

Principi giurisprudenziali e nuove iniziative della Commissione in materia di *patient mobility* nell'Unione Europea: un piccolo (o grande?) terremoto è in atto

di Roberto Cisotta

1. Premessa – 2. Dalla libera prestazione dei servizi alla libertà di circolazione dei pazienti: i principi emergenti dalle prime decisioni della Corte – 3. La pronuncia della Corte nel caso *Watts* – 4. *Segue*: brevi osservazioni a margine della sentenza – 5. Uno sguardo alle prospettive di riforma

1. Premessa

L'espressione "libertà di circolazione dei pazienti" – o altre similari – pur non trovando riscontro alcuno nella lettera dei Trattati e degli altri testi normativi comunitari, è ormai invalsa nella pratica, a seguito soprattutto di alcune importanti pronunce rese dalla Corte di giustizia a partire dal 1998. In tali sentenze i giudici di Lussemburgo hanno derivato questa nuova figura dalle norme sulle libertà fondamentali sancite dal Trattato istitutivo della Comunità Europea (TCE).

In realtà c'è, allo stato, un unico testo che esplicitamente detta la disciplina in base alla quale i cittadini di uno Stato membro possono recarsi a ricevere cure sanitarie in un altro Stato membro: si tratta dell'art. 22 del regolamento del Consiglio n. 1408 del 14 giugno 1971¹, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità. E' un atto di diritto derivato nel quale si trova, sostanzialmente per intero, la normativa di attuazione dell'art. 42 TCE in materia di sicurezza sociale dei lavoratori migranti², volta a dare concrete possibilità di esercizio alla libertà di circolazione dei lavoratori medesimi. Lo scopo del reg. 1408/71 è quello di coordinare le discipline nazionali, rimanendo, come meglio si dirà oltre, il settore previdenziale nella competenza degli Stati³.

¹ Vd. versione codificata dal regolamento del Consiglio n. 118/97 in GUCE L 28 del 30 gennaio 1997, 1.

² Vd. anche il regolamento del Consiglio n. 574 del 21 marzo 1972, che stabilisce le modalità di applicazione del reg. 1408/72: versione codificata dal reg. (CEE) del Consiglio 2 giugno 1983 n. 2001, in GUCE L 230, 86, versione coordinata, in GUCE C 325 del 10 dicembre 1992, 96.

³ E' da precisare che rischi assicurati e settori protetti sono i medesimi della Convenzione n. 102 dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, ma l'assistenza sanitaria non rientra di per sé nel campo di applicazione del reg. 1408/71: vd. in proposito LANG, A., *Assistenza sanitaria e cittadini comunitari*, in NASCIBENE, B. (a cura di), *La libera circolazione dei lavoratori, trent'anni di applicazione delle norme comunitarie*, Milano, 1998, 155 ss.; sul reg. 1408/71 in generale vd. TESAURO, G., *Diritto comunitario*, Padova, 2005, 501 ss., FERRARI, E., *Lavoro (sicurezza sociale)* in

Il detto art. 22 – lo riferiamo qui per fornire subito un quadro più chiaro – stabilisce al par. 2 che la concessione dell'autorizzazione a farsi curare all'estero – autorizzazione che implica la presa in carico da parte dello Stato di iscrizione delle relative spese – non può essere rifiutata qualora “le prestazioni di cui trattasi figurano tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro, nel cui territorio l'interessato risiede, se le cure stesse, tenuto conto dello stato di salute dello stesso nel periodo in questione e della probabile evoluzione della malattia, non possono essergli praticate entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza”⁴.

L'inquadramento sistematico di tale “nuova libertà” per i cittadini dell'Unione risulta quantomeno dubbio. La Corte di giustizia infatti ha seguito un percorso complesso, in quanto da un lato non ha considerato esistente una disciplina esaustiva e soddisfacente della materia negli atti di diritto derivato – apparendo il citato art. 22 del reg. 1408/71 come volto a trovare una soluzione per un più circoscritto problema, come si spiegherà *infra*, § 2 – e dall'altro la somministrazione di cure in un paese membro diverso da quello in cui si gode dell'ordinaria assistenza sanitaria finisce per chiamare in causa anche le norme del TCE che stabiliscono la libertà di prestazione dei servizi e, in altri casi, quella delle merci. Il sistema messo a punto dall'art. 22 inevitabilmente tende a creare frizioni all'interno del mercato, con la conseguenza che esiste una tensione tra la logica mercantile che ha segnato la nascita e la vita delle Comunità europee, ed esigenze di altro tipo, sentite dagli Stati: prima tra tutte il controllo della spesa sanitaria, mediante il quale si ha la possibilità di garantire un certo livello di tutela a tutti gli assicurati⁵. Tale tensione si è da subito

CHITI, GRECO, *Trattato di diritto amministrativo europeo*, Milano, 1997, 881, POCAR, F., VIARENGO, I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, 2001, 173 ss., ROCCELLA, TREU, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, Padova, 2002, 111, ss.

⁴ Cfr. sent. *Inizan c. Caisse primaire d'assurance maladie des Hauts-de-Seine*, del 23 ottobre 2003, in causa C-56/01, in Racc., pag. I-12403, punti 41 ss.

Al par. 1 dell'art. 22 è precisato che il lavoratore, subordinato o autonomo, se sono soddisfatte le condizioni richieste dalla normativa interna, ha diritto alle prestazioni in natura e in denaro nello Stato ove intende farsi curare, come se fosse iscritto al suo sistema sanitario. Soltanto la durata dei trattamenti viene rimessa alla determinazione della legislazione dello Stato di residenza (art. 22 reg 1408/71 par. 1 lett. i); in caso di prestazioni in denaro è previsto che queste possano essere erogate direttamente dalle istituzioni dello Stato di residenza per conto di quelle estere cui il paziente sia stato autorizzato a rivolgersi.

Il formulario necessario per l'applicazione dell'art. 22 è classificato con la sigla E 112 (decisione della commissione amministrativa delle Comunità europee per la sicurezza sociale dei lavoratori migranti 7 ottobre 1993, n. 153 (94/604/CE)).

⁵ Naturalmente tale tipo di esigenza è diversamente avvertita e affrontata a seconda del tipo di sistema sanitario vigente nello Stato: gli avvocati generali (AG) Ruiz Jarabo Colomer e Geelhoed, nelle loro conclusioni rispettivamente nelle cause *Smits e Peerbooms* (18 maggio 2000, in causa C-157/99, sent. in Racc. pag. I-5473, punto 46) e *Watts c. Bedford Primary Care Trust e Secretary State for Health* (15 dicembre 2005, in causa C-372/04, sent. non ancora pubblicata in Raccolta, punto 21) dividono sommariamente i modelli esistenti in Europa in sistemi a carattere interamente pubblico, ibrido o privato. CARDONI, G., *Prestazioni sanitarie e libera circolazione di merci e servizi: un caso di “strabismo” della Corte di giustizia?*, nota alle sentenze Decker e Kohll, in *Dir. lav.*, 2/1999, 193 ss. parla di sistemi di “impronta

mostrata forte, giungendo a far prospettare una sospetta illegittimità dell'art. 22 del reg. 1408/71 per incompatibilità con le norme a tutela della libera circolazione dei servizi e delle merci⁶.

La nostra esposizione prenderà le mosse da un rapido esame dei primi casi portati alla cognizione della Corte, ci soffermeremo quindi sulla sentenza resa recentemente nel caso *Watts*⁷, enucleando i profili di novità da essa apportati; in conclusione considereremo le iniziative messe in cantiere dalla Commissione, che da più parti era stata richiesta di intervenire per un riordino della materia, che consentisse agli Stati, agli individui ed agli operatori economici di avere a che fare con un diritto più certo. Riguardo ad esse è possibile anticipare che rivestono un certo interesse anche da un punto di vista più generale, in quanto tendenti a creare una legislazione in un campo di per sé assai *sensibile* e rispetto al quale esiste un problema di competenza dell'Unione, ma nel quale la libertà degli Stati (di legiferare e di instaurare prassi amministrative coerenti) è stata intaccata – forse non solo scalfita in superficie – dai *dicta* della Corte di giustizia. Vedremo che per tali motivi nell'ambito dell'opera di individuazione di un nuovo quadro normativo per la possibilità di curarsi all'estero, è fondamentale il ruolo del c.d. *Open Method of Coordination*⁸: si tratta di un nuovo tipo di *decision-making process*, che si basa, almeno inizialmente, su atti di *soft law* e che pone, già di per sé, diversi problemi ai quali faremo brevemente cenno.

2. Dalla libera prestazione dei servizi alla libertà di circolazione dei pazienti: i principi emergenti dalle prime decisioni della Corte

Nelle sentenze relative ai casi *Decker* e *Kohll*⁹ la Corte ha direttamente affrontato per la prima volta la questione che ci occupa. Le due cause avevano ad oggetto rispettivamente il rimborso di un

assicurativo-bismarckiana” e di sistemi di “impronta universalistico-beveridgeana”, come quelli inglese e italiano (pag. 201).

⁶ Cfr. il punto 11 delle conclusioni riunite dell'AG Tesoro del 16 settembre 1997, nelle cause *Decker c. Caisse de malarie des employés privés*, C-120/95, sentenza del 28 aprile 1998, in Racc. pag. I-1831 e *Kohll c. Union des caisses de maladie*, C-158/96, sentenza 28 aprile 1998, in Racc. pag. I-1931.

⁷ *Watts c. Bedford Primary Care Trust e Secretary State for Health*, 16 maggio 2006, in causa C-372/04, non ancora pubblicata in Raccolta.

⁸ Per i riferimenti bibliografici vd. *infra* nt. 54.

⁹ Cfr. *supra* nt. 6. Trattandosi, in questo come negli altri casi che saranno analizzati in questo §, di pronunce assai note, ci limiteremo a sintetizzare quanto di essenziale ai nostri fini sia stato stabilito in esse dai giudici di Lussemburgo, rimandando agli studi che citeremo per maggiori approfondimenti. A proposito delle sentt. *Decker* e *Kohll* cfr. innanzitutto TESAURO, G., *Diritto comunitario*, cit., 502-3 nt.122 e 549, testo e nt. 262; BONOMO, A., *La libera circolazione dei malati*, in *Giust. civ.*, I/1998, 2931 ss. e, più approfonditamente, CARDONI, G., *Prestazioni sanitarie e libera circolazione di merci e servizi*, cit.; ancora, in modo schematico e chiaro, vd. VAN RAEPENBUSCH, S., *L[e] libre*

paio di occhiali da vista acquistati all'estero senza la previa autorizzazione e l'autorizzazione a far sottoporre la figlia del ricorrente a cure ortodontiche in altro paese membro.

Innanzitutto va ricordato come la Corte riconosca anche al destinatario della prestazione di un servizio la libertà di spostarsi all'interno dell'Unione per poterla ricevere¹⁰. Per quanto poi riguarda la materia previdenziale, già nel caso *Duphar* del 1984¹¹ la Corte aveva riconosciuto che essa fa parte delle competenze statali. Ma in questi nuovi casi i giudici di Lussemburgo osservarono che, nell'esercizio del proprio potere di regolazione della materia, gli Stati devono comunque rispettare il diritto comunitario¹² e, inoltre, che la "natura particolare" di taluni servizi non vale comunque ad evitare che essi siano sottoposti al regime previsto in generale dal Trattato, né è possibile sostenere che i prodotti medici siano sottratti come tali alla libera circolazione¹³. La Corte quindi non considerò che la normativa nazionale, benché apparisse conforme al più volte citato art. 22 del reg. 1408/71, potesse perciò solo evitare lo scrutinio di compatibilità col Trattato. Infatti questa disposizione di diritto derivato ha il più limitato intento di consentire, quando le condizioni di salute del soggetto lo rendano necessario e quando sia stata ottenuta l'autorizzazione dallo Stato di residenza, che questi abbia il diritto di essere curato in un altro Stato membro secondo la legislazione ivi vigente, senza dover sopportare l'onere di ulteriori spese¹⁴; essa "interpretata alla luce delle sue finalità, non è intesa a disciplinare, e quindi non impedisce affatto, il rimborso da parte degli Stati membri delle spese mediche sostenute in un altro Stato membro, anche in mancanza di un'autorizzazione previa"¹⁵.

La Corte considerò, stabilendo un orientamento destinato poi ad essere mantenuto nella giurisprudenza successiva, che il regime previsto dalla legislazione nazionale (si trattava in ambo i casi del Granducato del Lussemburgo) costituisca in un caso una restrizione alla libera prestazione dei servizi, e nell'altro un ostacolo alla libera circolazione delle merci all'interno del mercato comune. Infatti, pur non essendo vietato ai cittadini di rivolgersi a professionisti stabiliti in altri

choix par les citoyens européens des produits médicaux et des prestataires de soins, conséquence sociale du marché intérieur, in *Cahiers de droit européen*, 1998, 683 ss.

¹⁰ Sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, *Luisi e Carbone*, Racc. pag. 377, su cui vd. DANIELE, L., *Diritto del mercato unico europeo*, Milano, 2006, 128. La dottrina tedesca parla di libertà *attiva* e *passiva* in materia di prestazione dei servizi.

¹¹ Sentenza *Duphar* del 7 febbraio 1984, in causa 238/82, in Racc. pag. 523, vd. punti 16 e 23, su cui vd. DANIELE, L., *Diritto del mercato unico europeo*, cit., 80; vd. anche sentenza *Sodemare e a.* del 17 giugno 1997, in causa C-70/95, in Racc. pag. I-3395, punto 27.

¹² Sent. *Kohll*, punto 19. Cfr. anche punti 17-25 delle conclusioni dell'AG Tesauero.

¹³ Il requisito fondamentale dell'esistenza di un corrispettivo per la prestazione del servizio è rispettato anche in questo caso (art. 50 TCE): *Kohll*, punto 29. Sulla garanzia della libera circolazione dei prodotti medici, come di tutte le altre merci, *Decker*, punto 24, come già *Duphar*, cit., punto 18.

¹⁴ Così anche la successiva sent. *Vanbraekel*, 12 luglio 2001, in Racc., pag. I-5363, punto 32.

¹⁵ Sent. *Decker*, punti 27-29; sent. *Kohll*, punti 25-27.

Stati, o di acquistare prodotti medici presso rivendite fuori del Granducato, la previsione del mancato rimborso in caso di autorizzazione non concessa o non richiesta, si risolveva in un chiaro vantaggio per i prestatori e i commercianti (ottici) nazionali¹⁶.

Nemmeno la Corte concesse che provvedimenti del genere potessero considerarsi giustificati, per uno dei motivi previsti dagli [attuali] artt. 30 e 55 TCE o per altre esigenze¹⁷. La prima causa di giustificazione invocata dal Lussemburgo era il rischio di squilibrio nei conti degli enti di assistenza sanitaria. Se già nella citata sentenza *Duphar* si stabiliva che “esigenze nazionali di carattere economico” non possono essere una giustificazione sufficiente per porre ostacoli alla libera circolazione delle merci ai sensi dell’art. 30 TCE¹⁸, tuttavia si ammise che il rischio di gravi squilibri nel finanziamento dei sistemi previdenziali potesse, in linea di principio, costituire motivo valido per il mantenimento di un regime di fatto restrittivo delle libertà fondamentali previste dal Trattato¹⁹. In concreto però i ricorrenti avevano entrambi richiesto la presa in carico delle spese secondo le aliquote previste per prestazioni dello stesso tipo nel sistema dello Stato di iscrizione, e cioè del Lussemburgo: l’esborso per le casse previdenziali sarebbe stato identico in caso di cure prestate in patria²⁰. Ancora – e si tratta del secondo ordine di cause che avrebbero giustificato la misura a parere del Granducato – questioni concernenti la qualità delle prestazioni, legate alla più generale categoria dei motivi di sanità pubblica (cfr. art. 46 TCE, richiamato dall’art. 55), non sono state considerate credibili e sufficientemente fondate dalla Corte: il grado di armonizzazione e

¹⁶ Sent. *Decker*, punti 34-36; sent. *Kohll*, punti 33-35.

¹⁷ Apparentemente le normative nazionali di cui si discute non potrebbero considerarsi indistintamente applicabili, in quanto limitanti direttamente la possibilità di acquisto di merci e di farsi prestare dei servizi all'estero (ma vd. innanzitutto la diversa ricostruzione offerta dall'AG Tesouro nelle sue conclusioni). La loro giustificazione quindi, in quanto norme discriminatorie, dovrebbe essere ammessa solo per le motivazioni esplicitamente accolte nel Trattato e non anche per quelle – più ampie – di elaborazione giurisprudenziale. Infatti secondo quanto ricorda DANIELE, L., *Diritto del mercato unico europeo*, cit. 144, la Corte non presta più attenzione alla distinzione tra norme indistintamente applicabili e discriminatorie, ponendo unicamente attenzione al loro effetto restrittivo sulla libertà di prestazione dei servizi; detta distinzione viene però ripresa per stabilire in base a quali motivi essa può essere giustificata. Ma cfr. SNELL, J., *Goods and Services in EC Law*, Oxford, 2002, 172 ss. che, pur citando i casi qui in oggetto tra quelli relativi alle “EC Treaty exceptions”, osserva: “Again, services originating from other Member States were put at a clear disadvantage but the Court did not restrict itself to Article 46 EC grounds of justification” (pag. 189; vd. anche pag. 175). L'autore nota anche come nei due giudizi *Decker* e *Kohll* appaia chiaro che la Corte, quanto ai motivi di sanità pubblica come giustificazione di una restrizione, adotti un simile approccio nel campo della circolazione tanto delle merci che dei servizi. VAN RAEPENBUSCH, S., *L[e] libre choix*, cit., 696-7, suggerisce che probabilmente la Corte ha implicitamente voluto accogliere la ricostruzione secondo cui le *mesure formalmente discriminatorie* sono riscontrabili quando sia esplicitamente stabilita una distinzione tra merci nazionali e importate o tra servizi prestati all'interno dello Stato e quelli prestati in un altro paese membro.

¹⁸ Per quanto riguarda la libera prestazione dei servizi la Corte richiama la sentenza emessa nel caso *SETTG*, 5 giugno 1997, in causa C-398/95, in Racc., pag. I-3091, punto 23.

¹⁹ Cfr. DUBOIS, L., *La libre circulation des patients hospitaliers, une liberté sous conditions*, in *Revue de droit sanitaire et social*, 4/2001, 721 ss., spec. 722.

²⁰ Tale circostanza rende ancor più evidente che nel caso concreto lo Stato lussemburghese giungesse con la sua legislazione, più o meno velatamente, a tutelare anche il giro d'affari degli ottici e del dentista (uno solo su tutto il territorio all'epoca dei fatti) stabiliti sul proprio territorio.

coordinamento raggiunto nel campo dell'esercizio delle professioni mediche consente di valutare in modo del tutto analogo il livello di professionalità del personale e di qualità delle cure in ciascuno Stato membro²¹.

La giurisprudenza successiva ha avuto poi modo di confrontarsi con nuovi problemi, primo tra tutti quello delle prestazioni di carattere ospedaliero: essendo la loro erogazione sottoposta in principio alle stesse regole – e quindi non sottratta al regime di libera prestazione –, è stato dapprima affermato il diritto del paziente di vedersi rimborsare le spese sostenute quando venga riconosciuta l'infondatezza del diniego di autorizzazione che egli pure aveva richiesto a tempo debito²². Tuttavia per tali prestazioni, un sistema che subordini la presa in carico delle stesse da parte dello Stato di iscrizione ad una previa autorizzazione qualora il paziente richieda di usufruirne all'estero, non contrasta – in linea di principio – con l'art. 49 TCE. Diventano più rilevanti in tal caso le esigenze di equilibrio finanziario e in generale dei sistemi di assicurazione sanitaria²³.

²¹ Sent. *Decker*, punti 42-45; sent. *Kohll*, punti 46-49. La Corte prosegue ancora il ragionamento nella sentenza *Kohll*, concedendo che rientrerebbero nei motivi di sanità pubblica idonei a giustificare le misure controverse, esigenze legate alla “conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale [che siano essenziali] per la sanità pubblica, o addirittura per la sopravvivenza, della (...) popolazione”. Tuttavia, in base alle allegazioni dello Stato resistente e di quelli intervenuti, non si considerava raggiunta la prova della sussistenza di un tale tipo di esigenze nel caso concreto (punti 50-52).

²² Sent. *Vanbraekel*, cit., punto 53.

²³ Sent. *Smits e Peerbooms*, 12 luglio 2001, in Racc., pag. I-5473, punti 76-82. E' una sentenza importante, perché, tra l'altro, ha permesso di fare applicazione dei conosciuti principi anche ad un sistema come quello olandese, basato su convenzioni tra le casse pubbliche di malattia e i prestatori di cure ospedaliere. I giudici di Lussemburgo riconoscono che le cure prestate in ambito ospedaliero presentano “incontestabili particolarità” (punto 76), tali da obbligare lo Stato ad un'opportuna programmazione per mantenere un equilibrio tra la necessità di garantire per tutti cure di buon livello e la gestione delle risorse finanziarie e tecnico-professionali. Cfr. MASTROIANNI, R., *La libera prestazione dei servizi*, in STROZZI, G. (a cura di), *Diritto dell'Unione Europea – Parte speciale*, Torino, 2005, 269, che annovera la sent. *Smits e Peerbooms* tra quelle recenti pronunce in tema di libera prestazione di servizi in cui la Corte, trovandosi di fronte ad una restrizione, appare “attribuire maggiore considerazione alle esigenze di protezione di determinati interessi statali” e sembra dare meno importanza alla distinzione tra norme discriminatorie e norme indistintamente applicabili nello stabilire quali differenti motivi possono giustificare le due diverse categorie (vd. retro nt. 17). Vd. in generale su questa sentenza BONOMO A., *Programmazione della spesa sanitaria e libertà di cura: un delicato dilemma*, in *Foro amm.*, 2001, 1870 ss., spec. 1875 ss., DALFINO, D., nota a sent. *Smits e Peerbooms*, in *Foro it.*, 2002, IV, 102 ss., STEYGER, E., *National Health Care Systems Under Fire (but not too heavily)*, in *Legal Issues of Economic Integration*, 29 (1), 2002, 97 ss., spec. 105 ss. Il ragionamento è condotto con riguardo, naturalmente, al sistema sanitario coinvolto nel caso, cioè quello olandese. In particolare la Corte precisa che, il requisito previsto dalle norme interne, secondo cui l'autorizzazione può essere concessa solo qualora il trattamento è da considerarsi “usuale negli ambiti professionali interessati” va inteso nel senso che solo “l'interpretazione che fa riferimento a quanto sufficientemente comprovato e convalidato dalla scienza medica internazionale” è in grado di assicurare che la selezione dei trattamenti avvenga secondo criteri di obiettività, volti a non operare discriminazioni contrarie al diritto comunitario e in base a criteri noti in anticipo ai richiedenti; inoltre lo scrutinio delle richieste dovrà avvenire entro un termine ragionevole ed “in modo oggettivo e imparziale” in modo che un eventuale diniego possa essere oggetto di ricorso in sede giurisdizionale (punti 83-98). Quanto invece al carattere “necessario” del trattamento, i giudici di Lussemburgo hanno stabilito che “l'autorizzazione possa venir rifiutata a motivo di una mancanza di necessità medica solo allorché un trattamento identico o che presenti lo stesso grado di efficacia per il paziente possa essere tempestivamente ottenuto presso un istituto che abbia concluso una convenzione con la cassa malattia di cui fa parte l'assicurato” (punti 99-108).

Vd. anche la sent. *Müller-Fauré e van Riet*, 13 maggio 2003, in causa C-385/99, in Racc., pag. I-4503, su cui ANTONIAZZI, S., *Sistema sanitario nazionale e principio comunitario di libera prestazione dei servizi: la scelta*

Il rimborso avviene almeno al livello previsto dal proprio sistema (così come sarebbe stato calcolato nel caso in cui il ricovero fosse colà avvenuto), e se questo è maggiore rispetto a quanto previsto dal sistema dello Stato ove le cure sono state prestate, l'art. 49 (e non le disposizioni contenute nel reg. 1408/71) obbliga a corrispondere in più all'assicurato anche la parte "complementare"²⁴.

Emerge da questa sintesi che all'art. 22 del reg. 1408/71 viene assegnato dalla Corte un ruolo, che se non di secondo piano, è comunque "non esclusivo" nella determinazione delle modalità di ottenere la possibilità di farsi curare all'estero e nella fissazione dell'entità dei rimborsi. Se infatti esso non impedisce che venga erogato un rimborso anche in assenza di autorizzazione (vd. *supra*), ciò potrà ben accadere sulla base delle disposizioni del Trattato sulle libertà di circolazione di merci o servizi, che integrano, in un certo qual modo, lo spazio residuo rimasto al di fuori del campo di applicazione del detto art. 22. Allo stesso tempo, come osservato dalla Corte fin dai casi *Decker* e *Kohll*, la conformità di una legislazione nazionale all'art. 22 non la esime dalla verifica di compatibilità con le norme del Trattato, le quali quindi anche nella stessa sfera di applicazione diretta del reg. 1408/71 non cessano naturalmente di esplicare i loro effetti. Il limite del "rispetto del diritto comunitario"²⁵ che gli Stati incontrano anche nel disciplinare la materia previdenziale, che pur rimane in linea generale di loro competenza, va letto quindi nel nostro caso innanzitutto come

dell'utente per prestazioni mediche erogate in un diverso paese membro, subordinata alla necessaria autorizzazione amministrativa dello Stato membro di appartenenza per il rimborso delle spese sostenute, in Riv. it. di Dir. pubbl. comunitario, 2/2004, 603 ss.. BIGLIO, L., *La libera circolazione dei servizi sanitari nella Comunità europea*, in Riv. Dir. Industriale, 2004-II, 230 ss., COGGIOLA, N., *Le prestazioni sanitarie tra principio di libera circolazione dei servizi e tutela dell'equilibrio finanziario e dei sistemi di assicurazione sanitaria degli Stati membri*, in Giur. It., 2003, 1697 ss., VAN DER MEI, A.P., *Cross-Border Access to Medical Care: Non-Hospital Care and Waiting Lists*, in *Legal Issues of Economic Integration* 31 (1), 2004, 57 ss., FLEAR, M., nota a sent. Müller-Fauré e van Riet, in *Common Market Law Review*, 2004, 209 ss.

²⁴ Sent. *Vanbraekel*, punti 54-56.

²⁵ Cfr. *supra* il riferimento ai punti 17-25 delle conclusioni riunite per i casi *Decker* e *Kohll* dell'AG Tesauro. Secondo FUCHS, M., *Free Movement of Services and Social Security – Quo Vadis?*, in *European Law Journal* (ELJ), 4/2002, 536 ss. rimane il dubbio che questo assunto si ponga in contraddizione con l'altra affermazione, a cui la Corte lo affianca, secondo cui gli Stati membri conservano comunque la libertà di organizzare i propri sistemi previdenziali. L'Autore tedesco svolge poi una serie di altre critiche al filone giurisprudenziale inaugurato dalle pronunce *Decker* e *Kohll*, che sembrano culminare con l'osservazione che né il sistema di sicurezza sociale in generale, né le singole leggi nazionali sulle prestazioni sociali in particolare possano considerarsi "market oriented" (pag. 553). Anche da un punto di vista storico il campo della sicurezza sociale sarebbe sempre rimasto fuori dal sistema delle quattro libertà di movimento messo in piedi dal Trattato di Roma (pag. 544) e il reg. 1408/71 rimarrebbe ancora l'unica fonte legale cui potersi rifare in materia di prestazioni sanitarie al di fuori del proprio Stato di iscrizione. Alla Lunga questo sistema (portatore di "an inherent clash of fundamental values") non è sostenibile secondo l'autore e necessitano delle riforme (come riconosciuto anche dai sostenitori delle posizioni espresse dalla Corte). Si notino i numerosi punti di contatto con le osservazioni svolte da una parte della dottrina italiana e riportate nella nt. successiva

un limite riferito alle libertà di circolazione e segnatamente a quelle delle merci e di prestazione dei servizi²⁶.

Anche se il campo di azione dell'art. 22 del reg. 1408/71 risulta in qualche modo ristretto, o comunque essendo stato ribadito che le norme sulla libera circolazione di beni e servizi spiegano comunque i propri effetti in modo preminente, la Corte infine non lo ha dichiarato illegittimo. Tale norma è comunque considerata preziosa – in quanto normativa di coordinamento – perché detta i principi ai quali gli Stati debbono ispirarsi nell'adottare la propria legislazione interna, e ad essa occorre in ultima analisi far comunque riferimento²⁷. La Corte ha ribadito queste osservazioni sul ruolo della norma quando è stata chiamata nel caso *Inizan* a risolvere esplicitamente la questione della sua conformità agli articoli del Trattato sulla libera prestazione dei servizi; in particolare essa ha osservato che grazie a tale disposizione i cittadini comunitari godono di un diritto che altrimenti non avrebbero – quello cioè a non vedersi negata l'autorizzazione quando ricorrano i due requisiti previsti – essendo altresì posti in essere, grazie al meccanismo previsto dall'art. 36 dello stesso reg. 1408, un quadro di collaborazione tra le amministrazioni dei due paesi coinvolti e le condizioni alle quali quella dello Stato di iscrizione debba farsi carico dei relativi oneri. Esso perciò si traduce in uno strumento atto a favorire la “libera circolazione degli assicurati”. In base a tali considerazioni, la Corte non ha visto emergere elementi che giustificassero una declaratoria di illegittimità²⁸.

²⁶ Proprio su questo passaggio si sono appuntate le critiche di CARDONI, G., *Prestazioni sanitarie e libera circolazione di merci e servizi*, cit. L'Autore enuclea tre “vizi” fondamentali dell'iter argomentativo della Corte: 1) se l'obiettivo era una soluzione più liberale nei confronti dei pazienti, esso poteva raggiungersi in base al tradizionale *favor* per il lavoratore da sempre presente nelle sentenze della Corte; 2) poteva accentuarsi in modo più marcato la maggiore efficienza delle cure nello Stato estero ove il paziente aveva intenzione di farsi curare, riprendendo delle affermazioni presenti nella sent. *Pierik*; 3) troppa poca attenzione la Corte avrebbe dedicato al problema dell'equilibrio finanziario degli enti previdenziali. L'Autore poi (pagg. 198-9) non condivide nel ragionamento svolto dai giudici di Lussemburgo l'aver sostanzialmente liquidato il reg. 1408/71 in modo troppo rapido e l'aver approfittato delle ampie nozioni di bene e servizio rintracciabili nella propria precedente giurisprudenza “sempre comunque perseverando in quella tecnica interpretativa “trasversale” mirata a riaffermare i valori cardine del libero mercato”. In questo caso invece – questa sembra essere l'opinione dell'Autore – la circostanza che “le modalità concrete di fruizione” fossero contenute nel reg. 1408/71 indicava una chiara riconducibilità del problema al settore della libera circolazione dei lavoratori, ed in base a questo sistema andavano risolti i problemi portati alla cognizione della Corte (pag. 199, in fine).

²⁷ Già nel § 1 avevamo segnalato come questa questione fosse stata, sullo sfondo, prospettata dall'AG Tesauro nelle sue conclusioni nelle cause *Decker e Kohll*. Cfr. anche VAN RAEPENBUSCH, S., *L[e] libre choix*, cit., 695. Anzi si è premurata di precisare che, anche qualora l'autorizzazione fosse stata negata direttamente in applicazione di una normativa interna, la questione se essa fosse stata da concedere o meno va risolta comunque ai sensi dello stesso art. 22 (nello specifico il governo coinvolto sosteneva il contrario). Sent. *Vanbraekel*, punto 30.

²⁸ Sent. *Inizan*, cit. punti 15-26. Inoltre nello stesso contesto viene chiarito come la Corte nella sua precedente giurisprudenza – richiamata nell'occasione – considera illegittimo il regime di autorizzazione unicamente quando questo si risolve in un ostacolo alla libera circolazione in quanto crea condizioni di svantaggio per prestatori ed esercenti di altri paesi membri (vd. *supra* nel testo).

3. La pronuncia della Corte nel caso *Watts*

Queste esposte per sommi capi erano le acquisizioni della giurisprudenza della Corte in materia, quando un nuovo caso veniva portato alla sua attenzione, da parte della Court of Appeal (England and Wales), Civil Division, che il 20 febbraio 2004 formulava ben sette questioni pregiudiziali²⁹. Il caso *Watts* è stato deciso dalla Corte di Lussemburgo il 16 maggio 2006 ed ha dato un ulteriore impulso alle iniziative già in corso per la riforma del quadro normativo a livello comunitario. Con tale pronuncia infatti la Corte ha di certo fatto un ulteriore passo avanti in quel (che se non lo fosse nella realtà, è comunque percepito dagli Stati come un) processo di erosione delle competenze interne nell'amministrazione dei sistemi sanitari nei confronti degli stessi cittadini nazionali. Tanto più il caso è interessante in quanto è sottoposta al vaglio della Corte una questione venuta in essere all'interno di un sistema abbastanza vicino a quello italiano, quanto ai principi ispiratori e al funzionamento concreto. Procediamo però con ordine.

I fatti e la normativa nazionale

La sig.ra Yvonne Watts soffriva di artrite alle anche e si è informata presso il Bedford Primary Care Trust (PCT)³⁰ sulla possibilità di farsi operare all'estero. Il 1° ottobre 2002, in seguito ad una visita il suo caso è stato classificato tra quelli "abitudinari", non meritevole cioè di essere trattato con speciale urgenza: la sig.ra Watts sarebbe stata operata dopo circa un anno. Dopo poco meno di due mesi la cittadina inglese si è vista opporre un rifiuto alla sua richiesta di ottenere un modulo E 112, documento che contiene l'autorizzazione a farsi curare all'estero: a giudizio dell'amministrazione britannica la seconda condizione prevista dall'art. 22 del reg. 1408/71 non veniva soddisfatta in quanto – avuto riguardo alle condizioni di salute della paziente – la prestazione sarebbe stata fornita "senza indebito ritardo". Il 12 dicembre 2002 veniva avviata dalla sig.ra Watts una procedura volta ad ottenere un'autorizzazione a ricorrere avverso tale rifiuto. Nel

²⁹ Caso *Watts*, cit. *retro* alle ntt. 5 e 7.

³⁰ L'assistenza sanitaria in Inghilterra e nel Galles è finanziata direttamente dallo Stato (che utilizza entrate fiscali), il quale ripartisce i fondi tra centri locali di assistenza primaria, appunto i PCT, in ragione delle esigenze territoriali. A tali enti spetta la pianificazione dell'assistenza sanitaria a livello locale. Tutto il sistema è gratuito e fa capo al National Health Service (NHS), istituito col *National Health Service Act* del 1977. Al sistema così congegnato appartengono anche i NHS trust, che tra le principali funzioni hanno quella di gestire gli ospedali. Essi percepiscono un finanziamento dai PCT in relazione ai servizi medici che devono erogare (secondo le istruzioni degli stessi PCT, consacrate in speciali "contratti NHS"). Il contesto normativo britannico regolante la materia è richiamato nella motivazione della sentenza ai punti 5-23; altri particolari saranno messi in evidenza se necessario, mentre i principi ispiratori (tra cui principalmente: gratuità e non esistenza di un diritto degli assistiti ad una qualche prestazione in un determinato momento) saranno brevemente richiamati nel testo data la rilevanza da essi rivestita nelle questioni sottoposte alla Corte di giustizia.

corso di tale procedura la paziente portava all'attenzione dell'amministrazione il parere di uno specialista francese, secondo il quale era divenuto necessario intervenire con tempestività a causa di un peggioramento delle sue condizioni di salute. In seguito ad un nuovo esame clinico (avvenuto il 31 gennaio 2003) da parte dello stesso medico inglese che l'aveva visitata la prima volta, il caso della signora veniva classificato tra quelli dei pazienti che andavano operati "presto" (categoria intermedia tra i casi abitudinari e quelli propriamente urgenti): l'intervento sarebbe avvenuto entro tre o quattro mesi, quindi tra l'aprile e il maggio 2003. La reiterata richiesta della paziente di un modulo E 112 per potersi operare all'estero veniva nuovamente rifiutata, atteso il cambiamento di classificazione del suo caso e il conseguente abbreviamento dei tempi di attesa.

Il 7 marzo 2003 la sig.ra Watts si faceva comunque operare in Francia, sopportando spese pari ad un importo di 3900 sterline inglesi, per ottenere il rimborso delle quali ella continuava il procedimento iniziato nei confronti dell'amministrazione inglese. Il 1° ottobre 2003 veniva stabilito dalla High Court of Justice (England & Wales) Queen's Bench Division (Administrative Court) – che aveva sospeso appositamente il procedimento in attesa che fosse emessa dalla Corte di Lussemburgo la sentenza nel caso *Müller-Fauré e van Riet* – che le prestazioni mediche di cui la sig.ra Watts aveva beneficiato in Francia rientravano nel campo di applicazione dell'art. 49 TCE. Nondimeno la High Court giudicava infondata la pretesa della signora, alla luce dell'abbreviamento dei tempi di attesa in esito alla seconda visita cui era stata sottoposta: il diritto a vedersi concessa l'autorizzazione a farsi operare in Francia sarebbe sussistito solo qualora i tempi di attesa fossero rimasti quelli inizialmente previsti. La sig.ra Watts propose appello avverso tale decisione innanzi alla Court of Appeal (England and Wales), Civil Division, la quale ha proposto alla Corte di giustizia i sette quesiti pregiudiziali. Ad essi rivolgeremo la nostra attenzione, ma non prima di aver ricordato alcuni importanti elementi:

- nel NHS inglese i soggetti residenti non sono tenuti ad alcun esborso per le prestazioni che ricevono; essi tuttavia non possono vantare il diritto a che una certa prestazione venga erogata in un dato momento³¹;
- tali individui non godono di alcun diritto riguardo all'assistenza ospedaliera privata in Inghilterra o nel Galles a spese del NHS;
- il NHS utilizza le proprie risorse stabilendo delle priorità, con la conseguenza che esistono delle liste di attesa più o meno lunghe per i trattamenti che non rivestono carattere di

³¹ Anche il Ministro della Sanità inglese propose appello avverso la sentenza della High Court, proprio sulla base dell'assunto che, non avendo i soggetti che beneficiano del servizio sanitario diritti in ordine alle prestazioni, essi non possono in tale ambito valersi dell'art 49 TCE. La prima questione pregiudiziale verte proprio su questo punto.

urgenza (proprio sulla base dei piani nazionali così stabiliti era stato motivato il rifiuto del modulo E 112 alla sig.ra Watts)³²;

- non esistono tariffe di rimborso nel sistema sanitario nazionale inglese, attesa la gratuità generale delle prestazioni;
- non c'è nell'ordinamento giuridico inglese alcuna misura di attuazione del reg. 1408/71³³.

Il giudizio della Corte di Lussemburgo

La risoluzione data ai quesiti pregiudiziali, formulati in maniera assai articolata dal giudice inglese, può essere riportata – in modo complessivo e sintetico – come segue³⁴.

Innanzitutto la Corte si è occupata dell'art. 22 del reg. 1408/71. Probabilmente esponendo in maniera ancor più chiara che in passato il proprio pensiero, i giudici europei prendono le mosse dalla considerazione che l'applicabilità della citata norma non “esclude che l'interessato possa *in via parallela* disporre, ai sensi dell'art. 49 CE, del diritto di accedere ai trattamenti sanitari in un altro Stato membro a condizioni di assunzione di oneri diverse da quelle previste nel detto art. 22”³⁵. Esiste insomma una sovrapposizione di norme – e quindi di disciplina – riguardo ad una medesima fattispecie. La questione sottoposta alla Corte riguarda la seconda condizione da rispettare (la prima del resto non rileva nella causa principale), ed in particolare se l'interpretazione delle parole “entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione” debba essere equivalente a quella da darsi al concetto di “indebito ritardo” elaborato con riguardo all'art. 49 TCE. La risposta è che “nessun elemento permette seriamente di giustificare interpretazioni diverse”³⁶. L'istituzione nazionale competente, prendendo in considerazione le particolarità di ogni caso concreto, dovrà stabilire se è “tempestivamente” disponibile in patria un trattamento di identica efficacia rispetto a quello praticabile all'estero. Ciò che è fondamentale

³² La Corte aveva in realtà già affrontato il problema delle liste d'attesa nella sent. *Müller-Fauré e van Riet*, cit., su cui vd. VAN DER MEI, A.P., *Cross-Border Access to Medical Care*, cit., 66-7.

³³ Quindi le autorizzazioni a farsi curare all'estero sono concesse direttamente secondo l'art. 22 del detto regolamento, mentre i rimborsi dei relativi costi sono effettuati dalle competenti istituzioni inglesi direttamente a favore delle casse delle amministrazioni straniere che hanno prestato assistenza al paziente britannico autorizzato.

³⁴ Cfr. CASTELLANETA, M., *I tempi non possono essere prefissati ma vanno calcolati sul singolo caso*, nota alla sent. Watts, in *Guida al dir.*, 23/2006, 114.

La Corte di giustizia non ha mancato di rispondere puntualmente, pur se con una lieve differenza quanto all'ordine in cui le questioni sono state formulate: sono state affrontate la quinta, quindi le prime quattro e infine la sesta e la settima. Risponderemo nella nostra sintesi l'ordine seguito dai giudici europei.

³⁵ Punto 48 della motivazione (corsivo nostro), che si rifà ai punti 37-53 della sent. *Vanbraekel*.

³⁶ Punto 60 delle motivazioni, che richiama il punto 101 delle conclusioni dell'AG Geelhoed. Specificamente viene riportato come interpretazione dell'art. 22 il ragionamento condotto nel caso *Inizan* (punti 45-46); mentre si aveva riguardo all'art. 49 TCE nei casi *Smits e Peerbooms* (103-104) e *Müller-Fauré e van Riet* (89-90). Del resto nel caso *Inizian* ci si era direttamente riferiti agli altri due appena citati, offrendo la medesima interpretazione, pur se riferita all'altra norma.

sottolineare è che il giudizio va condotto tenendo conto delle particolarità della situazione clinica di ciascun paziente: non ci si può, per la Corte, unicamente basare sul fatto che esistono delle liste d'attesa, che sono pure accettabili in generale, in quanto ispirate a quello che potremmo chiamare un generale criterio di gestione razionale³⁷. Per dirla con le parole dell'Avvocato generale, le liste di attesa “non dovrebbero servire meramente a registrare il diritto di un paziente a ricevere un determinato trattamento con un certo grado di urgenza, ma dovrebbero essere gestite attivamente, come uno strumento dinamico e flessibile (...)”³⁸.

La seconda condizione prevista dall'art. 22 quindi sarà soddisfatta, e il rifiuto opposto alla richiesta di autorizzazione a curarsi all'estero sarà illegittimo, non soltanto e semplicemente se esiste in tutta l'Unione una possibilità di ottenere le cure del caso in un lasso di tempo più breve di quello previsto nello Stato di residenza, ma se tale ultimo intervallo temporale risulta inaccettabile alla luce del quadro clinico del paziente. Non vale in tal caso a impedire che l'autorizzazione venga concessa, né il fatto che in ipotesi il trattamento sanitario in questione all'estero abbia un costo maggiore di quello che l'amministrazione nazionale sopporterebbe se esso venisse prestato nello Stato stesso di residenza, né il fatto che – come nel Regno Unito – la gratuità generale dell'assistenza sanitaria pubblica faccia sì che non siano previste tariffe di rimborso per le diverse prestazioni³⁹. La Corte rimette la valutazione su quest'ultimo punto al giudice del rinvio, il quale in base ai principi da essa enucleati dovrà stabilire se il tempo di attesa che la sig.ra Watts si era vista prospettare, nelle due diverse occasioni e in particolare nella seconda, fosse inaccettabile alla luce di una valutazione clinica del suo caso (punto 78).

Per quanto riguarda l'art. 49 TCE, la Corte riconduce la situazione di cui alla causa principale in un inquadramento che ormai conosciamo: essa infatti ricorda che è “già stato affermato che una prestazione medica non perde la sua qualifica di prestazione di servizi ai sensi dell'art. 49 CE per il fatto che il paziente, dopo aver retribuito il prestatore straniero per le cure ricevute, sollecita

³⁷ La Corte ricorda che l'art. 20 del reg. (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio del 29 aprile 2004 n. 883 relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 166, 1) e che dovrà prendere il posto dell'art. 22 di cui si discute, prevede che l'autorizzazione non possa essere rifiutata se le cure non possono essere prestate nello Stato di residenza “entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico, tenuto conto dell'attuale stato di salute dello stesso e della probabile evoluzione della sua malattia”.

³⁸ Punto 86 delle conclusioni.

³⁹ Nemmeno è un motivo sufficiente per rifiutare l'autorizzazione il fatto che non siano previste dalla normativa nazionale “modalità finanziarie specifiche ai fini dell'assunzione degli oneri del trattamento previsto in un altro Stato membro”; e neanche è rilevante, come detto nel testo, “un confronto dei costi di tale trattamento e di quelli di un trattamento equivalente nello Stato membro competente” (punto 120).

successivamente l'assunzione di tali cure da parte di un servizio sanitario nazionale⁴⁰. Anche quando essa passa ad interrogarsi sull'esistenza di restrizioni vietate nella fattispecie, l'iter argomentativo è noto: è evidente che il regime delle autorizzazioni "scoraggia, o addirittura trattiene" i pazienti dal farsi curare in altro Stato membro⁴¹. Non è poi rilevante il fatto che i residenti nel Regno Unito non abbiano alcun diritto di farsi curare in strutture private inglesi: il confronto va fatto tra le cure ospedaliere prestate nello Stato e quelle cui si potrebbe accedere all'estero attraverso il procedimento di autorizzazione (punto 100). Nondimeno il sistema basato sulle autorizzazioni previe appare una "misura al contempo necessaria e ragionevole" al fine di garantire in via permanente l'accesso ad una gamma "equilibrata di cure ospedaliere di qualità" e di tenere sotto controllo i costi (punti 109-110). Ancora in continuità con la precedente giurisprudenza⁴², i giudici comunitari affermano la necessità che tale sistema non si traduca in una legittimazione di un atteggiamento discrezionale da parte delle autorità nazionali. Ed inoltre deve essere rispettato il principio di proporzionalità nell'apporre tale restrizione ad una libertà fondamentale come quella sancita dall'art. 49 TCE, pena la privazione di tale norma del suo effetto utile. Per raggiungere questi obiettivi, il sistema di concessione delle autorizzazioni deve essere improntato ad oggettività ed imparzialità, e deve essere di facile accesso; eventuali provvedimenti di diniego devono indicare le specifiche disposizioni sulle quali si basano ed essere "debitamente motivati alla luce di queste ultime" ai fini di consentire un sindacato giurisdizionale, che, a propria volta, dovrà prevedere la possibilità per il giudice di valersi della collaborazione di esperti indipendenti (punti 115-117)⁴³.

Da ultimo la Corte affronta il problema di quale sia la legge in base alla quale va calcolato il rimborso: se quella dello Stato di residenza o quella dello Stato in cui le cure vengono fornite⁴⁴. Atteso il ricordato diritto, che il singolo guadagna grazie al più volte richiamato art. 22, di essere curato come se fosse assicurato presso le istituzioni di quello Stato, le "modalità di intervento" sono quelle previste dalla normativa di tale Stato. Non rileva il fatto che il sistema dello Stato di

⁴⁰ E ciò senza pregiudizio dell'ulteriore questione – che però la Corte evita di affrontare perché non rilevante nel caso – della riconducibilità alla nozione di prestazione di servizi ex art. 49 TCE delle prestazioni sanitarie fornite nell'ambito del NHS (punto 91).

⁴¹ Addirittura l'AG Geelhoed nelle sue conclusioni (punto 68) sembra ipotizzare che il fatto che il NHS non garantisce, da un lato, che i pazienti possano farsi curare a suo carico presso strutture private inglesi, mentre è obbligato, dall'altro, a sopportare le spese di cura all'estero al ricorrere di determinate condizioni, potrebbe configurare in tali casi una discriminazione alla rovescia (che però non è vietata in quanto tale dal Trattato).

⁴² Sent. *Smits e Peerbooms*, cit., su cui vd. spec. *retro*, § 2 e note corrispondenti.

⁴³ Tali caratteristiche a giudizio della Corte non risultano rilevabili nel sistema inglese (punto 118).

⁴⁴ La Corte parla per quest'ultimo Stato di "Stato di soggiorno": in questa come in altre occasioni la terminologia scelta può indurre, a volte, in qualche equivoco.

residenza – come nel Regno Unito – non preveda tariffe di rimborso: il meccanismo derivante dagli artt. 22 e 36 del reg. 1408/71 semplicemente obbliga le istituzioni dello Stato di iscrizione a rimborsare l'amministrazione dello Stato che ha prestato il servizio sanitario secondo le regole ivi applicate.

Per quanto concerne l'entità dei rimborsi, viene svolta una complessa argomentazione⁴⁵. In base alla precedente giurisprudenza, viene considerata come una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi la mancata assunzione, da parte delle istituzioni dello Stato di residenza, di oneri per un livello "analogo" a quello che sarebbe previsto in caso di cure prestate secondo il sistema dello stesso Stato⁴⁶. In un contesto come quello del servizio sanitario inglese, che prevede la gratuità delle cure prestate all'interno delle proprie strutture, il rimborso diretto delle amministrazioni estere in caso di cure ivi prestate previa autorizzazione, dovrebbe essere integrale e quindi si escluderebbe in radice ogni indebita restrizione alla libera circolazione dei servizi (punto 130). Ma in caso di mancata assunzione integrale degli oneri, "il ristabilimento del paziente nelle condizioni in cui si sarebbe trovato se il servizio sanitario nazionale a cui esso appartiene fosse stato in grado di fornirgli gratuitamente, in un tempo accettabile sotto il profilo medico un trattamento equivalente a quello ricevuto nello Stato membro di soggiorno, comporta, per l'istituzione competente, un obbligo di intervento complementare a favore dell'interessato per un ammontare pari alla differenza tra, da una parte, l'importo corrispondente al costo, oggettivamente quantificato, di tale trattamento equivalente, fissato eventualmente nel limite massimo pari all'importo globale fatturato per il trattamento ricevuto nello Stato membro di soggiorno, e, dall'altra, l'importo dell'intervento dell'istituzione del detto Stato derivante dall'applicazione della legislazione di tale Stato, quando il primo importo è superiore al secondo" (punto 131). Nella sostanza è stabilito un *principio di equivalenza* tra l'intervento dello Stato di iscrizione nel caso di cure prestate *tempestivamente* sul proprio territorio dalle proprie strutture sanitarie e quello cui lo Stato stesso è obbligato nel caso di ricorso a prestazioni di un altro sistema sanitario qualora invece i tempi di attesa fossero da considerarsi eccessivi: in pratica nel secondo caso l'intervento non può risultare meno oneroso per lo Stato di residenza⁴⁷.

⁴⁵ Si tratta di uno svolgimento più articolato del ragionamento fatto nella sent. *Vanbraekel*: cfr. *supra*, § 2.

⁴⁶ *Vanbraekel*, punti 43-52.

⁴⁷ Tale differenza non va corrisposta in ogni caso, come ad esempio quando il trattamento nello Stato di residenza ha un costo superiore a quello che ha nello Stato membro ove è stato effettivamente prestato: il rimborso della differenza si tradurrebbe in tal caso in un riconoscimento al paziente di "un livello di copertura eccedente la portata del diritto di cui dispone nei confronti del servizio sanitario nazionale cui appartiene" (punto 132). Il *principio di equivalenza* – come lo abbiamo chiamato nel testo – va quindi applicato alle prestazioni, o meglio al *risultato* di un intervento a favore del paziente – e cioè la *guarigione*, che deve essere garantita integralmente in ognuno dei casi – non semplicemente alle

Le spese di soggiorno sono fatte rientrare tra quelle “indissociabilmente collegate” alle spese mediche propriamente dette – le uniche che lo Stato è effettivamente obbligato a corrispondere ex art. 22 reg. 1408/71 che prevede il diritto a prestazioni in natura – in caso di degenza ospedaliera. Per quanto riguarda le spese – dette “accessorie” – di trasferimento e quelle di soggiorno al di fuori del nosocomio comunque affrontate dall’assicurato, è da valutarsi che la loro assunzione non sia prescritta, ma nemmeno vietata dall’art. 22 citato. Ma ex art. 49 TCE lo Stato di residenza sarebbe obbligato a corrispondere anche quelle, se la sua legislazione prevedesse la loro assunzione in caso di prestazione di cure nell’ambito del proprio sistema che implicasse uno spostamento all’interno del territorio nazionale (punti 139-140). Naturalmente il compito di stabilire se una tale assunzione di oneri accessori sia prevista dalla normativa nazionale spetta al giudice del rinvio.

4. *Segue*: brevi osservazioni a margine della sentenza

Leggendo le motivazioni della sentenza resa nel caso *Watts*, si ha netta l’impressione che la Corte non dimentichi mai di precisare che l’interpretazione che sta offrendo del diritto comunitario non lede la competenza in materia previdenziale, che gli Stati hanno mantenuto sottoscrivendo i Trattati istitutivi. Sono rinvenibili almeno tre passaggi in cui i giudici comunitari esplicitamente tentano di sgombrare il campo da ogni dubbio in merito.

In primo luogo, al punto 75, la Corte risponde all’obiezione formulata dal governo britannico nelle sue osservazioni scritte, secondo cui una valutazione del lasso di tempo di cui all’art. 22 n.2 secondo comma reg. 1408/71 (seconda condizione), del genere che poi è stato adottato dalla Corte (punti 59-72), comprometterebbe la facoltà degli Stati di gestire tramite liste d’attesa le “capacità ospedaliere disponibili sul loro territorio”. Secondo i giudici comunitari tali liste semplicemente non devono essere “d’ostacolo al prendere in considerazione, in ogni singolo caso, circostanze caratterizzanti la situazione medica ed i bisogni clinici dell’interessato al momento in cui questi sollecita un’autorizzazione per ricevere in un altro Stato membro cure ospedaliere a carico del sistema cui appartiene”.

tariffe, che possono di per sé variare per trattamenti analoghi tra i sistemi sanitari nazionali di due paesi membri per molte e diverse motivazioni.

Per determinare, ai fini della verifica del rispetto del citato principio, le tariffe nel NHS – che come visto non ne prevede per i soggetti ad esso iscritti – la Corte indica come riferimenti utili le norme che prevedono l’ammontare delle spese che devono essere pagate da pazienti stranieri per usufruire delle diverse prestazioni (punto 133).

In secondo luogo, al punto 121, sempre in riferimento alla questione della gestione delle liste d'attesa e della valutazione del tempo di attesa ai fini del rilascio dell'autorizzazione a farsi curare all'estero⁴⁸, la Corte ribadisce che spetta agli Stati organizzare autonomamente i propri sistemi previdenziali nonché decidere il livello delle risorse devolute al loro finanziamento, ma al tempo stesso asserisce che “la realizzazione delle libertà fondamentali garantite dal Trattato obbliga inevitabilmente gli Stati membri ad apportar[e] adattamenti [all'organizzazione e ai programmi così stabiliti], senza peraltro che si possa ritenere che ne venga compromessa, in tal modo, la loro competenza sovrana in materia”⁴⁹.

Infine, al punto 147 delle motivazioni, rispondendo a quella che era l'ultima delle questioni pregiudiziali presentate dal giudice del rinvio, i giudici comunitari specificano che quanto da essi deciso non comporta che l'azione comunitaria nel settore della sanità vada oltre quanto previsto dall'art. 152, n. 5 TCE, in cui è codificata la competenza degli Stati membri “in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica”.

Ciò che appare evidente è che la Corte si sia lasciata guidare da una coerente applicazione dei principi in materia di libertà fondamentali sancite dal Trattato, giungendo comunque ad una conclusione mirante – nella sostanza – ad assicurare il massimo livello di tutela della salute per gli assicurati⁵⁰. Se le libertà fondamentali sono concepite per favorire il massimo di efficienza dal punto di vista economico all'interno dell'area di scambio dei paesi membri, in questo particolare caso il vantaggio concreto per i “consumatori” è un miglior livello di tutela della propria salute.

⁴⁸ Questa volta i punti cui si fa riferimento sono i 59-77, e cioè tratti precedenti della motivazione già parzialmente richiamati al punto 75.

⁴⁹ Viene specificato così in maniera più puntuale il contenuto del “rispetto del diritto comunitario” cui gli Stati sono obbligati nell'esercizio della propria competenza di organizzazione dei sistemi previdenziali, e al quale si era richiamato l'AG Tesoro già nelle conclusioni delle cause *Decker* e *Kohll*. Naturalmente non si potrebbe desiderare affermazione più esplicita del fatto che le libertà di movimento sancite dai Trattati – rispondenti alla logica mercantile – operano come limite alla competenza statale in materia previdenziale. Gli autori che si erano mostrati critici nei confronti delle pronunce *Decker* e *Kohll* (vd. supra ntt. 25 e 26) sicuramente ritroverebbero analoghe ragioni di dissenso in questa posizione espressa dalla Corte. Essa infatti ribadisce – ma a nostro parere sarebbe stato difficile che ci si discostasse su questo punto dalla giurisprudenza precedente – il fondamento giuridico di tale limite, e cioè le libertà fondamentali; ma in tutta la motivazione l'unica ad essere richiamata è quella di prestazione dei servizi, non, come tali autori auspicavano, quella di circolazione dei lavoratori. E' vero che a tratti la Corte parla di “libera circolazione dei pazienti” (punto 54), ma tale espressione a nostro parere non è – almeno per il momento – ricollegabile nessun significato giuridico nuovo e specifico, essendo semplicemente il modo di indicare la situazione risultante dall'applicazione dell'art. 22 reg. 1408/71 e dell'art. 49 TCE.

Per la Corte conseguenza di tutto questo è che le amministrazioni nazionali sono obbligate a prevedere “meccanismi di assunzione degli oneri” per i pazienti che debbano essere autorizzati a curarsi all'estero al ricorrere delle previste condizioni (punto 122). In pratica anche nella pianificazione finanziaria si dovrà tenere conto di possibili casi di *inefficienza* del proprio sistema che obblighino a rilasciare il modulo E 112 ad un certo numero di pazienti e a farsi carico delle relative spese.

⁵⁰ Per dirla col VAN RAEPENBUSCH, S., *L[e] libre choix*, cit., si tratterebbe di “conseguenze sociali” del mercato unico, cioè di ricadute positive in campo sociale dell'applicazione delle norme sulle libertà di circolazione.

E' fin troppo facile osservare che i meccanismi a cui la Corte ha dato il via tenderanno sempre più a "mettere in concorrenza" i sistemi sanitari nazionali, in quanto quelli che si dimostreranno meno efficienti andranno incontro all'obbligo di rimborsare le spese ai propri assicurati, costretti a spostarsi ove le cure sono prestate in modo più veloce e/o efficace. Ancora un altro risultato sarà la specializzazione che – spontaneamente o sulla base di scelte consapevoli – sarà operata dai diversi sistemi: se certe prestazioni sono fornite ad un alto livello e con brevi tempi di attesa in un certo paese esso finirà per attrarre anche individui iscritti ad altri sistemi sanitari (i quali a loro volta dovranno farsi carico delle relative spese), nonché a rendere progressivamente più esigente il metro di giudizio complessivo su cui verrà giudicata la tempestività con la quale quelle cure vengono prestate anche negli altri Stati dell'Unione.

Ma dal punto di vista più strettamente giuridico è interessante osservare che effettivamente la Corte ha finito per dettare delle regole che gli Stati devono seguire nell'erogazione dei servizi sanitari nei confronti degli stessi assicurati. Qualora non sia garantito un certo grado di efficienza infatti scatta l'obbligo di rimborsare le spese per le cure presso un sistema sanitario estero. E' forse possibile ravvisare un parallelismo tra tale modo di ragionare e l'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali, norma che non è stata richiamata in nessuna delle sentenze che abbiamo esaminato. Essa, dopo aver sancito che "ogni individuo ha diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali" (ribadendo quindi una volta di più la persistente competenza statale generale in materia), stabilisce che "[n]ella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana". La separazione del campo d'azione degli Stati da un lato, e dell'Unione dall'altro, sembra netta: ai primi la competenza diretta della prevenzione e della prestazione delle cure; alla seconda solo l'obbligo – nell'esercizio delle *proprie* politiche ed attività – di tenere alta la guardia sul livello di protezione della salute umana. Insomma l'obbligo a carico dell'Unione dovrebbe essere solo quello di evitare che azioni riguardanti altri campi abbiano ricadute negative in materia di tutela della salute.

Semberebbe che proprio su questa linea si sia mossa la giurisprudenza che abbiamo illustrato, per giungere però ad esiti che possono apparire dirompenti. Nella definizione della corretta interpretazione e attuazione delle libertà fondamentali, che costituisce un campo d'azione indubbiamente pertinente all'attività dell'Unione, non potevano non essere considerati gli effetti sulla protezione della salute. Di più – ed è qui che la Corte di giustizia compie un passo *ulteriore* ma nondimeno coerente con le premesse – le condizioni oggettive legate alla salute del paziente che

determinano il sorgere dell'obbligo al rilascio dell'autorizzazione a farsi curare all'estero – e che provocano il superamento del limite ultimo alle restrizioni giustificate in materia di libera circolazione⁵¹ – costituiscono al medesimo tempo una circostanza che in qualche modo giunge a ridurre la portata della stessa regola della competenza esclusiva statale nell'organizzazione dei servizi sanitari. Ciò appare assolutamente chiaro al punto 75 delle motivazioni (testé riportato), in cui la Corte individua il criterio-guida da seguire nella gestione delle liste d'attesa nella ineludibile considerazione della “situazione medica” e dei “bisogni clinici dell'interessato”, quali essi si presentano concretamente al momento della richiesta del modello E 112. L'autonomia degli Stati insomma non può arrivare al punto di sacrificare alle necessità – eccessivamente rigide – del modello gestionale prescelto la valutazione concreta, caso per caso, del quadro clinico del paziente. La tutela della salute infatti, giustifica il fatto che gli Stati, dovendo mettere in piedi un'organizzazione complessa, possano anche mantenere delle restrizioni alle libertà fondamentali garantite dal Trattato; tuttavia se tale tutela non è più assicurata secondo le condizioni individuate dalla Corte, non costituisce più neanche una valida giustificazione alla detta restrizione al funzionamento del mercato interno.

5. Uno sguardo alle prospettive di riforma

L'idea che la Corte ed oggi la Commissione – che come spiegheremo in questo § sta avviando una “consultazione” in materia – siano state spinte nella loro azione unicamente dall'intento di migliorare il livello di salute dei cittadini comunitari non sarebbe priva di un certo candore. Come siamo venuti illustrando, ai sensi dell'art. 35 della Carta di Nizza l'Unione semplicemente deve preoccuparsi delle ricadute in tema di salute nell'attuazione delle proprie politiche, concernenti direttamente altri settori. Si ripropone qui il confronto tra le logiche mercantilistiche e quelle ispirate a modelli di solidarietà variamente intesi e articolati, confronto destinato a non abbandonare la scena. La salute insomma è, e rimarrà, anche un *business* e di questo l'Unione non potrà non tener conto, pur tutelando preminentemente – come tutti i privati cittadini si augurano – le esigenze

⁵¹ I motivi di sanità pubblica, in grado di costituire una restrizione giustificata alla libera circolazione dei servizi, sussistono solo qualora lo Stato abbia al proprio interno assicurato un certo tipo di assetto per l'erogazione dei servizi sanitari: in tal caso, anche se il paziente fosse in grado di trovare un altro sistema sanitario all'interno dell'Unione in grado di prestare le cure di cui egli ha bisogno *ancora più rapidamente*, non avrebbe diritto al modulo E 112 per farsi curare in quest'altro paese. Tale diritto sorge solo ove i tempi di attesa nel suo Stato di iscrizione sono *irragionevoli*, alla luce dei criteri individuati dalla Corte. Vd. *supra*, § 4.

dei singoli. In quanto tale, cioè in quanto affare, il fenomeno-salute ha assunto nei paesi membri una crescente importanza negli ultimi anni, specie per quanto riguarda la prestazione di cure al di fuori del proprio Stato di residenza⁵². Da questo crescente movimento di pazienti, ed anche di professionisti, ha preso le mosse l'iniziativa della Commissione⁵³.

La Commissione sta lanciando una consultazione, che dovrebbe prendere l'avvio con una Comunicazione. In concreto essa, stando a quanto è stato dichiarato alla stampa, prenderà le mosse dagli "input" degli Stati Membri, del Parlamento europeo ed altri soggetti coinvolti: pazienti, professionisti che lavorano nel campo, prestatori di servizi, nonché le autorità nazionali e regionali che si occupano di sanità pubblica. L'obiettivo principale è quello di assicurare la certezza del diritto nel campo delle condizioni per ottenere prestazioni sanitarie in un altro paese membro a spese dello Stato presso cui si è assicurati. Ancora la consultazione dovrà riguardare i seguenti aspetti: le informazioni che dovranno essere rese disponibili ai pazienti sulle cure disponibili negli altri Stati membri; individuazione di una autorità responsabile per la supervisione delle cure da riceversi all'estero; regole sulla responsabilità per danni che si dovessero subire nel corso di trattamenti sanitari in altro paese membro e sul risarcimento (ciò accade nel 10% circa dei casi);

⁵² A questo proposito, l'AG Geelhoed parla nelle sue conclusioni sul caso *Watts* (punto 23) di "mercato emergente transnazionale di servizi per la salute", rispetto al quale il problema principale è costituito dalle "condizioni di finanziamento di dette cure". Cfr. anche FUCHS, M., *Free Movement of Services and Social Security*, cit. 546. A livello di spese statali, si stima che queste potrebbero crescere da qui al 2050 di circa uno o due punti percentuali in termini di PIL in molti Stati membri, complici gli alti costi delle cure più evolute (essendo impiegate tecnologie avanzate), cure che essendo sempre più efficaci generano una domanda crescente; domanda che a sua volta aumenta anche a causa dell'invecchiamento medio della popolazione (cfr. i documenti citati alla nt. successiva).

⁵³ Cfr. il resoconto della conferenza stampa in cui il Commissario alla salute e alla protezione dei consumatori Markos Kyprianou ha annunciato la decisione della Commissione di avviare questa consultazione: documento contrassegnato dalla sigla IP/06/1150, del 5 settembre 2006, disponibile on-line all'indirizzo <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=IP/06/1150&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> Vd. anche il più ampio MEMO/06/319 della stessa data presentato in forma di domande e risposte, anch'esso disponibile on-line: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/319&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (pagine visitate il 22 settembre 2006). Su tale iniziativa della Commissione cfr. in sintesi BRIVIO, E., *La Ue rilancia la libertà di cura*, in *Il Sole-24 ore* del 6 settembre 2006, 28.

In realtà la Commissione sta lavorando da tempo al problema, stimolata dal (temuto) impatto dei *dicta* della Corte sui sistemi nazionali. In seguito alle conclusioni del Consiglio dei ministri della salute del 26 giugno 2002, la Commissione invitò i ministri degli Stati a prendere parte ad un "high-level process of reflection on patient mobility and health care developments", co-presieduto dai commissari Byrne e Diamantopoulou, e con la ulteriore presenza del commissario Bolkestein. Il Rapporto giunto al termine di questo lavoro, presentato nel 2003, fu seguito dalla richiesta degli Stati alla Commissione di fare una proposta per fare chiarezza dopo le pronunce della Corte. Il progetto fu inserito nella proposta di direttiva sui servizi [COM(2204)2, 13.1.2004], ma l'approccio andò incontro ad una bocciatura, inducendo la Commissione a sviluppare una proposta specifica sui servizi sanitari. Il primo atto che la Commissione ha posto in essere in seguito al Rapporto del 2003 è stata la Comunicazione COM (2004) 301 del 20 aprile 2004; si è quindi dato vita ad un *High Level Group on health services and medical care* (sul quale vd. http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/high_level_hsmc_en.htm) le cui aree di lavoro sostanzialmente coincidono con le materie sulle quali la Commissione sta avviando la consultazione (vd. subito oltre nel testo). Tutti i documenti più importanti riguardanti il lavoro di questi gruppi sono disponibili on-line: http://ec.europa.eu/health/ph_overview/keydocs_overview_en.htm.

diritti dei pazienti; supporto ai sistemi sanitari nazionali attraverso una cooperazione in materia a livello europeo. Più in dettaglio si parla di costituire una rete di “*centres of reference*” a livello europeo, di avviare una collaborazione nella valutazione di nuove tecnologie, di creare una base comune attraverso dati e indicatori confrontabili per la condivisione di “*best practice*”, ed infine di messa a punto di migliori metodi per la valutazione dell’impatto di nuove proposte sui sistemi sanitari. In uno dei documenti diffusi⁵⁴, si asserisce che la revisione accurata e la comparazione (di tutti i dati così raccolti) sono assicurate dall’*open method of coordination for healthcare and long-term care*. Le proposte della Commissione arriveranno al termine della procedura, nel 2007.

Da quanto riportato, risulta evidente l’importante ruolo ricoperto, tra le novità in tema di *patient mobility*, dal “*metodo aperto di coordinamento*”⁵⁵. Esso consiste nell’uso dei nuovi metodi di coordinamento, che sono stati sperimentati inizialmente nell’ambito della *European Employment Strategy*. Affonda le sue radici nell’utilizzazione di strumenti di *soft law* nell’ambito di diverse Organizzazioni Internazionali e, per quanto riguarda in particolare l’Unione Europea, nel lavoro di monitoraggio e di *peer review* svolto dalla Commissione su strumenti di *hard law*⁵⁶. L’azione di coordinamento tipicamente svolta dalle istituzioni comunitarie, in ipotesi di difficile attuazione, può essere messa in atto ad un doppio livello. In primo luogo, dopo aver stabilito a livello europeo un

⁵⁴ MEMO/06/319, cit. alla nt. 52.

⁵⁵ Introdotto al Consiglio Europeo di Lisbona del 2000, nella materia che ci occupa trova uno dei suoi campi d’azione più importanti. Cfr. in proposito TRUBEK, D.M., TRUBEK, L., *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe: the Role of the Open Method of Co-ordination*, in ELJ, 3/2005, 343 ss., da ultima SZYSZCZAK, E., *Experimental Governance: The Open Method of Coordination*, in ELJ, 4/2006, 486 ss. Da un punto di vista più generale: SCHÄFER, A., *Resolving Deadlock: Why International Organisations Introduce Soft Law*, in ELJ, 2/2006, 194 ss., spec. 204 ss. Anche la dottrina che più ha criticato le decisioni della Corte affida (anche) all’applicazione di questo metodo l’uscita dal vicolo cieco in cui ci si sarebbe chiusi. In particolare FUCHS, M., *Free Movement of Services and Social Security*, cit. 554 auspica un intervento sul reg. 1408/71, che a suo parere resta “l’unica fonte legale rilevante in materia” e, in secondo luogo, l’adozione di iniziative da parte di istituzioni competenti a livello nazionale che portino ad accordi per la prestazione transfrontaliera di servizi sanitari. Nel quadro di questo secondo tipo di iniziative, ci sarebbe spazio per l’*open method of coordination*, il cui sviluppo “forse” potrebbe aprire nuove possibilità per il raggiungimento di “*cross-border arrangements*”.

⁵⁶ Cfr. SZYSZCZAK, E., *Experimental Governance*, cit. 486-7. Secondo la ricostruzione offerta dall’autrice il metodo di cui parliamo si caratterizza innanzitutto per non comportare un cambio “sistemico” dell’assetto costituzionale di base del 1957. In questo senso è possibile una distinzione tra “*old governance*”, legata al metodo comunitario, e “*new governance*”, che si pone al di fuori delle strutture costituzionali dell’EU. Ma d’altro canto, esso può essere visto come un prodotto della capacità del processo di integrazione all’interno dell’Unione di “reinventare se stesso”: in tal senso esso troverà applicazione in settori in cui è necessario un intervento dell’Unione, ma nei quali è difficile raggiungere un accordo sul livello al quale tale intervento deve avvenire e sul come gli obiettivi dell’intervento normativo medesimo devono essere raggiunti. L’idea è quella di aggirare con un metodo “sperimentale” alcuni problemi tipici dell’azione comunitaria: essenzialmente la limitata capacità di assumere decisioni a livello politico (specie in campi che non appaiono essenziali per il progetto comunitario nel suo complesso) e gli stessi limiti di competenza dell’Unione. Sulla utilizzazione del metodo nell’ambito della *European Employment Strategy*, vd. soprattutto TRUBEK, D.M., TRUBEK, L., *Hard and Soft Law in the Construction of Social Europe*, cit. In questo studio si ricorda come indagini sull’efficacia di strumenti di *soft law* per il processo di integrazione europea siano già state condotte in passato, e si richiama SNYDER, F., *Soft Law and Institutional Practice in the European Community*, in MARTIN, S. (ed.), *The Construction of Europe*, Kluwer Ac. Publ., 1994, 198.

calendario e delle *guidelines* comuni, le autorità nazionali danno il via ad una condivisione di dati raccolti attraverso strumenti di valutazione omogenei e confrontabili e allo scambio di “*best practice*”. A partire da una *cultura* comune così costruita riguardo al settore e ai problemi che lo caratterizzano, è possibile che siano maggiormente condivisi gli obiettivi da raggiungere attraverso un intervento di coordinamento e/o regolazione. In secondo luogo, a partire dall'individuazione di cosa presso le diverse autorità nazionali viene valutato positivamente nell'ambito in oggetto, il metodo può portare ad una convergenza di orientamenti e quindi ad un trasferimento di competenze all'Unione⁵⁷.

I limiti di questo studio impongono di offrire solo alcune brevi considerazioni conclusive riguardo all'applicazione del *metodo aperto di coordinamento* al settore sanitario. Tale settore, per essere caratterizzato da una precisa riserva di competenza agli Stati, che però è stata l'oggetto di qualche forzatura da parte della Corte, ben si presta ad un tentativo di regolazione attraverso questo nuovo strumento. Gli aspetti positivi sono piuttosto rilevanti.

Innanzitutto viene recuperato un importante ruolo nel processo di *decision-making* per le amministrazioni nazionali, protagoniste nell'erogazione dei servizi sanitari; esse potranno entrare direttamente in contatto con l'ambiente comunitario e contribuire alla costruzione di un approccio comune. Ciò dà il non trascurabile vantaggio di non far percepire la regolazione comunitaria, quando essa sarà messa a punto, come promanante da una fonte fondamentalmente estranea alla propria realtà, agli operatori che saranno chiamati a darle concreta esecuzione.

In secondo luogo, l'emanazione di atti dell'Unione sarà un traguardo che verrà raggiunto con gradualità, impegnando nel frattempo gli Stati ad una messa a punto e ad una verifica progressive degli strumenti che diverranno poi vincolanti per tutti.

In terzo luogo, la fase ascendente e quella discendente del processo normativo non risulteranno rigidamente separate, ma sulla base di una reciproca interazione tra autorità nazionali e dell'Unione si tenderà ad un bilanciamento ottimale degli interessi coinvolti⁵⁸.

⁵⁷ Molto sarebbe ancora da precisare riguardo il *metodo aperto di coordinamento*. Tuttavia non è questa la sede per farlo e si rimanda quindi agli studi citati. Richiamiamo qui solo due aspetti: 1) il detto metodo non è stato codificato, neanche nel nuovo Trattato costituzionale, proprio perché caratterizzato da una particolare flessibilità; 2) esso è uno strumento ulteriore rispetto a quelli offerti rispettivamente dagli artt. 95 e 308 TCE. Cfr. ancora SZYSZCZAK, E., *Experimental Governance*, cit. 490.

⁵⁸ Lo schema sommariamente tratteggiato e questi che sono stati presentati come alcuni dei suoi aspetti positivi, inducono a qualificarlo come un'ulteriore e più articolata ipotesi di interazione a livello verticale (tra Unione e amministrazioni nazionali) e a livello orizzontale (tra autorità nazionali), rispetto a quelle classificate da un'autorevole dottrina: CASSESE, S., *Il diritto amministrativo comunitario e la sua influenza sulle amministrazioni pubbliche nazionali*, in *Diritto amministrativo comunitario*, Rimini, 1994, 17 ss., spec. 23 ss.

E' chiaro che solo gli esiti di tutto il processo, e la verifica degli strumenti normativi così posti in essere, potranno testimoniare se il metodo seguito avrà dato, o meno, buona prova. Ci limitiamo a due ultime notazioni. *In primis*, non è possibile tacere lo scarso ruolo che in tutto l'iter è riservato ai parlamenti nazionali, in linea con la tendenza di crescente de-parlamentarizzazione che, da un punto di vista più generale, caratterizza i processi decisionali in seno all'Unione europea⁵⁹. Infine, l'articolazione su più livelli dei ruoli decisionali e la crescente importanza (in principio assolutamente condivisibile, specie in un campo come quello sanitario) assunta dalle valutazioni di ordine tecnico, se da un lato facilita il raggiungimento di soluzioni condivise proprio in quelle materie ove questo sembra più difficile, dall'altro fa sorgere il legittimo sospetto che ci si apra a nuove procedure in cui la responsabilità politica delle decisioni è polverizzata.

⁵⁹ SZYSZCZAK, E., *Experimental Governance*, cit. 495.