

La mobilità sanitaria in Europa: tra casi giurisprudenziali e previsioni normative. Il recente caso Petru della Corte di Giustizia

Monica Cappelletti*

ABSTRACT: The article, after briefly outlining the most important principles of cross-border health care right established by the Court of Justice of the European Union, aims to analyse the recent judgement of this Court on the *Petru* case (C-268/2013). In this decision, the European judge examines a case related to structural weaknesses (lack of medicines and medical staff) of a national health care system for the first time. In such circumstances, taking into consideration medical and pathological patient's conditions, the State of residence cannot refuse to authorise cross-border health care.

KEYWORDS: cross-border health care; patients' mobility; health care tourism; European Union; Court of Justice of the European Union.

SOMMARIO: 1. La mobilità sanitaria in Europa: un percorso di definizione del diritto alle cure transfrontaliere. – 2. La Corte di Giustizia e il recente caso *Petru*. – 2.1. I precedenti giurisprudenziali: il caso *Watts* e il caso *Elchinov*. – 2.2. Le carenze strutturali di un sistema sanitario quale possibile circostanza per avere accesso alle cure transfrontaliere. – 3. Considerazioni conclusive: il difficile bilanciamento tra la sostenibilità finanziaria dei sistemi sanitari e la tutela del diritto alla salute.

1. La mobilità sanitaria in Europa: un percorso di definizione del diritto alle cure transfrontaliere

La mobilità sanitaria può essere definita come una forma peculiare di turismo, grazie alla quale il turista-paziente decide “deliberatamente” di recarsi presso uno Stato diverso dal proprio di residenza per ricevere cure mediche¹. Solitamente è un fenomeno tipico delle aree geograficamente confinanti² e possono essere diverse le ragioni alla base di tale scelta³.

* *Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato, Università degli Studi di Parma. Il contributo è stato sottoposto a un doppio referaggio anonimo.*

¹ Per una definizione si ricordi «Patient mobility in the sense of a patient travelling deliberately across a border to obtain health care», di I. A. GLINOS, R. BAETEN, M. HELBLE, H. MAARSE, *A typology of cross-border patient mobility*, in *Health Place*, 2010, 10, 1153.

² Si veda. H. LEGIDO-QUIGLEY, I. A. GLINOS, R. BAETEN, M. MCKEE, *Patient mobility in the European Union*, in *British Medical Journal*, 2007, 334, 188; recentemente R. BAETEN, *Cross-border patient mobility in the European Union: in search of benefits from the new legal framework*, in *Journal of Health Services Research & Policy*, 2014, 19, 195.

³ Le ragioni che possono spingere un paziente alla mobilità sanitaria sono l'affidabilità, la familiarità e la percezione della maggiore qualità del servizio del sistema sanitario straniero, ma anche la disponibilità nel duplice senso di ricevere cure in un lasso di tempo inferiore rispetto a quello del proprio Stato di residenza e di

Come in altri ordinamenti⁴, anche nell'Unione europea la mobilità sanitaria dei pazienti si è diffusa tra gli Stati membri quale modalità ulteriore per avere accesso alle cure mediche, ampiamente influenzata ed incentivata dallo stesso processo di integrazione tra gli Stati. Infatti, a partire dagli anni Settanta, per attuare la libertà di circolazione dei lavoratori nella Comunità europea, si è avviato un percorso di riconoscimento necessario a livello europeo di una serie di diritti di sicurezza sociale e di avvicinamento dei sistemi di previdenza nazionali⁵. Tra questi diritti vi è anche la possibilità per il lavoratore di richiedere cure programmate in un altro Stato membro (ai sensi dell'articolo 22, reg. CEE n. 1408/71), ottenendo preventivamente l'autorizzazione dello Stato di residenza.

Sulla base di questa prima previsione normativa, dagli anni Novanta la Corte di Giustizia dell'Unione europea è stata chiamata a dirimere diversi conflitti interpretativi⁶ tra le norme europee e le singole disposizioni nazionali sull'accesso alle cure sanitarie all'estero.

Nonostante l'Unione europea non abbia competenza in materia sanitaria, espressamente riservata agli Stati membri⁷, il giudice di Lussemburgo ha definito giurisprudenzialmente il diritto alle cure transfrontaliere, riconducendo alla materia europea della libera circolazione delle persone, dei beni e dei servizi, anche la "circolazione dei pazienti" per fruire dei servizi sanitari in qualsiasi Stato membro.

avere trattamenti diversi o non previsti dal proprio sistema. Per una ricostruzione delle ragioni cfr. I. A. GLINOS, R. BAETEN, M. HELBLE, H. MAARSE, *A typology of cross-border patient mobility*, op. cit., 1146. Si ricordi poi che in relazione alla possibilità di ricevere trattamenti sanitari non previsti dal proprio sistema si evidenziano anche alcuni "turismi sanitari" specifici, come il "turismo eutanastico" e "turismo procreativo". Al riguardo per una recente analisi si rinvia a R. F. STORROW, *The proportionality problem in cross-border reproductive care*; K.M. MUTCHERSON, *Open fertility borders: Defending access to cross-border fertility care in the United States*; H. BIGGES, C. JONES, *Tourism: a matter of life and death in the United Kingdom*, tre articoli in G. COHEN (eds), *The Globalization of health care*, Oxford press, 2013.

⁴ Il fenomeno è ampiamente diffuso anche tra gli Stati Uniti e il Messico. Si veda: M.J. LAUGESSEN, A. VARGAS-BUSTAMANTE, *A patient mobility framework that travels: European and United States-Mexican comparison*, in *Health Policy*, 2010, 97, 225; S.P. WALLACE, C. MENDEZ-LUCK, X. CASTANEDA, *Heading south: why Mexican immigrants in California seek health services in Mexico*, in *Medical Care*, 2009, 47, 662.

⁵ Nello specifico, si fa riferimento al Regolamento CEE n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori dipendenti e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e al Regolamento CEE n. 574/72 del Consiglio, del 21 marzo 1972, che stabilisce le modalità di applicazione del Regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo al coordinamento dei regimi di previdenza sociale applicabili ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità, entrambi ora superati dalla disciplina del Regolamento CE n. 883/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale. Per un'ampia descrizione e commento ai regolamenti n. 1408/71 e n. 574/72, nonché l'evoluzione giurisprudenziale, si veda A.P. VAN DER MEI, *Free Movement of persons within the European Community*, Hart Publishing, 2003, 235.

⁶ In dottrina è stato rimarcato proprio il carattere estremamente casistico della Corte di Giustizia in questa materia, cfr. A. BONOMO, *La libera circolazione dei malati*, in *Giustizia Civile*, 1998, 10, parte 1, 2391.

⁷ Si ricordi che l'articolo 168 del TFUE (precedentemente articolo 152 Trattato CE) specifica che l'Unione europea ha il compito di garantire un elevato livello di protezione della salute umana, ma è competenza degli Stati membri disciplinare, in particolare, la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica, nonché l'assegnazione delle risorse destinate a tali servizi. L'Unione, ai sensi dell'articolo 6 TFUE, ha il solo compito di coordinare le azioni tra gli Stati membri in tale settore. Si aggiunga poi che Carta dei diritti fondamentali dell'UE all'articolo 35 sancisce in generale il diritto di ogni persona all'accesso alle prevenzione sanitaria e all'ottenimento di cure mediche e che tale diritto sia tutelato alle condizioni previste dalle legislazioni e delle prassi nazionali.

In particolare, la Corte europea ha definito una serie di parametri per avere accesso alle cure transfrontaliere da parte dei cittadini. Anzitutto, ha legittimato due diverse modalità di accesso alle prestazioni sanitarie: per i servizi ospedalieri ha ritenuto necessaria l'autorizzazione preventiva da parte dello Stato di residenza alla mobilità sanitaria, per ottenere, in un secondo momento, il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, al fine di salvaguardare gli equilibri finanziari dei sistemi sanitari nazionali⁸; per i servizi non ospedalieri, invece, ha ammesso la possibilità per il paziente di richiedere direttamente il rimborso dopo la prestazione⁹.

Il giudice ha altresì contribuito a meglio definire i parametri sia del *quantum* del rimborso, sia delle condizioni in base alle quali è possibile richiedere l'autorizzazione alle cure transfrontaliere, bilanciando gli interessi nazionali alla tenuta economico-finanziaria e all'esigenza di avere cure in tempi ragionevoli per il malato.

Con riferimento alla quantificazione del rimborso per le spese sanitarie transfrontaliere, grazie ad una corposa casistica il giudice europeo ha osservato, in primo luogo, che la legislazione, in base alla quale devono essere calcolate le spese mediche, deve essere quella dello Stato presso il quale il paziente si reca, dal momento che sarebbe contraddittorio quantificare i costi sulla base della normativa dello Stato di residenza¹⁰. Vi è però una differenza tra il rimborso per le prestazioni sanitarie ricevute e le spese accessorie (come il costo del viaggio e dell'alloggio in loco). Se non vi è dubbio che i costi sostenuti dal paziente per le cure sanitarie transfrontaliere debbano essere completamente

⁸ Si veda la sentenza CGUE, 12 luglio 2001, causa C-157/99, *Geraets-Smits and Peerbooms*, paragrafo 90: «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 e noti in anticipo (...): deve anche basarsi su un sistema procedurale 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, dovendo inoltre eventuali dinieghi di autorizzazione poter venire considerati nell'ambito di un ricorso giurisdizionale», ribadito poi anche nella sentenza CGUE, 13 maggio 2003, causa C-385/99, *Müller-Fauré*. Per un commento si rinvia a A.P. VAN DER MEI, *Cross border access to medical care: non hospital care and waiting lists*, in *Legal issues of economic integration*, 2004, 57-67.

⁹ Si vedano in particolare i primi due casi storici esaminati dalla Corte di Giustizia, sentenza CGUE, 28 aprile 1998, causa C-158/96, *Kohll* e sentenza CGUE, 28 aprile 1998, causa C-120/95, *Decker*. Per un commento: A.P. VAN DER MEI, *Free Movement of persons*, op. cit., 279; R. CISOTTA, *Principi giurisprudenziali e nuove iniziative della Commissione in materia di patient mobility nell'Unione europea: un piccolo (o grande?) terremoto in atto*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2007, 1, 168; E. LONGO, *Il diritto ai migliori trattamenti sanitari nella giurisprudenza di Lussemburgo*, in *Quaderni costituzionali*, 2007, 662.

¹⁰ Si ricordi la sentenza CGUE, 12 luglio 2001, causa C-368/98, *Vanbraekel*, paragrafi 32 e 33 «Per quanto riguarda la portata dei diritti conferiti all'assicurato titolare di un'autorizzazione (...) risulta (...) che tale assicurato deve in linea di principio beneficiare delle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di dimora, secondo le disposizioni della normativa dello Stato in cui le prestazioni sono erogate, come se l'assicurato vi fosse iscritto (...). Garantendo così agli assicurati rientranti nell'ambito di applicazione della normativa di uno Stato membro e provvisti di una autorizzazione un accesso alle cure negli altri Stati membri a condizioni altrettanto favorevoli quanto quelle di cui beneficiano gli assicurati rientranti nell'ambito di applicazione della normativa di questi ultimi Stati, tale disposizione contribuisce a facilitare la libera circolazione degli assicurati. (33) Da quanto precede risulta che devono applicarsi le modalità di presa a carico previste dalla normativa dello Stato membro in cui le cure sono prestate, con l'obbligo da parte dell'istituzione competente di rimborsare successivamente l'istituzione del luogo di dimora».

rimborsati dallo Stato di residenza¹¹, è invece legittimo per lo Stato prevedere una rimborsabilità anche solo parziale (con la previsione di limiti massimi) per le spese accessorie¹².

Nella definizione del diritto alle cure transfrontaliere sono comunque le ultime pronunce¹³ del giudice europeo ad essere le più incisive proprio nell'affermazione della necessaria tutela anzitutto della salute del paziente, che deve poter sottoporsi alla prestazione medica entro un ragionevole lasso temporale, anche a fronte delle esigenze nazionali di tenuta economico-finanziaria e di programmazione del sistema sanitario.

Questa attività interpretativa del giudice europeo ha tuttavia alimentato un quadro giuridico incerto, soprattutto con riferimento alla normativa relativa al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli anni Settanta, che si riferiva *in primis* ai lavoratori. Dopo un lungo e complicato percorso di redazione e di discussione¹⁴, la Commissione europea ha approvato la Direttiva 2011/24 sui diritti dei

¹¹ Ad avviso del giudice europeo la non completa rimborsabilità delle cure transfrontaliere costituirebbe *ex se* un ostacolo alla circolazione dei servizi, violando pertanto il diritto europeo. Si veda nel caso *Vanbraekel*: «non v'è dubbio che il fatto che un assicurato benefici di un livello di copertura meno vantaggioso quando riceve un trattamento ospedaliero erogato in un altro Stato membro rispetto a quello goduto quando si sottopone al medesimo trattamento nello Stato membro di iscrizione è tale da scoraggiare, se non addirittura impedire, tale assicurato dal rivolgersi ai prestatori di servizi medici stabiliti in altri Stati membri e costituisce, sia per tale assicurato che per i prestatori, un ostacolo alla libera prestazione dei servizi», sentenza CGUE, 12 luglio 2001, causa C-368/98, *Vanbraekel*, paragrafo 45 della sentenza. Ma anche nella sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, paragrafo 130 «l'esistenza di un ostacolo alla libera prestazione dei servizi è esclusa nell'ipotesi in cui il paziente (...) ha il diritto all'assunzione integrale del costo del trattamento in applicazione delle disposizioni dello Stato membro di soggiorno».

¹² Si ricordi relativamente alle strutture private la sentenza CGUE, 19 aprile 2007, causa C-444/05, *Stamatelaki*, paragrafo 35 «il carattere assoluto (...) dei termini del divieto sancito dalla normativa ellenica non è adeguato allo scopo perseguito, dal momento che potrebbero essere adottate misure meno restrittive e più rispettose della libertà di prestazione dei servizi, quali un regime di autorizzazioni preventive (...) e, eventualmente, la definizione di limiti massimi rimborsabili»; si veda inoltre la sentenza CGUE, 18 marzo 2004, causa C-8/02, *Leichtle*, paragrafo 48 «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 (...) vengano posti dei massimali»; la sentenza CGUE, 15 giugno 2006, causa C-466/04, *Herrera*, paragrafo 28 «l'obbligo che incombe all'istituzione competente (...) riguarda esclusivamente le spese connesse alle cure sanitarie».

¹³ Trattasi della sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts* e della sentenza CGUE, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*. Per l'analisi in dettaglio delle pronunce si veda *infra*.

¹⁴ In materia di "circolazione dei pazienti" un primo tentativo di codificazione era stato fatto in occasione della preparazione della direttiva sui servizi, la c.d. Bolkestein, che nel disegno iniziale doveva riferirsi anche ai servizi sanitari. Ma a seguito dell'opposizione di alcuni stati membri tali servizi sono stati esclusi dalla direttiva. Al riguardo si veda la proposta della Commissione europea, European Commission, *Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council on Services in the Internal Market*, COM(2004) 2, 5 March 2004. Per un commento sulle difficoltà nell'approvazione della direttiva servizi cfr. C. BARNARD, *Unravelling the Services Directive*, in *Common Market Law Review*, 2008, 45, 323. Nel 2006 la Commissione ha presentato una seconda proposta di regolazione solo sulla mobilità dei pazienti, che ha portato all'approvazione delle Conclusioni del Consiglio dei Ministri degli Stati membri sui valori comuni e principi dei sistemi sanitari europei. Da questo momento in poi si è avviata la procedura di approvazione del testo della Direttiva, più volte rivisto sia da parte degli Stati membri che dal Parlamento, e solo il 28 febbraio 2011 si è avuta l'approvazione definitiva. Ricostruisce i passaggi H.J. MEYER, *Current legislation on cross-border health care in the European Union*, in G. COHEN (eds), *The Globalization of health care*, *op. cit.*, 94.

pazienti all'assistenza sanitaria transfrontaliera¹⁵. Questo provvedimento, che doveva essere recepito dagli Stati entro il 25 ottobre 2013¹⁶, mira a codificare i principi stabiliti dalla Corte di Giustizia in questi anni¹⁷ e al contempo a dare una disciplina univoca al diritto alle cure transfrontaliere. Ovviamente, come è stato sottolineato, trattasi di un provvedimento di «armonizzazione minima»¹⁸, a fronte delle sopra ricordate competenze dell'Unione europea. Spetta agli Stati membri dare compiuta definizione legislativa alle previsioni della Direttiva¹⁹.

Nonostante la copiosa stagione giurisprudenziale (dal 1998 al 2010) e la codificazione di una disciplina europea comune per il riconoscimento del diritto alle cure transfrontaliere, recentemente la Corte di Giustizia ha nuovamente affrontato un caso di diniego dell'autorizzazione all'espletamento delle

¹⁵ Per un commento alla Direttiva si veda M. INGLESSE, *Le prestazioni sanitarie transfrontaliere e la tutela della salute*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 2012, 1, 109; G. DI FEDERICO, *La direttiva 2011/24/UE e l'accesso alle prestazioni mediche nell'Unione europea*, in *RDSS: Rivista di diritto della sicurezza sociale*, 2012, 3, 683; H.J. MEYER, *Current legislation on cross-border health care*, *op. cit.*, 95; H. NYS, *The Transposition of the Directive on Patients' Rights in Cross-Care Healthcare in National Law by the Member States: Still a Lot of Effort to Be Made and Questions to Be Answered*, in *European Journal of Public Health*, 2014, 2, 5; M. PEETERS, *Free Movement of Patients: Directive 2011/24 on the Application of Patients' Rights in Cross-Border Healthcare*, in *European Journal of Public Health*, 2014, 2, 32; L. UCCELLO BARRETTA, *Il diritto alla salute nello spazio europeo: la mobilità sanitaria alla luce della direttiva 2011/24/UE*, in www.federalismi.it, 2014, 19; G. DI FEDERICO, *Access to healthcare in the Post-Lisbon Era and the genuine enjoyment of EU citizens' rights*, in L.S. ROSSI, F. CASOLARI (eds), *The EU after Lisbon*, Springer, 2014, 177; A. SANTUARI, *Profili giuridici di tutela del paziente e diritto alla mobilità sanitaria. Opportunità e vincoli finanziari*, in www.giustamm.it, 2014, 11, 69.

¹⁶ Per un'analisi di alcune normative nazionali di recepimento si veda: L. PRUDIL, *Implementation of the Directive 2011/24/EU in the Czech Republic*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 2, 15; M. KATTELUS, *Implementation of the Directive on the Application on Patient's Rights in Cross-border Healthcare (2011/24/EU) in Finland*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 2, 23; M.A. REQUEJO, *Cross-border Healthcare in Spain and the Implementation of the Directive 2011/24/EU on the Application of Patient's Rights in Cross-border Healthcare*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 2, 79; L.M.H. BONGERS, D.M.R. TOWNEND, *The Implementation of the Directive on the Application of Patients' Rights in Cross-border Healthcare in the Netherlands*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 2, 65; M. SCHWEBAG, *Implementation of the Cross-border Care Directive in EU Member States: Luxembourg*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 2, 56; S. OLSENA, *Implementation of the Patients' Rights in Cross-border Healthcare Directive in Latvia*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 2, 46; T. VIDALIS, I. KYRIAKAKI, *Cross-border Healthcare: Directive 2011/24 and the Greek Law*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 2, 33. Sul recepimento italiano, vedasi A. SANTUARI, *Profili giuridici di tutela del paziente*, *op. cit.* 77.

¹⁷ Si veda, ad esempio, il Considerando n. 10 Direttiva 2011/24/UE «presente direttiva mira a istituire norme volte ad agevolare l'accesso a un'assistenza sanitaria transfrontaliera sicura e di qualità nell'Unione e a garantire la mobilità dei pazienti conformemente ai principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e a promuovere la cooperazione tra gli Stati membri in materia di assistenza sanitaria, nel pieno rispetto delle competenze degli Stati membri riguardanti la definizione delle prestazioni sociali di carattere sanitario, l'organizzazione e la prestazione di cure sanitarie, dell'assistenza medica e delle prestazioni di sicurezza sociale, in particolare di quelle per malattia».

¹⁸ Utilizza l'espressione M. INGLESSE, *Le prestazioni sanitarie transfrontaliere*, *op. cit.*, 128. Un'altra parte della dottrina preferisce far riferimento, invece, al coordinamento tra legislazioni nazionali, cfr. H.J. MEYER, *Current legislation on cross-border health care*, *op. cit.*, 87.

¹⁹ Per una prima ricostruzione del contenuto vago della Direttiva 2011/24/UE sia consentito rinviare a M. CAPPELLETTI, *The principle of "minimum standards" in health care right in the interpretation of the judiciary in a comparative perspective*, in L. PINESCHI (eds), *EACLE Conference Proceedings, Parma 19-21 May 2014*, in corso di pubblicazione.

cure in un altro Stato membro, diverso da quello di residenza, e il successivo rifiuto da parte dell'amministrazione sanitaria nazionale di rimborsare le spese mediche al paziente.

2. La Corte di Giustizia e il recente caso *Petru*

Il 9 ottobre 2014²⁰ la Corte di Giustizia si è pronunciata su di un caso relativo al rimborso delle spese sanitarie, ed in particolare sulla applicazione dell'articolo 22 del Regolamento n. 1408/71 e l'interpretazione del concetto di "termine ragionevole" entro cui una determinata prestazione medica deve essere ottenuta, in considerazione delle diverse circostanze, sia cliniche sia patologiche, del paziente nello Stato di residenza, per avere o meno l'autorizzazione alla mobilità sanitaria.

La decisione è particolarmente interessante sia in relazione al principio di diritto affermato in merito alla possibilità di ricorrere alle cure mediche transfrontaliere in circostanze di carenze strutturali del sistema sanitario nazionale, sia con riferimento alle possibili conseguenze che potrebbero derivare dalla pronuncia sull'intero contesto normativo da poco disciplinato dalla Direttiva europea. Nonostante, i fatti del processo si siano verificati anteriormente all'entrata in vigore della disciplina europea in materia, è indubbio, come si dirà a breve, che tale sentenza non potrà non avere effetti anche sulla futura applicazione della stessa.

Il caso, molto simile a quello *Watts* e a quello *Elchinov*²¹, è quello di una donna rumena, affetta da una grave patologia cardiovascolare che, dovendosi sottoporre ad un'operazione a cuore aperto, aveva richiesto l'autorizzazione alla mobilità prima di recarsi in Germania. La signora Petru aveva rilevato la carenza delle condizioni materiali (mancanza di farmaci, materiali medici di prima necessità ed insufficienza di letti disponibili) della struttura ospedaliera rumena presso cui doveva farsi operare e conseguentemente aveva avviato la procedura per l'autorizzazione per le cure transfrontaliere. L'amministrazione rumena aveva formulato un diniego all'autorizzazione, poiché la prestazione richiesta poteva essere espletata in Romania entro tempi ragionevoli. Nonostante ciò la signora Petru si era recata in Germania per l'operazione e aveva successivamente promosso un'azione per avere il rimborso delle spese sostenute per l'operazione all'estero²².

Il giudice nazionale di rinvio, rivolgendosi alla Corte di Giustizia, ha formulato un quesito in merito al fatto che la carenza di materiali medici e di personale possa essere considerata una circostanza in cui sia impossibile ricevere cure sanitarie entro un tempo ragionevole nel proprio Stato di residenza e, conseguentemente, configuri una situazione in cui l'autorizzazione alle cure transfrontaliere non possa essere negata²³.

²⁰ Trattasi della sentenza CGUE, 9 ottobre 2014, causa C-268/2013, *Petru*. Per un primo commento alla sentenza da parte della dottrina italiana si veda A. SANTUARI, *Profili giuridici di tutela del paziente*, op. cit. 58.

²¹ Vedi *infra*.

²² Si vedano della sentenza CGUE, 9 ottobre 2014, causa C-268/2013, *Petru*, i paragrafi 9-12.

²³ Cfr. sentenza CGUE, 9 ottobre 2014, causa C-268/2013, *Petru*, paragrafo 17 «il Tribunalu Sibiu ha deciso di sospendere il procedimento e di sottoporre alla Corte la seguente questione pregiudiziale: "Se, alla luce delle disposizioni dell'articolo 22, paragrafo 2, secondo comma, del [Regolamento n. 1408/71], l'impossibilità di prestare cure nel paese di residenza debba essere interpretata in maniera assoluta o [in maniera] ragionevole, vale a dire se la situazione in cui, sebbene l'intervento chirurgico possa essere effettuato nel paese di residenza in tempo utile e adeguato dal punto di vista tecnico, nel senso che esistono gli specialisti necessari e anche al medesimo livello di conoscenze specialistiche, manchino i farmaci e i materiali medici di prima necessità

2.1. I precedenti giurisprudenziali: il caso *Watts* e il caso *Elchinov*

Prima del caso della signora Petru, la Corte di Giustizia si era già pronunciata in due casi²⁴ sulla definizione delle circostanze in base alle quali debba essere interpretato il concetto di ragionevolezza temporale delle cure mediche.

Con i casi *Watts*²⁵ e *Elchinov*²⁶ il giudice europeo ha sottolineato come l'articolo 22, secondo comma del Regolamento CE n. 1408/71, disponga due diverse condizioni per avere l'autorizzazione alle cure transfrontaliere: la prima prevede che i trattamenti sanitari richiesti debbano essere previsti dalla legislazione dello Stato di residenza; la seconda che le prestazioni mediche, che il paziente ha intenzione di ottenere in un altro Stato, non possano essergli praticate nel proprio Paese in un lasso di tempo normalmente necessario, tenuto conto delle sue condizioni mediche e patologiche²⁷.

Proprio per quanto riguarda questa seconda condizione, la Corte europea ha puntualizzato che i meccanismi di programmazione e pianificazione sanitaria (come ad esempio le liste d'attesa) sono di per sé legittimi e al contempo necessari per garantire la stessa qualità del servizio sanitario del singo-

equivalga tuttavia a una situazione in cui le cure mediche necessarie non possono essere prestate ai sensi dell'articolo menzionato».

²⁴ In realtà è da sottolineare che già prima del caso *Watts*, la Corte di Giustizia si era pronunciata sulla ragionevolezza del lasso temporale delle cure sanitarie nel caso *Inizian*, sentenza CGUE, 23 ottobre 2003, causa C-56/01, *Inizian*, nella quale però ha utilizzato un ragionamento *a contrario*, nel senso che non vi è obbligo di concedere l'autorizzazione preventiva quando un «trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere tempestivamente ottenuto nello stato membro di residenza», paragrafo 45 della sentenza.

²⁵ Sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*. La signora Watts, cittadina inglese, affetta da artrite alle anche, dovendosi sottoporre ad un intervento chirurgico, aveva chiesto l'autorizzazione per essere operata all'estero. Le veniva rifiutata l'autorizzazione in quanto il suo caso era stato classificato come "abitudinario" e non urgente, con un tempo di attesa di un anno. Dopo esser ricorso alle vie giudiziarie, il tempo da attesa era stato ridotto a quattro mesi e l'autorizzazione alla mobilità le era stata nuovamente negata. Così dopo essersi sottoposta all'operazione in Francia, senza autorizzazione, aveva richiesto il rimborso delle spese mediche sostenute. Per un commento M. COUSIN, *Patient mobility and National Health System*, in *Legal issues of economic integration*, 2007, 183; G. DAVIES, *The effect of Mrs Watts' trip to France on the national health service*, in *King's Law Journal*, 2007, 18, 1, 158; G. AVRAMIDIS, *An Undue Expansion of an Undue Delay - An Exploration of Watts v. Bedford and the Balancing of the United Kingdom's Sovereignty over Health Care*, in *Michigan State University Journal of Medicine and Law*, 2008, 12, 1, 163.

²⁶ Sentenza CGUE, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*. Il sig. Elchinov, cittadino bulgaro, soffrendo di una grave malattia, aveva chiesto l'autorizzazione a sottoporsi a un trattamento d'avanguardia praticato in Germania. In attesa della risposta dell'amministrazione bulgara, si era sottoposto al trattamento ma gli veniva successivamente notificato il diniego all'autorizzazione, in quanto il trattamento richiesto non rientrava tra le prestazioni previste dalla normativa bulgara. Per un commento cfr. SOKOL, *Rindal and Elchinov: A(n) (Impending) Revolution in EU Law on Patient Mobility*, in *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, 2010, 6, 167; A. VAN DER MEI, *Case C-512/08, Commission v. France - Case C-173/09, Georgi Ivanov Elchinov v. Natsionalna zdravnoosigurnitelna kasa*, in *Common Market Law Review*, 2011, 48, 4, 1297; W. FERRANTE, *Un duplice aspetto della sentenza "Elchinov"*, in *Rassegna dell'avvocatura dello Stato*, 2011, 2, 29.

²⁷ Sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, paragrafo 57 «La seconda condizione è soddisfatta soltanto se le cure che il paziente ha intenzione di ricevere in uno Stato membro diverso rispetto a quello sul cui territorio egli risiede, tenuto conto del suo attuale stato di salute e del probabile decorso della sua malattia, non possono essergli fornite entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza».

lo Stato membro²⁸. Tuttavia, il sistema deve essere in grado di fornire la prestazione medica entro un “tempo accettabile”, inteso non in termini assoluti²⁹, ma in considerazione «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»³⁰.

Il giudice europeo ha poi aggiunto che l’autorizzazione non può essere negata quando il trattamento medico richiesto, identico o con lo stesso grado di efficacia, non possa essere ottenuto in tempo utile

²⁸ Sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, paragrafo 67 «In un contesto caratterizzato da una richiesta di cure ospedaliere in costante aumento a ragione, soprattutto, dei progressi della medicina e dell’allungamento dell’aspettativa di vita, da una parte, e con un’offerta necessariamente limitata da esigenze imperative di bilancio, dall’altra, non si può negare che le autorità nazionali incaricate della gestione della prestazione di tali cure abbiano il diritto di stabilire, se lo ritengono necessario, un sistema di liste d’attesa che mirino a pianificare l’erogazione di tali cure e a stabilire priorità in funzione delle risorse e delle capacità disponibili». Ma anche la sentenza CGUE, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, paragrafo 43 «La Corte ha rilevato parimenti che il numero di infrastrutture ospedaliere, la loro ripartizione geografica, la loro organizzazione e le attrezzature di cui sono dotate, o ancora la natura dei servizi medici che sono in grado di fornire, devono poter fare oggetto di una programmazione, la quale risponda, in linea di massima, a diverse esigenze. Da un lato, tale programmazione deve perseguire l’obiettivo di garantire nel territorio dello Stato membro interessato la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure ospedaliere di qualità. Dall’altro, essa dev’essere espressione della volontà di garantire un controllo dei costi ed evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane. Un tale spreco si dimostrerebbe infatti tanto più dannoso in quanto è pacifico che il settore delle cure ospedaliere genera costi notevoli e deve rispondere a bisogni crescenti, mentre le risorse finanziarie che possono essere destinate alle cure sanitarie, quale che sia la modalità di finanziamento usata, non sono illimitate».

²⁹ Qualora definito in termini assoluti il solo fatto che una prestazione medica è fornita più rapidamente in un altro Stato legittimerebbe l’autorizzazione alla mobilità sanitaria, generando dei veri e propri «flussi migratori di pazienti» da un Paese all’altro. Si ricorsi nella sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, paragrafo 71 «Infatti, se pazienti soggetti ad un servizio sanitario nazionale (...) dovessero essere autorizzati a recarsi in un altro Stato membro per ivi ricevere, a carico dell’istituzione competente, trattamenti ospedalieri che le infrastrutture del detto servizio sono in grado di fornire loro in un tempo accettabile sotto il profilo medico (...), per il semplice motivo che trattamenti identici o che presentano lo stesso grado di efficacia sono disponibili più rapidamente in questo altro Stato membro, risulterebbero flussi migratori di pazienti tali da rendere vani tutti gli sforzi sia logistici che finanziari di pianificazione e di razionalizzazione compiuti dallo Stato membro competente nel settore vitale delle cure sanitarie al fine di evitare i problemi di sovraccapacità ospedaliera, di squilibrio nell’offerta di cure mediche ospedaliere, di spreco e dispersione».

³⁰ Sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, paragrafo 68 «si deve tuttavia stabilire che il tempo, che deriva dagli obiettivi di pianificazione e di gestione dell’offerta ospedaliera perseguiti dalle autorità nazionali in funzione di priorità cliniche prestabilite in termini generali, in cui il trattamento ospedaliero richiesto dallo stato di salute del paziente può essere ottenuto in un istituto del sistema nazionale di cui trattasi non ecceda il termine 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», ma anche la sentenza CGUE, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, paragrafo 54 «La prima condizione impone che le cure di cui trattasi figurino fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio risiede l’iscritto al regime previdenziale, mentre la seconda condizione impone che le cure che il paziente ha intenzione di ricevere in uno Stato membro diverso da quello sul cui territorio egli risiede, tenuto conto del suo attuale stato di salute e del probabile decorso della sua malattia, non possano essergli fornite entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza».

nello Stato di residenza³¹. Nel caso *Elchinov*, poi, ha addirittura ammesso che, qualora una normativa nazionale contenga una definizione generica dei trattamenti o dei metodi di cura (e non un'elencazione precisa), che possono essere oggetto di richiesta alle cure transfrontaliere e il richiedente dimostri che il trattamento erogato in un altro Stato è riconducibile ad una di quelle categorie, l'amministrazione non può rifiutare l'autorizzazione se il trattamento alternativo, anche se ottenibile nello Stato di residenza entro un tempo utile, non abbia lo stesso grado di efficacia³².

Grazie a questi due casi giurisprudenziali, la Corte ha dato una compiuta definizione dei parametri (grado di efficacia e ragionevolezza dei tempi nell'ottenimento della prestazione) da utilizzare nella valutazione per il rilascio dell'autorizzazione preventiva³³, bilanciando, da un lato, le esigenze economico-finanziarie dei sistemi sanitari nazionali, la necessaria attività di programmazione e pianificazione del servizio, nonché l'indispensabile contenimento dei costi; dall'altro, il diritto alla salute del paziente, inteso quale possibilità di ricevere cure adeguate alla propria situazione anche in uno Stato diverso da quello di residenza e di ricevere il rimborso per le spese ivi sostenute. Nei casi di inadeguatezza gestionale – organizzativa del sistema sanitario nazionale, in considerazione delle circostanze

³¹ Sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, paragrafo 61 «la seconda condizione, enunciata all'art. 22, n. 2, secondo comma, del Regolamento n. 1408/71, non è soddisfatta quando risulta che un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere tempestivamente ottenuto nello Stato membro di residenza di questi», ma anche la sentenza CGUE, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, paragrafo 65 «la Corte ha già dichiarato che l'art. 22, n. 2, secondo comma, del Regolamento n. 1408/71 dev'essere interpretato nel senso che l'autorizzazione cui si riferisce tale disposizione non può essere negata quando appare evidente che la prima condizione enunciata da quest'ultima è soddisfatta e che un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia non può essere ottenuto in tempo utile nello Stato membro nel cui territorio risiede l'interessato».

³² Sentenza CGUE, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, paragrafo 67 «in una situazione in cui le cure di cui trattasi non possono essere dispensate nello Stato membro nel cui territorio risiede l'iscritto al regime previdenziale 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».

³³ Sentenza CGUE, 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Elchinov*, paragrafo 66 «La Corte ha precisato che, per valutare se un trattamento che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere ottenuto in tempo utile nello Stato membro di residenza, l'istituzione competente è tenuta a prendere in considerazione l'insieme delle circostanze che contraddistinguono ogni caso concreto, tenendo nel dovuto conto non solamente il quadro clinico del paziente nel momento in cui è richiesta l'autorizzazione e, all'occorrenza, il grado del dolore o la natura dell'infermità di quest'ultimo, che potrebbe, ad esempio, rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di un'attività professionale, ma anche i suoi antecedenti», ma anche la sentenza CGUE, 16 maggio 2006, causa C-372/04, *Watts*, paragrafo 62 «la Corte ha precisato che, per valutare se un trattamento che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere tempestivamente ottenuto nello Stato membro di residenza, l'istituzione competente è tenuta a prendere in considerazione l'insieme delle circostanze che caratterizzano ogni caso concreto, tenendo nel dovuto conto non solamente il quadro clinico del paziente nel momento in cui è richiesta l'autorizzazione e, all'occorrenza, il grado del dolore o la natura dell'infermità di quest'ultimo, che potrebbe, ad esempio, rendere impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio di un'attività professionale, ma anche i suoi antecedenti».

ze cliniche e patologiche del richiedente, infatti, il diritto alla salute di questo soggetto ha una tutela piena a livello europeo, dal momento che non solo può curarsi altrove in tempi ragionevoli, ma ha diritto altresì al rimborso³⁴.

Oltre i principi affermati in tutti questi casi giurisprudenziali, anche dopo l'approvazione della Direttiva, sembrava che la Corte di Giustizia non potesse aggiungere nessun altro elemento di ulteriore tutela del bene-salute dei pazienti ed in particolare spingersi oltre, quasi al limite, delle competenze dell'Unione. Tuttavia, il caso *Petru* sembra indicare un'altra direzione.

1.1.2.1. I precedenti giurisprudenziali: il caso *Watts* e il caso *Elchinov*

Rispetto agli altri casi finora richiamati, il caso *Petru* segna un *distinguo* già per il solo fatto che è "per la prima volta" che la Corte di Giustizia affronta un quesito pregiudiziale sulle carenze strutturali e sistemiche di un sistema sanitario nazionale³⁵. Analizzando poi nel dettaglio le conclusioni dell'Avvocato Generale³⁶ e la decisione del giudice europeo ci si rende conto che, anche se non si voglia affermare con echi troppo enfatici che si è di fronte ad un avvio di una nuova stagione giurisprudenziale, sicuramente questa sentenza è un punto nodale di fondamentale importanza che indubbiamente influenzerà la giurisprudenza nazionale ed europea dei prossimi anni.

L'Avvocato Generale e la Corte di Giustizia seguono due diverse impostazioni di analisi del caso, per arrivare alla definizione del quesito pregiudiziale in modo differente.

L'Avvocato Generale affronta il caso della signora *Petru* evidenziando che il giudice di rinvio pone ben due questioni al giudice europeo: una relativa alle carenze occasionali di un sistema sanitario; un'altra invece sulle carenze strutturali di questo sistema. Trovarsi in una di queste circostanze comporta, ad avviso dell'Avvocato, una soluzione diversa³⁷.

Nei casi i cui si evidenzia una carenza occasionale (o "contingente") dei materiali medici o di carenza di personale, in applicazione dell'articolo 22 del Regolamento CE n. 1408/71, lo Stato membro ha l'obbligo di autorizzare alle cure transfrontaliere³⁸. L'Avvocato Generale porta come esempi il caso

³⁴ Citando la parole di DAVIES «Watts almost established a right to adequate medical care – if your state cannot provide it then it must pay for you to have it elsewhere», G. DAVIES, *The effects of Mrs Watts*, op. cit., 166.

³⁵ Si ricordino le conclusioni dell'Avvocato Generale del 19 giugno 2014 relativamente alla causa C-268/2013, *Petru*, paragrafo 3 «Nonostante la Corte di giustizia si sia pronunciata ripetutamente sulla portata della suddetta disposizione e sulla dimensione dei servizi sanitari alla luce delle libertà di circolazione, è la prima volta che si prospetta un caso in cui la necessità di ricevere il servizio in un altro Stato membro sarebbe giustificata dalla carenza di materiali che caratterizza lo Stato di residenza».

³⁶ Conclusioni dell'Avvocato Generale del 19 giugno 2014 relativamente alla causa C-268/2013, *Petru*.

³⁷ Conclusioni dell'Avvocato Generale del 19 giugno 2014 relativamente alla causa C-268/2013, *Petru*, paragrafo 15 «La presente domanda di pronuncia pregiudiziale solleva due questioni distinte e di complessità molto diversa per quanto attiene alle rispettive risposte. La prima è se la mancanza o la carenza di materiali in un centro ospedaliero, in determinate circostanze, possa equivalere a una situazione in cui in detto Stato non sia possibile praticare in tempo utile una determinata prestazione sanitaria compresa, tuttavia, nel regime di prestazioni dispensate dal proprio sistema di previdenza sociale. La seconda questione è se ciò si verifichi anche nel caso in cui tali carenze o mancanze nei centri ospedalieri di detto Stato non siano temporanee o localizzate ma, al contrario, rispecchino una situazione sistemica e, pertanto, prolungata nel tempo, dovuta a circostanze di ordine diverso, siano esse naturali, tecnologiche, economiche, politiche o sociali».

³⁸ Conclusioni dell'Avvocato Generale del 19 giugno 2014 relativamente alla causa C-268/2013, *Petru*, paragrafi 25 e 27 «La prima questione da prendere in considerazione riguarda la carenza contingente dei materiali

degli Stati di dimensioni molto ridotte, oppure particolari episodi di incidenza su un centro ospedaliero, che potrebbe essere l'unico, tutte eventualità in cui materialmente non sia possibile offrire la prestazione sanitaria nello Stato di residenza.

Al contrario, quando si ha una carenza strutturale e sistemica, prolungata nel tempo, dei servizi sanitari in una realtà nazionale, la soluzione non può che essere diversa, non sussistendo per lo Stato membro nessun obbligo di autorizzazione alle cure all'estero. Infatti, in questi particolari e «sfortunati» episodi si delinea una circostanza tale che il Paese di residenza, già in difficoltà con la realizzazione e pianificazione delle prestazioni sanitarie, non può far fronte anche ai costi derivanti dalla «emigrazione sanitaria»³⁹. L'eventuale autorizzazione alle cure transfrontaliere potrebbe mettere «in pericolo la sostenibilità economica del sistema di previdenza sociale di detto Stato membro»⁴⁰.

Secondo l'Avvocato Generale, il giudice di rinvio dovrebbe valutare in quale delle circostanze ricada il caso *Petru* e qualora si evidenzino diverse deficienze strutturali del sistema sanitario rumeno l'amministrazione avrebbe legittimamente rifiutato l'autorizzazione.

La Corte, invece, in modo più diretto e sintetico, come spesso accade, supera parzialmente le conclusioni dell'Avvocato Generale, adottando una decisione, da un lato, estremamente innovativa, in quanto aggiunge un ulteriore passaggio interpretativo rispetto ai casi *Watts* ed *Elchinov*; dall'altro, però, impone un "onere di valutazione" ulteriore ai giudici nazionali.

necessari per una prestazione sanitaria che, in sé considerata, non presenta particolare difficoltà. È evidente che il Regolamento n. 1408/71 non opera una distinzione fra i motivi per i quali una determinata prestazione non possa essere ottenuta tempestivamente. Se il motivo risiede nel fatto che le infrastrutture materiali non consentono di effettuare, nel caso di specie, l'intervento chirurgico richiesto, la conseguenza deve essere la stessa che si produrrebbe nel caso in cui la carenza consistesse in una mancanza di personale, vale a dire di professionisti medici in grado di praticare l'intervento richiesto. (...) (27) In linea di principio, pertanto, la risposta deve essere affermativa, nel senso che, al pari del caso in cui la carenza riguarda il personale, anche una carenza a livello di centri ospedalieri può generare l'obbligo per lo Stato membro, a norma dell'articolo 22, paragrafo 2, secondo comma, del Regolamento n. 1408/71, di autorizzare la prestazione di questo servizio medico».

³⁹ Conclusioni dell'Avvocato Generale del 19 giugno 2014 relativamente alla causa C-268/2013, *Petru*, paragrafi 31 e 33: «a fronte di questa sfortunata ipotesi, che non spetta a noi smentire, è evidente che la risposta alla stessa non può rinvenirsi nell'articolo 22, paragrafo 2, secondo comma, del Regolamento n. 1408/71. Per definizione, lo Stato membro che versa in questa congiuntura si troverebbe nell'impossibilità di fare fronte agli oneri economici derivanti da un'emigrazione sanitaria di massa degli iscritti al proprio sistema di previdenza sociale verso gli altri Stati membri (...) (33) occorre concludere che, in una situazione di carenza nei centri ospedalieri di carattere strutturale e prolungato, come quella illustrata nei paragrafi che precedono, l'articolo 22, paragrafo 2, secondo comma, del Regolamento n. 1408/71, non obbliga gli Stati membri ad autorizzare la prestazione di un servizio compreso nel regime delle prestazioni dispensate, anche se ciò possa comportare l'impossibilità di praticare effettivamente talune prestazioni sanitarie, eccezion fatta, ovviamente, per i casi in cui la citata autorizzazione non metta in pericolo la sostenibilità economica del sistema di previdenza sociale di detto Stato membro».

⁴⁰ Conclusioni dell'Avvocato Generale del 19 giugno 2014 relativamente alla causa C-268/2013, *Petru*, paragrafo 38: «lo Stato membro non è obbligato ad autorizzare la prestazione di un servizio compreso nel regime delle prestazioni dispensate in caso di carenze nei centri ospedalieri di carattere strutturale e prolungato nel tempo, anche se ciò possa comportare l'impossibilità di praticare effettivamente talune prestazioni sanitarie, salvo nel caso in cui detta autorizzazione non metta in pericolo la sostenibilità economica del sistema di previdenza sociale di detto Stato membro».

Il giudice europeo sottolinea anzitutto che la tempestività delle cure può essere valutata in considerazione di due diversi insiemi di circostanze: quelle legate strettamente all'organizzazione del servizio sanitario (come le liste di attesa, analizzate nel caso *Watts*), e quelle relative alle deficienze strutturali del servizio stesso (come la carenza dei farmaci del caso di specie). Tali circostanze a livello di previsione normativa (articolo 22, del Reg. CE n. 1408/71) non sono né predeterminate, né, tanto meno, distinte, e, si potrebbe aggiungere, distinguibili, in base ai motivi (carenze di farmaci, piuttosto che di materiali medici di prima necessità) che hanno portato al ritardo della prestazione sanitaria.

È proprio alla luce di queste due tipologie di circostanze (motivi organizzativi e motivi strutturali) che va valutata la "tempestività" del trattamento medico, e conseguentemente la possibilità di autorizzare o negare le cure transfrontaliere⁴¹. Tale passaggio interpretativo è sicuramente innovativo, poiché apre a tutte una serie di circostanze sintomatiche della deficienza strutturale di un sistema sanitario, non meramente legate a criticità di tipo gestionale organizzativo. Tali carenze giustificerebbero anche un potenziale turismo ospedaliero, soprattutto da parte dei cittadini europei residenti in quegli Stati membri che stanno affrontando maggiori difficoltà economiche nei loro sistemi sanitari.

Il giudice europeo impone, tuttavia, forse anche per prevenire «flussi migratori sanitari», due parametri per verificare se tali carenze strutturali determinino o meno l'impossibilità di avere la prestazione sanitaria in tempi ragionevoli: valutare se, con riferimento all'intero sistema sanitario ospedaliero dello Stato membro complessivamente inteso, sia possibile ottenere la prestazione in un altro ospedale nazionale diverso da quello in cui si intendeva ricevere il trattamento medico, da un lato; verificare sulla base delle condizioni cliniche e patologiche del paziente la tempistica ragionevole entro cui è auspicabile ottenere la prestazione, dall'altro⁴².

La Corte europea non utilizza il criterio della sostenibilità finanziaria dei sistemi sanitari nazionali, come argomentato, invece, dall'Avvocato Generale, ma analizza il caso secondo una prospettiva più ampia. Sembra che il giudice europeo declini il principio di sussidiarietà, tipico degli ordinamenti federali, nel garantire l'effettiva tutela del diritto alla salute dei pazienti: il malato non può scegliere liberamente in quale sistema sanitario nazionale ottenere le cure mediche senza autorizzazione per poi ricevere il rimborso delle spese, ma può ottenere la prestazione sanitaria *in primis* nel proprio Stato di residenza e, solo in seconda battuta, nel caso in cui per deficienze strutturali o organizzative non sia possibile riceverle nel proprio Paese in un ragionevole lasso temporale, ha il diritto ad essere autorizzato (e rimborsato) alla mobilità sanitaria.

⁴¹ Sentenza CGUE, 9 ottobre 2014, causa C-268/2013, *Petru*, paragrafo 33 «Tra tale insieme di circostanze che l'istituzione competente è tenuta a prendere in considerazione può figurare, in un caso concreto, una mancanza di farmaci e di materiali medici di prima necessità, come quella asserita nel procedimento principale. Infatti, come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 25 delle sue conclusioni, l'articolo 22, paragrafo 2, secondo comma, del Regolamento n. 1408/71 non opera una distinzione fra i diversi motivi per i quali una determinata prestazione medica non possa essere erogata tempestivamente. Orbene, una tale mancanza di farmaci e di materiali medici, come anche la carenza di attrezzature specifiche o di competenze specialistiche, può evidentemente rendere impossibile la prestazione di cure identiche o che presentano il medesimo grado di efficacia in un lasso di tempo adeguato nello Stato membro di residenza».

⁴² Sentenza CGUE, 9 ottobre 2014, causa C-268/2013, *Petru*, paragrafo 34 «tale impossibilità deve essere valutata, da un lato, rispetto al complesso degli istituti ospedalieri dello Stato membro di residenza idonei a prestare le cure di cui trattasi e, dall'altro, rispetto al lasso di tempo entro il quale queste ultime possono essere ottenute tempestivamente».

È decisamente prematuro affermare che con questa pronuncia il giudice europeo segni il passaggio ad una nuova e diversa stagione giurisprudenziale in materia di diritto alla cure transfrontaliere, nella quale la tutela del diritto alla salute del paziente costituisca un interesse preponderante rispetto anche alle stesse istanze di sostenibilità economico-finanziaria dei singoli sistemi sanitari nazionali. Di fatto, però la Corte ha aggiunto un ulteriore tassello agli elementi da valutare in caso di richiesta di autorizzazione alla mobilità sanitaria.

Ovviamente questa valutazione, soprattutto con riferimento alla circostanza che vi possano essere altri istituti ospedalieri nel Paese dove si risiede, che dovrà essere formulata caso per caso dalle amministrazioni e dai giudici nazionali, in caso di controversie, non è affatto foriera di univocità. Il percorso di riconoscimento del diritto alle cure transfrontaliere, nonostante anche la Direttiva sulla mobilità dei pazienti da circa un anno in vigore, non sembra essere ancora arrivato ad una compiuta soluzione giuridica.

3. Considerazioni conclusive: il difficile bilanciamento tra la sostenibilità finanziaria dei sistemi sanitari e la tutela del diritto alla salute

La decisione sul caso *Petru* è di fondamentale importanza per il principio affermato in base al quale per le carenze strutturali, tenuto da conto delle circostanze di salute del paziente, è possibile ricorrere alle cure transfrontaliere. Ciò nonostante questo caso ripropone quantomeno due questioni aperte, di complessa definizione, e che (forse) solo con ulteriore definizione giurisprudenziale sarà possibile dirimere: una relativa alle possibili conseguenze della pronuncia sull'applicazione della vaga disciplina della Direttiva 2011/24 sulla mobilità dei pazienti; una seconda sulla definizione a livello europeo di un effettiva tutela del diritto alla salute ai sensi dell'articolo 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La Direttiva sulla mobilità dei pazienti è, come si è ricordato *supra*, una misura di regolazione "minima" dal momento che l'Unione europea non ha precise competenze in materia sanitaria e saranno gli Stati membri a determinare compiutamente la disciplina del diritto alle cure transfrontaliere. Nei prossimi anni ciò potrebbe portare sia i giudici nazionali che europei a confrontarsi con la vaga disciplina europea e con le singole norme di recepimento nazionali. L'eventuale diniego di autorizzazione alla mobilità transfrontaliera o il mancato rimborso delle cure ottenute all'estero, potrebbe portare *in primis* i giudici nazionali ad esaminare singoli e specifici casi di cittadini che vedano limitare il proprio diritto alle cure e, in seconda battuta, il giudice europeo ad esaminare la compatibilità di queste normative nazionali con il diritto europeo. Non è escluso, infatti, come è stato fin dal 1998, che il giudice europeo sia chiamato a definire ed interpretare la normativa europea caso dopo caso.

Tuttavia il caso *Petru* e la soluzione a cui è pervenuto il giudice europeo potrebbe stravolgere l'impianto normativo della Direttiva. È il caso di ricordare, seppur brevemente, che, ai sensi dell'articolo 4 della normativa europea⁴³, per «esigenze di pianificazione riguardanti l'obiettivo di as-

⁴³ Si ricordi l'articolo 4, comma 3 della Direttiva 2011/24/UE «è fatta salva la possibilità per lo Stato membro di cura, qualora sia 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

sicurare» le prestazioni sanitarie, lo Stato membro può limitare sia l'accesso al proprio sistema sanitario a cittadini di altri Stati, sia il rimborso delle spese sanitarie⁴⁴. Questa soluzione giuridica è in contrasto proprio con quanto affermato nell'ultima sentenza della Corte di Giustizia, dove appunto si è ribadito che anche in caso di carenze strutturali, se le circostanze di salute del paziente siano tali da non poter rinviare la prestazione nel proprio Stato, si ha diritto al ricorso alle cure transfrontaliere. È da chiedersi pertanto quali strumenti di valutazione i giudici nazionali, in caso di controversie, dovranno seguire, se quelli indicati dalla normativa nazionale di recepimento della Direttiva o *mutandis mutandis* il principio affermato nella decisione *Petru*. Non si esclude, anche per questo aspetto, che il conflitto non venga definito in futuro davanti alla Corte di Giustizia.

C'è da ammettere poi che il giudice europeo potrebbe spingersi anche oltre l'interpretazione del rispetto dei principi di libera circolazione delle persone e dei beni, principi finora utilizzati dalla Corte per la risoluzione delle controversie sulle questioni del diritto alle cure transfrontaliere. Come è stato sostenuto⁴⁵, il giudice europeo potrebbe ricorrere all'applicazione diretta della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in particolare l'articolo 35 in materia di protezione sanitaria) per ampliare e per definire quali siano i diritti dei cittadini europei. Se, da un lato, non può non ricordarsi che lo stesso giudice europeo ha sottolineato come le tutele offerte dalla Carta dei diritti fondamentali possono essere esercitate solo nelle materie di competenza dell'Unione⁴⁶, e conseguentemente, ciò potrebbe portare ad escludere un intervento diretto nella materia sanitaria; dall'altro, non può non rimarcarsi che tale "limite" ben potrebbe essere superato dalla stessa forza espansiva del diritto europeo, come è accaduto più volte in passato, quando materie inizialmente di competenza degli Stati membri sono state "attratte" a livello dell'Unione, attraverso diversi percorsi di interpretazione estensiva del quadro delle competenze comunitarie⁴⁷.

controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane, di adottare misure sull'accesso alle cure volte ad assolvere alla responsabilità fondamentale cui è tenuto di garantire un accesso sufficiente e permanente all'assistenza sanitaria nel suo territorio. Tali misure sono limitate a quanto è necessario e proporzionato e non possono costituire un mezzo di discriminazione arbitraria e sono rese pubbliche preventivamente».

⁴⁴ Si ricordi l'articolo 7, comma 9 della Direttiva 2011/24/UE «lo Stato membro di affiliazione può limitare l'applicazione delle norme sul rimborso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera per motivi imperativi di interesse generale, quali quelli 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».

⁴⁵ Vedasi G. DI FEDERICO, *L'accesso alle cure mediche nell'Unione europea tra diritti fondamentali e sovranità nazionali*, in *Quaderni costituzionali*, 2013, 3, 681.

⁴⁶ In tal senso vedasi la sentenza CGUE, 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Aklagaren*. Sempre secondo questa interpretazione si ricordino anche le sentenze della Corte Costituzionale nn. 80 e 303 del 2011 e n. 210/2013.

⁴⁷ Tale possibilità è ampiamente sostenuta da A. D'ALOIA, *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Diritto dell'Unione europea*, 2014, 1,43-44, che sottolinea «in realtà, la formula "attuazione del diritto UE" può essere molto più ampia di quanto non appaia in prima battuta. La dimostrata capacità del diritto europeo di attrarre alla competenza delle istituzioni della Comunità tantissime materie che, in teoria, dovrebbero rimanere affidate alla gestione statale, ha effettivamente dilatato le situazioni in cui uno Stato agisce come 'braccio operativo' dell'ordinamento europeo. In questo modo, è difficile trovare una situazione veramente 'interna', in cui cioè non ci sia un qualche collegamento tra l'azione statale e norme o obiettivi dell'UE».

Questo costituirebbe sicuramente un passaggio fondamentale non solo nel riconoscimento diretto anche dei diritti sociali a livello europeo, ma anche nel processo integrazione non più solo economica dell'Unione europea⁴⁸. Al momento, anche sulla base dell'ultima sentenza *Petru*, la Corte, pur ragionando secondo una prospettiva simil-federale, sembra aver preferito fermarsi a metà strada: è concesso andare a curarsi in un altro Stato, ma solo dopo che nell'intero Stato di residenza non sia possibile ottenere le cure necessarie. In questo modo, il giudice europeo ha ribadito le competenze degli Stati membri in questo settore, ma al contempo ha aperto all'effettiva tutela del diritto alla salute del paziente.

Alla luce della ricostruzione dell'ultima decisione in materia di mobilità sanitaria, è evidente che anche nel diritto alle cure transfrontaliere così come nell'integrazione europea⁴⁹ e nell'affermazione dei altri diritti, come quelli sociali⁵⁰, siano i giudici, ed in particolare la Corte di Giustizia, ad essere ancora, purtroppo, il solo fattore trainante⁵¹.

⁴⁸ In tal senso «L'Europa è dunque ad un crocevia oscuro, in cui non è facile intravedere il percorso di uscita. L'integrazione attraverso il diritto, e attraverso la giurisprudenza e il lavoro delle Corti (specialmente sui diritti) sembra aver raggiunto un punto oltre il quale non può più andare da sola. (...) C'è bisogno della politica, delle capacità di immaginare e di costruire un futuro, un contesto democratico e sociale in cui la protezione dei diritti sia il riflesso di un'idea di Europa basata su principi di coesione, solidarietà, sviluppo equilibrato e sostenibile, che siano effettivamente comuni agli Stati membri», A. D'ALOIA, *Europa e diritti: op. cit.*, 44-45.

⁴⁹ Tra i numerosi contributi in dottrina in materia si vedano J.H. WEILER, *The Court of Justice on Trial; A Review of Hjalte Rasmussen: On Law and Policy in the European Court of Justice*, in *Common Market Law Review*, 1987, 24, 555; D. STARR-DEELEN, B. DEELEN, *The European Court of Justice as a Federator*, in *Publius: the Journal of Federalism*, 1996, 26, 81; G. MARTINICO, *L'integrazione "silente". La funzione interpretativa della Corte di Giustizia e il diritto costituzionale europeo*, Jovene, 2009; H. DE WAELE, *The role of the European Court of Justice in the integration process: a contemporary and normative assessment*, in *Hanse Law Review*, 2010, 6, 3; G. MARTINICO, O. POLLICINO, *The Interaction Between Europe's Legal Systems. Judicial Dialogue and the Creation of Supranational Laws*, Edward Elgar Publishing, 2012.

⁵⁰ Sull'evoluzione dei diritti sociali in Europa ad opera della Corte di Giustizia si veda in particolare D. SCHIEK, *Economic and social integration. The challenge for EU constitutional law*, Edward Elgar Publishing, 2012, 113; A. GUAZZAROTTI, *Il ruolo dei diritti sociali (e dei giudici) nella "costituzionalizzazione" dell'Unione europea*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 2014,1, 75.

⁵¹ Come è stato sostenuto in generale sui diritti sociali vi è sempre più necessità di un intervento legislativo puntuale, la necessità di «una visione politica lungimirante, di coraggio, di scelte nuove e complessive (...) di una lettura della società e dei suoi bisogni che non può esaurirsi nella variabilità dei casi concreti che approdano davanti al giudice» cfr. A. D'ALOIA, *I diritti sociali nell'attuale momento costituzionale*, in www.gruppodipisa.it, 2012, 13.