

## La Corte di Giustizia dell'Unione Europea e la libertà di ricevere cure transfrontaliere per motivi religiosi

di *Alessio Laconi*

**Title:** The ECJ and the freedom to receive transnational healthcare services for a religious choice

**Keywords:** Freedom of movement; Principle of non-discrimination; Charter of Fundamental Rights of the European Union.

1. – Facendo seguito alla richiesta di una questione pregiudiziale sollevata dal Senato della Corte suprema, massimo tribunale lettone, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea (nel proseguo: la Corte) ha avuto modo di ritornare sulla sua rilevante giurisprudenza in tema di cure transfrontaliere. Più nello specifico il giudice nazionale ha richiesto alla Corte un'importante interpretazione che concerne la disciplina sia del Regolamento 883/2004 sia della Direttiva 2011/24/UE, che sono le due fonti normative del diritto europeo interessate quando si tratta della possibilità dei cittadini degli Stati Membri di ricevere cure all'estero, alla luce dell'art. 21 (1) della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE (in proseguo: la Carta). Con tale questione la Corte innanzitutto aggiunge nuovi contenuti alle importanti conclusioni giurisprudenziali sviluppatasi nel corso di due decenni sul tema delle cure transfrontaliere ed ha la possibilità, per la prima volta, di rileggere quanto sopra alla luce della Carta, che dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha ottenuto rango di diritto primario dell'unione ai sensi dell'art. 6 TUE. In particolare, è chiamata ad interpretare le norme rilevanti di diritto europeo ai sensi dell'art. 21(1) della Carta, il quale sancisce il diritto fondamentale che vieta disparità di trattamento e che recita: "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, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale". La grande novità della pronuncia risiede nel ragionamento, nonché nell'approccio, che la Corte ha avuto nei riguardi di quest'ultima disposizione, vale a dire come ha interpretato l'art. 21(1) della Carta applicato alle discipline del Regolamento 883/04 e della Direttiva 2011/24. Ciò ha permesso l'entrata in contatto del filone giurisprudenziale riguardante le cure transfrontaliere con quello relativo al principio di parità di trattamento, principio fondamentale dell'UE (si veda Corte giust., sentenza 22 maggio 2014, *Glatzel*, C-356/12 punto 43). Tuttavia, ciò avviene senza seguire il canonico percorso che ha caratterizzato da sempre il secondo filone, bensì in maniera diametralmente opposta. Difatti per la prima volta un diritto fondamentale, come il divieto di discriminazione, non viene invocato dalle autorità pubbliche per giustificare una restrizione ad una libertà garantita dal diritto europeo, ma invece costituisce un

motivo in più per riconoscere la suddetta libertà. Ma si veda dunque il caso, nei suoi punti di fatti e di diritto.

2. – Attori del procedimento principale sono A. e suo figlio, il minore B., cittadini lettoni ed entrambi testimoni di Geova. Il minore B. ha una malattia cardiaca congenita che al tempo necessitava di un intervento a cuore aperto che gli era stata proposta, in quanto disponibile, presso le strutture sanitarie lettoni. Tuttavia, poiché essa avrebbe implicato trasfusioni di sangue, pratiche vietate per i testimoni di Geova (si vedano a riguardo le Conclusioni dell'Avv. Gen. Gerard Hogan del 30 aprile 2020, *A. v Vasselības ministrija* C-243/19, punto 4), il ricorrente le rifiuta e fa domanda per l'autorizzazione a ricevere cure transfrontaliere in Polonia, dove una terapia dall'efficacia simile, senza applicazione di alcuna trasfusione, è disponibile e che viene effettivamente ricevuta in data 22 aprile 2017. L'autorizzazione per cure transfrontaliere è richiedibile in Lettonia in forza del decreto del Consiglio dei ministri n. 1529 del 17 dicembre 2013, che ha recepito la normativa europea in materia, in particolare il Regolamento 883/04. Tuttavia, con decisione del 29 marzo 2016 le autorità del sistema sanitario lettoni rifiutano il rilascio dell'autorizzazione e quando interpellato a riguardo, anche il Ministero della salute, in data 15 luglio 2016, sostiene la loro scelta, specificando che quando queste sono chiamate a prendere una decisione, debbano basare la loro scelta unicamente su questioni mediche e legate, in particolare, alla situazione clinica del paziente, al quale era stata proposta una terapia efficace alla sua situazione. Tale risposta è ribadita, al ricorrente, anche nei successivi gradi di giudizio, i quali in sostanza confermano la legittimità del rifiuto al rilascio dell'autorizzazione. Dunque, in ultima istanza A. decide di fare ricorso presso il giudice del rinvio, vale a dire il Senato della Corte suprema, allegando, tra i vari punti di diritto, che egli, con il figlio, sarebbero vittime di una discriminazione al momento della scelta sul rilascio dell'autorizzazione in quanto, alla luce dei fatti, la maggioranza degli iscritti al sistema sanitario lettone non sarebbero costretti a venir meno rispetto le proprie credenze religiose per ricevere cure gratuite presso le strutture accreditate. Tra i principali argomenti avanzati dalle autorità lettoni per dimostrare l'infondatezza di tale elemento di diritto vi è quello per cui la normativa lettone prevede delle condizioni puntuali e neutre per il rilascio del modulo richiesto, soddisfatte le quali i richiedenti hanno un diritto soggettivo per il suo ottenimento. Nella loro valutazione non vi è spazio per alcuna discrezionalità che possa generare trattamenti discriminatori. Il giudice del rinvio però si chiede se la normativa europea, che quella lettone difatti recepisce, considerata alla luce della Carta, non permetta un'interpretazione differente da quella dei giudici nazionali e che, in particolare, permetta la presa in considerazione anche della fede del richiedente. Sospendendo il giudizio, il giudice ha rivolto due questioni pregiudiziali alla Corte chiedendo, l'interpretazione degli articoli 20 (2) del Reg.883/04, 56 TFUE e 8(5) della Direttiva 2011/24/UE, in combinato con l'art. 21(1) della Carta. In particolare, il giudice si chiede se, ai sensi di quest'ultimo, sia legittimo il rifiuto di rilasciare l'autorizzazione per ricevere cure transfrontaliere, ora ai sensi dell'art. 20(2) del Regolamento ora 8(5) della Direttiva, sulla base che una terapia sia ivi disponibile, anche se contraria alla fede del paziente. La Corte procede innanzitutto prendendo in considerazione il Regolamento, così da rispondere al primo quesito e nota che questo va a modernizzare la normativa precedente, costituita dal Regolamento 1408/71/CEE, inerente al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale degli Stati Membri, finalizzata a garantire la libera circolazione primariamente dei lavoratori, e delle rispettive famiglie. Esso sancisce che, coloro i quali intendano ricevere cure transfrontaliere in uno Stato Membro diverso da quello d'affiliazione, sulla base della disciplina e tariffe che il primo applica, debbano ottenere un'autorizzazione preventiva (art. 20(1) del Reg.883/04). Tale

autorizzazione, al contempo, non può essere negata quando le prestazioni di cui si fa domanda rientrano in quelle cui il paziente avrebbe diritto nello Stato Membro d'affiliazione, ed esse non possono essere offerte in tempo accettabile nelle strutture di esso Stato. È proprio quest'ultimo il punto che il giudice del rinvio ritiene controverso, in quanto si chiede se, letto alla luce dell'art. 21(1) della Carta, tale requisito debba essere letto nel senso che richieda alle autorità sanitarie di includere anche la sfera personale del soggetto tra i criteri che orientano la decisione. Sicuramente, se la terapia richiesta non fosse disponibile entro tempi accettabili, tenendo conto della situazione del paziente, allora l'autorizzazione non potrà essere negata. Nel caso di specie questa era disponibile, ma è stata rifiutata per motivi religiosi, dunque la Corte dovrà valutare se, prendendo in considerazione la fede del paziente, il fatto che essa terapia fosse incompatibile con questa, la renda non erogabile in tempo ai sensi del Regolamento. Nei casi precedenti la Corte ha risolto questo elemento affermando che, quando le autorità decidono sul rilascio dell'autorizzazione, ed in particolare sulla presenza nel loro territorio di un trattamento efficace al caso del paziente, "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, ma anche i suoi antecedenti" (così stabilito dalla Corte di Giustizia nella sentenza 9 ottobre 2014, *Petru*, C-268/13, punto 32 e giurisprudenza ivi citata). Con ciò la Corte conclude che le autorità, quando valutano la sussistenza nel territorio di un'altra terapia efficace, sono tenute a prendere in considerazione fattori squisitamente medici. Pare dunque che la credenza del paziente non trovi spazio per essere considerata, o perlomeno per influenzare la valutazione delle autorità effettuata ai sensi dell'art. 20(2) del Regolamento. Come evidente, le autorità lettoni nel rifiutare, legittimamente, il rilascio dell'autorizzazione stanno implementando il diritto europeo per cui, nel rispetto dell'art. 51(1) della Carta esse devono rispettare i diritti ivi contenuti e difatti anche l'art. 21 (per approfondimenti sull'applicazione dell'art.51 si veda M. Beijer, *Limits of Fundamental Rights Protection by the EU: The Scope for the Development of Positive Obligations*, Cambridge, 2017). Quest'ultimo si è detto che vieta disparità di trattamento, tra gli altri, anche per motivi religiosi e, come allegato dal ricorrente di fronte al giudice del rinvio, la Corte rileva che il rifiuto operato dalle autorità crea una discriminazione indiretta in quanto il ricorrente, se paragonato ad un altro cittadino lettone non testimone di Geova, è costretto a pagare per un trattamento che, se non fosse stato credente, sarebbe invece stato gratuito. Esprimendo il concetto in maniera contraria, per riceverlo gratuitamente avrebbe dovuto venir meno alle proprie credenze, cosa che invece non sarebbe successa per un concittadino non religioso. Tale disparità però, come prova la giurisprudenza della Corte in materia, è ritenuta giustificabile se sussistono interessi legittimi, realizzati con misure necessarie e proporzionate. Per individuare suddetto motivo la Corte ricerca nelle sue precedenti decisioni in materia di autorizzazione preventiva. Questa è pacificamente ritenuta come una restrizione alla libertà fondamentale di circolazione dei pazienti che sono destinatari delle prestazioni mediche, riconosciute come speciali forme di servizi (la prima decisione a riguardo è costituita da Corte giust., sentenza 31 gennaio 1984, C-286/82 e C-26/83, *Luisi & Carbone*, punto 16). Come per i diritti fondamentali anche le libertà fondamentali tutelate dai Trattati devono, per essere giustificate, mirare alla tutela di interessi legittimi. Dunque, la Corte ricerca una possibile giustificazione dei suddetti diritti nella sua giurisprudenza relativa alle giustificazioni accettate in relazione alla libera circolazione dei servizi. Il governo lettone afferma che tale disparità sia giustificabile in quanto mira ad evitare il rischio che il sistema previdenziale nazionale sia sottoposto a gravi alterazioni, in particolare create dai possibili rischi di costi aggiuntivi, imprevisti, che si

genererebbero se venisse presa in considerazione la scelta personale del soggetto quando si decide sul rilascio di un'autorizzazione per ricevere cure transfrontaliere. La Corte accetta tale opinione e lo fa dando maggior rilevanza, nella sua valutazione, alla disciplina relativa al meccanismo di rimborso delle spese per le cure ricevute all'estero che il Regolamento prevede. Difatti ai sensi di quanto previsto dall'art. 20(1), le spese sostenute sono rimborsate sulla base delle tariffe applicate nel Paese di dimora, ed è ben possibile che alle volte i costi per una terapia siano più alti di quanto sarebbero stati se questa fosse stata erogata nel Paese d'affiliazione. Sulla base di ciò la Corte ha ritenuto che un sistema di autorizzazione preventiva, come detto, è giustificato in quanto mira a rendere efficace la pianificazione sanitaria da parte delle autorità, e lo fa proprio facendo attenzione che i costi da sostenere non siano tali da generare rischi di alterazione finanziaria per il sistema di previdenza. Come affermato anche di fronte al giudice del Lussemburgo, se le autorità, per il rilascio dell'autorizzazione, dovessero prendere in considerazione anche la sfera personale dei soggetti, in quanto questi sono fattori imprevedibili, le autorità non potrebbero più compiere, sul piano economico, siffatta pianificazione del loro territorio. Concludendo, la Corte ha risposto al quesito affermando che l'art. 20(2) letto alla luce dell'art. 21 non osta a che uno Stato Membro rifiuti di rilasciare un'autorizzazione per ricevere cure all'estero sulla base del fatto che una terapia efficace è presente sul territorio, ma è contraria alle credenze del paziente.

Passando al secondo quesito inerente alla Direttiva 2011/24, la Corte per prima cosa afferma la ricevibilità della stessa nel giudizio di fronte a lei. Questa era stata messa in discussione dal governo lettone il quale la riteneva non pertinente poiché il ricorrente non aveva richiesto ai suoi sensi l'autorizzazione preventiva, ed il seguente rimborso. Un documento dell'Unione, per non essere rilevante ai fini della risposta, dice la giurisprudenza della Corte, deve avere un collegamento solo ipotetico con il caso (si veda Corte giust., sentenza 9 ottobre 2014, cit., punto 23 e giurisprudenza ivi citata). Ciò non vale, rileva giustamente la Corte, per la Direttiva la quale, specialmente negli articoli 7 e 8 che disciplinano il rimborso delle spese per le cure ed il meccanismo dell'autorizzazione per ricevere le suddette cure, codifica la giurisprudenza che si è basata sull'interpretazione dell'art. 20 del Regolamento (si vedano Conclusioni dell'Avv. Gen. Gerard Hogan del 30 aprile 2020, cit., punti da 38 a 43). La Corte afferma che dunque la richiesta di un'autorizzazione preventiva ai sensi del Regolamento include anche quella, effettivamente non richiesta, prevista dalla Direttiva, e dunque affronta il merito della questione. L'analisi parte dall'inquadrare, come avvenuto per il Regolamento, la genesi della Direttiva 2011/24/UE la quale affonda le sue radici nel filone giurisprudenziale con cui la Corte ha individuato il diritto dei pazienti di circolare liberamente per ricevere cure transfrontaliere poiché ritenuti destinatari di servizi (si veda *Considerandum* n.8 della Direttiva 2011/24/UE). La Direttiva difatti mira a realizzare tale libertà fondamentale di circolazione, in particolare delle prestazioni sanitarie e dei suoi destinatari, vale a dire i pazienti. Con tale consapevolezza alle spalle la Corte giustamente rileva la differenza nella disciplina inerente al meccanismo di rimborso e di autorizzazione tra la Direttiva ed il Regolamento. A differenza di quest'ultimo la Direttiva prevede che normalmente i pazienti hanno diritto al rimborso delle spese sostenute all'estero se queste rientrano tra quelle cui avrebbero avuto diritto nel loro sistema previdenziale. Tale rimborso, altresì calcolato sulla base delle tariffe applicabili nello Stato d'affiliazione invece che su quelle dello Stato di dimora, non è sottostante ad alcuna autorizzazione preventiva, la quale può essere richiesta solo nei casi specifici di cui all'art. 8 (2) e non può essere negata ai sensi dell'art. 8(5). Sulla base di queste disposizioni, l'autorizzazione deve essere richiesta se la terapia in questione preveda il ricovero per più di una notte ovvero l'utilizzo di strumenti e pratiche mediche particolarmente specializzate, e

questo è il caso del ricorrente. Per quanto concerne la possibilità di rifiutare il rilascio dell'autorizzazione, i motivi sono gli stessi previsti dal Regolamento 883/04. Sulla base di ciò la Corte sostiene che anche ai sensi della Direttiva il ricorrente avrebbe dovuto chiedere l'autorizzazione alle autorità per cui è di nuovo controversa la legittimità del rifiuto da parte di quest'ultime. Il ragionamento della Corte è quindi il medesimo che per il Regolamento in quanto il meccanismo dell'autorizzazione, nonché posto in un fascio di regole diverso, sempre da questo prende le sue origini. L'esito del procedimento ermeneutico è tuttavia diverso fintanto che si tratti dello stesso argomento giustificativo utilizzato nel quesito relativo al Regolamento, vale a dire il rischio di gravi alterazioni finanziarie per il sistema previdenziale. Poiché il rimborso ai sensi della Direttiva viene calcolato sulla base dei costi che sarebbero stati sostenuti se la terapia fosse stata erogata nello Stato d'affiliazione, questo non corre alcun rischio d'alterazione finanziaria. Tuttavia, la Corte prende in considerazione anche un'altra ipotesi che è legittima, come stabilito nella giurisprudenza rilevante, l'applicazione del meccanismo dell'autorizzazione preventiva, vale a dire l'interesse dello Stato Membro a mantenere strutture sanitarie e competenze mediche sul suo territorio (Corte giust., sentenza 5 ottobre 2010, *Elchinov*, C-173/09, punto 42 e giurisprudenza ivi citata). Il compito di valutare se la misura dell'autorizzazione preventiva, in quanto restrizione alla libertà di circolazione dei servizi, sia misura necessaria e proporzionale all'obiettivo suddetto, spetta al giudice del rinvio, ma la Corte non rifugge dal suggerire anche ipotesi interpretative a riguardo, in particolare se occorre scomodare l'art. 21 della Carta. Se il giudice ritiene che l'autorizzazione sia misura necessaria e proporzionale all'obiettivo da raggiungere, come per il Regolamento, si sarebbe in presenza di una discriminazione indiretta basata sulla religione. In tal caso però l'interesse economico che ha giustificato la disparità di trattamento non sussiste, in quanto il meccanismo di rimborso non permetterebbe il generarsi di rischi per l'ordine finanziario del sistema previdenziale nazionale. L'unico motivo che potrebbe giustificare tale disparità sarebbe lo stesso per cui l'autorizzazione preventiva costituisce giustificazione legittima alla libera circolazione dei pazienti, vale a dire l'interesse a mantenere strutture sanitarie e competenze mediche. La Corte conclude, anche se lascia aperta questa difficile eventualità di giustificazione della disparità di trattamento, affermando che teoricamente, l'art. 56 TFUE e l'art. 8(5) della Direttiva ostano a che uno Stato Membro si rifiuti di rilasciare un'autorizzazione preventiva ad un paziente sulla base del fatto che una terapia efficace sia presente sul territorio nazionale, ma sia contraria alle credenze del paziente.

3. – Come detto in precedenza, la pronuncia *A. v Vasselbas ministrija* s'inserisce nel solco di un filone giurisprudenziale ricco di contenuti e che nel tempo ha dato modo alla Corte di giungere ad importanti conclusioni. Si è visto che controverso nel caso era il rifiuto inerente al rilascio dell'autorizzazione preventiva, la quale si è detta essere un sistema che limita la libera circolazione dei pazienti, ed in particolare il criterio, per decidere su quest'ultima, relativo all'indisponibilità nel territorio di una terapia adatta al caso del paziente. Le prestazioni sanitarie hanno cominciato ad essere individuate come servizi, ai sensi dell'art. 56 TFUE, con la famosa sentenza *Luisi & Carbone* (in particolare si veda sentenza 31 gennaio 1984, cit., punto 16). Al contempo i destinatari delle prestazioni mediche che si recano in altri Stati Membri per ricevere suddette prestazioni sono stati ritenuti come soggetti alla libera circolazione dei servizi, e perciò restrizioni ingiustificate, da parte degli Stati, a tale libertà sono contrarie al diritto dell'UE. Il sistema dell'autorizzazione preventiva, necessaria a ricevere cure transfrontaliere, è stato ritenuto dalla Corte, nelle decisioni successive, come una restrizione della libertà dei pazienti, ed a partire dalle sentenze *Kohll e Decker* ha anche fornito dei casi nei quali tale restrizione può essere

giustificata (Corte giust., sentenza 24 aprile 1998, C-158/96 e C-120/95, punti 50-51 per *Kohll* e punto 39 per *Decker*). Come previsto dall'art. 52 TFUE la sanità pubblica rientra tra le cause di giustificazione della restrizione alla libera circolazione dei servizi. La Corte nelle sentenze sopracitate ha per la prima volta individuato dei motivi che giustificassero tale restrizione e si sono visti nella sentenza in esame. In particolare, si tratta degli obiettivi di evitare il rischio di una grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale ovvero di mantenere un servizio medico-ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti ed ancora, la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale sia essenziale per la sanità pubblica, o addirittura per la sopravvivenza della popolazione. Con una sentenza successiva la Corte ha poi specificato meglio il regime di previa autorizzazione, il quale deve essere fondato, in ogni caso, su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo alle imprese interessate, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario. Un tale regime di previa autorizzazione amministrativa 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 venir considerati nell'ambito di un ricorso giurisdizionale (Corte giust., sentenza 12 luglio 2001, *Smits e Peerbooms*, C-157/99, punto 90). Queste sono le precedenti conclusioni che costituiscono la solida base della decisione della Corte nella sentenza in analisi, in particolare quando chiamata a decidere in merito ad un rifiuto di rilascio di un'autorizzazione per ricevere cure transfrontaliere. Il tutto è per la prima volta interpretato ai sensi della Carta, e ciò crea motivo di interesse nei confronti della decisione. In particolare, entra in gioco il rapporto della Corte con la Carta dei Diritti Fondamentali, e specificatamente la sua interpretazione della stessa e dei diritti ivi contenuti. Elencare qui la giurisprudenza della Corte in cui è stata chiamata a decidere casi in cui dei diritti fondamentali erano in gioco sarebbe complicato, in quanto meriterebbe molto più spazio, tuttavia una cosa va sottolineata. In quelle precedenti decisioni, alla restrizione di una libertà fondamentale si contrapponeva la tutela di un diritto fondamentale (per approfondimenti si veda S.A. de Vries, *Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice in Utrecht Law Review*, 9(1), 2013, 169-192), il quale era invocato come interesse legittimo sottostante le cause di giustificazione di cui ai Trattati, e tra cui rientra la tutela della sanità pubblica. Nel caso in questione invece, il diritto fondamentale è violato ed allo stesso tempo è ristretta una libertà fondamentale e ciò è sicuramente un *unicum* nel panorama giurisprudenziale della Corte.

4. – Tra i principali contenuti innovativi della pronuncia, sicuramente risalta il fatto che per la prima volta la Corte è chiamata ad interpretare la normativa europea che disciplina le cure transfrontaliere, con rispettiva giurisprudenza, ai sensi della Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE. Tuttavia, a questa conclusione va aggiunto il fatto che tale decisione costituisce un raro caso, il secondo per la precisione, in cui la Corte analizza congiuntamente sia la disciplina del Regolamento 883/04 che della Direttiva 2011/24. La ragione di ciò si rinviene nel procedimento giurisprudenziale che ha portato alla codificazione di quest'ultima (si rimanda anche a C. Giunta, *La direttiva sull'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera* in D. Morana (ed.), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*. Napoli, 2018). La Direttiva va a codificare la giurisprudenza della Corte in materia di cure transfrontaliere e questa si è formata avendo ad oggetto principalmente l'interpretazione, e l'applicazione, prima del Regolamento 1408/71/CEE, poi del Regolamento 883/04 che ha abrogato il primo. Così facendo, non ha quasi mai avuto modo di interpretare in un singolo caso sia la normativa del Regolamento che

quella della Direttiva in quanto questa concerne quelle regole che si sono consolidate, nella loro applicazione, come esterne al Regolamento, ed hanno dunque trovato posto in un documento indipendente che costituisce un binario differente per ricevere cure transfrontaliere. Inoltre, tali differenze sono anche il motivo per cui la Corte sia giunta a due risposte diverse per i quesiti pregiudiziali. Procedendo dunque con ordine si veda il percorso ermeneutico con cui la Corte analizza distintamente le due fonti giuridiche relative alla libertà di circolazione dei pazienti e le loro basi giuridiche. Come visto il Regolamento e la Direttiva hanno obiettivi ravvicinabili, ma non sempre sovrapponibili. Il primo, essendo l'evoluzione del precedente Reg. 1408/71 ha come oggetto il coordinamento dei sistemi previdenziali, e mira a garantire la libera circolazione dei lavoratori i quali, così facendo otterrebbero l'applicazione delle tutele previdenziali del Paese di dimora, cui hanno diritto in forza del rapporto di lavoro, al pari dunque dei cittadini di esso Stato. La Direttiva invece si prefissa l'obiettivo di realizzare lo spostamento dei pazienti (per approfondimenti dottrinari si veda M. Tresca, *L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea sulla mobilità sanitaria: dal caso Grogan al caso Petru* in D. Morana (ed.), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*. Napoli, 2018), riconoscendoli come destinatari di servizi e quindi soggetti alle regole sulla libera circolazione tutelata all'art. 56 TFUE (si veda Corte giust., sentenza 31 gennaio 1984, cit.). Tutto ciò si traduce in un'importante conclusione, che dal ragionamento dei giudici è anche ravvisabile, vale a dire che il Regolamento e la Direttiva, benché coprano entrambi le prestazioni sanitarie, si pongono con atteggiamenti diversi rispetto alle stesse. Per il primo esse costituiscono alcune delle erogazioni del sistema previdenziale nazionale, oggetto della sua disciplina, mentre per la Direttiva esse sono speciali forme di servizi e suo oggetto primario (si veda Corte giust., sentenza 4 ottobre 1991, *Grogan*, C-159/90). Dunque, la conclusione fondamentale cui si è giunti, a seguito dell'evoluzione giurisprudenziale rilevante, è che il Regolamento sia espressione delle norme inerenti alla libera circolazione delle persone, mentre la Direttiva della libera circolazione dei servizi. Sulla base di ciò si possono riprendere due importanti differenze presenti nelle discipline del Regolamento e della Direttiva. Si tratta del meccanismo dell'autorizzazione preventiva e del metodo per calcolare il rimborso per le spese sostenute all'estero. In merito al Regolamento si dica che lo spostamento per ricevere cure mediche è soggetto sempre ad autorizzazione preventiva, la quale non può essere negata solo quando sono realizzati i motivi dell'art. 20(2). La Direttiva invece non prevede normalmente l'ottenimento dell'autorizzazione, la quale invece può essere richiesta, dallo Stato d'affiliazione, solo ai casi di cui all'art. 8(2) e non può essere rifiutata ai sensi dell'art. 8(5). Poiché l'autorizzazione preventiva costituisce una restrizione della libertà di circolazione, ai sensi dell'art. 52 TFUE (Corte giust., sentenza 24 aprile 1998, cit., C-158/96 e C-120/95), essa è trattata diversamente dalle due discipline in quanto diversi sono gli scopi ed i presupposti. Già grazie a questo elemento di differenza, si può capire la diversa conclusione che la Corte ha raggiunto nel merito su questo punto. Poiché l'autorizzazione preventiva costituisce, normalmente, un'indebita restrizione della libertà di circolazione, va giustificata dallo Stato d'affiliazione, ma ai sensi della Direttiva esse giustificazioni sono più difficili da provare. Per capirne il motivo si veda il differente meccanismo di rimborso, delle spese sostenute all'estero, che prevedono il Regolamento e la Direttiva e che costituisce la seconda differenza normativa sopracitata. Ai sensi del primo, lo Stato d'affiliazione paga le spese sulla base dei costi e delle tariffe applicate nello Stato in cui sono erogate, mentre la Direttiva prevede il rimborso, ovvero il pagamento anticipato, dei costi, calcolati come se esse cure fossero state erogate nello Stato d'affiliazione. Ciò dimostra perché nella sentenza la Corte non abbia ritenuto accettabile, come giustificazione al regime di autorizzazione ai sensi della Direttiva, il motivo inerente al rischio di grave

alterazione finanziaria del sistema previdenziale. Concludendo con la possibile causa di giustificazione, che legittimi la richiesta di un'autorizzazione preventiva ai sensi della Direttiva, la Corte con lungimiranza lascia al giudice del rinvio verificare se essa fosse giustificabile in rispetto ad un'altra motivazione che nel tempo ha ritenuto plausibile, il mantenimento delle strutture sanitarie o di una competenza medica. Va anche detto, tuttavia, che analizzando la giurisprudenza rilevante, tali motivazioni non sono mai state sufficientemente provate da parte degli Stati che invece riuscivano con più facilità a dimostrare il rischio di grave alterazione finanziaria. Quanto detto finora esplica ancor di più il suo senso, e la sua portata, se unito al ragionamento della Corte quando passa a prendere in considerazione l'art. 21 della Carta. Come visto in precedenza gli esiti ai quesiti pregiudiziali sono diversi, e la motivazione sta proprio in quanto si è appena argomentato. La Corte ha ritenuto che il meccanismo di autorizzazione preventiva di cui all'art. 20(2) del Regolamento, se letto congiuntamente all'art. 21 della Carta, non osta a che uno Stato rifiuti il rilascio del modulo per ricevere cure all'estero quando, ai sensi dell'art. 20(1) le cure sono presenti sul territorio, ma sono contrarie alle credenze del paziente. Seguendo il ragionamento dei giudici si vede che sia ai sensi del Regolamento che della Direttiva il meccanismo di autorizzazione preventiva trova, o potrebbe trovare, una legittima applicazione. Così facendo si crea una situazione di discriminazione indiretta che porta sia la prima fonte che la seconda a violare l'art. 21 della Carta. La differenza sta nel fatto che il meccanismo di cui all'art. 20(2) del Reg. 883/04 può essere giustificato in quanto, al contrario, se si prendesse in considerazione la sfera religiosa del soggetto, lo Stato si esporrebbe a rischi di alterazione finanziaria, che sono quelli che si vogliono evitare proprio grazie all'autorizzazione preventiva. Dunque, il presupposto giuridico su cui si basa la normativa del Regolamento relativa all'autorizzazione preventiva, considerato anche il meccanismo di rimborso che è ivi previsto, costituisce la base della decisione della Corte. Allo stesso modo, i differenti presupposti della Direttiva, precedentemente esposti, costituiscono il motivo dell'esito diverso della risposta. La Direttiva codifica un meccanismo di rimborso che mira a sollevare gli Stati Membri dai rischi economici cui la loro gestione e programmazione sanitaria (Corte giust., sentenza 16 maggio 2006, *Watts*, C-372/04, punto 92 e giurisprudenza ivi citata) potrebbe incorrere se la migrazione per ricevere cure non fosse regolamentata. Ciò spiega il perché la Corte non abbia accolto la giustificazione presentata dal governo lettone, nonché spiega perché il meccanismo dell'autorizzazione preventiva sia limitato a casi specifici. Quest'ultimo aspetto va collegato anche al fatto che la Direttiva si appoggia sulle norme del trattato relative alla libera circolazione dei servizi come piattaforma giuridica di legittimità. Perciò, i principi che fondano la libera circolazione che mira a realizzare hanno delle peculiarità che si riflettono nel diritto di ricevere cure all'estero che essa attribuisce ai pazienti. Come l'Avvocato Generale giustamente rileva nelle sue conclusioni "In base al regime previsto dalla direttiva 2011/24, un paziente può dunque recarsi in uno Stato membro diverso da quello di affiliazione e ivi fruire di assistenza sanitaria per motivi, ad esempio, di vicinanza o di semplice preferenza oppure, a tale riguardo, per motivi concernenti le convinzioni religiose" (Conclusioni dell'Avv. Gen. Gerard Hogan del 30 aprile 2020, cit., punto 63). L'Avvocato Generale si sofferma sul fatto che la Direttiva mira a realizzare la libera circolazione dei pazienti, e che questi si debbano sentire liberi di spostarsi a ricevere le cure, basandosi su motivi di ogni tipo, anche religiosi. Dunque, tale presupposto, inserito nell'ottica dell'art. 21 della Carta, ben fa capire il motivo per cui la Corte si sia orientata in tal modo per decidere. Al contempo, il regime di rimborso previsto nella Direttiva rende più difficile per gli Stati, giustificare eventuali limitazioni alla libertà di circolazione, come ad esempio l'imposizione di un regime di autorizzazione preventiva. Un ultimo aspetto che occorre qui sottolineare, per concludere l'esame dei contenuti

innovativi della sentenza, è l'unicità della forma assunta dal contrasto tra le libertà fondamentali ed i diritti fondamentali tutelati dalla Carta (per maggiori approfondimenti si veda S.A. de Vries, *Balancing Fundamental Rights with Economic Freedoms According to the European Court of Justice in Utrecht Law Review*, 9(1), 2013, 169-192). La Corte, nella sua giurisprudenza, ha più volte ribadito che le libertà tutelate dai Trattati attribuiscono diritti fondamentali (per maggiori approfondimenti si veda C. Barnard, *The substantive law of the EU: the four freedoms*. Sixth ed., Oxford, 2019), e perciò vengono paragonate, come rango ed importanza, ai diritti contenuti nella Carta. Va altresì detto che le libertà fondamentali discendenti dai Trattati solitamente assumono una forma di rapporto, nelle liti giuridiche, conflittuale con i diritti contenuti nella Carta (si vedano Corte giust., sentenza 12 giugno 2003, *Schmidberger*, C-112/00 e sentenza 14 ottobre 2004, *Omega*, C-36/02). Dunque, la Corte è spesso chiamata ad operare importanti bilanciamenti, nel senso che deve essere attenta a non restringere il contenuto del diritto contenuto ora in una delle quattro libertà, ora nella Carta. Va rammentato che le libertà fondamentali possono essere ristrette solo nei casi previsti negli stessi Trattati, e tra questi rientra la salute pubblica, come si è visto nel caso in analisi. Invocando le cause di giustificazione per le restrizioni alle quattro libertà, gli Stati, hanno sempre sostenuto che, così facendo, miravano alla tutela proprio dei diritti fondamentali. Invece nel caso di specie si vede come il rispetto di un diritto fondamentale, quale il divieto di disparità di trattamento, si accompagni, e ciò è molto raro, alla tutela di una libertà fondamentale. Lo Stato incontra dunque maggiori difficoltà nel poter giustificare entrambe le restrizioni, e considerando anche quanto poc'anzi detto in merito alle differenze tra disciplina del Regolamento e della Direttiva, si comprende ancor di più perché la restrizione del diritto, di cui all'art. 21 della Carta, possa essere giustificata ai sensi del primo e non della seconda. Detto in altre parole, poiché la Direttiva ha l'obiettivo di realizzare la libera circolazione delle prestazioni sanitarie e dei pazienti, essa prevede un meccanismo di rimborso delle spese non rischioso per gli Stati ed altresì regole stringenti per legittimare il meccanismo dell'autorizzazione preventiva. È di equipollente importanza che siffatta libertà di circolazione sia tutelata allo stesso livello del divieto di disparità di trattamento, altrimenti sarebbe privata del suo contenuto. Consapevole di tutto ciò la Corte ha dunque basato su questo aspetto la sua interpretazione congiunta delle norme della Direttiva con l'art. 21 della Carta, dando così ancor più risalto alla portata ed all'obiettivo primario della stessa, vale a dire permettere ai cittadini europei di ricevere cure in Paesi dell'Unione per i motivi che essi ritengono, personalmente, più giusti. In tutto ciò ferme restano le possibilità, ben definite, di richiedere anche ai sensi della Direttiva 2011/24 la richiesta di un'autorizzazione preventiva e la possibilità, per le autorità sanitarie nazionali, di non rilasciarla.

5. – È stato sottolineato in più riprese che l'aspetto centrale della pronuncia fosse l'applicazione dell'art. 21 della Carta nei confronti della Direttiva 2011/24, ed in particolare della sua disciplina concernente la possibilità, delle autorità sanitarie, di rifiutare il rilascio dell'autorizzazione preventiva. Controverso è stato il concetto di terapia indisponibile sul territorio in quanto si è visto che formalmente essa era disponibile ma contraria alle credenze del paziente. La lettura di questo elemento alla luce dell'art. 21 della Carta ha portato la Corte ad una risposta che contiene la portata innovativa della pronuncia. La Corte ha riconosciuto che l'obiettivo principale della Direttiva fosse realizzare la libera circolazione dei pazienti, ed ha interpretato i conflitti presentatigli ai sensi di questo. Tramite l'analisi concernente tale presupposto, la Corte non ha solamente reiterato quale fosse lo scopo della Direttiva, ma è giunta a conclusioni che ne facilitano la realizzazione. Nel valutare la fede del paziente come elemento fondamentale per valutare se la terapia possa

essere considerata disponibile, la Corte delinea con più chiarezza il ruolo che la Direttiva può ricoprire nell'ambito della normativa europea in tema di cure transfrontaliere. Viene chiarito quale sia il contenuto del diritto dei cittadini di viaggiare per ricevere prestazioni sanitarie. A questi viene ribadita la possibilità di far ciò basandosi sulle scelte più personali, e la Corte ha dimostrato di essere propensa, almeno in teoria, a tutelare queste loro convinzioni in quanto costituiscono la base stessa del motivo per cui si decide di spostarsi per ricevere cure transfrontaliere. Considerando il caso analizzato, si può riscontrare che l'elemento volitivo da parte del ricorrente fosse sostanzialmente ristretto in quanto la terapia disponibile nel territorio era contraria alla sua fede, dunque la scelta di ottenerne un'altra era condizionata. Tuttavia, la Corte ha ritenuto la sua volontà come meritevole di tutela, soprattutto se sulla base di questa si generi una disparità di trattamento ai sensi dell'art. 21 della Carta. Dunque, per poter permettere la realizzazione del diritto del paziente a ricevere le cure transfrontaliere, nel rispetto della sua fede, la Corte non esita a riconoscere la Direttiva, dati anche i suoi presupposti, come lo strumento di diritto europeo più congeniale a tale obiettivo. La prospettiva di sviluppo di questa sentenza è dunque molto ampia. La Direttiva costituisce l'esito di un filone giurisprudenziale che ha codificato una tendenza dei cittadini europei di viaggiare per motivi medici, discrezionali, non rientranti propriamente nella disciplina del Regolamento. Dunque, questa costituisce, come detto, un binario ben distinto da quello del Regolamento, il quale difatti mira a realizzare obiettivi proprie e separati. Tuttavia, la Direttiva può anche rappresentare un punto di partenza della normativa europea in materia di cure transfrontaliere. Da un lato essa offre l'occasione di riflettere più concretamente all'integrazione europea in ambito sanitario. Dall'altro, fornisce la possibilità di ripensare i confini delle competenze in materia di sanità pubblica che gli Stati Membri posseggono, ove l'UE può svolgere un mero ruolo di sostegno ovvero coordinamento, come stabilito dall'art. 6 TFUE. Volendo analizzare la prima affermazione, come detto la Direttiva limita il diritto al rimborso delle spese per le cure transazionali alle sole cure cui il paziente avrebbe diritto nel proprio Stato d'affiliazione. Con un'attenta analisi che miri ad indagare quante terapie siano comuni ai vari Stati Membri si potrebbero individuare gli aspetti comuni che i sistemi sanitari europei possiedono. Al contempo, analizzando le eventuali differenze che tra questi sussistono, si potrebbe cercare di aiutare gli Stati con meno capacità mediche a giungere ai livelli dei primi. Questa è anche l'idea di fondo del mercato interno, permettere grazie alle regole economiche "perfette", la redistribuzione della ricchezza, ed in tal caso della capacità medica. Se non si raggiungesse tale risultato il diritto riconosciuto dalla Direttiva sarebbe carente in quanto, ragionando al contrario, i cittadini europei che potrebbero giovare maggiormente sarebbero quelli il cui sistema sanitario possiede più disponibilità (fatti simili, che potrebbero aggiungere contenuti a quanto si dice sono rinvenibili nei fatti del caso *Petru*, sentenza 9 ottobre 2014, cit., C-268/13). Di pari passo alla realizzazione di tale integrazione, grazie alla quale si auspichi che i vari sistemi sanitari nazionali convergano verso una comune efficienza, si palesa come importante il tema delle competenze degli Stati Membri circa la gestione della sanità pubblica. Come avvenuto in casi precedenti, ritorna la possibilità di ragionare su una possibile competenza europea in tale settore. Già la pandemia da COVID-19 ha messo in luce quanto sia necessario un sistema sanitario europeo, poiché la sola cooperazione tra Paesi si presenta farraginoso. Se si seguisse il filo teorico che fonda la sentenza, si potrebbero trovare le giuste motivazioni per dare nuove connotazioni al diritto di ricevere cure transfrontaliere. A tal riguardo, la Carta ha dimostrato la sua capacità, grazie ai suoi contenuti, di realizzare in maniera più olistica la libera circolazione dei pazienti, esulando dall'aspetto squisitamente economico. L'UE dovrebbe riscoprire la centralità di alcuni diritti che sono slegati all'aspetto

economico della sua integrazione, tuttavia tramite essa potrebbero trovare una corrente per la loro realizzazione. Questa sentenza può essere come una rondine a primavera?

*Alessio Laconi*

Dip.to di Giurisprudenza  
LUISS Guido Carli di Roma  
[alessio.laconi@alumni.luiss.it](mailto:alessio.laconi@alumni.luiss.it)

