

Trasfusioni di sangue e sicurezza sociale di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione europea

Rossella Bottoni*

BLOOD TRANSFUSIONS AND SOCIAL SECURITY BEFORE THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION

ABSTRACT: This article aims to look at the relationship between religious freedom and social security in the European Union, by looking at the first judgment of the Court of Justice of the European Union concerning Jehovah's Witnesses' refusal to undergo blood transfusions. It challenges the prevailing economy-based approach insofar as it does not strike an appropriate balance with the respect for fundamental freedoms. It also questions the assumption that there is an opposition between the allegedly subjective religious principles and practices and the objective medical conditions.

KEYWORDS: Religious freedom; Jehovah's Witnesses; blood transfusions; Court of Justice of the European Union; social security

ABSTRACT: Questo articolo intende guardare al rapporto tra libertà religiosa e sicurezza sociale nell'Unione europea, esaminando la prima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea relativa al rifiuto dei testimoni di Geova di sottoporsi a trasfusioni di sangue. Mette in discussione l'approccio economicista prevalente nella misura in cui non garantisce un adeguato bilanciamento con il rispetto delle libertà fondamentali, come pure l'assunto che vi sia un'opposizione tra la presunta soggettività dei principi e delle pratiche religiose e l'oggettività delle condizioni mediche.

PAROLE CHIAVE: Libertà religiosa; testimoni di Geova; trasfusioni di sangue; Corte di Giustizia dell'Unione europea; sicurezza sociale

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Il procedimento principale – 3. La prima questione pregiudiziale – 4. La seconda questione pregiudiziale – 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione

In questo articolo si intende esaminare il rapporto tra libertà religiosa e sicurezza sociale nell'Unione europea, alla luce di una recente sentenza che si aggiunge a una già nutrita e sempre

*Professoressa associata, Università di Trento. Mail: rossella.bottoni@unitn.it. Contributo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

crescente giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea (CGUE) su materie di interesse ecclesiasticistico¹ e che, al tempo stesso, costituisce un'interessante novità, trattandosi del primo caso che verte sul rifiuto dei testimoni di Geova alle somministrazioni di emotrasfusioni². Tale questione è stata affrontata da tempo dalle corti nazionali, incluse quelle italiane³, e si è posta indirettamente anche alla Corte europea dei diritti dell'uomo (CtEDU)⁴. Diversi ricorsi sono stati presentati alla CtEDU nel corso del tempo da individui o comunità dei testimoni di Geova, relativi però al divieto di proselitismo⁵, al rifiuto di riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza al servizio militare (e in alcuni casi anche a quello civile sostitutivo)⁶ o di autorizzare l'apertura di un luogo di culto⁷, e a varie forme di discriminazione subite dalla congregazione e dai suoi membri in particolare nella Federazione Russa⁸. La questione delle trasfusioni di sangue è emersa in via secondaria nella giurisprudenza della CtEDU tra le

¹ Numerosi commenti a tale giurisprudenza sono pubblicati *inter alia* nel n. 3 dei *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* e in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica* (<https://www.statoechiese.it>). Per un quadro generale su diritto e religione nell'Unione europea, cfr. M. VENTURA, *Diritto e religione in Europa: il laboratorio comunitario*, in *Politica del diritto*, 4, 1999, 577-628; M. VENTURA, *La laicità dell'Unione europea: diritti, mercato, religione*, Torino, 2001; M. VENTURA, *L'articolo 17 TFUE come fondamento del diritto e della politica ecclesiastica dell'Unione europea*, in *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2, 2014, 293-304; M. C. IVALDI, *Diritto e religione nell'Unione europea*, Roma, 2008; M. C. IVALDI, *Il fattore religioso nel diritto nell'Unione europea tra riconoscimento giurisprudenziale e codificazione normative*, Roma, 2012; L. De GREGORIO, *Le confessioni religiose nel diritto dell'Unione europea*, Bologna, 2012.

² Una vicenda precedente concernente i testimoni di Geova e posta all'attenzione della CGUE ha riguardato la questione dell'attività di predicazione porta a porta e del trattamento dei dati personali raccolti in tale ambito (causa C-25/17, sentenza del 10 luglio 2018). Cfr. F. BATTAGLIA, *La disciplina dell'autorizzazione preventiva per il rimborso dei costi dell'assistenza sanitaria transfrontaliera nei casi in cui le convinzioni religiose dell'affiliato siano contrarie al metodo di cura utilizzato*, in *Ordine internazionale e diritti umani*, 5, 2020, 1191-1192. Sul rifiuto alle emotrasfusioni, rimandiamo all'articolo di Laurea Mattei in questo numero della rivista.

³ Si vedano tra gli altri P. CONSORTI, *Libertà di scelta della terapia e violenza medica. Brevi considerazioni sul rifiuto delle trasfusioni di sangue dei Testimoni di Geova*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 10, 2021, 53-73; C. PETRINI, *Ethical and legal aspects of refusal of blood transfusions by Jehovah's Witnesses, with particular reference to Italy*, in *Blood Transfusion*, 12(Suppl 1), 2014, s395-s401; B. MAGLIONA, M. DEL SANTE, *Trasfusioni di sangue e testimoni di Geova: il ruolo del medico tra rispetto della volontà del paziente e stato di necessità*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 31, 2009, 71-99. Sulla questione più generale delle obiezioni religiosamente motivate ai trattamenti sanitari, cfr. V. PACILLO, *Free to become martyrs? The right to refuse medical treatment on religious grounds in a comparative perspective*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica* (www.statoechiese.it), 30, 2016, 1-32; I. MARTÍN SÁNCHEZ (a cura di), *Libertad religiosa y derecho sanitario*, Madrid, 2007.

⁴ Per un quadro generale, cfr. M. TOSCANO, *Il fattore religioso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Itinerari giurisprudenziali*, Pisa, 2018.

⁵ *Kokkinakis c. Grecia*, ricorso n. 14307/88, 25 maggio 1993.

⁶ *Albert Grandrath c. la Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 2299/64, 12 dicembre 1966; *X. c. la Repubblica Federale Tedesca*, ricorso n. 7705/76, 5 luglio 1977; *Thlimmenos c. Grecia*, ricorso n. 34369/97, 6 aprile 2000; *Bayatyan c. Armenia*, ricorso n. 23459/03, 7 luglio 2011; *Erçep c. Turchia*, ricorso n. 43965/04, 22 novembre 2011; *Adyan e altri c. Armenia*, ricorso n. 75604/11, 12 ottobre 2017; *Teliatnikov c. Lituania*, ricorso n. 51914/19, 7 giugno 2022.

⁷ *Manoussakis e altri c. Grecia*, ricorso n. 18748/91, 26 settembre 1996; *Associazione per la Solidarietà con i testimoni di Geova e altri c. Turchia*, ricorsi nn. 36915/10 e 8606/13, 24 maggio 2016.

⁸ Cfr. M. C. IVALDI, *Diritto e religione nella Federazione Russa. Emblematici esempi di discriminazione*, in *Diritto e religioni*, 1, 2020, 298-320; G. CAROBENE, *Normativa "anti estremismo" e libertà religiosa nella Federazione Russa*.

riserve espresse dalle autorità nazionali che hanno giustificato l'affidamento – dopo il fallimento del matrimonio – dei figli minorenni al padre cattolico invece che alla madre testimone di Geova⁹, o il rigetto della richiesta di riconoscere alla Comunità Religiosa (*Relionsgemeinschaft*) dei testimoni di Geova dell'Austria lo statuto giuridico più privilegiato di "Società Religiosa" (*Relionsgesellschaft*)¹⁰, o lo scioglimento e il diniego di una nuova registrazione della comunità di Mosca¹¹, o ancora in un caso di violazione del diritto al rispetto della vita privata causata dalla trasmissione di dati medici confidenziali (appunto il rifiuto di sottoporsi a emotrasfusioni) dall'ospedale all'ufficio del pubblico ministero senza il consenso dei soggetti interessati¹².

2. Il procedimento principale

Il caso in esame ha origine da una controversia tra A, testimone di Geova e padre del minore B, e il Ministero della Sanità della Lettonia. B era nato con una grave malattia cardiovascolare, che richiedeva un intervento chirurgico salvavita. Questo poteva essere effettuato in Lettonia con una presa a carico dei costi da parte del servizio sanitario nazionale (SSN), ma comportava una trasfusione di sangue. Al contrario, in Polonia, l'operazione poteva essere effettuata senza emotrasfusione. A aveva dunque chiesto al SSN della Lettonia il rilascio del cosiddetto modulo S2 allo scopo di usufruire dell'assistenza

*Il caso dei Testimoni di Geova, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoe.chiese.it), 16, 2020, 1-28; C. LAPI, La difficile posizione giuridica dei Testimoni di Geova in Russia di fronte alla Corte di Strasburgo, in Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoe.chiese.it), 2011, 1-12. La sentenza più recente – e posteriore alla Risoluzione n. CM/RES(2022)2 del 16 marzo 2022 con cui il Comitato dei Ministri ha deciso che la Federazione Russa ha cessato di essere membro del Consiglio d'Europa a partire dal 16 marzo stesso – è *Taganrog LRO e altri c. Russia*, ricorsi nn. 32401/10 e altri 19, 7 giugno 2022. Conformemente alla Risoluzione della CtEDU del 22 marzo, la Corte tratterà i ricorsi presentati contro la Federazione Russa riguardanti presunte violazioni della Convenzione avvenute fino al 16 settembre 2022.*

⁹ *Hoffmann c. Austria*, ricorso n. 12875/87, 23 giugno 1993, par. 15. Si deve però evidenziare che la censura è stata espressa solo dalla Corte Suprema, mentre i tribunali distrettuale e regionale di Innsbruck non avevano considerato di importanza decisiva il potenziale pericolo posto alla salute e alla vita dei figli minori dall'eventuale rifiuto della madre alle trasfusioni di sangue, dal momento che, ove tali circostanze si fossero verificate, la decisione del medico e/o dell'autorità giudiziaria avrebbero potuto prevalere sulla volontà materna (parr. 11 e 13). D'altro canto, le specifiche affermazioni della Corte Suprema austriaca sulle emotrasfusioni sono state sottoscritte da due delle tre opinioni allegate alla sentenza, e precisamente dai giudici Walsh (parzialmente dissenziente) e Valticos (dissenziente). La terza opinione (pure dissenziente) di Bonnici non ha invece fatto menzione di tale questione (né delle altre riserve sollevate rispetto a principi e pratiche dei testimoni di Geova).

¹⁰ *Comunità Religiosa dei testimoni di Geova e altri c. Austria*, ricorso n. 40825/98, 31 luglio 2008, par. 26.

¹¹ *Testimoni di Geova di Mosca e altri c. Russia*, ricorso n. 302/02, 10 giugno 2010, parr. 31, 60 e 95. In questo caso la CtEDU ha respinto l'analogia, proposta dalle autorità russe, tra istigazione al suicidio e rifiuto delle emotrasfusioni, e ha affermato che la libertà di rifiutare trattamenti medici è garantita dal diritto di autodeterminazione e di autonomia personale, riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione. Ugualmente, ha respinto la tesi che il rifiuto alle trasfusioni di sangue espresso da singoli testimoni di Geova non fosse la manifestazione genuina della loro libera volontà, ma l'esito di indebite pressioni esterne esercitate dalla comunità (parr. 131-146).

¹² *Avilkina e altri c. Russia*, ricorso n. 1585/09, 6 giugno 2013. Sul rifiuto dei testimoni di Geova alle emotrasfusioni nel contesto della giurisprudenza della CtEDU, cfr. C. Ó NEILL, *Jehovah's Witnesses and Blood Transfusions: An Analysis of the Legal Protections Afforded to Adults and Children in European/English Human Rights Contexts*, in *European Journal of Health Law*, 24, 4, 2017, 368-389.

sanitaria transfrontaliera¹³. Al riguardo va precisato che il nodo della questione non era l'esercizio del diritto di B alla libertà di fruire di servizi transfrontalieri, bensì di quello al rimborso, totale o parziale, dei costi dell'operazione effettuata in Polonia da parte del SSN della Lettonia. Infatti, come osservato da Gerard Hogan, Avvocato Generale presso la CGUE, «dal momento che l'assistenza sanitaria transfrontaliera può essere molto costosa, l'esistenza di un diritto al rimborso può essere fondamentale ai fini dell'effettivo esercizio di tale diritto da parte di una persona»¹⁴.

Il modulo S2 è rilasciato se sono soddisfatte tre condizioni:

- 1) la copertura dell'assistenza sanitaria dal bilancio dello Stato conformemente alle norme ad essa applicabili,
- 2) la necessità di tale assistenza per evitare un deterioramento irreversibile delle funzioni vitali o delle condizioni di salute della persona interessata,
- 3) l'assenza di strutture sanitarie che garantiscano l'assistenza in questione alla data in cui la domanda di rilascio del modulo S2 viene esaminata¹⁵.

Mentre le prime due condizioni erano soddisfatte, la terza non lo era poiché l'intervento poteva essere effettuato in Lettonia, anche se con una procedura (la trasfusione di sangue) contraria ai principi religiosi di A. La richiesta di quest'ultimo è stata quindi respinta prima dal SSN della Lettonia con decisione del 29 marzo 2016 e poi dal Ministero della Sanità con provvedimento del 15 luglio 2016. A ha presentato ricorso, che è stato rigettato dal Tribunale amministrativo distrettuale con sentenza del 9 novembre 2016 e, adita in appello, dalla Corte amministrativa regionale il 10 febbraio 2017. I giudici hanno motivato il diniego sulla base della considerazione che l'operazione poteva essere eseguita in Lettonia, sebbene ciò comportasse una trasfusione di sangue, diversamente dalla Polonia: tuttavia, non vi era alcuna ragione, *dal punto di vista clinico*, che giustificasse l'esecuzione su B di un'operazione senza ricorso a emotrasfusioni.

Mentre B, il 22 aprile 2017, è stato sottoposto con successo all'intervento in questione in Polonia, A ha proposto ricorso per cassazione, sostenendo di aver subito una discriminazione religiosa indiretta, dal momento che la maggioranza delle persone e dei loro figli può usufruire dei servizi sanitari necessari senza pregiudicare le proprie credenze religiose.

La Corte Suprema della Lettonia ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla CGUE due domande di pronuncia pregiudiziale, chiedendole di valutare se tale presunta discriminazione religiosa indiretta fosse necessaria e proporzionata, e dunque legittima, anche tenendo conto del fatto

¹³ CGUE, causa C-243/19, sentenza del 29 ottobre 2020, par. 13-14. Il testo è consultabile in <http://curia.europa.eu> (ultima consultazione 31/01/2022). Una sintesi del caso è offerta da D. E. LACH, *Patient's religious beliefs and the cross-board healthcare (case C-243/19)*, in *Labour and Social Security Journal*, 62, 6, 2021, 57-60; A. LACONI, *La Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la libertà di ricevere cure transfrontaliere per motivi religiosi*, in *DPCE Online*, 1, 2021, 1388-1391; P. MELIN, *Overview of recent cases before the Court of Justice of the European Union (September 2020-December 2020)*, in *European Journal of Social Security*, 23, 1, 2021, 87-88; A. MONICA, *Cure ospedaliere e libera circolazione delle persone: il ruolo dell'Unione per un'assistenza sanitaria effettiva e sostenibile*, in *Ius et Salus*, 3, 2020, 33-45.

¹⁴ AVVOCATO GENERALE GERARD HOGAN, *Causa C-243/19. A contro Veselibas ministrija*. Conclusioni, 30 aprile 2020, nota 40. Il testo è consultabile in <http://curia.europa.eu> (ultima consultazione 31/01/2022). Per una sintesi, cfr. F. CRANMER, *Jehovah's Witnesses, blood transfusions and the CJEU: AG's Opinion in A v Veselibas ministrija*, in *Law & Religion UK* (<https://www.lawandreligionuk.com>), 8 maggio 2020.

¹⁵ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 9.

che l'adattamento delle cure mediche a esigenze religiosamente motivate può comportare spese supplementari significative per il bilancio statale¹⁶.

3. La prima questione pregiudiziale

In primo luogo è stato chiesto alla CGUE se l'articolo 20, paragrafo 2, del Regolamento (CE) n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale¹⁷, in combinato disposto con l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (principio di non discriminazione)¹⁸, dovesse essere interpretato nel senso che uno Stato membro può rifiutare l'autorizzazione all'assistenza sanitaria transfrontaliera «qualora nello Stato di residenza dell'interessato siano disponibili cure ospedaliere la cui efficacia clinica non è in discussione, ma il metodo di cura utilizzato non sia conforme alle convinzioni religiose del suddetto interessato»¹⁹.

L'articolo 20, paragrafo 2, seconda frase del Regolamento n. 883/2004 individua le due condizioni che devono ricorrere perché l'istituzione competente abbia l'obbligo di rilasciare l'autorizzazione. La prima è che la prestazione sanitaria in questione sia tra quelle previste dalla legislazione dello Stato di residenza dell'assicurato – condizione che, nel caso di A, era soddisfatta. La seconda richiede che le cure non possano essere praticate nello Stato in cui risiede l'assicurato «entro il termine normalmente necessario» e «tenuto conto dell'attuale stato di salute dello stesso e dell'evoluzione della sua malattia»²⁰. Tale clausola tiene conto esclusivamente del quadro clinico del paziente, escludendo le sue scelte personali. Secondo la CGUE, poiché l'operazione in questione poteva essere effettuata in Lettonia e non vi erano ragioni mediche che giustificassero il ricorso a un metodo diverso dalla trasfusione

¹⁶ CGUE, causa C-243/19, cit., parr. 14-20; AVVOCATO GENERALE GERARD HOGAN, *op. cit.*, parr. 8-10.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 20 (Viaggio inteso a ricevere prestazioni in natura – Autorizzazione a ricevere cure adeguate al di fuori dello Stato membro di residenza), «1. Fatte salve disposizioni contrarie del presente regolamento, la persona assicurata che si trasferisca in un altro Stato membro per ricevervi prestazioni in natura nel corso della dimora, chiede un'autorizzazione all'istituzione competente.

2. La persona assicurata autorizzata dall'istituzione competente a recarsi in un altro Stato membro al fine di ricevervi cure adeguate al suo stato di salute, beneficia delle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di dimora, secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, come se fosse assicurata in virtù di tale legislazione. 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.

3. I paragrafi 1 e 2 si applicano *mutatis mutandis* ai familiari di una persona assicurata».

Il testo del Regolamento è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 166 del 30 aprile 2004.

¹⁸ «È vietata qualsiasi forma di discriminazione fondata, in particolare, sul sesso, la razza, il colore della pelle o l'origine etnica o sociale, le caratteristiche genetiche, la lingua, la religione o le convinzioni personali, le opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, l'appartenenza ad una minoranza nazionale, il patrimonio, la nascita, gli handicap, l'età o le tendenze sessuali». Il testo è consultabile in https://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_it.pdf (ultima consultazione 31/01/2022). Tra i numerosi commenti, si segnala R. TONIATTI, J. WOELK, C. CASONATO, M. DANI, F. PALERMO, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, 6 dicembre 2000, in http://www.cde.provincia.tn.it/binary/pat_cde/quaderni_cde/qcde_10.1363867285.pdf (ultima consultazione 31/01/2022).

¹⁹ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 20.

²⁰ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 25.

di sangue, il diniego da parte delle autorità lettoni di rilasciare il modulo S2 non è incompatibile con tale disposizione. Nondimeno – osserva la Corte – nell’attuazione del diritto dell’Unione europea ogni Stato membro è tenuto a rispettare i diritti fondamentali garantiti dalla Carta, incluso in questo caso il principio di non discriminazione²¹. Come affermato in modo costante dalla sua giurisprudenza, «[u]na differenza di trattamento è giustificata se si fonda su un criterio obiettivo e ragionevole, vale a dire qualora essa sia rapportata a un legittimo scopo perseguito dalla normativa in questione e tale differenza sia proporzionata allo scopo perseguito dal trattamento di cui trattasi»²². Rispetto alla situazione in esame, la CGUE esclude una discriminazione diretta fondata sulla religione, ma ne ravvisa una indiretta tra i pazienti che subiscono un’operazione con trasfusione di sangue, i cui costi sono a carico dello Stato membro di residenza, e quelli che, in ragione del loro credo, rifiutano tale metodo e vorrebbero ricorrere, in un altro Stato membro, a un intervento compatibile con le loro convinzioni religiose, i cui costi però non sono coperti dalla previdenza sociale dello Stato membro in cui risiedono²³.

Avendo constatato una differenza di trattamento indirettamente fondata sulla religione, la Corte ha esaminato se essa fosse giustificata da un criterio obiettivo e ragionevole, il quale è stato effettivamente individuato nel rischio di grave alterazione dell’equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale, poiché la normativa in esame prevede un rimborso integrale: «nel caso in cui prestazioni in natura erogate nello Stato membro di dimora generino costi maggiori di quelli legati alle prestazioni che sarebbero state erogate nello Stato membro di residenza dell’assicurato, l’obbligo di un rimborso integrale può generare costi supplementari per quest’ultimo Stato membro»²⁴. Tuttavia, come vedremo, la verifica di questa circostanza scompare dal ragionamento che fonda le conclusioni della CGUE.

Nei passaggi successivi emerge una posizione difficilmente condivisibile, in quanto fondata su una distinzione – infruttuosa ai fini dell’esito del caso – tra l’oggettività del quadro clinico e la soggettività delle credenze religiose. La Corte concorda con il giudice di rinvio che «siffatti costi supplementari sarebbero difficilmente prevedibili se, al fine di evitare una differenza di trattamento fondata sulla religione, l’istituzione competente fosse tenuta a prendere in considerazione le convinzioni religiose dell’assicurato, in quanto tali convinzioni rientrano nel “*forum internum*” di quest’ultimo e sono, per loro natura, soggettive»²⁵. Tale asserzione è sostenuta anche da un richiamo alle osservazioni scritte del governo italiano, secondo il quale si potrebbe assistere a un gran numero di richieste di autorizzazione all’assistenza sanitaria transfrontaliera fondata su motivi religiosi piuttosto che medici, eventualità che esporrebbe il sistema sanitario nazionale a un rischio di instabilità finanziaria a causa dei costi supplementari generati da tali richieste, laddove «l’istituzione competente fosse obbligata a tener conto delle convinzioni religiose dell’assicurato, [...] considerata la loro imprevedibilità e la loro potenziale entità»²⁶.

Tale posizione sembra fondarsi su una contrapposizione tra l’oggettività del quadro clinico e del requisito di garantire la stabilità del sistema nazionale di previdenza sociale da una parte, e la soggettività

²¹ CGUE, causa C-243/19, cit., parr. 30-34.

²² CGUE, causa C-243/19, cit., par. 37.

²³ CGUE, causa C-243/19, cit., parr. 39-42.

²⁴ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 49.

²⁵ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 50.

²⁶ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 52.

delle convinzioni religiose dall'altra, tale per cui l'oggettività per sua stessa natura non può che prevalere sulla soggettività. Le affermazioni sopra riportate, che mi paiono poco meditate, rischiano di sminuire l'importanza del diritto di libertà religiosa, che non è assoluto, ma non prevede come limite la presunta soggettività delle credenze religiose, anche perché questa non è un elemento intrinseco di determinati principi o pratiche religiose; essa risiede piuttosto negli occhi di chi, dall'esterno, guarda ad essi. Ciò è tanto più vero in casi come quello in esame, dove la controversia origina dalla credenza di una minoranza religiosa, che la maggioranza non condivide e per questo tende generalmente a considerare meno razionale di quelle prevalenti a livello sociale²⁷.

In conclusione, la CGUE afferma che la mancanza di considerazione delle convinzioni religiose dell'assicurato è giustificata da un criterio obiettivo e ragionevole (il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale) e proporzionata al perseguimento di tale scopo. Pertanto, l'articolo 20, paragrafo 2, del Regolamento n. 883/2004 in combinato disposto con l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea deve essere interpretate nel senso che non osta al rifiuto dello Stato membro di residenza della persona interessata di concedere l'autorizzazione all'assistenza sanitaria transfrontaliera «qualora, in tale Stato membro, siano disponibili cure ospedaliere la cui efficacia clinica non è in discussione, ma le convinzioni religiose di tale assicurato siano contrarie al metodo di cura utilizzato»²⁸. Secondo tale decisione, come accennato, è sufficiente che le autorità nazionali constatino in astratto la sussistenza di un pericolo per la stabilità finanziaria del sistema nazionale di previdenza sociale, mentre sarebbe stato opportuno almeno invitare il giudice del rinvio a verificarne l'esistenza effettiva nel caso specifico. Una limitazione si può considerare proporzionata al perseguimento di fini legittimi solo se il rischio di comprometterli è verificato in termini empirici, e non teorici. In dottrina è stato ulteriormente sottolineato il rifiuto, da parte della CGUE, di ammettere che vi possano essere situazioni finanziariamente vantaggiose (vale a dire dove il costo delle cure ricevute all'estero è inferiore a quello del paese di residenza): questo rassicura quegli Stati membri preoccupati dagli effetti negativi generati da un gran numero di richieste di autorizzazione fondate su motivi religiosi, ma mostra un approccio formalistico alquanto deludente²⁹.

²⁷ Queste considerazioni richiamano quelle svolte – in contesti diversi ma caratterizzati dalla medesima preoccupazione di confutare l'opinione che un credo meritevole di tutela giuridica debba essere oggettivo o razionale – da P. EDGE, *Vegetarianism as a protected characteristic: another view on Conisbee*, in *Law & Religion UK* (<https://www.lawandreligionuk.com>), 21 settembre 2019, e da M. GERMANN, C. WACKERNAGEL, *The Circumcision Debate from a German Constitutional Perspective*, in *Oxford Journal of Law and Religion*, 4, 3, 2015, 444-448 e 462-468.

²⁸ CGUE, *op. cit.*, par. 86. Questa formulazione non tiene conto dell'inciso suggerito nelle conclusioni dell'Avvocato Generale, volto a stabilire un maggiore equilibrio tra tutti gli interessi in gioco: «nella misura in cui il rifiuto sia oggettivamente giustificato da un obiettivo legittimo e i mezzi impiegati per il suo conseguimento siano appropriati e necessari. In assenza di requisiti organizzativi o strutturali concernenti l'erogazione metodica e equilibrata di assistenza sanitaria effettiva da parte dello Stato membro di affiliazione, tale Stato membro può rifiutarsi, conformemente alla seconda condizione prevista dall'articolo 20, paragrafo 2, del regolamento n. 883/2004, di tenere conto delle convinzioni religiose, se ciò determinasse potenzialmente, per lo Stato membro di affiliazione, un aumento notevole dei costi a discapito della fornitura di assistenza sanitaria a terzi. Spetta al giudice del rinvio valutare tale circostanza di fatto» (*op. cit.*, par. 98).

²⁹ G. DI FEDERICO, *When medical treatment and religious beliefs intersect: the case of Veselibas Ministrija*, in *European Papers*, 6, 1, 2021, 77.

4. La seconda questione pregiudiziale

La Corte Suprema della Lettonia ha poi chiesto alla CGUE se l'articolo 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea (TFUE)³⁰ e l'articolo 8, paragrafo 5 e paragrafo 6, lettera d), della Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera³¹, in combinato disposto con l'articolo 21, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea «debbono essere interpretati nel senso che uno Stato membro può rifiutare l'autorizzazione di cui all'articolo 8, paragrafo 1, di tale direttiva qualora nello Stato membro di affiliazione dell'interessato siano disponibili cure ospedaliere la cui efficacia clinica non è in discussione, ma il metodo di cura utilizzato non sia conforme alle convinzioni religiose del suddetto interessato»³².

La Direttiva n. 2011/24 ha codificato la giurisprudenza della CGUE relativa alla libera prestazione dei servizi garantita dall'art. 56 TFUE in materia di assistenza sanitaria³³. Essa dispone che i costi di cure

³⁰ «Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno dell'Unione sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in uno Stato membro che non sia quello del destinatario della prestazione.

Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria, possono estendere il beneficio delle disposizioni del presente capo ai prestatori di servizi, cittadini di un paese terzo e stabiliti all'interno dell'Unione».

La versione consolidata del trattato è pubblicata nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea C 202 del 7 giugno 2016.

³¹ Ai sensi dell'art. 8 (assistenza sanitaria che può essere soggetta ad autorizzazione preventiva), «1. Lo Stato membro di affiliazione può prevedere un sistema di autorizzazione preventiva per il rimborso dei costi dell'assistenza transfrontaliera, conformemente al presente articolo e all'articolo 9. Il sistema di autorizzazione preventiva, compresi i criteri e l'applicazione di tali criteri, e le singole decisioni di rifiuto di concedere un'autorizzazione preventiva, è limitato a quanto necessario e proporzionato all'obiettivo da raggiungere, e non può costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o un ostacolo ingiustificato alla libera circolazione dei pazienti. [...] 5. Fatto salvo il paragrafo 6, lettere da a) a c), lo Stato membro di affiliazione non può rifiutarsi di concedere un'autorizzazione preventiva quando il paziente ha diritto all'assistenza sanitaria in questione, ai sensi dell'articolo 7 della presente direttiva, e quando l'assistenza sanitaria in questione non può essere prestata sul suo territorio entro un termine giustificabile dal punto di vista clinico, sulla base di una valutazione medica oggettiva dello stato di salute del paziente, 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. 6. Lo Stato membro di affiliazione può rifiutarsi di concedere un'autorizzazione preventiva per i seguenti motivi: a) in base ad una valutazione clinica, il paziente sarà esposto con ragionevole certezza a un rischio per la sua sicurezza, quale paziente, che non può essere considerato accettabile, tenendo conto del potenziale beneficio per il paziente stesso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera richiesta; b) a causa dell'assistenza sanitaria transfrontaliera in questione, il pubblico sarà esposto con ragionevole certezza a notevoli pericoli per la sicurezza; c) l'assistenza sanitaria in questione è prestata da un prestatore di assistenza sanitaria che suscita gravi e specifiche preoccupazioni quanto al rispetto degli standard e orientamenti relativi alla qualità dell'assistenza e alla sicurezza del paziente, comprese le disposizioni sulla vigilanza, 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; d) l'assistenza sanitaria in questione può essere prestata sul suo territorio entro un termine giustificabile dal punto di vista clinico, tenendo presente lo stato di salute e il probabile decorso della malattia di ogni paziente interessato».

Il testo della Direttiva è pubblicato nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea L 88 del 4 aprile 2011.

³² CGUE, causa C-243/19, cit., par. 20.

³³ F. BATTAGLIA, *op. cit.*, 1193.



transfrontaliere siano rimborsati all'assicurato, se queste sono comprese tra le prestazioni coperte dallo Stato membro di residenza (articolo 7, paragrafo 1); che tale rimborso non è totale, ma corrisponde al costo della prestazione sanitaria nello Stato dell'assicurato (articolo 7, paragrafo 4); che uno Stato membro può prevedere un sistema di autorizzazione preventiva, il quale deve essere «necessario e proporzionato all'obiettivo da raggiungere, e non può costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o un ostacolo ingiustificato alla libera circolazione dei pazienti» (articolo 8, paragrafo 1), e deve cioè essere giustificato da «motivi imperativi 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» (considerando 43). Secondo il governo lettone, il sistema nazionale di autorizzazione preventiva risponde a un duplice obiettivo: la protezione della stabilità finanziaria del sistema di previdenza sociale, e il mantenimento delle strutture sanitarie o delle competenze mediche³⁴.

Per quanto riguarda il primo degli scopi sopra individuati, la CGUE rileva l'esistenza di una differenza sistemica tra il sistema di rimborso attuato dal Regolamento n. 883/2004 e quello previsto dalla Direttiva n. 2011/24: il primo è totale anche se l'assistenza sanitaria transfrontaliera costa di più di quella fornita nello Stato membro di residenza, mentre il secondo non può superare tali costi³⁵. Tale differenza non va intesa come un'opposizione tra i due strumenti, bensì come una complementarità³⁶. Il Regolamento ha normalmente la precedenza ma, in linea di principio, la Direttiva trova applicazione quando, ai sensi del Regolamento, lo Stato non autorizza la prestazione sanitaria transfrontaliera³⁷. Entrambi seguono il medesimo principio guida, vale a dire l'oggettività del quadro clinico della persona interessata³⁸. Tuttavia, contrariamente al Regolamento, la Direttiva non espone lo Stato a rischi di oneri finanziari supplementari: ne consegue che le autorità nazionali non possono invocare l'incidenza che la copertura delle cure prestate all'estero può avere sulla stabilità finanziaria del sistema nazionale di previdenza sociale come fine legittimo del sistema di autorizzazione preventiva³⁹.

Il sistema di rimborso del Regolamento appare più generoso, ma è tutto o niente; quello della Direttiva è più limitato ma apre alla possibilità di tenere indirettamente conto delle credenze religiose dei pazienti. Si tratta però pur sempre di uno spiraglio, e non di una finestra spalancata. Infatti, la CGUE ha accettato il secondo obiettivo invocato dalla Lettonia, rimandando al giudice nazionale la valutazione se il sistema di autorizzazione preventiva, nel caso in esame, sia necessario e proporzionato per assicurare il mantenimento delle strutture sanitarie o delle competenze mediche. In caso di risposta negativa, le autorità lettoni non possono subordinare il rimborso dei costi sostenuti da A, nella misura corrispondente alle spese coperte dal SSN, all'ottenimento di un'autorizzazione preventiva. Laddove

³⁴ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 71.

³⁵ CGUE, causa C-243/19, cit., parr. 72-74.

³⁶ F. BATTAGLIA, *op. cit.*, 1193 e 1198-1199.

³⁷ G. DI FEDERICO, *op. cit.*, 73.

³⁸ J. PAJU, *Case C-243/19 A v. Veselības ministrija*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 28, 6, 2021, 904.

³⁹ CGUE, causa C-243/19, cit., parr. 77-78.

invece la risposta sia positiva, l'articolo 8, paragrafo 5 e paragrafo 6, lettera d), della Direttiva 2011/24/UE deve essere interpretato tenendo conto solo del quadro clinico di B⁴⁰.

Anche rispetto a tale ambito, come già in quello concernente la prima questione pregiudiziale, la CGUE afferma che ogni Stato membro deve rispettare i diritti fondamentali garantiti dalla Carta nell'attuazione del diritto dell'Unione europea, e individua una differenza di trattamento fondata indirettamente sulla religione. Essa persegue un obiettivo legittimo (il mantenimento delle strutture sanitarie o delle competenze mediche, ma non la protezione della stabilità finanziaria del sistema di previdenza sociale) e spetta al giudice nazionale valutare se essa sia proporzionata. In conclusione, le disposizioni europee richiamate devono essere interpretate come ostative al rifiuto dello Stato membro di concedere l'autorizzazione preventiva (e, di conseguenza, il rimborso delle spese sostenute in misura pari ai costi coperti dal SSN) «a meno che tale rifiuto sia obiettivamente giustificato da uno scopo legittimo di mantenimento delle strutture sanitarie o delle competenze mediche, e costituisca un mezzo adeguato e necessario per raggiungere tale scopo»⁴¹, circostanza la cui verifica spetta appunto al giudice del rinvio.

5. Osservazioni conclusive

Questa sentenza deve essere stata di poco conforto per A, ma almeno la risposta alla seconda questione pregiudiziale pone le basi per una messa in discussione dell'approccio prevalentemente economicista ai servizi di assistenza sanitaria⁴². Come affermato già dal Comitato economico e sociale europeo, «[t]rattandosi di un bene superiore, la salute non può essere considerata esclusivamente sotto l'angolazione di costi sociali e difficoltà economiche latenti»⁴³. Anche secondo il Comitato sui diritti economici, sociali e culturali delle Nazioni Unite, «[a]ll health facilities, goods and services must be respectful of medical ethics and culturally appropriate, i.e. respectful of the culture of individuals, minorities, peoples and communities»⁴⁴. In particolare, la salute e le modalità di esercizio del relativo diritto emergono sempre più come uno degli ambiti che sono al cuore del diritto di autodeterminazione⁴⁵, il cui esercizio può essere religiosamente orientato o meno. Un'istanza che non trovi prote-

⁴⁰ CGUE, causa C-243/19, cit., parr. 79-81.

⁴¹ CGUE, causa C-243/19, cit., par. 86. Anche qui la formulazione è diversa da quella suggerita dall'Avvocato Generale: «a meno che tale comportamento non comporti un probabile aumento delle richieste di assistenza sanitaria transfrontaliera per motivi religiosi che sarebbe in grado di alterare seriamente l'erogazione metodica e equilibrata di assistenza sanitaria effettiva in tale Stato membro» (op. cit., par. 98). Su tale differenza, cfr. S. SLOKENBERGA, *Case C-243/19, A v Veselibas ministrija, Judgement of the Court (Second Chamber) of 29 October 2020, EU:C:2020:872*, in *European Journal of Health Law*, 28, 2021, 303.

⁴² G. DI FEDERICO, *op. cit.*, 71.

⁴³ Comitato economico e sociale europeo, *Parere sul tema «L'assistenza sanitaria»* (2003/C 234/11), 16 luglio 2003, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea* C 234 del 30 settembre 2003.

⁴⁴ Par. 12, lett. c) del commento generale n. 14(2000) The right to the highest attainable standard of health (article 12 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights). Il testo è consultabile in <https://digitallibrary.un.org/record/425041> (ultima consultazione 31/01/2022).

⁴⁵ Per un inquadramento generale di tale questione in ambito italiano ma con uno sguardo anche alla dimensione europea, cfr. M. SESTA, *L'erogazione della prestazione medica tra diritto alla salute, principio di autodeterminazione e gestione ottimale delle risorse sanitarie*, Santarcangelo di Romagna, 2014.

zione giuridica (e ancora prima legittimità o accettazione sociale) come manifestazione di libertà religiosa potrebbe acquistarla laddove sia ricondotta all'esercizio del diritto di autonomia personale. Questo però con quali conseguenze?

È equivoca l'idea che la libertà religiosa crei dei privilegi per individui o gruppi che li esentano dall'obbligo di sottostare a regole generalmente applicabili a tutti. Chi condivide tale opinione solleva la questione di quale ruolo si debba assegnare ai diritti fondamentali – ruolo che non può però escludere la protezione delle singole persone e delle loro associazioni dall'omogeneità culturale o religiosa⁴⁶. Il rifiuto di sottoporsi a trasfusioni di sangue non è una pratica socialmente condivisa nei paesi europei e, per tale ragione, può essere percepita come non oggettiva. Ma il sistema europeo di protezione dei diritti umani deve dare protezione a diverse religioni e credi indipendentemente dalla loro percepita soggettività. Si deve ribadire che questo non comporta che non possano esserci limitazioni, ma queste non dovrebbero vertere – anche in modo implicito tramite concetti apparentemente neutrali come il quadro clinico – sul carattere religioso di una pratica di una minoranza. Se i diritti fossero effettivamente garantiti solo a chi si comporta secondo il consenso maggioritario, si consoliderebbe il carattere di omogeneità della società, cosa che storicamente ha sempre condotto a esiti nefasti⁴⁷. Questioni come quella qui brevemente trattata, la quale in apparenza riguarda solo la sostenibilità finanziaria dei sistemi nazionali di previdenza sociale, sono in realtà al cuore della sfida di abbracciare l'eterogeneità e la differenza sempre nel rispetto effettivo del principio di proporzionalità.

⁴⁶ Cfr. M. GERMANN, C. WACKERNAGEL, *op. cit.*, 462-464.

⁴⁷ Cfr. M. GERMANN, C. WACKERNAGEL, *op. cit.*, 468.