

La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale e transfrontaliera¹

Nicola Posteraro

SOMMARIO: 1. Premessa: la mobilità sanitaria interregionale quale indicatore indiretto di qualità. – 2. I risvolti sul piano economico-finanziario: le compensazioni. – 3. Le conseguenze della mobilità sanitaria interregionale: i costi tangibili e quelli intangibili. – 4. Spostarsi conviene davvero? Le analisi del PNE. – 5. Come arginare il problema? Riflessioni sulle possibili soluzioni. – 6. Uno sguardo alla mobilità internazionale: motivi e pericoli di uno spostamento in costante aumento. – 7. La risposta dell'Unione Europea al fenomeno del turismo sanitario transfrontaliero: il regolamento CE n. 883/2004. – 7.1. Segue. La direttiva pazienti del 2011: le differenze con il regolamento. – 7.2. Il decreto legislativo italiano di attuazione: problemi pratici. – 7.3. Segue. La necessaria previa autorizzazione: dubbi sulla sua legittimità. – 7.4. Sulla possibile necessità di adire il giudice. Cenni. – 8. Osservazioni conclusive in tema di mobilità transfrontaliera in Italia (anche attiva).

1. *Premessa: la mobilità sanitaria interregionale quale indicatore indiretto di qualità*

Gli artt. 32, comma 2, e 13, comma 1, Cost., oltre a sancire, in combinato disposto, la libertà di cura di ogni individuo, sono il fondamento della cd. mobilità sanitaria, intesa quale processo di migrazione delle persone che scelgono di avvalersi di determinate prestazioni sanitarie presso strutture site al di fuori dell'area territoriale di competenza della propria ASL²: da essi, infat-

¹ Il presente scritto costituisce una rielaborazione dell'intervento proposto in occasione del seminario *I costi della sanità pubblica tra ticket e mobilità sanitaria*, tenutosi presso l'Università degli Studi di Sassari il 5 aprile 2018. Desidero ringraziare i Proff. M. Occhiena e D. D'Orsogna per l'invito a relazionare.

² Il diritto alla salute è ormai riconosciuto come diritto soggettivo pieno, fondamentale, bene della persona (a volte) non limitabile (*ex pluribus*, C. Bottari, *Il diritto alla tutela della salute*, in P. Ridola, R. Nania (a cura di), *I diritti costituzionali*, II, Torino, 2001); il diritto alla scelta del luogo presso cui voler guarire è un suo prolungamento, è una sua piena diramazione. Ammetterlo come tutelabile, quindi, è conseguenza diretta della importanza che viene riconosciuta al primo, cui il secondo si ricollega e di cui eredita i caratteri. Sul tema della mobilità sanitaria, *ex pluribus*, A. Pitino, *La mobilità sanitaria*, in R. Balduzzi, G. Carpani, *Manuale di diritto sanitario*, Bologna, 2013, 363 e ss.; F. Moirano, *La mobilità sanitaria nel quadro della riorganizzazione della rete ospedaliera*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di monitor*, 9° supplemento al numero 29/2012 di *Monitor*, Trimestrale dell'A-

ti, discende la «libertà del singolo di scegliere il luogo in cui sottoporsi alle cure mediche³».

Com'è noto, il nostro Servizio Sanitario Nazionale (SSN) garantisce l'assistenza sanitaria ai cittadini iscritti presso le Aziende Sanitarie Locali (ASL) del proprio luogo di residenza a prescindere dal fatto che la prestazione richiesta (e di cui il cittadino fruisca) sia concretamente eseguita nella Regione in cui questi risiede; e ciò in quanto l'ordinamento riconosce, con legge primaria, in attuazione del principio costituzionale suddetto, un diritto del singolo (interpretato chiaramente non in senso assoluto, ma in relazione ad altre esigenze anch'esse rilevanti per il mantenimento del SSN⁴) di ottenere cure, comunque a carico del proprio sistema sanitario, anche in un luogo diverso da quello di residenza⁵.

genzia nazionale per i servizi sanitari regionali, Roma, 2012, 7 e ss.; C. Zocchetti, *Definizione della mobilità sanitaria*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 1 e ss.; G. Costa, C. Cislighi, *viaggiare per la salute: un fenomeno poco studiato*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 9 e ss. Sul diritto alla salute, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. D. Morana, *La salute come diritto costituzionale*, Torino, 2015; R. Ferrara, *Il diritto alla salute: i principi costituzionali*, in R. Ferrara (a cura di), *Salute e Sanità*, in S. Rodotà, P. Zatti (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, 2010; N. Aicardi, *La Sanità*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di Diritto Amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, Tomo I, Milano, 2003, 625 e ss.; M. Luciani, *Salute, I, Diritto alla salute (dir. Cost.)*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991; B. Caravita, *La disciplina costituzionale della salute*, in *Dir. e soc.*, 1984, 21 e ss.; F. Benvenuti, *Presentazione*, in *Archivio giuridico*, 1982, 257 e ss., il quale lo definisce come «elemento immateriale privo di diretto titolare»; M. Luciani, *Il diritto costituzionale alla salute*, in *Dir. e soc.*, 1980, 769 e ss.; C. Mortati, *La tutela della salute nella costituzione italiana*, in *Raccolta di scritti*, III, Milano, 1973, 433 e ss.; M. S. Giannini, *La tutela della salute come principio costituzionale*, in *Inadel*, 1960, 816 e ss.

³ C. Tubertini, *La mobilità sanitaria: potenzialità e limiti nella prospettiva della piena tutela del diritto alla salute*, in L.P. Tronconi (a cura di), *Unione europea e diritti alla tutela della salute: problematiche giuridiche comparate*, Rimini 2016, 118. Non condivide l'indicazione dell'art. 13, comma 1, Cost. come ulteriore fondamento costituzionale della mobilità sanitaria, M. Mengozzi, *Tutela dei livelli essenziali di assistenza e mobilità sanitaria nell'esperienza italiana ed europea: gli slanci e i limiti dell'azione dell'Unione nella tutela del diritto alle cure*, in *dirittosalute.org*, 11, nota 49 (e in D. Morana, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, 2018. L'a. ritiene di dovere sposare la tesi di C. Esposito, *La libertà di manifestazione del pensiero nell'ordinamento italiano*, 1958 -oggi in Id., *Diritto costituzionale vivente*, Milano, 1992 172, nota 109-, P. Grossi, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, Torino, 1991, 200 e ss., A. Pace, *Problematica della libertà costituzionale*, Padova 1992, 175 e ss., secondo cui la libertà personale va ricostruita come diritto che si colloca nella tradizione dell'*habeas corpus*, attinente alla sfera fisica del soggetto, a tutela del medesimo dai provvedimenti di natura coercitiva; una sfera di garanzia che resta del tutto estranea, cioè, al tema della libertà di scelta del luogo di cura.

⁴ Il principio di libera scelta, infatti, deve essere contemperato con altri interessi, costituzionalmente tutelati, puntualmente indicati da norme di principio della legislazione statale, come può essere il principio di programmazione allo scopo di realizzare il contenimento della spesa pubblica e la razionalizzazione sanitaria (Corte cost., 23 maggio 2055, n. 200). Si tratta di un principio generale che, secondo giurisprudenza costituzionale costante, interessa pure, più in generale, il diritto alla salute, il quale (diritto finanziariamente condizionato) «non ha carattere assoluto, in quanto deve essere contemperato con altri interessi costituzionalmente protetti, anche in considerazione dei limiti oggettivi derivanti dalle risorse finanziarie disponibili» (cfr. sentenze n. 236 del 2012, n. 248 del 2011, n. 94 del 2009, n. 200 del 2005). Si staglia, qui il problema del cd. nocciolo duro e dei rapporti sussistenti tra discrezionalità legislativa e intangibilità del(l'essenza del) diritto fondamentale. Sul punto, cfr. P. Masala, *La libertà di scelta del soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale a prescindere dalla Regione di residenza e i suoi limiti*, in *federalismi.it*, 2014.

⁵ La libertà di cura collegata alla mobilità sanitaria riguarda soltanto le prestazioni finanziate pubblicamente dal SSN o, in via aggiuntiva, dalle regioni; restano escluse, quindi, le prestazioni erogate in forma cd. indiretta, cioè pagate direttamente dall'assistito e la cui spesa correlata viene rimborsata successivamente dal sistema pubblico.

I dati sull'argomento dimostrano che il numero dei pazienti che si spostano per essere curati è in crescita costante: dai 502 mila del 2015 si è passati ai 507 mila nel 2016⁶. I maggiori spostamenti, è *risaputo*, avvengono dal Sud verso il Nord: la percentuale più alta di "migranti" è quella della Calabria, dove nel 2016 il 21,3% dei cittadini bisognosi di ricovero ha deciso di partire⁷; la Regione che esercita la maggiore attrattiva, invece, è tradizionalmente la Lombardia⁸.

Evidentemente, questo tipo di mobilità sanitaria (detta interregionale, perché correlata alla migrazione di una paziente da una Regione – quella di residenza – a un'altra – quella in cui la prestazione verrà eseguita) è quella più conosciuta e di cui più si parla, senza dubbio in virtù delle conseguenze finanziarie cui dà luogo.

Dalle indagini che sono state condotte sul tema⁹, risulta prevalente, nella grande maggioranza dei casi, la mobilità elettiva (anche detta evitabile): il 91,2% degli spostamenti è correlato a ricoveri effettuati fuori Regione al fine di ottenere prestazioni con esiti che si attendono migliori di quelli che si raggiungerebbero se le stesse prestazioni fossero eseguite nel territorio di residenza, dove pure queste sono disponibili, ma sono considerate non sufficientemente affidabili. Scarseggiano, invece, la cd. mobilità fisiologica (che è legata alle ferie e alle vacanze – si tratta dei casi in cui la necessità di salute è occasionale o determinata dalla propria condizione di cronicità e non costituisce essa stessa il motivo dello spostamento)

⁶ I dati sono forniti da M. Bocci, in Repubblica (cronaca), 9 novembre 2017.

⁷ Si tratta di 39.200 cittadini (ma se si considerano i tumori, il dato sale addirittura al 40%). Stanno anche più in alto altre due Regioni, il Molise (26,6%, 9.400 persone) e la Basilicata (23,6%, 13.800 persone), dove però a giocare a favore degli spostamenti è la dimensione. Se si guarda il dato assoluto, però, in testa c'è la Campania. A rendere un po' meno drastica la situazione della sanità meridionale ci sono la Sicilia e la Puglia, che hanno invece registrato una diminuzione delle uscite tra il 2015 e il 2016. I dati sono forniti da M. Bocci, in Repubblica (cronaca), 9 novembre 2017. La regione Sardegna risulta essere meno interessata dal fenomeno delle migrazioni sanitarie per prestazioni di ricovero (sia in entrata sia in uscita): gli indici di attrazione e di fuga sono tra i più bassi in Italia. Essa è tuttavia, attrattiva per specifiche casistiche trattate in particolari centri di eccellenza tra cui l'Ospedale Microcitemico (riconosciuto dall'Oms come centro specializzato nella prevenzione e cura delle malattie del sangue e del sistema linfo-ematopoietico, in particolare della talassemia, malattia genetica a forte incidenza nell'isola, la più alta a livello nazionale nonché centro di riferimento regionale per le malattie rare) e l'Azienda ospedaliera Brotzu, ospedale di alta specialità a rilevanza nazionale e all'avanguardia nella cardiocirurgia e nei trapianti d'organo. Le motivazioni dello scarso coinvolgimento dell'Isola nelle migrazioni extraregionali, sia in entrata sia in uscita, sono da ricercarsi prevalentemente nell'insularità della Regione, nella posizione geografica e nella distanza dal resto d'Italia. Lo spostamento dall'/nell'isola comporta costi molto elevati che gravano sul paziente e sulla sua famiglia. Cfr. R. Porcu, A. Antonelli, *Il fenomeno della mobilità ospedaliera extraregionale in Sardegna*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 96 e ss.

⁸ In tutto sono state 115 mila, 10,6% del totale, cioè 6 mila in più dell'anno prima. Segue l'Emilia Romagna con 76 mila persone (il 14,3% dei ricoveri), la Toscana con 47 mila (il 12%) e il Veneto con 38 mila (il 6,1%, 29 mila persone). I dati sono forniti da M. Bocci, in Repubblica (cronaca), 9 novembre 2017.

⁹ Si tratta di una ricerca condotta dal Censis nel 2005 su un campione di 2.524 utenti ospedalieri cd. migrati da sette Regioni italiane (Umbria, Calabria, Molise, Veneto, Marche, Piemonte e Toscana).

e la cd. mobilità stagionale (che si ha nei casi in cui il paziente deve necessariamente usufruire di centri ad alta specialità siti in Regioni diverse dalla propria¹⁰).

Tutto ciò è chiaramente il sintomo di una inadeguatezza, reale o percepita, dell'offerta sanitaria. I pazienti reputano, cioè, che vi siano Regioni dove le cure siano migliori rispetto a quelle erogate da altre, dove la competenza dei sanitari sia maggiormente sviluppata e dove, quindi, la possibilità di guarire (*recte*, in certi casi, la possibilità di scongiurare il pericolo di morte) sia più alto(a). La mobilità interregionale diventa, così, un indicatore indiretto di qualità.

Un fattore che incide sulla mobilità interregionale, invero, e di cui pure occorre tener conto nell'analisi dei dati, è la mancanza di uniformità nei Livelli Essenziali di Assistenza (LEA); essi, in teoria, dovrebbero essere garantiti in modo uguale su tutto il territorio nazionale. Di fatto, si osservano, invece, delle differenze notevoli tra le Regioni italiane: al di là della qualità delle cure, sono proprio differenti le tipologie di prestazioni che vengono erogate in termini di medicina territoriale¹¹. Dunque, lo spostamento, in certi casi, mira non a ottenere cure (ritenute) migliori, ma a far sì che si possa usufruire di prestazioni che la propria Regione non assicura.

In questo senso, allora, la possibilità di "uscire" dalla propria Regione per farsi assistere da una Regione con offerta diversa e/o di migliore qualità è sicuramente un dispositivo che migliora la cd. equità orizzontale: senza di essa, una parte dei pazienti delle Regioni deboli non avrebbe accesso alle strutture di miglio-

¹⁰ Esiste, infatti, anche la mobilità sanitaria intraregionale, la quale si sostanzia nel caso in cui la migrazione del paziente da un luogo all'altro avvenga entro le dimensioni della sua (del paziente) Regione di residenza. Sul piano delle distanze, la mobilità interregionale si può distinguere in mobilità interregionale di lunga distanza e mobilità interregionale di prossimità: quest'ultima è una mobilità anche detta di confine, che si sostanzia tra le regioni italiane confinanti. Questa mobilità di confine interessa pure attività sanitarie minori e diventa spesso oggetto di accordi bilaterali tra le regioni per un uso efficiente (e possibilmente appropriato) delle risorse (gli esempi in merito sono molti: si considerino, tra i tanti, gli accordi tra Lombardia e Liguria per la gestione delle prestazioni dialitiche dei pensionati lombardi che trascorrono lunghi periodi in Liguria).

¹¹ Come noto, sul versante dei diritti vige il principio dei Livelli essenziali di assistenza (LEA), principio integrato poi localmente dal concetto di Livelli aggiuntivi di assistenza. In teoria, proprio per loro natura definitiva, i LEA, in quanto livelli considerati essenziali, dovrebbero essere garantiti in maniera uniforme su tutto il territorio nazionale; di fatto, però, si osservano delle differenze regionali piuttosto rilevanti. E non si vuole qui fare riferimento alla qualità delle cure o agli esiti, bensì ci si riferisce alla erogazione stessa dei servizi, erogazione che (come noto) è materia che ricade sotto la responsabilità delle regioni. Il problema non riguarda (o riguarda di meno) in genere le prestazioni di tipo ospedaliero, ma si concentra soprattutto sulle altre prestazioni erogate. Sembra che la mancanza di una regia nazionale abbia determinato l'instaurarsi di una cultura di regionalizzazione del Servizio Sanitario accentuando il divario strutturale tra Nord e Sud della penisola. Sul tema ei LEA, cfr. E. Frontoni, *Determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale*, in R. Bifulco, A. Celotto (a cura di), *Le materie dell'art. 117 nella giurisprudenza costituzionale dopo il 2001*, Napoli, 2015, 149 e ss.; M. Luciani, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in E. Catelani, G. Cerrina Feroni, M.C. Grisolia (a cura di), *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, Torino 2011, 11 s.; C. Tubertini, *Pubblica Amministrazione e garanzia dei livelli essenziali delle prestazioni. Il caso della tutela della salute*, Bologna, 2008, *passim*; R. Balduzzi, *Esiste ancora un Servizio sanitario nazionale?*, in M. Ricca, L. Chieffi (a cura di), *Il governo della salute. Regionalismi e diritti di cittadinanza*, Roma 2005, 24; E. Balboni, *Il concetto di "livelli essenziali e uniformi" come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Ist. Federalismo*, 2001, 1103 ss.

re qualità e, in alcuni casi, ad interventi innovativi. La facoltà di potersi spostare da un luogo all'altro per ottenere le prestazioni sanitarie di cui si ha bisogno risulta così strettamente correlata al principio di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, in base al quale la titolarità di un diritto costituzionale e il suo godimento non possono subire limitazioni in ragione del luogo in cui una persona si trova o risiede.

La mobilità si pone come fattore perequativo che produce un effetto compensativo delle diseguaglianze e accresce, in siffatto modo, la tutela complessiva del diritto alla salute, soprattutto nei casi in cui la presenza di ostacoli di tipo geografico o economico rischierebbe di comprometterne l'effettività.

2. *I risvolti sul piano economico-finanziario: la compensazione*

La mobilità sanitaria¹² mette in gioco, complessivamente, oltre 4 miliardi di Euro¹³.

Essa, si dice, “costa caro alle regioni del Mezzogiorno”.

L'affermazione risulta confermata dai dati che sono stati di recente raccolti sull'argomento, posto che i saldi negativi di Campania (-281 milioni), Calabria (-296,5 milioni) e Lazio (-198,2 milioni) comprovano il sostanzarsi di un vero e proprio indebitamento del Sistema Sanitario Regionale del Sud¹⁴.

Sul piano finanziario, questa situazione si verifica perché, com'è noto, le Regioni devono far fronte con risorse proprie ai saldi negativi derivanti dalla mobilità sanitaria: il paziente che si sposta fa sì che la sua Regione di residenza debba pagare la prestazione a quella che lo prende in cura; posto che il finanziamento dei Servizi Sanitari Regionali è basato su un modello di allocazione territoriale delle risorse con l'attribuzione di quote pro-capite per ciascun cittadino residente e il finanziamento delle strutture erogatrici è attuato con corrispettivi unitari per ciascuna prestazione, si pone così la necessità di compensare i costi sostenuti per prestazioni rese a cittadini in ambiti regionali diversi da quelli che hanno ottenuto il suddetto finanziamento pro-capite¹⁵. Per tali motivi, alla fine dell'an-

¹² La legge n. 833 del 1978 si è occupata per la prima volta della libertà di scelta del luogo di cura da parte degli assistiti. Essa ha disposto che «ai cittadini è assicurato il diritto alla libera scelta del medico. Del luogo di cura nei limiti oggettivi dell'organizzazione dei servizi sanitaria» (art. 19, comma 2). Tuttavia, solo con la riforma degli anni 1992, 1993 (d.lgs. n. 502 del 1992 e n. 517 del 1993) il tema dello spostamento dei pazienti dai bacini naturali delle aziende di riferimento ha assunto dimensioni rilevanti divenendo un tema critico di politica sanitaria. Sul punto, P. Masala, *La libertà di scelta del soggetto erogatore delle prestazioni sanitarie in tutto il territorio nazionale a prescindere dalla Regione di residenza e i suoi limiti*, cit., 2014.

¹³ I dati sono estrapolati da *quotidianosanita.it*, novembre 2017.

¹⁴ Di contro, spiccano Lombardia (con un saldo positivo di circa 657 milioni), Emilia Romagna (con oltre 333 milioni) e la Toscana (con oltre 135 milioni). I dati sono estrapolati da *quotidianosanita.it*, novembre 2017.

¹⁵ L'art. 12, comma 3, lett. b), d.lgs. n. 502/1992 stabilisce che la compensazione della mobilità sanitaria interregionale deve avvenire in sede di riparto del Fsn, sulla base delle contabilità analitiche relative a singoli casi fornite dalle Usl e dalle Ao tramite le regioni e le province autonome. La compensazione interregionale della

no, quando si ripartisce il fondo sanitario nazionale, si tiene conto del saldo tra mobilità attiva e passiva dei pazienti¹⁶ e si aumenta o si diminuisce, in base ad esso, la quota di accesso delle singole Regioni al fondo: quelle in cui prevale la prima ricevono più denaro; quelle in cui prevale la seconda (le realtà del Sud) finanziano i centri di eccellenza delle loro “antagoniste” (quelle del Centro-Nord).

Il fatto che la compensazione economica delle prestazioni tra le Regioni avvenga sulla base della Regione di residenza condiziona fortemente i dati che si raccolgono e che valgono a rappresentare, in termini quantitativi, il fenomeno della mobilità sanitaria: essi, infatti, finiscono per considerare anche la mobilità interregionale *cd. fittizia*; quella mobilità, cioè, che si sostanzia senza che vi sia alcuno spostamento reale di paziente da una regione all'altra e che quindi è correlata all'erogazione di prestazioni a cittadini che, pur risultando residenti altrove, dimorano concretamente (per motivi di studio o lavoro) nel territorio in cui poi ricevono il servizio¹⁷.

Negli ultimi anni, al fine di governare e contenere il fenomeno della mobilità sanitaria, alcune Regioni – confinanti tra loro – hanno collaborativamente individuato meccanismi di controllo per l'insorgenza di eventuali comportamenti distorsivi della mobilità e hanno così sottoscritto accordi interregionali che prevedono la fissazione di tetti di spesa per determinate prestazioni sanitarie erogate in regime di mobilità (e quindi regolano i flussi dei pazienti).

3. *Le conseguenze della mobilità sanitaria interregionale: i costi tangibili e quelli intangibili*

Quello della mobilità è un fenomeno patologico che impatta negativamente sotto una molteplicità di profili: i costi e i disagi per i pazienti non sono indifferenti, così come non lo sono i conseguenti problemi di gestione e di *governance* della sanità.

mobilità sanitaria è stata inizialmente regolata dalle note del Ministero della Salute 100/scps/4.4583 del 23 marzo 1994, 100/scps/4.6593 del 9 maggio 1996 e 100/scps/4.344spec. del 28 gennaio 1997. La Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Commissione Salute hanno approvato in tempi successivi documenti che hanno integrato e modificato le citate note ministeriali. Le Regioni e Province Autonome hanno assunto di recente un nuovo documento come Accordo per la disciplina della compensazione interregionale della mobilità sanitaria. Questo documento, al fine di porre in essere una procedura uniforme, definisce in maniera univoca le prestazioni da porre in compensazione e che dovranno essere documentate tramite modelli riassuntivi e i dati analitici in formato elettronico delle prestazioni erogate.

¹⁶ Dal punto di vista finanziario, la mobilità attiva, che esprime l'indice di attrazione di una Regione, identificando le prestazioni sanitarie offerte da una Regione ad assistiti non residenti, rappresenta una voce di credito; quella passiva, che esprime l'indice di fuga di una Regione, identificando le prestazioni sanitarie dei residenti di una Regione effettuate fuori da questa, rappresenta, invece, una voce di debito.

¹⁷ C. Cisaghi, C. Zocchetti, E. Di Virgilio, *Per valutare l'intensità della mobilità ospedaliera non basta contare quanti escono da una regione per farsi ricoverare*, in *Epid. Prev.*, 2010, 97 e ss.

Di sicuro, essa comporta dei costi, pubblici e privati, che sono tangibili: sul piano pubblico, oltre a quello di cui s'è detto, i costi attengono, ad esempio, alle pratiche amministrative necessarie per i trasferimenti di risorse finanziarie¹⁸; sul piano privato, essi sono per lo più legati alle spese per il viaggio e per l'alloggio sopportate dal paziente e da chi lo accompagna¹⁹. In questo senso, la mobilità pone un problema di cd. equità verticale, posto che le persone in condizioni socio-economiche più basse difficilmente riescono ad accedere a strutture sanitarie lontane. A tali costi tangibili, si aggiungono, poi, quelli intangibili, connessi all'inevitabile disagio sociale che viene vissuto dal paziente (costretto a spostarsi in un luogo ad esso poco familiare) e dalle persone che ad esso siano eventualmente vicine²⁰.

Tutto questo spostamento, inoltre, sul piano organizzativo, determina evidentemente un aumento delle liste d'attesa²¹, oltre che un pericolo di riduzione dell'offerta per i residenti, a fronte di una maggiore offerta verso i pazienti «migranti». Si consideri, infine, che gli immobili, le grandi attrezzature e il personale, essendo fattori fissi di produzione, non variano significativamente al variare dei volumi di attività; e, quindi, le strutture che accolgono pazienti da altre Regioni riducono generalmente i costi per unità prodotta, mentre quelle che perdono pazienti hanno costi unitari maggiori perché hanno minori volumi per assorbire i costi fissi²². Nelle strutture site in Regioni che registrano mobilità passiva, allora, si presenta il rischio di un aumento della inappropriata clinica, posto che la necessità di coprire la capacità produttiva può portare ad effettuare interventi non necessari e comunque in contesti organizzativi non adeguati (ad esempio, utilizzando ricoveri ordinari in luogo di *day-hospital*).

¹⁸ E. Anessi Pessina, F. Ferrè, M. Sicilia, *La mobilità dei pazienti nei conti economici delle aziende sanitarie pubbliche*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 45 e ss.

¹⁹ Solo in casi particolari, infatti, la Regione autorizza il rimborso delle spese previa verifica da parte della ASL di residenza dell'impossibilità di garantire la prestazione nel territorio regionale.

²⁰ C. Collicelli, *La mobilità sanitaria come problema sociale*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 19 e ss.

²¹ Occorre precisare che al nord, nonostante i problemi creati dalla mobilità attiva, i tempi medi di attesa sono comunque inferiori a quelli che caratterizzano il centro-sud. Il VII Rapporto Rbm-Censis sulla sanità pubblica, privata e intermediata, presentato in occasione del Welfare Day 2017 con il patrocinio del Ministero della Salute, ha rilevato che se per una mammografia si attendono in media 122 giorni (60 in più rispetto al 2014), nel Mezzogiorno l'attesa arriva in media a 142 giorni; se per una colonscopia l'attesa media è di 93 giorni (6 giorni in più rispetto al 2014), al Centro di giorni ce ne vogliono mediamente 109. Ancora, se per una risonanza magnetica si attendono in media 80 giorni (6 giorni in più rispetto al 2014), al Sud sono necessari 111 giorni. Per una visita cardiologica l'attesa media è di 67 giorni (8 giorni in più rispetto al 2014), ma l'attesa sale a 79 giorni al Centro. Per una visita ginecologica si attendono in media 47 giorni (8 giorni in più rispetto al 2014), ma ne servono 72 al Centro. Per una visita ortopedica 66 giorni (18 giorni in più rispetto al 2014), con un picco di 77 giorni al Sud.

²² Cfr. G. Fattore, *La mobilità sanitaria nel breve e nel lungo periodo*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 24 e ss.

4. *Spostarsi per farsi curare: conviene davvero? Le analisi del PNE*

A questo punto, occorre chiedersi quali siano gli esiti effettivamente associati ai «viaggi per la salute».

Il Programma Nazionale Esiti (PNE)²³, in questo senso, può aiutare a fornire una valutazione di tal fatta.

In particolare, con una recente analisi²⁴, il suddetto programma ha evidenziato come i pazienti che si muovono alla ricerca di assistenza sanitaria lontano dalla propria area di residenza riescano a trarre un concreto beneficio dallo spostamento solo per quei problemi di salute che è possibile trattare in modo efficace con le cure disponibili: per alcuni trattamenti cardiocirurgici di provata efficacia, per esempio, i malati che si spostano su lunghi percorsi, soprattutto dalle Regioni del Mezzogiorno, hanno risultati di sopravvivenza marcatamente migliori rispetto ai pazienti che rimangono a farsi curare nelle strutture vicine alla propria residenza.

In altri casi, invece (ad. esempio, a fronte d'un tumore al polmone – e, più in generale, nel caso di malattie per le quali il trattamento non riesce ad apportare un rilevante beneficio in termini di sopravvivenza) non emerge alcuna differenza tra i pazienti che migrano e quelli che rimangono vicini al proprio domicilio. In quest'ultimo caso, lo spostamento è evidentemente inutile e davvero evitabile.

Occorrerebbe far circolare queste informazioni tra gli utenti, dunque, al fine di renderli edotti circa le effettive possibilità di guarigione che si sostanziano con lo spostamento, onde evitare che, sull'onda della sola speranza, questi si accollino le spese e lo *stress* di un viaggio che potrebbe essere evitato.

5. *Come arginare il problema? Riflessioni sulle possibili soluzioni*

Evidentemente, la mobilità sanitaria crea dei problemi che sussistono e vanno arginati.

In altre parole, occorre evitare di trasformare il diritto alla scelta del luogo di cura (pur sempre e comunque da tutelare, non potendo essere affatto negato) in una «dovuta» migrazione a causa della inadeguatezza del sistema.

Quanta scelta c'è davvero nella decisione assunta da chi viaggia per farsi curare lontano da casa?

²³ Il Programma Nazionale Esiti sviluppa nel Servizio Sanitario Nazionale la valutazione degli esiti degli interventi sanitari, che può essere definita come: stima, con disegni di studio osservazionali (non sperimentali), dell'occorrenza degli esiti di interventi/trattamenti sanitari. Le misure di PNE sono strumenti di valutazione a supporto di programmi di auditing clinico ed organizzativo finalizzati al miglioramento dell'efficacia e dell'equità nel SSN. PNE non produce classifiche, graduatorie, giudizi (così dal sito del PNE).

²⁴ I dati sono estrapolati da D. Fusco, M. Di Martino, M. D'Ovidio, C. Sorge, M. Davoli, C.A. Perucci, *Mobilità ospedaliera ed esiti dei ricoveri*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 61 e ss.

L'unico freno allo spostamento, oggi, pare derivi dai costi privati tangibili che l'individuo deve sostenere qualora decida di curarsi altrove. Se però il problema economico per assurdo non esistesse, perché ad esempio fossero sempre assicurati anche i rimborsi per i costi di viaggio e alloggio, credo che i numeri dei viaggiatori dal sud sarebbero ancora più elevati di quelli che attualmente si registrano; e più che di Regioni meridionali in mobilità passiva, si dovrebbe poi allora parlare di Regioni dalla sanità assente ovvero residuale perché obbligata: intendo dire che si eseguirebbero solo prestazioni di scarsa importanza, ovvero a favore di persone impossibilitate a partire per impedimenti di tipo fisico.

In primo luogo, a parere di chi scrive, sarebbe opportuno e necessario che le Regioni con saldi di mobilità negativi investissero in progetti capaci di potenziare la qualità assistenziale; così, mirerebbero a una riduzione dei costi (sociali e finanziari) della mobilità. Malgrado gli incentivi, in questi ultimi anni le Regioni sovra-indebitate non sembra siano riuscite a superare il *deficit* qualitativo che le contraddistingue. L'unica risposta positiva, in questo senso, pare essere arrivata dal settore privato, il quale è evidentemente attento a difendere il proprio *business*²⁵.

Occorre inoltre incidere, riducendole, sulle remunerazioni eccessivamente premianti le strutture che attirano i pazienti: il livello nazionale non dovrebbe assecondare/favorire la mobilità e dovrebbe in ogni caso considerarla come un costo per la persona e la società. Si dovrebbe anzi concretamente agire per costruire le condizioni strutturali, professionali e di fiducia necessarie a sviluppare livelli assistenziali adeguati in tutte le Regioni²⁶.

Infine, sembra che l'accessibilità alle cure debba essere garantita in maniera uniforme sull'intero territorio nazionale: poiché non tutti i cittadini dispongono delle stesse risorse nell'affrontare le cure, lo Stato dovrebbe tener conto di queste differenze e farsi carico delle spese di coloro che hanno bisogno di spostarsi dalla propria Regione (a maggior ragione, qualora questi abbiano un reddito basso).

6. *Uno sguardo alla mobilità internazionale: motivi e pericoli di uno spostamento in costante aumento*

Accanto alla mobilità interregionale, si pone, oltre a quella intraregionale, quella internazionale. Anche in questo caso, lo spostamento – che avviene al di fuori del Paese, quindi nel mondo- è sicuramente possibile e plausibile. Occor-

²⁵ Dal VII Rapporto Rbm-Censis sulla sanità pubblica, privata e intermediata, cit., emerge che la spesa sanitaria privata degli italiani nel 2016 è arrivata a 37,3 miliardi di euro.

²⁶ G. Zuccatelli, *La mobilità sanitaria: un fenomeno da governare*, in *La mobilità sanitaria. I quaderni di Monitor*, cit., 4 e ss.

re però verificare se il nostro SSN debba farsi carico pure di questa migrazione, oppure no²⁷.

Il fenomeno, che è anche noto come *turismo sanitario* (*medical tourism*)²⁸, è in costante crescita²⁹ e si sostanzia per varie ragioni; molte persone si spostano dall'Italia per motivi prettamente economici: soprattutto per certi tipi di prestazioni (che sarebbero comunque a loro carico, se anche fossero eseguite nel nostro Paese – ad es. chirurgia estetica) esse viaggiano verso i paesi del terzo mondo, dove, a prescindere dalla qualità dell'intervento, i costi sono sicuramente più bassi. È chiara quindi in questo caso la tendenza opposta a quella che interessa la mobilità nazionale, dove la ricerca è diretta alla struttura che assicuri la migliore prestazione possibile. Il motivo è evidente: nel secondo caso, la prestazione, a prescindere dai costi privati tangibili di cui s'è detto, è comunque a carico del SSN; nel primo, invece, il paziente deve accollarsi pure la prestazione, visto che questa non è inclusa in quelle garantite sul piano nazionale; e tende, quindi, a "risparmiare" sul piano economico, anche a discapito del risultato finale. Dai dati, si evince che coloro i quali partono dall'Italia per ottenere cure sono proprio alla ricerca del risparmio per cure dentarie, chirurgia estetica e ricostruttiva, trapianto dei capelli, terme.

²⁷ Sul tema, di recente, D. Morana, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*, cit.; A. Pioggia, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Libro dell'anno del diritto 2015*, treccani.it; cfr. pure, se si vuole, la bibliografia citata in N. Posteraro, *Assistenza sanitaria transfrontaliera in Italia e rimborso delle spese sostenute*, in *Riv. Trim. dir. pubbl.*, 2016, 489 e ss.; Id., *Cure oltre lo Stato: l'effettività del diritto alla salute alla luce del d.lgs. n. 38 del 2014*, in *federalism.it*, 2016.

²⁸ Con riferimento agli spostamenti nell'Unione Europea, è preferibile parlare di «libera circolazione dei pazienti nell'Unione Europea». In questi termini, J. Heulin Martínez De Velasco, *La libertad de circulación de los enfermos en la Unión Europea: del turismo sanitario al reintegro de gastos*, in *Derecho y Salud*, 2011, 85. Non è chiaro, in realtà, quali tipologie di trattamento debbano essere incluse in tale definizione: ad esempio, si può parlare di turismo sanitario sia per interventi urgenti e dovuti, sia per interventi scelti e autonomamente voluti dal soggetto (molte persone, infatti, viaggiano per ottenere trattamenti chirurgici anche solo prettamente estetici). Henderson, nel 2004, ha tentato di sistematizzare l'argomento, proponendo diverse categorie di analisi (J. C. Henderson, *Healthcare Tourism in Southeast Asia*, in *Tourism Review International*, 2004, 111-122). L'autore ha parlato di turismo sanitario come di un fenomeno che include diverse sottocategorie: quella dell'*illness* (check-up; screening; chirurgia per interventi urgenti; trapianti, servizi di odontoiatria); quella del *wellness* (agopuntura, massaggi, bagni termali); quella dell'*enhancement* (chirurgia plastica estetica); quella della *reproduction* (trattamenti per la fertilità, procreazione assistita). Tale classificazione è quella che oggi, ancora, si è soliti considerare come valida.

²⁹ Uno studio della Deloitte ha calcolato che ogni anno nel mondo sette milioni di persone si mettono in viaggio per motivi di salute, generando un volume d'affari di 100 miliardi di dollari (che dovrebbero diventare 150 nel corso di questo 2018). La graduale intensificazione degli scambi internazionali (e la perdita di potere politico da parte delle istituzioni proprie degli stati nazionali, unita e dovuta a fenomeni come l'aggregazione sopranazionale, la deregolamentazione, la sussidiarietà e l'autonomia delle istituzioni locali) ha avuto un impatto molteplice e complesso sul sistema salute: si è sviluppata, così, un'idea di salute come bene pubblico globale, tant'è che si è parlato, giustamente, di «mercato emergente transnazionale di servizi per la salute». Tale fenomeno, invero, esiste fin dall'antichità e si registra, per la prima volta, in Grecia, dove molte persone viaggiavano verso Epidauro, luogo in cui sorgeva il santuario del Dio della salute, Asclepio. Ad ogni modo, si deve dare atto che soltanto dall'inizio del XIX secolo, con l'avvento di sempre maggiori possibilità di trasporto e alla crescita della classe borghese, il fenomeno ha acquisito una dimensione rilevante.

Alcuni individui, invece, si spostano per ottenere prestazioni che da noi sarebbero vietate (fino a qualche anno fa, ciò avveniva, ad esempio, prima che intervenisse la Corte Costituzionale, per le procedure di fecondazione eterologa). Altri ancora si spostano perché sono alla ricerca di una qualità superiore, ovvero perché ravvisano la possibilità di usufruire di un servizio in modo più veloce e/o perché hanno un interesse naturalistico o culturale per i luoghi in cui sono site le strutture presso cui si cureranno³⁰.

Non pochi sono i pericoli che si sostanziano, a causa di questi spostamenti oltre confine: in alcuni paesi, come l'India e il Sud Africa o la Thailandia, si possono contrarre delle infezioni che sono molto diverse da quelle si possono contrarre da noi e che quindi risultano essere poi difficilmente gestibili una volta che il paziente sia tornato in patria. Anche la qualità dei trattamenti post-operatori può essere scarsa, visto che essa dipende strettamente dall'efficienza dell'ospedale del paese di riferimento, il quale è possibile operi con degli *standards* molto diversi da quelli tipici italiani.

Ancora, viaggiare per lunghe distanze subito dopo aver subito un intervento chirurgico può far aumentare il rischio di gravi complicazioni. Lunghi voli, per esempio, indispensabili per il ritorno a casa, possono predisporre il soggetto a trombosi e a embolie polmonari. Inoltre, ricevere cure in un paese di cui non si parla la lingua può diventare causa di pericolosi *misundertanding*.

In ultimo, bisogna rilevare che la degenza post-operatoria è a carico del paziente e dei familiari; e che, perciò, può avere delle ricadute negative sulla collettività, laddove, per esempio, il paziente torni con una procurata invalidità che dovrà essere sopportata dalla nazione cui esso appartiene e non da quella che, eseguendo la prestazione, l'ha provocata. A ciò, si aggiunga che, spesso, i paesi coinvolti offrono scarsa protezione da un punto di vista legale contro i rischi di *malpractice*.

³⁰ Destinazioni maggiormente ambite sono: Costa Rica, India, Israele, Malesia, Messico, Singapore, Korea del Sud, Taiwan, Thailandia, Turchia e Stati Uniti. Per la chirurgia estetica, particolarmente ambiti sono Argentina, Bolivia, Brasile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Messico, Turchia, Thailandia e Ucraina. Cfr. *Patient Beyond Borders, Medical Tourism Facts&Statistics*. Retrieved July 14, 2014; *Medical tourism: Need surgery, will travel, CBC News Online*, June 18, 2004. Retrieved September 5, 2006.

7. *La risposta dell'Unione Europea al fenomeno del turismo sanitario transfrontaliero: il regolamento CE n. 883/2004*

L'Unione Europea, preso atto di questo fenomeno di cd. «scelta del diritto»³¹, ha deciso di intervenire al fine di governarlo all'interno del proprio territorio, tutelando e garantendo, al contempo, i suoi cittadini³².

³¹ M. Gnes, *La scelta del diritto. Concorrenza tra ordinamenti, arbitraggi, diritto comune europeo*, Milano, 2004; S. Cassese, *Il diritto amministrativo. Storia e prospettive*, Milano, 2010, 510, sottolinea che, in tale contesto, «se il comportamento dei privati consente ad essi di massimizzare il proprio interesse tramite la scelta del diritto, l'ordinamento giuridico non può essere più considerato come un dato, va relativizzato. Si produce una situazione simile a quella del mercato, nella quale il diritto non è imposto al privato, ma questo sceglie il diritto».

³² Cfr. M. Conticelli, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, 10; «[...] La vocazione extraterritoriale del diritto alla salute ha suggerito un rafforzamento del livello comunitario di intervento che si affiancasse, accrescendone l'efficacia, agli strumenti nazionali incapaci da soli di fronteggiare le esigenze della sicurezza sanitaria legate a fenomeni epidemici o alla circolazione delle merci nello spazio globale [...]». Così, G. Fares, M. Campagna, *La tutela della salute nell'ordinamento comunitario*, in P. Gargiulo (a cura di), *Politica e Diritti sociali nell'Unione Europea*, Napoli, 2011, 325-326. Il diritto alla salute ha assunto un ruolo sempre più importante, nel tempo, a livello sovranazionale e internazionale (J.K. Mason, G.T. Laurie, *Law and Medical Ethics*, Oxford, 2011, 48 e ss.). È per questo che la dottrina ha parlato del diritto alla salute come di un diritto della «bio-cittadinanza europea» (M.L. Flear, *Developing Euro-Biocitizenship through migration for healthcare services*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2007, 239). Sul punto, B. Duncan, *Health policy in the European Union: how it's made and how to influence it*, in *British Medical Journal*, 2002, 1027 ss. I Trattati dell'Unione Europea hanno subito una notevole evoluzione, per quanto riguarda la tutela della salute e le politiche sanitarie: molti degli aspetti che essi oggi regolano, infatti, non erano originariamente contemplati fra le competenze dell'Unione; e, solo col tempo, sono stati gradualmente inseriti tra le sue sfere d'intervento. Il riconoscimento di un certo livello di tutela della salute in Europa si è avviato con un'interpretazione estensiva dell'articolo 2 del Trattato di Roma, il quale, ponendo tra gli obiettivi della Comunità un «miglioramento sempre più rapido del tenore di vita», ha offerto la possibilità, alle Istituzioni europee, di adottare le prime politiche comuni nel campo della salute. Ad ogni modo, anche se con l'adozione del Trattato di Maastricht del 1991 era stato meglio definito il ruolo europeo nel campo della salute (attraverso l'introduzione di una disposizione riguardante la competenza comunitaria nel coordinamento delle politiche nazionali sull'accesso alle prestazioni sanitarie), solo con il successivo Trattato di Amsterdam del 1997 (e, più specificamente, con il suo art. 152) si è avuto un intervento volto a rendere tale disposizione suscettibile di concreta applicazione. Ai sensi dell'art. 152 del Trattato, la tutela della salute assurge a «politica formalmente autonoma della (allora) comunità europea» (Cfr. A. Oddenino, *Profili internazionali ed europei del diritto alla salute*, in *Salute e sanità*, R. Ferrara (a cura di), Milano, 2010, 133. Cfr., anche, F. Maino, *La politica sanitaria nell'Unione Europea: verso un ordinamento "leggero"?*, in N. Falcitelli, M. Trabucchi, F. Vanara (a cura di), *Rapporto sanità*, Bologna, 2003, 33). Il diritto alla tutela della salute, da ultimo, ha trovato recente riconoscimento esplicito all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (e a cui, a seguito dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona, l'art. 6, par. 1 del TUE conferisce la stessa efficacia giuridica dei trattati): l'art. 35, infatti, rubricato *Protezione della salute*, stabilisce che «ogni persona ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana». Esso non rientra, invece, tra i diritti espressamente sanciti dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, posto che, in questo caso, la protezione della salute coincide piuttosto con gli scopi di interesse generale idonei a giustificare l'adozione di misure statali limitative degli altri diritti codificati dalla Convenzione (Cfr. Corte Europea dei diritti umani, 9 ottobre 1979, ric. n. 6289/73, *Airey c. Irlanda*, punto 29; Corte Europea dei diritti umani, 6 luglio 2005, ric. n. 65731/01 e 65900/01, *Stec. e altri c. Regno Unito*, punto 52). Eppure, si può affermare che, nel sistema CEDU, la prospettiva individuale del diritto alla salute è comunque riuscita a conquistarsi uno spazio autonomo, consentendo al singolo di rivendicarne la tutela direttamente davanti alla Corte di Strasburgo (principalmente, attraverso il ricorso alla categoria degli obblighi positivi di protezione, posto che la protezio-

Un primo intervento di livello comunitario, sul punto, è stato attuato mediante l'approvazione del Regolamento CEE del Consiglio, n. 1408 del 14 luglio 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità. Tale regolamento è stato sostituito, di recente, dal Regolamento CE n. 883/2004, in vigore dal 1 maggio 2010 (il quale ha apportato delle variazioni che appaiono di scarso rilievo, in verità, posto che ha mantenuto fermo il contenuto sostanziale dei principi sanciti dal regolamento 1408/71).

Il Regolamento CE n. 883 del 29 aprile 2004 garantisce che gli assicurati – principalmente i lavoratori – non perdano la loro protezione sociale quando si spostano in un altro Stato membro dell'UE, dello SEE o della Svizzera. Esso garantisce anche le prestazioni sanitarie legate al soggiorno temporaneo fuori dello Stato competente ritenute necessarie dal punto di vista medico (cure urgenti), nonché, per quanto qui interessa, la possibilità di viaggiare verso un altro Stato membro – diverso da quello di competenza – esclusivamente per beneficiare dell'assistenza sanitaria (cd. cure programmate).

Da questo punto di vista, il Regolamento 883/2004 sancisce il diritto, quindi, per l'assicurato presso il regime previdenziale di uno Stato dell'Unione, di recarsi in un altro Stato membro allo scopo di ricevere cure tempestive ed adeguate al proprio stato di salute, previa autorizzazione da parte dell'istituzione competen-

ne della salute costituisce un elemento indispensabile per garantire altri valori sanciti dalla stessa Convenzione). Cfr. Corte Europea dei diritti umani, 4 maggio 2000, ric. n. 45305/99, *Powell* c. Regno Unito; 21 marzo 2002, ric. n. 65653/01, *Nitecki* c. Polonia; 16 dicembre 2010, ric. n. 25579/05, A. B. e C. c. Irlanda. In dottrina, G. Fares, M. Campagna, cit., 329; A. Saccucci, *Responsabilità medica e tutela della salute nella convenzione europea dei diritti umani: quando lo Stato risponde per le carenze dei servizi medico-sanitari*, in G. Corso, E. Balboni (a cura di), *Le responsabilità in ambito sanitario*, Torino, 2011, *passim*. Per quanto attiene la sfera delle competenze, l'ordinamento dell'UE non ne contempla di primarie, in materia di tutela della salute: le questioni relative alla organizzazione e alla prestazione dei servizi sanitari rappresentano, infatti, tradizionalmente, oggetto di riserva esclusiva statale (e ciò, in una logica di impermeabilità che è espressione del principio di sovranità territoriale). Le istituzioni sovranazionali possono solo procedere a completare ed integrare le politiche nazionali, (art. 168 TFUE). Ad ogni modo, nonostante le competenze comunitarie siano molto limitate, la Commissione, ricorrendo soprattutto a meccanismi di *soft law*, nel tempo, ha coordinato varie e molte iniziative in tema di sanità pubblica. E anzi, il ruolo dell'Unione Europea, in tale ambito, si è notevolmente ampliato rispetto a quanto inizialmente previsto, tant'è che sono sorti dei dubbi rispetto all'opportunità di tale sempre più rilevante suo intervento: esso viene considerato una rischiosa interferenza nell'equilibrio interno degli Stati membri e si teme che possa addirittura condurre alla corrosione dei sistemi di solidarietà sociale, oltre che ad una erosione dell'autonomia statale relativa alla gestione dei singoli sistemi sanitari e ad uno sconvolgimento negativo dell'impianto costituzionale di garanzia dei diritti di ciascuno degli Stati membri. Tuttavia, anche a fronte di tali preoccupazioni, non si può non riconoscere come simili interventi siano motivati dalla volontà di garantire un certo livello di eguaglianza nella garanzia di effettività dei diritti all'interno dell'Unione; e come, ad ogni modo, riescano bene a creare una sinergia tra Stati a fronte del loro necessario coordinamento (la dottrina è divisa sull'importanza da attribuire al ruolo giocato dalla Commissione nei processi di governance: D. Wiscott, *Looking Forward or Harking Back? The Commission and the Reform of Governance in the European Union*, in *Journal of Common Market Studies*, 2001, 897 e ss., ne sottostima la rilevanza; *contra*, E.M. Szyszak, *Patients' Rights: A lost cause or Missed Opportunity*, in *The Hague*, 2010, 113).

te. In tal modo, le prestazioni previamente autorizzate vengono erogate per conto dell'istituzione competente da parte delle istituzioni dello Stato prescelto secondo la normativa del sistema di sicurezza sociale di quest'ultimo, come se il beneficiario fosse ad esso iscritto. L'ente competente che ha rilasciato l'autorizzazione è invece tenuto all'integrale rimborso delle spese sostenute dall'istituzione straniera che ha fornito materialmente le prestazioni e la misura del rimborso viene calcolata sulla base della normativa e delle tariffe vigenti presso lo Stato di cura. L'eventuale partecipazione alla spesa sanitaria non è di norma oggetto di rimborso.

Il Regolamento riconosce alle istituzioni competenti un'ampia discrezionalità nell'autorizzare il trasferimento per cure in un altro Stato membro; perciò, tale sistema porta a registrare prassi alquanto diversificate tra i diversi Stati membri. Esso si limita semplicemente a stabilire le condizioni in presenza delle quali l'autorizzazione non può essere rifiutata, precisando che, ai sensi dell'art. 20 par. 2 (articolo che ha riformulato, mantenendone sostanzialmente invariato il contenuto, l'art. 22 par. 2 del Regolamento 1408/71), «*l'autorizzazione è (rectius: deve essere) concessa qualora le cure di cui trattasi figurino fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro in cui risiede l'interessato e se le cure in questione non possono essergli praticate entro un lasso di tempo accettabile sotto il profilo medico, tenuto conto dell'attuale stato di salute dello stesso e della probabile evoluzione della malattia*»³³.

Occorre rilevare che il Regolamento CE n. 883 del 29 aprile 2004 prevede che si possano ottenere le cure adeguate al proprio stato di salute, purché le stesse figurino tra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro in cui si risiede e siano fornite da strutture sanitarie o professionisti, pubblici o privati convenzionati con il Sistema sanitario del Paese di cura.

Ai sensi del Regolamento, viene quindi a sostanzinarsi, con lo spostamento, un unico rapporto, tra paziente e Stati coinvolti, di tipo triangolare: il singolo chiede un'autorizzazione allo Stato di affiliazione e, se ottenuta, si reca nello Stato membro di cura facendo sorgere, in capo a quello di appartenenza, l'obbligo contestuale di pagare il costo della prestazione che verrà effettuata direttamente allo Stato che lo curerà.

Nonostante la presenza di tale espressa definizione normativa, il tema delle cure transfrontaliere è stato oggetto di numerosissime pronunce della Corte di Giustizia Europea: essa si è spesso preoccupata di offrire interpretazioni varie sulle norme del Regolamento, verificando la compatibilità, col Trattato, di quelle interne introdotte dagli Stati membri³⁴.

³³ Di recente, la Corte di Giustizia è intervenuta sull'interpretazione di tale disposizione: cfr. CGE, sez. III, 9 ottobre 2014, causa C-268/13.

³⁴ Lo scopo di riconoscere tale libertà è quello di far sì che ogni singolo cittadino dell'Unione Europea possa circolare nel territorio degli altri Stati membri, non solo per finalità economiche, di mercato, ma anche (e soprattutto) come persona (Cfr. R.G. Rodio, *La libertà di circolazione e le garanzie di giustizia*, in *La libera cir-*

7.1. *Segue. La direttiva pazienti del 2011: le differenze con il regolamento*

A fronte dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte e della sempre più forte incidenza della circolazione dei pazienti anche oltre il confine degli Stati membri, le Istituzioni dell'Unione Europea hanno spinto per la creazione di un quadro giuridico volto all'armonizzazione dei diritti nazionali circa l'accesso alle prestazioni transfrontaliere³⁵.

A tal fine, l'Unione ha approvato, nel 2011, una Direttiva³⁶ volta ad agevolare l'accesso a un'assistenza sanitaria transfrontaliera sicura e di qualità e a promuovere la cooperazione tra gli Stati membri in materia di assistenza sanitaria, nel pieno rispetto delle competenze nazionali relative all'organizzazione e alla prestazione dell'assistenza sanitaria (così, articolo 1, rubricato *Oggetto e ambito di applicazione*, paragrafo 1, Capo I, rubricato *Disposizioni generali*)³⁷.

colazione delle persone nella prospettiva del processo europeo di integrazione, atti della IV Conferenza Internazionale dei Diritti dell'Uomo, Bari-Olsztyn, 2006, 41 e ss.). I trattamenti sanitari sono stati considerati "servizi" secondo l'accezione dei Trattati; e, per tal ragione, ad essi sono stati applicati i principi che, per definizione, disciplinano, in genere, le libertà fondamentali di circolazione nel diritto dell'Unione Europea.

³⁵ Tutto ciò, con la finalità perseguita di giungere alla creazione di un contesto comune di garanzie per i cittadini e di rimuovere gli ostacoli interposti alla libera circolazione da parte delle normative nazionali. Si osservava che, per Paesi più piccoli o con minori possibilità e risorse, sia umane sia economiche, risultava difficile offrire trattamenti medici specialistici di elevata qualità, a diretto discapito dei pazienti e di un livello sostenibile di uguaglianza intersoggettiva all'interno del territorio dell'Unione. Il risultato del procedimento di consultazione ha condotto, così, a rilevare la necessità di un quadro giuridico certo e ben definito circa i diritti dei pazienti a farsi curare oltre lo Stato. Per una completa disamina delle principali sentenze pronunciate dalla Corte sulla libertà di circolazione e sul rimborso delle spese sanitarie, cfr. A. Santuari, *Profili giuridici di tutela del paziente e diritto alla mobilità sanitaria. Opportunità e vincoli finanziari*, in *giustamm.it*, gennaio 2015, 26 e ss.

³⁶ Direttiva 2011/24/UE concernente la applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera. Parlamento europeo, Marzo 2011.

³⁷ Nel settembre del 2006, la Commissione europea ha iniziato un procedimento di consultazione sulla compatibilità tra le scelte individuali e la sostenibilità economica e organizzativa della libera circolazione dei pazienti in Europa da parte dei sistemi sanitari dei singoli Stati membri. Le finalità da perseguire sono state principalmente ravvisate nella necessità di un chiarimento delle procedure e delle condizioni per ottenere cure transfrontaliere, nell'individuazione delle autorità nazionali ed europee competenti, nella predisposizione di un sistema finalizzato anche ad accertare eventuali responsabilità in caso di errori od omissioni e, infine, nella assicurazione – dal punto di vista nazionale – di un sistema equilibrato ed accessibile. Si è cercato di giungere alla realizzazione piena di alcuni precisi obiettivi (il raggiungimento di un buon livello di certezza del diritto, lo sviluppo di criteri comuni, al fine di garantire un accesso a prestazioni di elevata qualità, nel rispetto dei principi di eguaglianza, solidarietà e riservatezza) e si è riconosciuto che, a particolari gruppi di pazienti (quali le donne, le minoranze, gli anziani e coloro che sono affetti da malattie rare), fosse opportuno prestare un particolare livello di attenzione. La Commissione ha proposto di prediligere, come strumenti per l'azione comunitaria, gli atti giuridici vincolanti, come ad esempio una direttiva basata sull'articolo 95 del Trattato (l'attuale art. 114 TFUE): a tal fine, ha aperto una procedura di consultazione che si è conclusa nel gennaio 2007 e che è stata seguita dalla *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio*, del luglio 2008 (in realtà, una versione non ufficiale della proposta circolava già a Bruxelles nel 2007; essa, però, non era mai stata formalizzata).

Il quadro giuridico abbozzato dalla Direttiva pazienti non ha sostituito le norme contenute nel Regolamento 883/2004: si sono creati, infatti, due distinti binari per la garanzia delle cure all'estero³⁸.

La Direttiva appresta un sistema che è evidentemente differente da quello apprestato dal Regolamento; anzitutto, essa stabilisce che la mobilità transfrontaliera, tranne i casi in cui ciò sia opportuno, non è soggetta ad autorizzazione previa; così, riconosce il pieno diritto del cittadino di spostarsi e di ottenere la copertura delle spese che siffatto spostamento comporta.

La differenza più rilevante riguarda la misura del rimborso e/o della presa a carico, che, nel sistema del Regolamento, viene calcolata sulla base della normativa e delle tariffe vigenti presso lo Stato di cura, mentre nel sistema della Direttiva coincide con i costi che lo Stato di affiliazione avrebbe dovuto sopportare se la medesima assistenza sanitaria fosse stata erogata sul proprio territorio³⁹.

La Direttiva UE n. 24 del 9 marzo 2011, inoltre, prevede che le prestazioni rimborsabili possano essere fornite da prestatori di assistenza sanitaria pubblici e privati, anche al di fuori delle convenzioni con il sistema sanitario del paese di cura.

Infine, occorre rilevare che, in varie occasioni, le norme precisano che l'assistenza sanitaria oltre lo Stato può essere rimborsata solo laddove le prestazioni di cui trattasi siano incluse tra quelle prestate sul territorio nazionale (e, in particolare, solo laddove esse siano comprese nei LEA: restano sicuramente escluse

³⁸ Dopotutto, sono le stesse norme a precisare ciò: si vedano gli artt. 1, comma 1, e 2, lett. m) della Direttiva. Cfr., inoltre, il considerando n. 28. Ciononostante, particolarmente problematico è il rapporto esistente tra il sistema normativo riconducibile al più recente atto dell'Unione e quello fondato invece sul Regolamento 883/2004 (vd. *infra*, le conclusioni).

³⁹ La Direttiva, all'articolo 7, enuncia i *Principi generali per il rimborso dei costi*, stabilendo che lo Stato membro di affiliazione assicura che i costi sostenuti da una persona assicurata che si è avvalsa dell'assistenza sanitaria transfrontaliera siano rimborsati (paragrafo 1) e che lo Stato membro di affiliazione non subordina il rimborso dei costi dell'assistenza transfrontaliera ad autorizzazione preventiva (paragrafo 8). Al paragrafo 3, la Direttiva sottolinea che spetta comunque allo Stato membro di affiliazione determinare, a livello locale, regionale o nazionale, l'assistenza sanitaria per cui una persona assicurata ha diritto alla copertura dei costi, nonché, il livello di copertura di tali costi, i quali sono rimborsati (o direttamente pagati) dallo Stato membro di affiliazione in misura corrispondente ai costi che il sistema avrebbe coperto se tale assistenza fosse stata prestata nello Stato membro di affiliazione, senza che tale copertura superi il costo effettivo dell'assistenza sanitaria ricevuta; lo Stato membro può comunque decidere di rimborsare l'intero costo della prestazione (anche laddove esso superi il livello dei costi che sarebbero stati sostenuti) e/o altri costi ad esso afferenti, come le spese di alloggio o di viaggio, o i costi supplementari eventualmente sostenuti a causa di una o più disabilità da una persona disabile (paragrafo 4).

da questo sistema del rimborso, quindi, ad esempio, le prestazioni afferenti alla chirurgia estetica⁴⁰⁾⁴¹.

7.2 Il decreto legislativo italiano di attuazione: problemi pratici

In Italia, nel 2014, è stato approvato il decreto legislativo di recepimento della direttiva (D.Lgs. 4 marzo 2014, n. 38), il quale ultimo segue quanto da essa disposto; per questo, esso non prevede che l'interessato debba procurarsi una

⁴⁰ Invero, qui si apre un discorso più ampio, che riguarda proprio l'opportunità di incidere sui processi di legittimazione della chirurgia estetica: essa viene ritenuta plausibile sulla base della sua capacità di incidere positivamente sulla psiche del soggetto richiedente, posto che, se non fosse direttamente terapeutica, sarebbe eticamente e giuridicamente inaccettabile. Allora, il diritto la legittima tenuto conto di tali precisazioni, facendo intendere che, negli altri casi, essa rimane illegittima. Eppure, non fa nulla in concreto, per porre una differenza tra atti terapeutici necessitati ed atti di mera vacuità. Se il diritto intervenisse per restituire quella giusta terapeuticità che ad essa spetta, le prestazioni di questo tipo potrebbero anch'esse rientrare nel novero di quelle economicamente sostenibili, laddove miranti alla guarigione di un disagio psicologico del soggetto paziente. Sui rapporti tra chirurgia estetica, diritto ed etica, sia consentito rimandare a N. Posteraro, *Vanità, moda e diritto alla salute: legittimazione giuridica della chirurgia estetica*, in *Med.e Mor.*, 2014, 275 e ss.; Id., *Atto medico, spersonalizzazione e chirurgia estetica: la nascita del nuovo diritto alla bellezza*, in *Med. eMor.*, 2014, 847 e ss.

⁴¹ Nell'intervento normativo dell'Unione, si può leggere, da un lato, l'intenzionalità di rafforzare la solidarietà fra gli Stati membri, al fine di incentivare il sostegno, da parte di quelli in cui si sia raggiunto un livello qualitativamente e quantitativamente più elevato di prestazioni, nei confronti di quegli altri che, per una ragione o per l'altra, non dispongono ancora delle sufficienti competenze o risorse; dall'altro, quello di tutelare più attentamente i diritti fondamentali dei cittadini, posto che la sua azione propone (in astratto) soluzioni concrete per la realizzazione delle obbligazioni autonomamente assunte dagli Stati membri quanto alla tutela della salute (Per una disamina completa, si vedano: L. Prudil, *Implementation of the Directive 2011/24/EU in the Czech Republic*, in *European Journal of Health Law*, 2014, 15 e ss.; M. Kattelus, *Implementation of the Directive on the Application on Patient's Rights in Cross-border Healthcare (2011/24/EU) in Finland*, *ivi*, 23 e ss.; L.M.H. Bongers - oD.M.R. Townend, *The Implementation of the Directive on the Application of Patients' Rights in Cross-border Healthcare in the Netherlands*, *ivi*, 65 e ss.; M.A. Requejo, *Cross-border Healthcare in Spain and the Implementation of the Directive 2011/24/EU on the Application of Patient's Rights in Cross-border Healthcare*, *ivi*, 79 e ss.; M. Schwebag, *Implementation of the Cross - border Care Directive in EU Member States: Luxembourg*, *ivi*, 56 e ss.; S. Olsena, *Implementation of the Patients' Rights in Cross-border Healthcare Directive in Latvia*, *ivi*, 46 e ss.; T. Vidalis, I. Kyriakaki, *Cross-border Healthcare: Directive 2011/24 and the Greek Law*, *ivi*, 33 e ss.). Essa non si applica ai servizi nel settore dell'assistenza di lunga durata (il cui scopo è sostenere le persone che necessitano di assistenza nello svolgimento di compiti quotidiani e di routine), né all'assegnazione e all'accesso agli organi ai fini dei trapianti d'organo, né ai programmi pubblici di vaccinazione contro le malattie contagiose, volti esclusivamente a proteggere la salute della popolazione nel territorio di uno Stato membro (articolo 1, paragrafo 3). Il testo originario della proposta avanzata dalla Commissione, in realtà, conteneva una definizione molto più ampia di prestazione di assistenza sanitaria: secondo tale formulazione, la Direttiva avrebbe dovuto applicarsi a tutti i servizi sanitari prestati da un professionista della sanità o sotto la supervisione del medesimo nell'esercizio della professione, a prescindere della modalità di organizzazione, di prestazione e di finanziamento o dalla loro natura pubblica o privata (artt. 2 e 4, lett. a), *Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, del 2 luglio 2008). Invero, le attuali esclusioni relative al trapianto di organi e ai programmi di vaccinazione possono in qualche modo ricondursi alle (definite come tali, dalla Corte) legittime eccezioni alla libera circolazione dei servizi correlate all'ordine pubblico e alla tutela della salute pubblica; alcuni dubbi può suscitare, invece, la definizione restrittiva che include anche le cure di lunga durata.

previa autorizzazione da parte dell'ente di riferimento, prima di partire alla volta delle cure⁴².

In altre parole, in questo senso, l'amministrato non solo vanta un diritto soggettivo alla scelta del luogo di cura, ma vanta, contestualmente, anche un diritto soggettivo al rimborso delle spese sostenute.

L'esercizio del diritto alla scelta del luogo di cura, cioè, fa sorgere da un lato, un contestuale altro diritto al rimborso delle cure, in capo al paziente migrante; dall'altro, uno speculare – automatico – obbligo di spesa, in capo allo Stato di affiliazione, che si riconnette a un vero e proprio *entitlement* dell'individuo a godere di certi beni e servizi⁴³.

Il decreto, nonostante la direttiva lasciasse libertà di scelta a questo proposito, introduce il sistema di assistenza indiretta, in tal modo facendo sì che il privato possa ottenere il rimborso delle spese sostenute solo *ex post* (quando, cioè, ha ormai usufruito della prestazione e l'abbia quindi, previamente pagata). I costi dell'assistenza, cioè, devono essere anticipati dal paziente malato, il quale, in tale prospettiva, si trova a poter esercitare il diritto di cui è titolare (quello al rimborso), solo successivamente (quando, tornato dal paese prescelto, si rivolgerà all'ASL di riferimento).

Vengono così a sostanzarsi, a fronte di questa normativa, due rapporti bilaterali differenti, non connessi tra loro, sebbene coinvolgenti entrambi lo stesso soggetto privato paziente. Il primo rapporto si instaura tra curato e Stato membro di cura: esso inizia a sostanzarsi quando il soggetto giunge nello Stato prescelto e termina quando, portata a compimento la prestazione, il paziente torna nel suo paese di origine. Il secondo si instaura tra soggetto operato e Stato membro di appartenenza (*rectius*, di affiliazione) in capo al quale sorge l'obbligo di rimborsare le spese affrontate: tale obbligo si configura solo successivamente all'esecuzione della prestazione e sorge nei riguardi (*rectius*, a favore) del paziente, il quale dialoga direttamente con lo Stato di affiliazione, senza dover/poter più coinvolgere quello (di cura) che ha eseguito la prestazione ed è stato direttamente pagato dall'amministrato in occasione del primo dialogo (quindi, nell'ambito del primo dei due rapporti bilaterali)⁴⁴.

⁴² Il decreto legislativo segue quanto disposto dalla Direttiva; per questo, espressamente stabilisce che «i costi sostenuti da una persona assicurata in Italia che si è avvalsa dell'assistenza sanitaria transfrontaliera [...] sono rimborsati» (articolo 8, comma 1), specificando che «il rimborso dei costi dell'assistenza sanitaria transfrontaliera è sottoposto ad autorizzazione preventiva esclusivamente per i casi previsti [...]» (articolo 9, comma 1).

⁴³ Cfr. R. Perez, *La finanza*, in S. Cassese (a cura di), *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 214. Il diritto alla salute, di per sé, non assicura solo libertà (*freedoms*), ma anche diritti (*entitlements*). Le libertà includono il diritto di controllare la propria salute e il proprio corpo e il diritto ad essere liberi da interferenze (come il diritto ad essere liberi da trattamenti sanitari extra-consensuali e da sperimentazioni); gli *entitlements* includono il diritto a un sistema di protezione della salute che fornisca alle persone pari opportunità di godere delle «migliori condizioni di salute raggiungibili».

⁴⁴ Sulla base dell'art. 10, comma 10, al fine di ottenere il rimborso dei costi sostenuti per l'assistenza transfrontaliera, la persona assicurata, entro 60 giorni dall'erogazione della prestazione, salvo comprovati casi

È per questo che, a parere di chi scrive, pare si possa affermare che il singolo, nel caso del Regolamento, non vanta un eguale diritto al rimborso nel senso appena spiegato; esso, infatti, vanta, semmai, un diritto ad essere coperto, *ex ante*, dalle spese che altrimenti dovrebbe sostenere; inoltre, in questo caso, l'obbligo di spesa, per lo Stato di appartenenza, sorge in automatico, sì, ma solo dopo che la pubblica amministrazione abbia autorizzato. Prima, infatti, non c'è un obbligo di rimborso (*rectius*, di copertura delle spese) e manca, quindi, un vero e proprio *entitlement* (il quale viene a sostanzarsi solo a seguito del rilascio dell'autorizzazione richiesta).

Ad ogni modo, il sistema del rimborso crea non pochi problemi a livello pratico, posto che, per come strutturato, limita, pur se indirettamente, l'effettivo esercizio del diritto soggettivo pieno (della persona) alla scelta del luogo di cura (diritto che funge da presupposto, questo, quando esercitato, per la nascita del consequenziale diritto al rimborso).

Anzitutto, una prima distorsione del sistema si rileva analizzando il comma 3, il quale precisa che il rimborso «*non può comunque superare il costo effettivo dell'assistenza sanitaria ricevuta*». Ciò vuol dire non solo che il paziente potrà ottenere la somma dovuta esclusivamente al suo ritorno, ma anche che, quando verrà rimborsato, non riceverà copertura totale delle spese sostenute, bensì, solo di una parte di esse (e, più esattamente, di quella parte che corrisponde al costo che la prestazione assume nel paese di appartenenza). Il diritto *de quo* risulta essere limitato, quindi, se si tiene conto del fatto che, pur vantando un diritto soggettivo al rimborso, i pazienti sanno che le spese non saranno comunque rimborsate *in toto*, ma solo nei limiti dei costi che la stessa prestazione avrebbe avuto se fosse stata effettuata in Italia.

Il problema si acuisce se si considera che difficilmente il paziente italiano potrà conoscere, *ex ante*, quale sia il prezzo della prestazione scelta, in un paese membro differente da quello di appartenenza: non è scontato, infatti, che il Punto di contatto Nazionale (cui è deputato, in primo luogo, l'obbligo di fornire informazioni al riguardo) sappia rilasciare adeguate indicazioni al cittadino, rispetto a tali aspetti: gli uffici del Ministero, contattati a tale proposito, han-

eccezionali, presenta apposita domanda di rimborso alla ASL di appartenenza, allegando originale della certificazione medica e la fattura in originale emessa dal prestatore di assistenza sanitaria; l'ASL «*dovrà corrispondere il rimborso al richiedente nel termine di 60 gg dal ricevimento della richiesta*». Anche quest'ultima dizione della norma conferma la presenza di un vero e proprio diritto soggettivo al rimborso, in capo al soggetto paziente, visto che, stando alla disposizione in commento, l'amministrazione, espressamente, «dovrà» corrispondere il rimborso dovuto: la legge non specifica nulla, infatti, rispetto alle modalità di un eventuale esercizio del potere che l'amministrazione dovrà/potrà seguire, nella valutazione della domanda di rimborso presentata dal privato. E ciò in quanto essa non dovrà esercitare alcun tipo di potere amministrativo; semplicemente, dovrà adempiere il proprio obbligo di rimborso soddisfacendo l'interesse vantato dal singolo (nei limiti di quello che si configura quale tetto massimo dalla legge stabilito come rimborsabile) esclusivamente verificandone la compatibilità con l'assetto finanziario.

no mostrato qualche perplessità, denunciando difficoltà applicative non indifferenti, in tale fase del procedimento amministrativo⁴⁵. Dunque, il singolo, non conoscendo esattamente la natura dell'esborso (quindi, la natura dell'anticipo cui dovrà andare incontro e la differenza esistente tra quanto spenderà e quanto potrà ambire a ricevere come rimborso), potrà previamente rinunciare a usufruire di questa possibilità.

Inoltre, si consideri che non tutti gli individui, di base, possono essere nelle condizioni effettive di anticipare i costi della prestazione da effettuare. Perciò, alcuni pazienti potrebbero previamente rinunciare alla possibilità di esercitare tale proprio personale diritto, posti nella condizione di non poter fronteggiare, da soli, le spese necessarie.

Si noti, poi, che vengono escluse dal rimborso le spese relative al viaggio e all'alloggio. Invero, anche tali spese costituiscono effettiva espressione del diritto *de quo*, come la Corte di Giustizia ha più volte avuto modo di precisare sul punto, con i dovuti limiti, in costanza delle norme del regolamento⁴⁶. È opportuno, quindi, tenerle fuori dal rimborso di cui si discute? Ovvero, sarebbe giusto includerle, magari tentando di specificare i casi in cui potranno non essere rimborsa-

⁴⁵ Con l'art. 7 (*Punto di contatto nazionale per l'assistenza sanitaria transfrontaliera*) il decreto, secondo quanto stabilito dall'art. 6 della Direttiva, ha infatti istituito, presso il Ministero della salute, il punto di contatto nazionale per l'assistenza sanitaria transfrontaliera (comma 1). Cfr. A. Pioggia, *L'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in *Libro dell'anno del diritto 2015*, treccani.it.

⁴⁶ A. Di Rienzo, *L'esclusione assoluta del rimborso delle spese di ricovero è contraria al diritto comunitario*, in *Dir. pubbl. comp.*, 2007, 1275 e ss.; nel caso *Leichtle* la Corte di giustizia non ha esitato ad affermare che le spese relative all'alloggio e al vitto possono considerarsi parte integrante della cura, laddove questa venga effettuata sotto controllo medico e sulla base di un programma terapeutico e l'alloggio si trovi all'interno della struttura erogatrice o sia ad essa collegata; quanto alle spese di viaggio e all'eventuale tassa di soggiorno, ha sottolineato come «queste, pur non rivestendo carattere medico, né essendo in linea di principio pagate a favore di chi presta le cure, appaiono ciò nondimeno indissociabilmente connesse con la cura stessa in quanto quest'ultima implica necessariamente, come sopra rilevato, lo spostamento e il soggiorno in loco del paziente» (Cfr. CGUE. 18 marzo 2004, in causa n. C-8/02, *Leichtle*). Con la sentenza pronunciata nel caso *Watts* i giudici hanno riconosciuto che la legislazione di uno Stato membro non può, senza violare i principi comunitari sulla libera circolazione, escludere l'assunzione delle spese accessorie affrontate da un paziente autorizzato a recarsi in un altro Stato membro per ricevervi un trattamento ospedaliero, a condizione tuttavia che la stessa legislazione preveda altresì l'assunzione di tali spese qualora il trattamento venga erogato in un istituto dello stesso sistema nazionale di appartenenza. Viceversa «uno Stato membro non è tenuto, ai sensi dell'art. 49 CE ad assumersi l'obbligo di rimborsare anche le spese accessorie relative ad un trasferimento transfrontaliero autorizzato a fini medici, quando un tale obbligo non esisterebbe per tali spese se queste fossero collegate ad un trasferimento all'interno del territorio nazionale» (Cfr. CGUE. 16 maggio 2006, in causa n. C-372/04, *Watts*). In sostanza, solo laddove la legislazione nazionale preveda il rimborso degli oneri supplementari in relazione allo spostamento del paziente nell'ambito del proprio territorio, essa dovrà riconoscere un analogo rimborso al soggetto che si avvalga per le medesime prestazioni dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, e ciò a pena della violazione dell'art. 56 del Trattato sul funzionamento; se ne evince ancora una volta il riconoscimento in capo agli Stati membri di una competenza esclusiva in merito alla selezione delle prestazioni coperte nell'ambito del sistema previdenziale nazionale, ivi compresi gli oneri di viaggio, vitto e alloggio, con il limite del rispetto del diritto comunitario: laddove quindi il singolo Stato, nell'ambito della propria discrezionalità normativa, si orienti verso la copertura di tali costi, ne consegue l'insorgere di un corrispondente diritto a favore del paziente che intenda usufruire delle prestazioni mediche in un altro Stato membro.

te, o rimborsate solo in parte? Altrimenti, il diritto *de quo* diventa un diritto “per soli ricchi” e lo Stato sociale, che dovrebbe assicurare maggiore giustizia e uguaglianza in senso sostanziale, va nella direzione opposta, perché, invece di assicurare giustizia, produce ingiustizie⁴⁷.

Invero, più precisamente, *ex* comma 4, è fatta salva la facoltà per le Regioni e le Province autonome di rimborsare eventuali altri costi afferenti all’assistenza sanitaria transfrontaliera usufruita da una persona assicurata in Italia, quali le spese di viaggio, alloggio e i costi supplementari eventualmente sostenuti da una persona disabile. Questo, però, potrebbe creare delle disparità di trattamento, sul piano pratico. E potrebbe portare a delle discrepanze rispetto alla titolarità di uno stesso (almeno in astratto) diritto alla cura transfrontaliera.

Ancora, lo stesso comma 3, stabilisce che «*i costi relativi all’assistenza sanitaria transfrontaliera sono rimborsati in misura corrispondente alle tariffe regionali vigenti, al netto della compartecipazione della spesa, secondo la normativa (...)*». Tale assetto comporta delle disparità di trattamento, posto che una prestazione potrebbe essere rimborsata in modo differente a seconda che trattasi di paziente residente nella Regione X, ovvero, nella Regione Y. Torna in auge, in altre parole, il problema del federalismo sanitario, *supra* sommariamente considerato.

7.3 *Segue. La necessaria previa autorizzazione: dubbi sulla sua legittimità*

Secondo quanto espressamente previsto dalla Direttiva, lo Stato membro di affiliazione può limitare l’applicazione delle norme sul rimborso dell’assistenza sanitaria transfrontaliera per motivi imperativi di interesse generali: può stabilire, quindi, la necessità di una previa autorizzazione⁴⁸.

Il decreto legislativo, seguendo quanto stabilito dalla Direttiva, ha precisato espressamente che, per alcuni casi eccezionali⁴⁹, il rimborso dei costi dell’assi-

⁴⁷ S. Cassese, *L’incompletezza del “Welfare State” in Italia*, in *Politica del diritto*, 1986.

⁴⁸ Secondo quanto espressamente previsto dalla direttiva, lo Stato membro di affiliazione può limitare l’applicazione delle norme sul rimborso dell’assistenza sanitaria transfrontaliera per motivi imperativi di interesse generale, quali quelli riguardanti l’obiettivo di assicurare la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure di elevata qualità o la volontà di garantire il controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane (articolo 7, paragrafo 9). Ovviamente, tale decisione deve esser limitata a quanto necessario e proporzionato e non può costituire un mezzo di discriminazione arbitraria o un ostacolo ingiustificato alla libera circolazione di merci, persone o servizi (paragrafo 11, confermato dal paragrafo 1 dell’art. 8, rubricato *Assistenza sanitaria che può essere assoggettata ad autorizzazione preventiva*).

⁴⁹ Anche nell’ottica del diritto interno, possono essere adottate misure volte a limitare l’applicazione delle norme sul rimborso per motivi di interesse generale, quali quelli riguardanti l’obiettivo di assicurare, nel proprio territorio, la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure di elevata qualità o la volontà di garantire il controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane, con decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro dell’economia

stenza sanitaria transfrontaliera è sottoposto ad autorizzazione preventiva (art. 9, rubricato *Assistenza sanitaria transfrontaliera soggetta ad autorizzazione preventiva*).

Nel corso degli anni, la Corte di Giustizia dell'UE si è espressa stabilendo quali fossero i presupposti per far sì che si potesse ritenere legittima una previa autorizzazione a espatriare; alla luce di ciò, sussistono però dei dubbi circa la legittimità dell'autorizzazione così per come il decreto la disciplina⁵⁰.

e delle finanze, previa intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano (ex articolo 7, comma 8).

⁵⁰ Cfr. CGUE, 28 aprile 1998, in causa n. C-158/96, *Kohll*; CGUE, 28 aprile 1998, in causa n. C-120/95, *Decker*. La Corte, investita della questione, si è trovata a dover stabilire se una normativa nazionale che subordini ad autorizzazione preventiva il rimborso di spese mediche effettuate in uno Stato diverso da quello di residenza sia tale da scoraggiare ed ostacolare gli scambi intracomunitari o la libera prestazione di servizi nel settore sanitario. Secondo la CGUE, una siffatta normativa rappresenta un «ostacolo alla libera circolazione delle merci in quanto incoraggia gli assicurati ad acquistare i prodotti di cui trattasi nel Granducato piuttosto che in altri Stati membri e, pertanto, è atta a frenare l'importazione di occhiali montati in questi Stati». Essa è tale da restringere la libera circolazione dei servizi (Cfr. CGUE, 29 novembre 2001, in causa n. C-17/00, *De Coster*; CGUE, 8 settembre 2005, in cause riunite n. C-544/03 e C-545/03, *Mobistar SA e Belgacom Mobile SA*; CGUE, 5 dicembre 2006, in cause riunite n. C-94/04 e C-202/04, *Cipolla*; CGUE, 5 ottobre 1994, in causa n. C-381/93, *Commissione c. Francia*). Assoggettare alla previa autorizzazione il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, e non invece quelle effettuate nel Paese di iscrizione, comporta inevitabilmente che i pazienti siano meno inclini ad uscire dai confini nazionali per sottoporsi a cure, consapevoli che, in mancanza di autorizzazione, dovranno sopportare per intero i relativi costi. La disciplina, ponendo in essere, sia pure indirettamente, una diversità di trattamento dei destinatari del servizio fondata sull'origine della prestazione, tende dunque a scoraggiare gli assicurati dal rivolgersi a prestatori stabiliti in un altro Stato membro e determina di conseguenza un ostacolo alla libertà di circolazione dei servizi. Nell'affermare l'incompatibilità comunitaria del regime autorizzatorio preventivo, però, la Corte ha valorizzato due ordini di interessi dinanzi ai quali il principio della libera circolazione può recedere e che, pertanto, costituiscono legittima eccezione alla sua applicazione: da un lato, l'obiettivo di conservare un sistema medico-ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti, in quanto motivo suscettibile di essere ricompreso tra le ragioni di sanità pubblica finalizzate alla realizzazione di un livello elevato di tutela della salute (esiste, infatti, un rischio concreto che, a fronte di costi di gestione sostanzialmente svincolati dal numero dei ricoverati, alcuni ospedali risultino sottodimensionati, in relazione alle richieste indotte dalla circolazione incondizionata dei pazienti ed altri, invece, siano costretti a chiudere per carenza di pazienti e la riduzione di affluenza comporterebbe una contestuale riduzione nella qualità dell'offerta); dall'altro, il rischio di grave alterazione all'equilibrio finanziario del sistema previdenziale, che costituirebbe motivo imperativo di interesse generale idoneo a giustificare la misura restrittiva. Sotto il profilo procedurale, sono state chiarite le caratteristiche che il sistema autorizzatorio deve possedere per poter essere considerato legittimo (e quindi non discriminatorio): deve rispondere ai principi di adeguatezza e proporzionalità; deve necessariamente essere costruito su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo; deve garantire il facile accesso alle procedure previste per il rilascio dell'autorizzazione, nonché, una valutazione oggettiva, imparziale e rapida della domanda, oltre a consentire all'istante di ricorrere all'autorità giurisdizionale in caso di diniego. In dottrina cfr. A. Bonomo, *Nota a Corte Giust. UE – 28 aprile 1998 (causa C-120/95)*, in *Giustizia civile*, 1998, 1753 e ss.; L. Biglia, *La libera circolazione dei servizi sanitari nella Comunità europea*, in *Rivista di diritto industriale*, 2004, 230 e ss.; A. Baeyens, *Free Movement of Good and Services in Health Care: A Comment on the Court Cases Decker and Kohll from a Belgian Point of View*, in *European Journal of Health Law*, 1999, 373 e ss.; K. Sievenking, *The Significance of the Transborder Utilisation of Health Care Benefits for Migrants*, in *European Journal of Migration and Law*, 2000, 143 e ss.; A. Bonomo, *La libera circolazione dei malati*, in *Giustizia civile*, 1998, 2391 e ss.; N. Coggiola, *La Corte di Giustizia Ce si pronuncia in materia di rimborso di spese mediche sostenute in un altro Paese membro, in Responsabilità Civile e Previdenza*, 1999, 956 e ss.; G. Cardoni, *Prestazioni sanitarie e libera circolazione di merci e servizi: un caso di "strabismo" della Corte di Giustizia*, in *Dir. Lav.*, 1999, 193 e ss.; A.P. Vander Mei, *Cross-border Access to Medical Care within the European Union: Some Reflections on the Judgments in Decker and Kohll*, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 1998, 277 e ss.

Il decreto non predetermina i casi in cui sia necessaria l'autorizzazione: stabilisce infatti che siano le singole Regioni a individuare le prestazioni da autorizzare. Per guidarle in questa scelta, esso si limita a indicare condizioni generali al ricorrere delle quali è dunque plausibile che l'ente decida di assoggettare il turismo sanitario ad autorizzazione preventiva.

Tuttavia, queste condizioni generali da esso indicate sono abbastanza (troppo) vaghe e poco coerenti sul piano sistematico (senza considerare che, lasciando alle singole Regioni la libertà di scelta circa le prestazioni da assoggettare al meccanismo autorizzatorio, il decreto riconosce alle stesse un'ampia discrezionalità a fronte della quale si potranno senza dubbio accentuare le già ingiuste differenze territoriali esistenti)⁵¹.

Ad esempio, il decreto precisa che è assoggettabile ad autorizzazione preventiva l'assistenza sanitaria che richieda cure che comportino un rischio particolare per il paziente o la popolazione.

In verità, potrebbe essere plausibile assoggettare ad una previa autorizzazione quegli espatri che comportino un rischio per la popolazione, nell'ottica della tutela della salute collettiva (costituendo, questo, motivo di interesse generale che può legittimamente comportare una limitazione alla libertà di circolazione e al diritto alla salute del singolo, *ex art. 32 Cost.*); tuttavia, non si comprende perché non si specifichi allora che, nel caso di diniego, il privato non possa concretamente espatriare per farsi curare: in altre parole, se l'ASL rileva un pericolo e nega l'autorizzazione, il paziente può comunque decidere di recarsi nel paese prescelto, così mettendo a repentaglio la sicurezza della salute pubblica. E ciò in quanto, chiaramente, il potere attribuito dalla norma di azione all'amministrazione di riferimento non incide sull'esercizio del diritto alle cure transfrontaliere, quando esercitato, bensì, solo sull'interesse, distinto, all'ottenimento del rimborso monetario.

Allo stesso modo, poco plausibile risulta la limitazione che tiene conto del particolare rischio per il paziente e la sua salute: al pari della precedente, essa vale a ben poco, sul piano pratico, visto che il paziente può comunque mettere a repentaglio la propria condizione, decidendo di farsi curare all'estero e sostenendo le spese in autonomia, quand'anche la pubblica amministrazione non lo autorizzi perché rilevi un pericolo da scongiurare. Tuttavia, anche ammesso si intervenga per strutturare il potere in modo tale che esso dialoghi direttamente con l'interesse all'espatrio, credo che la norma sarebbe facilmente tacciabile di incostituzionalità, visto che andrebbe a intaccare un diritto soggettivo all'autodeter-

⁵¹ Cfr., se si vuole, N. Posteraro, *Cure oltre lo Stato*, cit.

minazione dell'individuo – che, come le Corti ci insegnano, non è affatto “aggre-dibile” dall'esterno⁵².

Occorre precisare che nel caso di previa autorizzazione il singolo soggetto instaura due tipi di rapporti: prima, un rapporto bilaterale con la pubblica amministrazione, che sorge quando l'interessato presenta l'istanza e si esaurisce quando, al suo ritorno in patria, l'amministrazione lo rimborsi delle spese sostenute. Poi, un altro rapporto bilaterale con lo Stato membro di cura, presso cui il singolo si reca per ottenere la prestazione (dopo aver ottenuto il provvedimento di autorizzazione, ovvero di diniego, oppure prima di avere ottenuto provvedimento espresso da parte dell'amministrazione).

Come si vede, nonostante l'autorizzazione sia necessaria in entrambi i casi, il risultato finale, in termini di rapporti tra parti, è diverso da quello che si sostanzia nel caso del Regolamento, in cui il rapporto è unico ed è di tipo trilaterale. Ciò è la naturale conseguenza del differente sistema di assistenza sanitaria prescelto dalle due fonti (l'uno, quello del decreto, indiretto; l'altro, quello del Regolamento, diretto).

7.4 *Sulla eventuale necessità di adire il giudice. Cenni.*

Nell'ambito di questi rapporti che l'amministrato intrattiene con la pubblica amministrazione, può esservi la necessità, per il primo, di rivolgersi al giudice per contestare la legittimità di una scelta assunta dalla seconda; volendo provare a rappresentare esemplificativamente i casi in cui sia verosimile si sostanzii la suddetta necessità, si possono immaginare queste situazioni:

- a) il privato ha dovuto chiedere una previa autorizzazione alla pubblica amministrazione e la pubblica amministrazione non gliel'ha accordata;
- b) il privato ha dovuto richiedere una previa autorizzazione alla pubblica amministrazione e l'ha ottenuta; si è recato presso il paese prescelto, si è fatto curare, ha anticipato le spese e, al suo ritorno in Italia, forte della autorizzazione precedentemente ottenuta, si è rivolto all'ASL per ottenere il rimborso effettivo che, però, gli è stato negato;
- c) il paziente non ha dovuto richiedere alcun tipo di previa autorizzazione allo Stato di appartenenza; perciò, si è recato nel paese di cura, ha sostenuto le

⁵² Altro dubbio circa la legittimità dell'autorizzazione permane sul piano procedurale. Ad esempio, non è ben chiaro se l'interessato, una volta che abbia ottenuto l'autorizzazione e si sia fatto curare all'estero, al ritorno debba nuovamente rivolgersi alla pubblica amministrazione per chiedere il rimborso. Si v., se si vuole, N. Posteraro, *Cure oltre lo Stato*, cit.

- spese, si è fatto curare, è poi tornato in Italia e ha chiesto all'ASL il rimborso delle spese sostenute che, però, gli è stato negato;
- d) il singolo, sia che si sia trovato a vivere la situazione *sub a)* che quella *sub b)*, è tornato in Italia, ha chiesto il rimborso e la pubblica amministrazione glielo ha accordato in parte, non rimborsando l'intera somma che, nei limiti del tetto massimo rimborsabile, aveva richiesto.

Non è questa la sede per indugiare circa questi aspetti; tuttavia, sia consentito sottolineare che, a questo proposito, occorre tenere debitamente conto dei problemi di giurisdizione che potrebbero venire a crearsi.

Spesso, nei casi di diniego dell'autorizzazione (*sub a)*), ad esempio, si radica la giurisdizione del g.o., affermando che la controversia abbia ad oggetto il diritto alla salute del singolo amministrato, il quale ultimo, fondamentale, secondo la nota teoria degli anni settanta, si configura quale situazione giuridico-soggettiva indegradabile, inaffievolibile e perciò non correlabile al potere della pubblica amministrazione, anche quando esso sia da questa legalmente e legittimamente esercitato⁵³.

In disparte il discorso circa la validità della teoria dei diritti indegradabili, in verità, ciò che dialoga col potere autorizzatorio della pubblica amministrazione non mi pare sia il diritto alla salute del singolo interessato, bensì il suo interesse a ottenere il rimborso delle spese sostenute. Quindi, è a questa situazione giuridico-soggettiva che occorre guardare, credo, per verificare quale sia la giurisdizione da riconoscere come sussistente nei casi di cui alla lettera a)⁵⁴.

⁵³ Ho dato conto delle pronunce che hanno deciso in questo senso in N. Posteraro, *Cure oltre lo Stato*, cit.

⁵⁴ Il fatto che il potere dialoghi con l'interesse al rimborso si rileva anche dalla lettura dell'art. 9 del decreto (rubricato *Assistenza sanitaria transfrontaliera soggetta ad autorizzazione preventiva*) e dell'articolo 8 della Direttiva (rubricato *Assistenza sanitaria che può essere soggetta ad autorizzazione preventiva*), in base ai quali, rispettivamente, «Il rimborso dei costi dell'assistenza sanitaria transfrontaliera è sottoposto ad autorizzazione preventiva» e «Lo Stato membro di affiliazione può prevedere un sistema di autorizzazione preventiva per il rimborso dei costi dell'assistenza transfrontaliera». Dopotutto, è la stessa collocazione della materia all'interno del Capo III di entrambi gli atti ad avallare la prospettazione in commento, i quali, infatti, recano la eguale rubrica *Rimborso dei costi dell'assistenza sanitaria transfrontaliera*, così lasciando intendere che l'attribuzione del potere e la regolazione del procedimento amministrativo sono afferenti a quell'interesse al rimborso, e non anche al diritto alla scelta del posto presso cui guarire. Per un approfondimento sulla questione, relativamente anche alle lettere b), c) e d), cfr., se si vuole, N. Posteraro, *Cure oltre lo Stato*, cit. Quanto al caso *sub a)*, si deve precisare che il comma 9 dell'articolo 10 del decreto introduce un rimedio giustiziale, specificando che «avverso il provvedimento di diniego è sempre possibile proporre istanza al direttore generale della ASL entro 15 giorni dal ricevimento dello stesso»: in questo caso, «il direttore generale della ASL si esprime nel termine di 15 giorni dalla ricezione dell'istanza».

8. *Osservazioni conclusive in tema di mobilità transfrontaliera in Italia (anche attiva)*

Nel corso di una ricerca condotta qualche anno fa, su questi stessi temi, ho avuto modo di verificare, come ho già denunciato in altre occasioni, che su un campione di 100 persone intervistate, solo il 12% sapeva qualcosa a proposito dei diritti connessi al tema dell'assistenza sanitaria transfrontaliera. E di questo 12%, il 10% era composto da persone che operavano nel mondo del diritto e/o in quello sanitario (e, che, quindi, era forse normale e giusto sapessero qualcosa a tal proposito). Mi pare che sia un segno, questo, del fatto che le informazioni tardano ad arrivare: così, un diritto che dovrebbe essere accordato alla persona resta, in concreto, sconosciuto ai più⁵⁵.

Occorrere, poi, meglio chiarire quali siano i rapporti tra il regolamento del 2004, ancora in vigore e dunque applicabile, la direttiva del 2011 e il suo decreto interno di recepimento.

Con l'approvazione della Direttiva e del conseguente decreto legislativo italiano si è senza dubbio instaurato un sistema duale che non ha contribuito a semplificare il panorama giuridico. Ci si trova, anzi, addirittura, dinanzi ad una sistema tripartito, fondato in alternativa sulla direttiva, sul regolamento di coordinamento e sulla stessa giurisprudenza della Corte, nei limiti in cui direttiva e decreto se ne discostino.

Alla luce di quanto s'è detto, appare chiaro che la soluzione offerta dal Regolamento risulta essere sicuramente più favorevole per il paziente, dal punto di vista economico, posto che esso verrà trattato al pari degli assicurati presso lo Stato di erogazione del trattamento. Invero, la proposta della Commissione prevedeva che gli Stati membri fossero tenuti sempre ad applicare la norma più favorevole al paziente. Si affermava, infatti, all'art. 3 par. 2, che, qualora si fossero configurate le fattispecie per il rilascio dell'autorizzazione a recarsi in un altro Stato membro per ricevere cure adeguate secondo quanto disposto dal Regolamento di coordinamento, avrebbe dovuto trovare applicazione quest'ultimo sistema normativo a discapito di quello fondato sulla Direttiva; e che, in ogni caso, in presenza tali condizioni previste dal medesimo regolamento, il rilascio dell'autorizzazione e l'erogazione delle prestazioni sarebbero dovute avvenire ai sensi del regolamento e non della direttiva.

Attualmente, la differenza rispetto alla precedente formulazione è sostanziale: anzitutto il *favor* verso la misura del rimborso offerta dal Regolamento è subordinata all'effettiva presentazione di una richiesta di autorizzazione preventiva, ove

⁵⁵ Sia consentito rimandare a N. Posteraro, *Assistenza*, cit.; Id., *Cure oltre lo Stato*, cit.

prevista. Infatti, la Direttiva espressamente subordina l'applicabilità del Regolamento CE n. 884/2004 alla presentazione di un'istanza da parte del paziente; come specifica l'articolo 8, lo Stato membro di affiliazione accerta se sono state soddisfatte le condizioni di cui al Regolamento (CE) n. 883/2004 nel caso in cui l'istante abbia chiesto l'autorizzazione: ove tali condizioni siano soddisfatte, l'autorizzazione preventiva è concessa conformemente al regolamento, a meno che il paziente non chieda diversamente.

Lo stesso fa il decreto, il quale sottolinea che nei casi in cui la richiesta di autorizzazione preventiva presentata da una persona assicurata in Italia al fine di ricevere assistenza sanitaria transfrontaliera soddisfi le condizioni di cui al Regolamento (CE) n. 883 del 2004 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, l'autorizzazione preventiva è concessa conformemente al medesimo regolamento, a meno che la persona assicurata non chieda diversamente (art. 9, comma 3).

A tale riguardo, la Direttiva assegna peraltro giusto rilievo alla circostanza che la scelta tra l'uno o l'altro sistema avvenga, da parte del paziente, in maniera consapevole ed informata, considerate le differenze di disciplina esistenti tra i due regimi e le ripercussioni sul piano economico connesse al ricorso all'uno oppure all'altro: il considerando n. 31 afferma dunque che *«nel caso in cui il paziente abbia diritto all'assistenza sanitaria transfrontaliera prevista sia dalla presente direttiva sia dal regolamento (CE) n. 883/2004 e l'applicazione di tale regolamento sia più vantaggiosa per il paziente, è opportuno che lo Stato membro di affiliazione richiami l'attenzione del paziente su questo fatto»*. Il decreto, recependo tale statuizione, afferma che *«il Punto di Contatto fornisce, altresì, informazioni sulla distinzione tra i diritti che i pazienti hanno in virtù del presente decreto legislativo e i diritti risultanti dal regolamento CE n. 883/2004 [...]»*, ciò al fine, appunto, di renderlo previamente edotto.

Laddove, invece, l'interessato non attivi la procedura perché non era tenuto a presentare alcuna richiesta di autorizzazione al trasferimento, oppure perché, pur potendo/dovendo attivare preventivamente la procedura avanti alle autorità amministrative del proprio ordinamento di affiliazione, in realtà, non l'abbia fatto (per inconsapevolezza circa i propri diritti, o perché non gli sarebbe stato possibile attendere), non potrà avvantaggiarsi della copertura nella misura offerta dal sistema del Regolamento 883/2004.

Le norme, dunque, pur garantendo la sopravvivenza ed il primato del Regolamento 883/2004 in presenza di una formale richiesta di autorizzazione da parte dell'assicurato, finiscono, tuttavia, per impedirne l'applicazione in tutti i casi in cui lo stesso non sia tenuto a (oppure, non abbia potuto) presentare l'istanza: se l'assicurato non chiede alcuna autorizzazione e si reca direttamente all'estero per

sottoporsi alle prestazioni mediche, non è più previsto che egli possa beneficiare dell'eventuale trattamento più favorevole previsto dalla normativa regolamentare.

Tale impostazione dovrà tuttavia in ogni caso confrontarsi e conformarsi alle attestazioni della giurisprudenza, secondo cui possono ben sussistere situazioni contingenti in cui, per ragioni connesse al suo stato di salute o alla necessità di ricevere cure urgentemente presso una struttura ospedaliera, l'assicurato, pur essendovi astrattamente tenuto, non ha il tempo di presentare l'istanza, o di attenderne l'esito, ovvero, ancora, di ottenere in sede di autotutela o di appello la correzione di una attestazione di diniego formulata da un organismo di prima istanza; in quest'ultima ipotesi, per esempio, la Corte ha infatti previsto il diritto dell'assicurato, il quale abbia ricevuto un diniego da parte dell'istituzione competente in seguito rivelatosi infondato, di ottenere direttamente a carico dell'istituzione competente il rimborso di un importo pari a quello che sarebbe stato normalmente preso a carico se l'autorizzazione fosse stata debitamente concessa fin dall'inizio. E peraltro, in linea con tale giurisprudenza da ultimo citata, la stessa direttiva afferma, all'interno del considerando n. 46, che la disciplina del regolamento si dovrebbe comunque applicare ai casi in cui l'autorizzazione sia rilasciata al termine di un riesame della domanda in sede amministrativa o giurisdizionale e l'interessato abbia fruito delle cure in un altro Stato membro: senza dubbio, a fronte di regole incerte, il quadro si complica⁵⁶.

Infine, il tema dell'assistenza sanitaria transfrontaliera è stato ivi osservato dal lato passivo, posto che si è guardato all'Italia come al paese da cui le persone partono per ottenere assistenza sanitaria in altri Stati. Tuttavia, in conclusione, non si può non fare un accenno al tema della mobilità transfrontaliera attiva.

Attualmente, il saldo tra chi viene e chi va a farsi curare all'estero è ancora negativo per il nostro Paese. A fronte di circa 5 mila stranieri che scelgono di farsi curare in Italia (da noi si viene per prestazioni a più alto tasso di specializzazione: neurologia, cardiocirurgia, oncologia, chirurgia bariatrica e ortopedia in particolare), sono ancora 200 mila gli italiani che partono diretti verso studi medici, ospedali e cliniche oltre confine⁵⁷.

⁵⁶ Sull'incertezza del diritto e sui pericoli che questa provoca, cfr. M.A. Sandulli, *Principi e regole dell'azione amministrativa: riflessioni sul rapporto tra diritto scritto e realtà giurisprudenziale*, in *federalismi.it*, 2017; Id., *Profili soggettivi e oggettivi della giustizia amministrativa: il confronto*, in *federalismi.it*, 2017; Id., *Il codice dell'azione amministrativa: il valore dei suoi principi e l'evoluzione delle sue regole*, in M.A. Sandulli (a cura di), *Codice dell'azione amministrativa*, Milano, 2017, II ed., 3 e ss.

⁵⁷ Ciò secondo le stime dell'Osservatorio sui consumi privati in sanità (Ocps)-Sda Bocconi presentate nel 2016 a Roma in occasione del lancio di Hospitaly, network di strutture sanitarie pubbliche e private promosso dal Campus Bio-Medico di Roma. Al momento, le eccellenze sanitarie italiane attraggono soprattutto pazienti che provengono dai Paesi arabi (Arabia Saudita, Kuwait, Emirati arabi e Oman), Svizzera, Russia e Albania e che spendono per cure ed interventi cifre variabili tra i 20 e i 70 mila euro.

Sarebbe opportuno, quindi, che l'Italia si attivasse per assicurare un'offerta più ampia e strutturata di servizi sanitari e turistici per gli stranieri e per rendersi altresì "appetibile" agli occhi del mondo. Credo, ad esempio, che il nostro Paese possa e debba valorizzare le bellezze di cui si pregia, visto che, come suddetto, alla base del fenomeno del turismo sanitario vi è, molto spesso, l'interesse del paziente a visitare i luoghi anche per motivi culturali e/o di svago.

Tenuto conto delle potenzialità che possiede, essa dovrebbe in questo senso iniziare a dedicare una particolare attenzione alla politica dei trasporti, ad esempio, i quali, così per come organizzati, non godono di buona fama e scoraggiano lo spostamento.

In tal modo, riuscirebbe ad assicurare un miglioramento dell'aspetto qualitativo dei servizi, visto che i finanziatori stranieri sarebbero stimolati a investire nella costruzione di infrastrutture sanitarie; ancora, godrebbe sicuramente di un miglioramento della propria immagine e riuscirebbe ad assicurare posti di lavoro qualificati.

Certamente, occorre altrettanto rilevare che una mobilità attiva elevata potrebbe comportare un aumento vertiginoso del contenzioso in tema di responsabilità medica (e irrigidire, così, il sistema giurisdizionale italiano, già di per sé poco celere), posto che, ai sensi del comma 3 dell'art. 5 del decreto, il paziente che subisca un danno a causa dell'assistenza sanitaria ricevuta in Italia presso prestatori di assistenza sanitaria operanti nel territorio italiano ha diritto ad esperire gli ordinari rimedi giurisdizionali previsti dall'ordinamento nazionale.

La compensazione e i rimborsi nella mobilità sanitaria interregionale e transfrontaliera

Il fenomeno della mobilità sanitaria, in Italia, è in costante aumento. Esso, in particolare quando «interregionale», si pone quale indicatore indiretto di qualità e comporta delle importanti conseguenze, sia sul piano economico-finanziario, sia sul piano sociale. Nello scritto si dà conto del fenomeno e si prova a riflettere su come sia possibile scongiurare i problemi che siffatto spostamento, a volte necessitato, comporta. Si considera, poi, il fenomeno della cd. mobilità transfrontaliera; in particolare, si riflette sul tema del rimborso delle spese sostenute da chi decida di espatriare per farsi curare, alla luce delle disposizioni (interne ed europee) che lo disciplinano. Anche in questo caso, tenuto conto dei dati sull'argomento, si evidenziano i problemi sul piano pratico e si riflette sui possibili rimedi da adottare.

Compensation and reimbursements in interregional and cross-border healthcare mobility

In Italy, the health mobility phenomenon is constantly increasing. In particular, if «inter-regional», it is an indirect indicator of the quality of the Italian health system and it entails important consequences (economically, financially, socially). The first part of this article deals with the analysis of this phenomenon: we try to understand what are the problems created by this kind of mobility and how these can be solved. Then, we also consider the phenomenon of the so-called cross-border mobility; in particular, we reflect on the difficulties created by the reimbursement system, considering the internal and European provisions that regulate it. Again, taking into account the data about the matter, it will be highlighted operational issues and the relevant remedies to be implemented.