2006
- F. BENELLI, R. BIN, *Prevalenza e "rimaterializzazione" delle materie: scacco matto alle Regioni*, in *Le Regioni*, 2009, 1185
- G. BERTI, *Mutamento dello stato sociale e decentramento istituzionale: effetti sulla tutela dei diritti*, in G. BERTI e G. C. DE MARTIN (a cura di) *Le garanzie di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, Milano, Giuffrè, 2003, 15
- P. BIANCHI, *I diritti sociali dopo Lisbona: prime risposte dalla Corte di Giustizia*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, 135
- L. BIGLIA, *La libera circolazione dei servizi sanitari nella Comunità europea*, *Rivista di diritto industriale*, 2004, II, 230
- R. BIN, *Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione*, in *Le Regioni*, 1-2/2005, 15
- R. BIN, *I diritti di chi non consuma*, in G. COCCO (a cura di), *Diritti dell'individuo e diritti del consumatore*, Milano, Giuffrè, 2010, 95
- R. BIN, *La Corte e la Scienza*, in A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, 2005, 6

- R. BIN, *La sovranità nazionale e la sua erosione*, in A. PUGIOTTO (a cura di) *Per una consapevole cultura costituzionale. Lezioni magistrali*, Jovene, Napoli (in corso di stampa)
- R. BIN, *Soft law. No law*, in A. SOMMA (a cura di) *Soft law e hard law nelle società postmoderne*, Torino, Giappichelli, 2009, 31
- R. BIN, *Diritti e fraintendimenti: il nodo della rappresentanza*, in AA.VV., *Scritti in onore di G.Berti*, Jovene, Napoli, 2005, 345
- F. BIONDI DAL MONTE, *I diritti fondamentali degli stranieri tra discrezionalità del legislatore e sindacato costituzionale*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione*, Il Mulino, Bologna, 2013, 91
- F. BIONDI DAL MONTE, *Lo stato sociale di fronte alle migrazioni. Diritti sociali, appartenenza e dignità della persona*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza", Trapani, 8-9 giugno 2012
- F. BIONDI DAL MONTE, *Parità di trattamento e rapporti tra ordinamenti in una decisione della Corte di Giustizia (24 aprile 2012)*, in *Quad. Cost.*, 2012, 665
- L. BOBBIO, *I governi locali nelle democrazie contemporanee*, Roma- Bari, Laterza, 2002
- N. BOBBIO, *Sui diritti sociali*, in G. NEPPI MODONA (a cura di), *Cinquant'anni di repubblica italiana*, Einaudi, Torino, 1996, 116
- A. BONOMO, *La libera circolazione dei malati*, in *Giust. Civ.*, 1998, 2391
- C. BOTTARI, *Nuovi modelli organizzativi per la tutela della salute*, Giappichelli, Torino, 1999
- G. BRONZINI, (a cura di) *Le prospettive del Welfare in Europa*, Roma, 2010
- G. BRUNELLI, *Welfare e immigrazione: le declinazioni dell'eguaglianza*, in *Istituzioni del Federalismo*, 2008, 5, 541
- A. BRUZZO, E. DOMORENOK, *La politica di coesione nell'Unione Europea allargata. Aspetti economici, sociali e territoriali*, Ferrara, Unifeppress, 2009
- F. D. BUSNELLI, *Note introduttive. Legge 23 dicembre 1978 n.833 "Istituzione del servizio sanitario nazionale"*, in *NLCC*, 1979, 1190
- R. BUSSE, E. VAN GINNEKEN, M. WÖRZ, *Access to health care services within and between countries of the European Union*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, World Health Organization, 2011, 47
- D. BUTTURINI, *La tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento costituzionale italiano e europeo*, EDS, Napoli, 2009
- C. BUZZACCHI, *Dalla coesione all'eguaglianza sostanziale. Il percorso comunitario*, Milano, Giuffrè, 2005
- C. BUZZACCHI, *La solidarietà tributaria. Funzione fiscale e principi costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2011
- S. CALLENS, *The UE legal frame work on e-health*, in E. MOSSIALOS et al. (eds), *Health System Governance in Europe. The role of European Law and Policy*, 2010, Cambridge University Press, 561
- F. A. CANCELLA, *Servizi del welfare e diritti sociali nella prospettiva dell'integrazione europea*, 2009, Milano, Giuffrè
- B. CARAVITA, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Diritto e Società*, 1984, 49

- B. CARAVITA, *Salute e federalismo fiscale*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, 2011, Giappichelli, Torino
- C. CARBONE, *I doveri pubblici individuali nella costituzione*, Giuffrè, Milano, 1968
- P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, Giappichelli, 2011
- P. CARETTI, *La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione*, in *Le Regioni*, 1-2/2005, 27
- L. CARLASSARE, *L'art.32 della Costituzione e il suo significato*, in R. ALESSI (a cura di), *L'Amministrazione Sanitaria*, Roma, 1967, 103
- M. CARLI, G. CARPANI, A. SINISCALCHI (a cura di), *I nuovi statuti delle regioni ordinarie*, Il Mulino, Bologna, 2006
- M. CAROPPOLI, *Si alle cure all'estero, in mancanza di indicazioni*, in *Dir. Giust.*, 2003, 45, 40
- P. CARROZZA, *Le "materie": uso delle tecniche di enumerazione materiale delle competenze e modelli di riferimento del "regionalismo di esecuzione" previsto dal nuovo Titolo V della Costituzione*, in G. FERRARI, G. PARODI (a cura di), *La revisione costituzionale del titolo V tra nuovo regionalismo e federalismo*, Padova, Cedam, 2003, 69
- P. CARROZZA, *Noi e gli altri. Per una cittadinanza fondata sulla residenza e sull'adesione ai doveri costituzionali*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNA, *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Il Mulino, Bologna, 2013, 27
- P. CARROZZA, *Riforme istituzionali e sistemi di welfare*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, 207
- P. CARROZZA, *I rapporti centro-periferia: federalismi, regionalismi e autonomie*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma- Bari, 2009
- P. CARROZZA, *Governo e amministrazione*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G.F. FERRARI, (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Laterza, Roma- Bari, 2009
- M. CARTABIA, *Principi inviolabili e integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 1995
- M. CARTABIA, *L'ora dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, in *ib.* (a cura di) *Diritti in azione*, Il Mulino, Bologna, 2007, 21
- M. CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in F. BASSANINI, G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee. Commento al trattato di Lisbona*, Bologna, Il Mulino, 2008, 57
- M. CARTABIA, J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna, 2000
- E. CATELANI, E.CHELI (a cura di), *I principi negli statuti regionali*, Il Mulino, Bologna, 2008
- E. CAVASINO, *Quale modello costituzionale di diritto alla salute*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Trapani 8-9 giugno 2012
- A. CELOTTO, *Quando un 'diritto' non è un diritto: sulla circolazione e soggiorno dei cittadini comunitari*, in *Quad. Cost.*, 2010, 860
- F. CERRONE, *La cittadinanza e i diritti*, in R. NANIA, P. RIDOLA, (a cura di) *I diritti costituzionali*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2001, 277
- V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in *federalismi.it*, 2004

- M. CERUTI, T. TREU, *Organizzare l'altruismo. Globalizzazione e welfare*, Laterza, Roma - Bari, 2010
- O. CHECCONI, *Il quadro della mobilità sanitaria in Italia*, in AGENAS, *La mobilità sanitaria*, Quaderni di monitor, n.9-2012, marzo 2012, Roma, 38
- L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA ( a cura di), *Regione e enti locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2003
- L. CHIEFFI, *I paradossi della medicina contemporanea*, in ib. (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Giappichelli, Torino, 2003, 27
- F. CINTIOLI, *Diritto alla salute, interessi pubblici e ruolo delle Regioni*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2011
- F. CINTIOLI, *Discrezionalità tecnica* (dir.amm.vo), in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Tomo II, Milano, Giuffrè, 2008, 471
- F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n.204 del 2004 della Corte costituzionale*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2004
- R. CISOTTA, *Principi giurisprudenziali e nuove iniziative della Commissione in materia di patient mobility nell'Unione Europea: un piccolo (o grande) terremoto è in atto*, in [amministrazioneincammino.it](http://amministrazioneincammino.it), 2006
- M. CLARICH, *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2004 n. 204*, in *Giorn. Diritto amm.vo*, 9, 2004, 969
- G. COCCO, *I livelli essenziali delle prestazioni*, in L. CHIEFFI, G. CLEMENTE DI SAN LUCA (a cura di), *Regioni ed enti locali dopo la riforma del titolo V della Costituzione*, Giappichelli, Torino, 2004, 187
- N. COGGIOLA, *I trasferimenti all'estero per prestazioni sanitarie. Ovvero come pare che nessuno si sia ancora accorto che L'Italia è membro della comunità europea*, in *Giur. It.*, 2004, 1499
- N. COGGIOLA, *Il libero accesso dei cittadini comunitari alle prestazioni sanitarie erogate in altri stati membri tra programmazione sanitaria nazionale e principio comunitario della libera circolazione dei servizi*, in *Resp. Civ. Prev.* 2002, 87
- N. COGGIOLA, *Nota a sentenza*, in *Resp. Civ. Prev.*, 1998, 956
- M. CONDINANZI, A. LANG, B. NASCIMBENE, *Cittadinanza dell'Unione e libertà di circolazione*, Giuffrè, Milano, 2006
- R. CONTI, R. FOGLIA, *Rimborsabilità delle cure all'estero*, in *Corr. Giur.*, 2006, 1137
- F. CORVAJA, *Cittadinanza e residenza qualificata nell'accesso al welfare regionale*, in *Forum Quaderni costituzionali*, 2012
- F. CORVAJA, *Libera circolazione dei cittadini e requisito di residenza regionale per l'accesso all'edilizia residenziale pubblica*, in *Le Regioni*, 2008, 611
- P. COSTANZO, L. MEZZETTI, A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2009
- F. COVINO, *Autonomia finanziaria e solidarietà*, in T. GROPPI, M. OLIVETTI, (a cura di), *La repubblica delle autonomie*, Torino, Giappichelli, 2003, 243
- R. C. CREMONINI, *Il principio di solidarietà nell'ordinamento comunitario*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo. I principi dell'Unione*, Giuffrè, Milano, 2006, Vol. I, 435
- G. CREPALDI, *Dai LEA ai livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali*, in M. ANDREIS ( a cura di), *La tutela della salute tra tecnica e potere amministrativo*, Giuffrè, Milano, 2006, 49

- A. CROSETTI, *Il servizio sanitario. Profili organizzativi*, in R. FERRARA (a cura di), *Trattato di biodiritto. Sanità e salute*, Milano, Giuffrè, 2010, 153
- L. CUOCOLO, *La tutela della salute tra neoregionalismo e federalismo*, Giuffrè, Milano, 2005
- G. D'ALBERTO, *L'azione comunitaria in materia di sanità pubblica*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L'ordinamento europeo*, Vol. III, Milano, Giuffrè, 2008, 851
- D. D'ALESSANDRO, *Cittadinanza e disoccupazione. La Corte di Lussemburgo tra la discriminazione dei propri cittadini ad opera degli stati membri, la costruzione di uno status civitatis europeo ed i limiti di una concezione geograficamente determinata della cittadinanza*, in *Dir. Pub. Com. Eur.*, 2002, 1628
- D. D'ALESSANDRO, *Sussidiarietà, solidarietà e azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 2004
- A. D'ALOIA (a cura di), *Biotecnologie e valori costituzionali. Il contributo della giustizia costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2005
- A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Le Regioni*, 2003, 1106
- A. D'ALOIA, *Tutela della salute, valutazioni tecnico-scientifiche, limiti all'autonomia regionale. Appunti di giurisprudenza costituzionale*, in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare?*, Giuffrè, Milano, 2011, 15
- A. D'ALOIA, *Diritti sociali e politiche di eguaglianza nel "processo" costituzionale europeo*, in M. SCUDIERO (a cura di), *Il diritto costituzionale comune europeo, principi e diritti fondamentali*, Napoli, 2002, 848
- A. D'ALOIA, P. TORRETTA, *La procreazione come diritto della persona*, AAVV, *Il Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, tomo I, 2011, 1341
- A. D'ATENA, *Le regioni dopo il big bang*, Giuffrè, Milano, 2005
- A. D'ATENA, *Materie legislative e tipologia delle competenze*, in *Quad. Costituz.*, 2003, 15
- M. D'AURIA, *In tema di assistenza sanitaria all'estero*, in *Foro It.*, 2008, I, 1113
- F. DAL CANTO, *I livelli essenziali delle prestazioni nel settore dell'assistenza sociale*, in E. ROSSI (a cura di), *Diritti di cittadinanza e nuovo welfare della Toscana*, Cedam, Padova, 2004, 159
- A. DALFINO, *Assistenza indiretta in caso di prestazioni o ricoveri non preventivamente autorizzati ma necessari e urgenti*, in *Foro It.*, 2001/V, 1475
- A. DALFINO, nota a sentenza, in *Foro it.*, 2002, IV Col.102-106
- D. DAMJANOVIC, B. DE WITTE, *Welfare integration through EU law: the overall picture in the light of Lisbon Treaty*, EUI working paper LAW, 2008/34
- G. DAVIES, *Legislating for patients' rights*, in J. W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (eds), *Health care and EU Law*, TMC Asser Press, The Hague, 2011, 191
- G. DAVIES, *The process and side effects of the harmonisation of european welfare states*, Jean Monnet Working Paper 2/06, [www.JeanMonnetProgram.org](http://www.JeanMonnetProgram.org)
- G. DAVIES, *Anywhere I hag my hat? Or residence is the new nation*, in *ELJ*, 2005, 43
- G. DE BURCA (a cura di), *EU law and the welfare state. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005
- G. DE BURCA, *Towards European Welfare?*, in *Ib. (ed.) EU law and the welfare state. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005, 5



- B. DE MARIA, *Sanzionabilità e giustiziabilità dei doveri costituzionali*, in R. BALDUZZI, M. COVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 232
- U. DE SIERVO, *I nuovi statuti delle Regioni ad autonomia ordinaria dopo la modifica dell'art. 123 (e la l. cost. n. 2/2001)*, in Ib. (a cura di), *Osservatorio sulle fonti 2000*, Giappichelli, 2001, Torino
- U. DE SIERVO, *La fonte statuto: natura e limiti*, in T. GROPPI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di), *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana*, Torino, Giappichelli, 2002, 27
- G. DELLE DONNE, *Federalismo, livelli essenziali, diritti*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO, (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, 151
- G. DEMURO, *Art.45. Libertà di circolazione e di soggiorno*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, 115
- G. DI COSIMO, *Art. 2*, in R. BIN, S. BARTOLE (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 10
- F. DINELLI, *Recenti tendenze in materia di cittadinanza europea: oltre il limite delle situazioni puramente interne all'ordinamento degli stati membri*, in *Foro Amm. TAR*, 2011, 1782
- F. DINELLI, *Le appartenenze territoriali. Contributo allo studio della cittadinanza, della residenza e della cittadinanza europea*, Napoli, Jovene, 2011
- F. DINELLI, *La stagione della residenza: analisi di un istituto giuridico in espansione*, in *Diritto Amministrativo*, 2010, 674
- A. DI RIENZO, *L'esclusione assoluta del rimborso delle spese di ricovero all'estero è contraria al diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2007, 127
- E. DOLCINI, *La procreazione medico assistita: profili penalistici*, in AAVV, *Il Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, tomo I, 2011, 1537
- N. FAHY, *Foreword*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (a cura di), *Cross-border health care in the European Union*, European Observatory on Health Systems and Policies Studies series n. 22, World Health Organization, 2011
- N. FAHY, *Who is shaping the future of European health systems?*, *BMJ* 2012; 344:e1712
- G. FALCON, *Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte*, in *Le Regioni*, 2005, 31
- G. FATTORE, *La mobilità sanitaria sul breve e sul lungo periodo*, in AGENAS, *La mobilità sanitaria*, Quaderni di monitor, n.9-2012, marzo 2012, Roma, 24
- E. A. FERIOLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni: le fragilità di una clausola destinata a contemperare autonomia ed eguaglianza*, in *Le Regioni*, 2006, 564
- E. A. FERIOLI, *Le disposizioni dei nuovi statuti regionali sulla tutela dei diritti sociali: tanti "proclami" e scarsa efficacia*, in E. CATELANI, E. CHELI ( a cura di), *I principi negli statuti regionali*, cit., 45
- W. FERRANTE, *Un duplice aspetto della sentenza "Elchinov". Rimborsabilità dell'assistenza sanitaria prestata in altro Stato membro. Autonomia del giudice del rinvio rispetto al principio di diritto enunciato dal giudice di ultimo grado ove reputato in contrasto con il diritto comunitario*, in *Rass. Avv. dello Stato*, 2011, 2, 29
- R. FERRARA, *Salute (dir. alla)*, in *Dig. Disc. Pubbl*, XIII, Torino, Utet, 1997, 520
- R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2007
- M. FERRERA, *Dal welfare state alle welfare regions: la riconfigurazione spaziale della protezione sociale in Europa*, in *La Rivista delle Politiche Sociali*, n. 3, 2008, 17

- M. FERRERA, *Integrazione europea e sovranità sociale dello stato nazione: dilemmi e prospettive*, in *Riv. It. Sc. Pol.* 2000, 393
- M. FERRERA, *Modelli di solidarietà*, Il Mulino, Bologna, 1993
- M. FERRERA, *Politiche sociali. L'Italia in prospettiva comparata*, Il Mulino, Bologna, 2005
- M. FERRERA, *Towards an Open Social Citizenship? The new boundaries of welfare in the European Union*, in G. DE BURCA, (a cura di) *EU law and the welfare state. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005
- M. FERRERA, *Verso una cittadinanza sociale aperta*, URGE working paper 1/2004
- M. FERRERA, S. SACCHI, *Un'Europa più sociale?*, in S. MICOSSI, G.L. TOSATO (a cura di), *L'Unione Europea nel XXI secolo*, Bologna, Il Mulino, 2008, 47
- F. FONZO, *Sul diritto alla salute dei cittadini italiani occupati all'estero (nota a C.cost. sentenza n.40 del 1989)*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 4/1989, 231
- G. FRANCE, *Nation building e sistema sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Trent'anni di servizio sanitario nazionale*, Bologna, Il Mulino, 2009, 205
- G. FRANCE, *Diritto alla salute, "devolution" e contenimento della spesa: scelte difficili, scelte obbligate*, in ISSRFA-CNR, *Terzo rapporto annuale sullo stato del regionalismo in Italia*, Milano, Giuffrè, 2005, 615
- F. GALLO, *Giustizia sociale e riforme tributarie*, in B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà, Atti del convegno di Bergamo 14-15 novembre 2003*, Giuffrè, Milano 2005, 229
- C. GARBARINO, *Manuale di tassazione internazionale*, IPSOA, 2005
- E. GARGIULO, *Localizzazione dei diritti o localismo dell'appartenenza? Abbozzo di una teoria della residenza*, in *Società Mutamento Politica*, 2, 2011, <http://www.fupress.net>
- E. GARGIULO, *Le politiche di residenza in Italia*, in E. ROSSI, F. BIONDI DAL MONTE, M. VRENNNA (a cura di), *La governance dell'immigrazione. Diritti, politiche e competenze*, Il Mulino, Bologna, 2013, 135
- P. GIARDA, *L'esperienza italiana di federalismo fiscale. Una rivisitazione del decreto legislativo 56/2000*, Il Mulino, Bologna, 2005
- F. GIGLIONI, *I servizi sanitari*, in L. TORCHIA (a cura di), *Welfare e federalismo*, Bologna, Il Mulino, 2005, 36
- A. GIORGIS, *Art.34. Sicurezza sociale e assistenza sociale*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, 244
- S. GIUBBONI, G. ORLANDINI, *La libera circolazione dei lavoratori nell'Unione Europea*, Il Mulino, Bologna, 2007
- S. GIUBBONI, *Diritti e solidarietà in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2012
- S. GIUBBONI, *Confini della solidarietà. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, in *Pol. Dir.*, 2011, 45
- S. GIUBBONI, *Verso la costituzione europea: la traiettoria dei diritti sociali fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in P.COSTANZO, C. MORDEGLIA (a cura di), *Diritti sociali e servizio sociale. Dalla dimensione nazionale a quella comunitaria*, Milano, Giuffrè, 2005, 23
- S. GIUBBONI, *Diritti sociali e mercato. La dimensione sociale dell'integrazione europea*, Il Mulino, Bologna, 2003

- F. GIUFFRÈ, *I doveri di solidarietà sociale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER, (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Giappichelli, Torino, 2007, 3
- F. GIUFFRÈ, *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Giuffrè, Milano, 2002
- I. A. GLINOS, *Cross-border collaboration*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, World Health Organization, 2011, 217
- A. GRATANI, *Imposte sul reddito in Germania e diritto comunitario*, in *Dir. com. e degli scambi internazionali*, 1995, 666
- S. L. GREER, B. VANHERCKE, *The hard politics of soft law: the case of health*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (eds) *Health systems governance in Europe: the role of European Union law and policy*, Cambridge University Press, 2010, 186
- T. GROPPI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di) *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana*, Torino, Giappichelli, 2002
- E. GROSSO, *I doveri costituzionali*, in Atti del convegno AIC 2009, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, Napoli, 2009, 229
- A. GUAZZAROTTI, *Diritti fondamentali e Regioni: il nuovo Titolo V alla prova della giurisprudenza costituzionale*, in *Ist. Del Federalismo*, 2008, 606
- G. GUIGLIA, *Le prospettive della Carta sociale europea*, in *Forum di quaderni costituzionali*, 2012
- G. GUIGLIA, *Il diritto all'assistenza sociale nella prospettiva multilivello*, Cedam, Padova, 2005
- P. HABERLE, *Dallo stato nazionale all'Unione Europea: evoluzioni dello stato costituzionale. Il Grundgesetz come Costituzione parziale nel contesto della Unione Europea: aspetti di un problema*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 2002, 455
- J. HABERMAS, *Solidarietà fra estranei Interventi su "Fatti e norme"*, a cura di Leonardo Ceppa, 1997, Guerini e Associati, Milano
- V. HATZOPOULOS, *Health law and policy: the impact of the EU*, in G. DE BURCA (ed.), *EU Law and the Welfare State. In search of solidarity*, Oxford University Press, 2005, 111
- T. K. HERVEY, *If only it were so simple: Public health services and EU law*, in M. CREMONA (ed.), *Market integration and public services in the European Union*, Oxford University Press, 2011, 188
- S. HOLMES, C. R. SUNSTEIN, *The Costs of Rights. Why Liberty Depends on Taxes*, 1999, trad. it. *Il costo dei diritti. Perché la libertà dipende dalle tasse*, Il Mulino, Bologna 2000
- F. IPPOLITO, *Cittadinanza e cittadinanze. Tra inclusione ed esclusione*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO, *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, 105
- G. S. KATROUGALOS, *The (Dim) Perspectives of the European Social Citizenship*, Jean Monnet Working paper, 5/2007
- J. LEAR, E. MOSSIALOS, B. KARL, *EU competition law and healthy politics*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (ed.), *Health systems Governance in Europe. The role of European Law and Policy*, Cambridge University Press, 2010, 337
- I. LIAKOPOULOU, *Globalizzazione economica e riforma delle politiche di protezione sociale in Europa*, Franco Angeli, Milano, 2010
- G. LOMBARDI, *Contributo allo studio dei doveri costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1967

- G. LOMBARDI, *I doveri costituzionali: alcune osservazioni*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Milano, Giuffrè, 2007, 570
- E. LONGO, *La Corte suprema sulla riforma sanitaria di Obama: Lord Beveridge goes to Washington*, in *Quaderni costituzionali*, 3/2012, 650
- E. LONGO, *Le relazioni giuridiche nel sistema dei diritti sociali. Profili teorici e prassi costituzionali*, Cedam, Padova, 2012
- E. LONGO, *Regioni e diritti*, EUM, Macerata, 2007
- E. LONGO, *Il diritto ai migliori trattamenti sanitari nella giurisprudenza di Lussemburgo*, in *Quaderni Cost.*, 2007, 666
- V. LOPILATO, A. QUARANTA (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2011
- A. LUCARELLI, *Art.35. Protezione della salute*, in R. BIFULCO, M. CARTABIA, A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti*, Il Mulino, Bologna, 2001, 246
- A. LUCARELLI, *Diritti sociali e principi "costituzionali" europei*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, ESI, Napoli, 2003, 173
- M. LUCIANI, *Salute, I, Diritto alla salute - Diritto costituzionale*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991, 2
- M. LUCIANI, *I diritti costituzionali tra stato e regioni (a proposito dell'art.117, comma 2, lett.m) della Costituzione*, in *Pol. Dir.*, 2002, 346
- M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Giappichelli, Torino, 2011, 19
- G. F. MANCINI, *L'incidenza del diritto comunitario sul diritto del lavoro degli stati membri*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1989, 7
- A. MANGIA, *Tutela della salute e valutazioni tecniche: un limite al regionalismo? Discrezionalità legislativa e valutazioni tecniche* in L. VIOLINI (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare?*, Giuffrè, Milano, 2011, 51
- A. MANZELLA, *Dal mercato ai diritti*, in A. MANZELLA, P. MELOGRANI, E. PACIOTTI, S. RODOTA', (a cura di), *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2001, 19
- M. MARMOT, *Health in an unequal world*, in *Lancet*, 2006, 368, 2081
- G. MARTINICO, *Le fisionomie del principio costituzionale di solidarietà nell'ordinamento comunitario*, in P. BIANCHI, S. PANIZZA (a cura di), *Quaderni sul principio di eguaglianza*, Cedam, Padova, 2008, 61
- G. MARTINICO, *L'integrazione silente*, Jovene, Napoli, 2009
- G. MARTINICO, *La tutela multilivello dei diritti sociali e l'impatto del welfare sovranazionale sulla 'forma di unione'*, Tesi di perfezionamento, Scuola Superiore S.Anna, Pisa, 2008
- G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Aracne ed., Roma, 2011
- A. MARZANATI, *Il ruolo dello stato nel policentrismo repubblicano*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, Napoli, 2008, 257
- S. MARZUCCHI, *Efficacia diretta del diritto comunitario di soggiorno: posso andare a vivere dove voglio?*, in *Giur. It.*, 2003, 861

- C. MARZUOLI, *Uniformità e differenziazione: modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, in E. CATELANI, G. CERRINA FERONI, M.C. GRISOLIA (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Giappichelli, Torino, 2011
- M. MASSA, *Modelli e strumenti del governo delle politiche sociali a livello nazionale e comunitario*, in P. BIANCHI, *La garanzia dei diritti sociali nel dialogo tra legislatori e Corte costituzionale*, Pisa, Plus, 2006, 11
- M. MASTRANDREA, *Libera prestazione di servizi e rimborso di spese mediche*, in *Giur. It.*, 2007, 1078
- A. MATTIONI, *Salute, Corti e Pubblica amministrazione*, in R. BALDUZZI, (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Cedam, Padova, 2007, 3
- A. MAZZILLI, *Assistenza sanitaria, organizzazione dei relativi servizi e disciplina della concorrenza*, in *Serv.Pubbl. e Appalti*, 2004, fasc.3, 518
- L. MENGONI, *Diritto e tecnica*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2001, 1
- P. MENGOZZI, *Il principio personalista nel diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, Padova, 2010
- S. MENTO, *I sistemi sanitari nazionali e i principio di libera circolazione dei servizi nella Comunità Europea*, in *Giorn. Dir. Amm.vo*, 2006, 1313
- F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995
- V. MOLASCHI, *I livelli essenziali delle prestazioni nella sanità*, in R. FERRARA (a cura di), *Trattato di biodiritto. Salute e sanità*, Giuffrè, Milano, 2010, 445
- D. MORANA, *Prime riflessioni sul diritto alla salute nella carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, in A. D'ATENA, P. GROSSI (a cura di), *Tutela dei diritti fondamentali e costituzionalismo multilivello*, Giuffrè, Milano, 2007, 113
- D. MORANA, *La salute nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano, 2002
- B. NASCIMBENE (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori, 30 anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, Giuffrè, 1998
- U. NEERGARD, *EU health care law in a constitutional light: distribution of competences, notions of 'solidarity' and 'Social Europe'*, in J.W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (a cura di), *Health Care and EU Law*, TMC Asser Press, Springer, 2011, 19
- C. NEWDICK, *Disrupting the community- saving public health ethics from the EU internal market*, in J.W.VAN DE GRONDEN et al. (eds), *Health care and EU Law*, TMC Asser Press, Springer, 2011, 211
- J. NICKLESS, *The internal market and the sociale nature of health care*, in M. MCKEE, E. MOSSIALOS, R.BAETEN, *The Impact of EU Law on Health Care Systems*, Bruxelles, Peter Lang, 2002
- H. NYS, T. GOFFIN, *Mapping national practices and strategies relating to patients' rights*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST,E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, World Health Organization, 2011, 159
- S. O'LEARY, *Solidarity and citizenship rights in the Charter of Fundamental rights of the European Union*, in G. DE BURCA (ed.), *EU law and the welfare State. In search of Solidarity*, Oxford University Press, 2005, 41
- M. OLIVETTI, *L'effettività del principio di uguaglianza negli ordinamenti multilevel:i sistemi tedesco, spagnolo e italiano a confronto* in G.C. DE MARTIN, G. BERTI (a cura di), *Le garanzie*

- di effettività dei diritti nei sistemi policentrici*, (atti del Convegno di Roma, 9 giugno 2003), Giuffrè, Milano, 2003, 127
- V. ONIDA, *Lo statuto costituzionale del non cittadino*, in *Annuario 2009 AIC, Lo statuto costituzionale del non cittadino*, Jovene, Napoli, 2010, 3
- E. PACIOTTI, *Libertà-solidarietà*, in L.S.ROSSI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali e costituzione dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2002
- A. PAJNO, *Giurisdizione esclusiva ed "arbitrato" costituzionale*, in *Giorn. Dir. Amm.vo*, 2004, 983
- L. PALADIN, *Ragionevolezza (principio di)*, in *Enc. del diritto*, Agg. I, Milano, 1997, 899
- W. PALM, I. A. GLINOS, *Enabling patient mobility in the UE: between free movement and coordination*, in E. MOSSIALOS et al. (eds), *Health systems governance in Europe. The role of European law and policy*, 2010, Cambridge University Press, 509
- S. P. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa: una introduzione*, in *Ib.* (a cura di), *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti Europee*, Padova, Cedam, 2007, 3
- C. PANZERA, *I livelli essenziali delle prestazioni fra sussidiarietà e collaborazione*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010
- S. PARISI, *Se la legge statale è il fondamento positivo dei provvedimenti regionali... e un atto di Soft law ne preorienta i contenuti*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2011
- F. PATRONI GRIFFI, *Brevi riflessioni a margine della sentenza n.204/2004 della Corte costituzionale*, [www.astrid-online.it](http://www.astrid-online.it)
- M. PATRONO, *I diritti dell'Uomo nel paese d'Europa*, Padova, Cedam, 2000
- F. PENNING, *The draft Patient mobility directive and the coordination regulations of sociale security*, in J.W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGAARD, M. KRAJEWSKI (eds), *Health Care and EU Law*, TMCAsser Press, 2011, 133
- L. PETRAGLIA, *Assistenza sanitaria e giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*, in *Sanità Pubbl.*, 3/2005, 5
- V. PETRONELLA, *Cure all'estero: solo i motivi di interesse generale giustificano il rifiuto all'autorizzazione preventiva*, in *Guida al Diritto*, 2010, 108
- B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Cittadinanza, corti e salute*, Cedam, Padova, 2007, 211
- B. PEZZINI, *Soggetti, contenuto e responsabilità della scelta terapeutica nel servizio sanitario*, in L. CHIEFFI, (a cura di), *Il diritto alla salute alle soglie del terzo millennio*, Giappichelli, Torino, 2003, 41
- B. PEZZINI, *Una questione che interroga l'uguaglianza: i diritti sociali del non cittadino*, in *Atti del Convegno annuale AIC 2009, Lo Statuto costituzionale del non cittadino*, Napoli, Jovene, 2010, 163
- C. PINELLI, *Sui "livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali" (art.117, comma 2, lett.m, Cost.)*, in *Dir. Pubblico*, 2002, 895
- P. PISTONE, *La non discriminazione anche nel settore dell'imposizione diretta: intervento della Corte di Giustizia*, in *Diritto e pratica trib.* 1995, I, 1471
- A. PITINO, *LEA e tutela della salute nel diritto comunitario originario*, in R. BALDUZZI (a cura di), *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, 2004, 299

- F. PIZZETTI, *La ricerca del giusto equilibrio tra uniformità e differenza: il problematico rapporto tra il progetto originario della Costituzione del 1948 e il progetto ispiratore della riforma costituzionale del 2001*, in *Le Regioni*, 2003, 611
- F. PIZZETTI, *La tutela dei diritti nei livelli substatuali*, in Id. (a cura di), *L'ordinamento costituzionale italiano fra riforme da attuare e riforme da completare*, Giappichelli, Torino, 2003, 75
- F. PIZZETTI, V. NICOTRA, S. SCOZZESE (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Roma, Donzelli, 2009
- F. PIZZOLATO, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Giuffrè, Milano, 2002
- F. PIZZOLATO, *La procedura per la determinazione dei livelli essenziali di assistenza sociale*, in E. BALBONI (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti sociali*, Jovene, 2008, 309
- F. PIZZOLATO, *Finalismo dello Stato e sistema dei diritti nella Costituzione*, Ed. Vita e pensiero, Milano, 1999
- A. PIZZORUSSO, *Il patrimonio costituzionale europeo*, il Mulino, Bologna, 2005
- A. PIZZORUSSO, *Le generazioni dei diritti nel costituzionalismo moderno*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO (a cura di), *Diritto di welfare*, Il Mulino, Bologna, 2010, 69
- A.M. POGGI, *Costi standard e livelli essenziali delle prestazioni*, in F. PIZZETTI, V. NICOTRA, S. SCOZZESE (a cura di), *Il federalismo fiscale*, Donzelli, Roma, 2009, 109
- A.M. POGGI, *Diritti sociali e differenziazioni territoriali*, in R. BALDUZZI (a cura di), *I servizi sanitari regionali tra autonomia e coerenze di sistema*, Milano, Giuffrè, 2005, 616
- A.M. POGGI, *La legislazione regionale sull'istruzione dopo la riforma del titolo V*, in *Le Regioni* 2005, 927
- A.M. POGGI, *Istruzione, formazione e servizi alla persona tra Regioni e comunità nazionale*, Torino, Giappichelli, 2002
- A. POLICE, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva*, in *Giorn. Dir. Amm.*vo, 9, 2004, 974
- L. PRINCIPATO, *Il diritto costituzionale alla salute: molteplici facoltà più o meno disponibili da parte del legislatore o differenti situazioni giuridiche soggettive? Nota a Corte costituzionale, sent. 16 luglio 1999, n. 309*, in *Giur. Cost.* 1999, 2508
- S. PRISCO, *La solidarietà verticale: autonomie territoriali e coesione sociale*, in B. PEZZINI, C. SACCHETTO (a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Giuffrè, Milano, 2005, 15
- T. PROSSER, *EU competition law and public services*, in E. MOSSIALOS, G. PERMANAND, R. BAETEN, T. HERVEY (ed.), *Health systems Governance in Europe. The role of European Law and Policy*, Cambridge University Press, 2010, 315
- F. RAPONI, *Osservazioni in tema di giurisdizione del giudice amministrativo in caso di diniego di autorizzazione ad effettuare cure all'estero*, in *Foro Amm. TAR*, 6/2002, 2121
- G. REPETTO, *I rapporti tra Corti Europee e le prospettive dell'adesione dell'Unione Europea alla CEDU*, in S. P. PANUNZIO, (a cura di), *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, Napoli, 2005
- P. RIDOLA, *Libertà e diritti nello sviluppo storico del costituzionalismo*, in R. NANIA, P. RIDOLA, (a cura di) *I diritti costituzionali*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2001, 130
- E. ROSSI, A. Bonomi, *La fraternità fra "obbligo" e "libertà". Alcune riflessioni sul principio di solidarietà nel nostro ordinamento* in MARZANATI A., A. MATTIONI (a cura di), *La fraternità come principio del diritto pubblico*, Città Nuova, Milano, 2007

- E. ROSSI, *Agire per la tutela dei diritti oggi*, in M. CAMPEDELLI, P. CARROZZA, L. PEPINO, ( a cura di) *Diritto di welfare*, Bologna, Il Mulino, 2010
- E. ROSSI, *Art.2*, in A. CELOTTO, M. OLIVETTI ( a cura di), *Commentario alla Costituzione*, UTET, Milano, 2006, 38
- E. ROSSI, *I diritti dei non cittadini nell'ordinamento interno*, in E. ROSSI (a cura di), *Problemi attuali delle libertà costituzionali*, ed. Plus, Pisa, 2009, 72
- E. ROSSI, *Il principio di solidarietà*, in E. ROSSI, J. LUTHER, E. MALFATTI (a cura di) *I principi fondamentali della Costituzione italiana. Lezioni*, Pisa, 2002, 100
- E. ROSSI, *L'abolizione del divieto per le strutture sanitarie di denunciare gli stranieri irregolari*, in *Forum quaderni costituzionali*, 29 marzo 2009
- E. ROSSI, *Principi e diritti nei nuovi Statuti regionali*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2005, 51
- E. ROSSI, *Principi e diritti nello statuto. I rapporti con la società civile*, in T. GROPPI, E. ROSSI, R. TARCHI (a cura di), *Idee e proposte per il nuovo statuto della Toscana*, Torino, Giappichelli, 2002, 52
- A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett.m), Il comma, art.117 Cost.*, in *Le Regioni*, 2003, 1141
- A. ROVAGNATI, *La pretesa a prestazioni sanitarie nell'ordinamento costituzionale repubblicano*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza" Trapani, 8-9 giugno 2012
- A. RUGGERI, C. SALAZAR, *Le materie regionali tra vecchi criteri e nuovi (pre)orientamenti metodici di interpretazione*, in *federalismi.it*, 2003
- A. RUGGERI, "Livelli essenziali" delle prestazioni relative ai diritti e situazioni di emergenza economica, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010
- A. RUGGERI, *La Corte costituzionale, i parametri "conseguenziali" e la tecnica dell'assorbimento dei vizi rovesciata (a margine di Corte cost. n. 150 del 2012 e dell'anomala restituzione degli atti da essa operata con riguardo alle questioni di costituzionalità relative alla legge sulla procreazione medicalmente assistita)*, in *giurcost.org*, rubrica studi e commenti, sezione studi, 2012
- A. RUGGERI, *La Corte, la "denormativizzazione" degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale*, in *Le Regioni*, 2005, 41
- A. RUGGERI, *Note introduttive ad uno studio sui diritti e i doveri costituzionali degli stranieri*, in *Rivista AIC* 2/2011, 10
- A. RUGGERI, *Summum ius summa iniuria, ovvero sia quando l'autonomia regionale non riesce a convertirsi in servizio per i diritti fondamentali (a margine di corte cost. n. 325 del 2011)*, in *giurcost.com/studi*, 2011
- A. RUGGERI, *Doveri fondamentali, etica repubblicana, teoria della costituzione (note minime a margine di un convegno)*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Milano, 2007, 551
- P. RUSSO (a cura di), *Manuale di diritto tributario. Parte Speciale*, Seconda edizione, Giuffrè, Milano, 2009
- C. SACCHETTO, *Il dovere di solidarietà nel diritto tributario: l'ordinamento italiano*, in B. PEZZINI, C. SACCHETTO ( a cura di), *Il dovere di solidarietà*, Atti del convegno di Bergamo 14-15 novembre 2003, Giuffrè, Milano, 2005, 167



- C. SALAZAR, *“Tutto scorre”*: riflessioni su cittadinanza, identità e diritti alla luce dell’insegnamento di Eraclito, in *Pol.Dir.*, 2001, 374
- C. SALAZAR, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali*, Giappichelli, Torino, 2000
- M. A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2004
- G. SCACCIA, *Il principio di proporzionalità*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *L’ordinamento europeo*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, 265
- F. W. SCHARPF, *Legitimacy Intermediation in the Multilevel European Polity and Its Collapse in the Euro Crisis*, MPIfG Discussion Paper 12/6, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln, 2012
- F. W. SCHARPF, *The Double Asymmetry of European Integration – Or: Why the EU Cannot Be a Social Market Economy*, MPIfG Working Paper 09 /12, Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung, Köln, 2009
- F. W. SCHARPF, *The European Social Model: Coping with the challenge of diversity*, in *JCMS*, 40, 2005, 645
- F. SCUTO, *I diritti fondamentali della persona quale limite al contrasto dell’immigrazione irregolare*, Milano, Giuffrè, 2012
- A. SEN, *Lo sviluppo è libertà* (trad. it.), Mondadori, Milano, 2000
- G. SILVESTRI, *Scienza e coscienza: due premesse per l’indipendenza del giudice*, in *Dir. Pubbl.*, 2004, 411
- A. SIMONCINI, *Livelli essenziali delle prestazioni e diritto alla salute dopo la legge n. 42 del 2009: basta la «leale collaborazione»?*, in L. VIOLINI, (a cura di), *Verso il decentramento delle politiche di welfare*, Milano, 2011, 114
- F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, 79
- A. SPADARO, *Dai diritti “individuali” ai doveri “globali”. La giustizia distributiva internazionale A nell’età della globalizzazione*, Rubettino, 2005
- A. SPADARO, *Sul necessario carattere “globale” (e non solo interno) dei doveri nello stato costituzionale contemporaneo*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Milano, 2007, 462
- J. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi, Torino, 2002
- M. SUHRCKE, M. MCKEE, R. SAUTO, A. S. TSOLOVA, J. MORTENSEN, *The contribution of health to the economy in the European Union*, European Communities, 2005
- F. TARONI, *Livelli essenziali di assistenza, ipotesi “federali” e futuro del Servizio sanitario nazionale*, in R. BALDUZZI (a cura di) *La sanità italiana tra livelli essenziali di assistenza, tutela della salute e progetto di devolution*, Milano, Giuffrè, 2004, 344
- S. TARULLO, *Il principio di collaborazione procedimentale*, Giuffrè, Milano, 2008
- G. TESAURO, *Diritto dell’Unione Europea*, Cedam, Padova, 2012
- A. TIZZANO, *Note sulla recente giurisprudenza comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.* 2002, 545
- L. TORCHIA, *Biblioteche al macero e biblioteche risorte: il diritto amministrativo nella sentenza n.204/2004 della Corte costituzionale*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2004
- L. TORCHIA (a cura di), *Welfare e federalismo*, Il Mulino, Bologna, 2005
- R. TOSI, *Cittadini, Stato e Regioni di fronte ai “livelli essenziali delle prestazioni.”*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2003

- A. TRAVI, *Il giudice amministrativo e le questioni tecnico-scientifiche: formule nuove e vecchie soluzioni*, in *Dir. pubbl.*, 2004, 439
- C. TRIPODINA, *Commento all'art. 32*, in S. BARTOLE, R. BIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova, 2008, 321
- L. TRUCCO, *Livelli essenziali delle prestazioni e sostenibilità finanziaria dei diritti sociali*, relazione presentata al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa" "I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza" Trapani, 8-9 giugno 2012
- C. TUBERTINI, *Pubblica Amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, Bononia University press, 2008
- G. TURATTO, *Cittadini italiani in soggiorno temporaneo all'estero e protezione del diritto alla salute*, in *Riv. Giur. Lav. e Prev. Sociale*, 1999, 755
- V. VALENTI, *L'edilizia residenziale pubblica tra livelli essenziali delle prestazioni e sussidiarietà. Osservazioni alla sentenza della Corte costituzionale n. 166 del 2008*, in *federalismi.it*, 4/2009
- J. W. VAN DE GRONDEN, *The Treaty provisions on competition and health care*, in J.W. VAN DE GRONDEN, E. SZYSZCZAK, U. NEERGARD, M. KRAJEWSKI (a cura di), *Health Care and EU Law*, TMC Asser Press, Springer, 2011, 265
- L. VANDELLI, *Riflessioni a dieci anni dalla riforma del Titolo V: quali prospettive per il regionalismo italiano?*, in *Le Regioni*, 2011, 590
- A. VAN DER MEI, *Free movement of persons within the European Communities: cross border access to public benefits*, 2003, Hart Publishing, Oxford
- N. VICECONTE, *L'evoluzione del sistema di finanziamento del servizio sanitario nazionale tra federalismo "promesso" ed esigenze di bilancio*, in S. MANGIAMELI (a cura di), *Regionalismo italiano dall'Unità alla Costituzione e alla sua riforma*, Vol. II, Milano, Giuffrè, 2012, 622
- L. VIOLINI, *La dimensione europea dei diritti di libertà: politiche europee e case law nel settore della tutela dei diritti fondamentali. Sviluppi recenti*, in *Federalismi.it* 1/2012
- L. VIOLINI, *I doveri inderogabili di solidarietà: alla ricerca di un nuovo linguaggio per la Corte costituzionale*, in R. BALDUZZI, M. CAVINO, E. GROSSO, J. LUTHER (a cura di), *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Milano, 2007, 524
- E. VIVALDI, *I servizi sociali e le regioni*, Giappichelli, Torino, 2008
- R. VIVIANI, *La procreazione medicalmente assistita: profili civilistici*, AAVV, *Il Trattato di Biodiritto. Il governo del corpo*, Milano, Giuffrè, tomo I, 2011, 1517
- J.H.H. WEILER, *A Constitution for Europe. Some hard choices*, in *JCMS*, 2002, 563
- M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, World Health Organization, 2011
- M. WISMAR, W. PALM, E. VAN GINNEKEN, R. BUSSE, K. ERNST, J. FIGUERAS, *The Health Service Initiative: supporting the construction of a framework for cross-border health care*, in M. WISMAR, W. PALM, J. FIGUERAS, K. ERNST, E. VAN GINNEKEN (eds), *Cross-border health care in the European Union. Mapping and analysing practices and policies*, WHO, 2011, 23
- Y. JORENS, *The right to healthcare across Borders*, in M. MC KEE e al. (eds.), *The impact of EU Law on health care system*, Peter Lang, Bruxelles, 2002, 83
- G.P. ZANETTA, *L'Europa e la salute*, Franco Angeli, Milano, 2003

- L. ZANFRINI, *Cittadinanze. Appartenenza e diritti nella società dell'immigrazione*, Laterza, Roma-Bari, 2007
- C. ZOCCHETTI, *Definizione della mobilità sanitaria*, in AGENAS, *La mobilità sanitaria*, Quaderni di monitor, n.9-2012, marzo 2012, Roma, 11