CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE VERICA TRSTENJAK presentate il 14 aprile 2011 [1]

Indice

I — Introduzione ..... I - 10553

II — Contesto normativo ..... I - 10555

A — Diritto dell'Unione ..... I - 10555

B — Normativa nazionale ..... I - 10556

III — Fase precontenziosa del procedimento ..... I - 10557

IV — Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti ..... I - 10559

V — Principali argomenti delle parti ..... I - 10560

A — Sulle disposizioni di legge portoghesi ..... I - 10560

B — Sul diritto dell'Unione ..... I - 10562

VI — Analisi ..... I - 10565

A — Applicabilità dell'art. 49 CE ..... I - 10565

1. Diritto applicabile ratione temporis ..... I - 10566

2. Ambito d'applicazione ratione materiae ..... I - 10567

a) Le competenze dell'Unione e dei suoi Stati membri in materia di politica sanitaria ..... I - 10567

b) Inquadramento della normativa nazionale controversa ..... I - 10569

B — Restrizione alla libera prestazione dei servizi ..... I - 10571

1. Possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro ..... I - 10572

1 — Lingua originale: il tedesco

2. Necessità di autorizzazione preventiva per prestazioni mediche «altamente specializzate» ..... I - 10574

3. Mancata previsione di un rimborso di «altri» trattamenti sanitari ..... I - 10576

C — Giustificazione della restrizione ..... I - 10578

1. Giustificazione nell'ipotesi di trattamenti medici «altamente specializzati» ..... I - 10578

a) Mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale .. I - 10580

i) Giustificazione legittima ..... I - 10580

ii) Requisiti di una procedura di autorizzazione conforme al diritto dell'Unione ..... I - 10584

— Considerazioni generali ..... I - 10584

— Requisiti specifici elaborati dalla giurisprudenza ..... I - 10584

— Proporzionalità ..... I - 10586

b) Controllo della qualità delle cure sanitarie prestate all'estero ..... I - 10588

c) Conclusione parziale ..... I - 10589

2. Giustificazione nel caso di «altri» trattamenti sanitari ..... I - 10591

a) Salvaguardia dell'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale ..... I - 10591

i) Legittimo motivo di giustificazione ..... I - 10591

ii) Proporzionalità ..... I - 10591

b) Controllo della qualità delle cure sanitarie prestate all'estero ..... I - 10593

c) Conclusione parziale ..... I - 10593

D — Conclusione finale ..... I - 10593

VII — Sulle spese ..... I - 10594

VIII — Conclusione ..... I - 10594

I — Introduzione

1. La presente causa si ricollega a una lunga serie di controversie nell'ambito delle quali la Corte ha individuato i confini posti dal diritto dell'Unione alle limitazioni che gli Stati membri possono prevedere per l'accesso alle prestazioni sanitarie transfrontaliere nel mercato interno europeo. Nell'esercizio dei poteri attribuitile per l'interpretazione del diritto dell'Unione, e in particolare, nella presente fattispecie, delle disposizioni del diritto primario concernenti la libera prestazione dei servizi, la Corte ha elaborato nel tempo un'ampia giurisprudenza, che si è andata sempre più precisando alla luce delle domande di pronuncia pregiudiziale sottoposte dai giudici nazionali. Tale giurisprudenza copiosa in materia ha contribuito non poco a delineare chiaramente il diritto dei cittadini dell'Unione a godere senza ostacoli di prestazioni mediche transfrontaliere nell'ambito di quella che viene comunemente definita con l'espressione «mobilità dei pazienti» [2]. Finora la Corte ha svolto, in un certo qual modo, il ruolo di precursore nella realizzazione del diritto riconosciuto a ogni individuo di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche, ora sancito dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [3]. La giurisprudenza ha infatti permesso di rimuovere, anche in mancanza di un intervento del legislatore dell'Unione, le limitazioni previste dalle normative nazionali che ostavano alla realizzazione di un mercato interno delle prestazioni sanitarie. In tale ambito sono stati elaborati alcuni importanti principi che fissano le condizioni in base alle quali i pazienti, in virtù delle norme in materia di libera prestazione dei servizi, possono beneficiare di cure mediche in un altro Stato membro e ottenere dai sistemi sanitari nazionali ai quali sono assoggettati il rimborso delle spese sostenute per tali cure.

2. I principi sviluppati da detta giurisprudenza possono oggi essere considerati parte integrante dell'*acquis* dell'Unione e il legislatore dovrà tenerne conto nell'elaborazione di una futura «direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza

2 — V. conclusioni presentate dall'avvocato generale Geelhoed il 15 dicembre 2005 nella causa C-372/04, Watts (Racc. 2006, pag. I-4325, paragrafo 1).

3 — L'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ha il seguente tenore: «Ogni individuo ha il diritto di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

sanitaria transfrontaliera» [4]. I ricorsi per inadempimento promossi dalla Commissione contro una serie di Stati membri, sfociati sino ad oggi nelle sentenze 15 giugno 2010 (causa C-211/08, Commissione/Spagna, Racc. pag. I-5267), 5 ottobre 2010 (causa C-512/08, Commissione/Francia, Racc. pag. I-8833), e 27 gennaio 2011 (causa C-490/09, Commissione/Lussemburgo, Racc. pag. I-247), comprovano la volontà dell'Unione di garantire un'applicazione conforme del diritto nell'interesse dei cittadini dell'Unione.

3. Nella presente causa, la Commissione europea propone un ricorso ai sensi dell'art. 226 CE [5] al fine di accertare che la Repubblica portoghese, non avendo previsto nella normativa nazionale la possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, tranne che nelle circostanze previste dal regolamento (CEE) del Consiglio n. 1408/71 [6], o subordinando detto rimborso a un'autorizzazione preventiva, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE.

4. L'elemento centrale della presente causa è la questione se le disposizioni del Decreto-Lei (decreto legge) n. 177/92 contestate dalla Commissione, il cui contenuto dovrà essere esaminato nel dettaglio, possano essere qualificate sotto il profilo giuridico come una restrizione alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE, in considerazione del fatto che subordinano il ricorso a prestazioni sanitarie all'estero a una previa autorizzazione da parte delle autorità competenti. Qualora tale quesito trovi risposta affermativa alla luce della giurisprudenza della Corte, occorre ulteriormente verificare se una simile restrizione possa ritenersi giustificata, in determinate circostanze, per motivi imperativi

4 — Così è stato, a mio parere, sino a oggi. Nella sua proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 3 luglio 2008, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativa all'assistenza sanitaria transfrontaliera, COM(2008) 414 def., la Commissione esprime l'intenzione di introdurre, con tale provvedimento, una disciplina fondata sui «principi della libera circolazione e sui principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia». Un analogo rimando alla giurisprudenza della Corte è contenuto nel sesto «considerando» della proposta di direttiva, nel quale si ricorda che la Corte si è già pronunciata su alcuni aspetti dell'assistenza sanitaria transfrontaliera, in particolare, il rimborso delle cure sanitarie prestate in uno Stato membro diverso da quello in cui il destinatario delle cure è residente. Dato che le cure sanitarie sono escluse dal campo di applicazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 12 dicembre 2006, 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno (GU L 376, pag. 36), è importante «affrontare questi temi in uno specifico atto legislativo comunitario, così da pervenire a una più generale ed efficace applicazione dei principi elaborati dalla Corte di giustizia attraverso singole pronunce». La posizione n. 14/2010 del Consiglio, adottata in prima lettura il 13 settembre 2010 in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera (2010/C 275 E/01, GU C 275 E, pag. 1) rimanda in vari punti alla giurisprudenza della Corte. Secondo l'ottavo «considerando», la direttiva mira, in particolare, a «istituire norme volte ad agevolare l'accesso a un'assistenza sanitaria transfrontaliera sicura e di qualità nell'Unione e a garantire la mobilità dei pazienti conformemente ai principi sanciti dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e a promuovere la cooperazione tra gli Stati membri in materia di assistenza sanitaria».

5 — Dato che il ricorso della Commissione si fonda sull'art. 226 CE e contesta allo Stato membro convenuto la violazione di disposizioni del Trattato CE, il contesto normativo del diritto dell'Unione cui si riferiscono le presenti conclusioni è quello precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

6 — Regolamento (CEE) del Consiglio 14 luglio 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità (GU L 149, pag. 2).

di interesse generale, tenuto conto, ai fini della valutazione giuridica, del fatto che nella causa principale si discute solo di cure non ospedaliere.

II — Contesto normativo

A — *Diritto dell'Unione* [7]

5. L'art. 49, n. 1, CE dispone quanto segue:

«Nel quadro delle disposizioni seguenti, le restrizioni alla libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità sono vietate nei confronti dei cittadini degli Stati membri stabiliti in un paese della Comunità che non sia quello del destinatario della prestazione».

6. L'art. 152, n. 5, prima frase, CE stabilisce quanto segue:

«L'azione comunitaria nel settore della sanità pubblica rispetta appieno le competenze degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica».

7. L'art. 22 del regolamento n. 1408/71 dispone quanto segue:

«1. Il lavoratore subordinato o autonomo che soddisfa le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente per aver diritto alle prestazioni, tenuto conto eventualmente di quanto disposto dall'articolo 18, e

(…)

c) che è autorizzato dall'istituzione competente a recarsi nel territorio di un altro Stato membro per ricevere le cure adeguate al suo stato,

ha diritto:

i) alle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente,

7 — In conformità delle denominazioni utilizzate nel TUE e nel TFUE, l'espressione «diritto dell'Unione» viene qui impiegata come nozione globale comprendente il diritto comunitario e il diritto dell'Unione. In prosieguo, laddove assumeranno rilievo singole norme di diritto primario, verranno indicate le disposizioni pertinenti ratione temporis.

dall'istituzione del luogo di dimora o di residenza secondo le disposizioni della legislazione che essa applica, come se fosse ad essa iscritto; tuttavia, la durata dell'erogazione delle prestazioni è determinata dalla legislazione dello Stato competente;

2. (…) L'autorizzazione richiesta a norma del paragrafo 1, lettera c), non può essere rifiutata quando le cure di cui trattasi figurano fra le prestazioni previste dalla legislazione dello Stato membro nel cui territorio l'interessato risiede, se le cure stesse, tenuto conto dello stato di salute dello stesso nel periodo in questione e della probabile evoluzione della malattia, non possono essergli praticate entro il lasso di tempo normalmente necessario per ottenere il trattamento in questione nello Stato membro di residenza.

(…)».

B — *Normativa nazionale*

8. Il Decreto-Lei 13 agosto 1992, n. 177, disciplina singoli aspetti relativi alla fruizione all'estero di servizi sanitari da parte degli assicurati del sistema sanitario nazionale portoghese (SNS). In base alle disposizioni del decreto legge, la direzione generale competente per gli ospedali è tenuta a coordinare tutte le prescrizioni di trattamenti medici all'estero.

9. L'art. 1 definisce l'ambito di applicazione del decreto legge, nei seguenti termini:

«1. Il presente decreto legge disciplina le prestazioni mediche altamente specializzate all'estero che non possono essere rese nel territorio nazionale per mancanza di strumentazione tecnica o di personale.

2. Destinatari di dette cure sono gli assicurati soggetti al sistema sanitario nazionale.

3. Le richieste di trasferimento all'estero avanzate da strutture private non rientrano nell'ambito di applicazione del presente decreto legge».

10. L'art. 2 del decreto legge stabilisce le condizioni per il rimborso integrale delle spese mediche (indicate nell'art. 6) nei seguenti termini:

«Per il riconoscimento dei benefici di cui all'art. 6 devono essere soddisfatte le seguenti condizioni:

a) rilascio di un referto medico positivo dettagliato, redatto dal medico curante e controfirmato dal competente dirigente del servizio;

b) conferma di detto referto da parte del direttore sanitario della struttura ospedaliera in cui il paziente è stato sottoposto a trattamenti;

c) approvazione da parte del direttore generale delle strutture ospedaliere, emessa tenuto conto del parere del servizio tecnico».

11. Per quanto attiene al margine di discrezionalità riconosciuto al direttore generale delle strutture ospedaliere, l'art. 4 stabilisce quanto segue:

«Compete al direttore generale delle strutture ospedaliere esprimersi in merito alle prestazioni mediche all'estero richieste dall'interessato, tenuto conto delle condizioni indicate all'art. 2».

III — Fase precontenziosa del procedimento

12. Il 12 luglio 2002 la Direzione generale Mercato interno della Commissione inviava agli Stati membri un questionario per valutare la compatibilità delle normative e prassi nazionali con la giurisprudenza della Corte in materia di applicabilità delle disposizioni che disciplinano il mercato interno al settore dei servizi sanitari. Con lettera del 17 gennaio 2003, le autorità portoghesi rispondevano alla richiesta della Commissione con riferimento alla normativa vigente in Portogallo.

13. Il 28 luglio 2003 la Commissione pubblicava una «Relazione sull'applicazione delle regole del mercato interno ai servizi sanitari e sull'attuazione da parte degli Stati membri della giurisprudenza della Corte» [8].

8 — SEC(2003)900.

14. Sulla base delle informazioni a sua disposizione, il 18 ottobre 2006 la Commissione inviava alla Repubblica portoghese una lettera di diffida, sostenendo che quest'ultima, avendo subordinato, in base alle disposizioni in materia del Decreto-Lei 13 agosto 1992, n. 177, il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro ad un'autorizzazione preventiva, concessa solo a condizioni molto restrittive, sarebbe venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE, come interpretati nella giurisprudenza della Corte. La Commissione invitava altresì le autorità portoghesi a presentare, se del caso, osservazioni ai sensi dell'art. 226 CE entro il termine di due mesi.

15. Nella risposta del 12 gennaio 2007, le autorità portoghesi osservavano che «difficilmente le regole che disciplinano il mercato interno potrebbero trovare applicazione nel settore delle prestazioni sanitarie», sostenendo che uno Stato membro sarebbe legittimato a prevedere per legge che il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sia subordinato a previa autorizzazione.

16. Il 29 giugno 2007 la Commissione inviava alle autorità portoghesi un parere motivato, evidenziando che la risposta del 12 gennaio 2007 non recava nuovi elementi idonei a mettere in discussione nel complesso la giurisprudenza costante della Corte. La Commissione ribadiva quindi che la Repubblica portoghese, mantenendo in vigore le disposizioni del decreto legge 13 agosto 1992, n. 177, che

subordinano il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro ad un'autorizzazione preventiva, sarebbe venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE, come interpretato dalla Corte. La Commissione ingiungeva alle autorità portoghesi di adottare entro due mesi i provvedimenti necessari per conformarsi al detto parere motivato.

17. Le autorità portoghesi rispondevano con lettera del 4 settembre 2007, sostenendo che il Decreto-Lei n. 177/92 non osterebbe all'applicazione del diritto dell'Unione che disciplina l'accesso da parte dei cittadini portoghesi a servizi sanitari nel territorio dell'Unione europea, né tanto meno all'esercizio delle libertà fondamentali dei cittadini dell'Unione, come sancite dal Trattato che istituisce la Comunità europea.

18. Il 12 febbraio 2008 le autorità portoghesi comunicavano alla Commissione la loro intenzione di verificare le ripercussioni finanziarie sul sistema sanitario e che, a tal fine, avrebbero necessitato quanto meno di un mese, anche in considerazione dell'intervenuta modifica nella composizione del governo.

19. Il 18 giugno 2008 la Commissione richiedeva alle autorità portoghesi di informarla in merito alle modifiche che intendevano apportare al Decreto-Lei n. 177/92 per porre fine in modo tempestivo alla violazione del diritto dell'Unione.

20. Con lettera del 24 luglio 2008 le autorità portoghesi ribadivano, in linea con quanto sostenuto nella lettera di risposta del 4 settembre 2007, di ritenere che il Decreto-Lei n. 177/92 non contrastasse con il diritto dell'Unione.

21. Il 15 aprile 2009 la Commissione inviava alle autorità portoghesi un parere motivato integrativo, in cui illustrava più nel dettaglio, per ragioni di trasparenza e certezza del diritto, la portata della contestata violazione del diritto dell'Unione. La Commissione evidenziava in tale occasione che la Repubblica portoghese, non avendo previsto nel Decreto-Lei 13 agosto 1992, n. 177, né in altri provvedimenti di diritto nazionale, la possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute all'estero, tranne che nelle circostanze previste dal regolamento n. 1048/71, era venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE, come interpretato nella giurisprudenza della Corte.

22. Con lettera del 15 maggio 2009 le autorità portoghesi replicavano al parere motivato integrativo, osservando che il decreto legge n. 177/92 prevedeva il rimborso delle spese mediche sostenute in un altro Stato membro. Esse chiarivano, inoltre, che la normativa portoghese non escludeva neppure il rimborso delle spese mediche sostenute per prestazioni specialistiche, sempre che venisse preventivamente attestata la necessità

medica del trattamento all'estero secondo la procedura prevista.

IV — Procedimento dinanzi alla Corte e conclusioni delle parti

23. Con atto depositato presso la cancelleria della Corte il 9 luglio 2009, la Commissione introduceva il ricorso oggetto del presente giudizio, chiedendo di:

— dichiarare che la Repubblica portoghese, non avendo previsto nel Decreto-Lei 13 agosto 1992, n. 177, che fissa i requisiti per il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, o in altri provvedimenti di diritto nazionale, la possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, tranne che nelle circostanze previste dal regolamento (CEE) del Consiglio n. 1408/71, oppure, ove il detto decreto legge ammetta la possibilità del rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, assoggettando il detto rimborso a un'autorizzazione preventiva, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE;

— condannare la Repubblica portoghese alle spese.

24. Nel controricorso, depositato il 2 ottobre 2009, il governo portoghese chiede alla Corte di respingere il ricorso dichiarandolo infondato, con condanna della Commissione alle spese.

25. La fase scritta del procedimento si è conclusa con la replica del 16 novembre 2009 e la controreplica del 4 febbraio 2010.

26. Con ordinanza del presidente della Corte del 17 novembre 2009, il Regno di Spagna è stato ammesso ad intervenire a sostegno delle conclusioni della Repubblica portoghese.

27. I rappresentanti delle parti e del Regno di Spagna sono stati sentiti all'udienza del 9 febbraio 2010.

28. Con atto depositato il 24 marzo 2011 la Commissione ha parzialmente rinunciato agli atti e riformulato le proprie conclusioni, cosicché attualmente essa chiede di:

— dichiarare che la Repubblica portoghese è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE, non avendo previsto nel Decreto-Lei 13 agosto 1992, n. 177, che fissa i requisiti per il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, o in altri provvedimenti di diritto nazionale, la possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un

altro Stato membro, tranne che nelle circostanze previste dal regolamento (CEE) del Consiglio n. 1408/71, oppure, ove il detto decreto legge ammetta una tale possibilità di rimborso, avendolo subordinato a una previa autorizzazione (fatta eccezione per il rimborso di spese sostenute per determinati trattamenti medici che, benché effettuati in un gabinetto medico, rendano necessario l'uso di macchinari pesanti, che vengono installati dallo Stato membro di assicurazione e da questo sovvenzionati, e che sono elencati tassativamente dalla normativa nazionale, come ad esempio gamma-camera per scintigrafie con o senza rilevatore di emissione di positroni in coincidenza, tomografo a emissione, telecamera a emissione di positroni, apparecchio per radiodiagnostica o spettroscopia in risonanza magnetica nucleare per uso clinico, scanner per uso medico, camera iperbarica, ciclotrone per uso medico);

— condannare la Repubblica portoghese alle spese.

29. Con atto depositato il 6 aprile 2011 il governo portoghese ha riformulato le proprie conclusioni, cosicché esso chiede attualmente di:

— respingere il ricorso in quanto infondato;

— nei limiti in cui il ricorso dovesse essere giudicato fondato, constatare in ogni caso la parziale rinuncia agli atti da parte della Commissione;

— condannare la Commissione alle spese.

V — Principali argomenti delle parti

A — *Sulle disposizioni di legge portoghesi*

30. La *Commissione* manifesta alcune difficoltà a comprendere il punto di vista del governo portoghese, tanto più che le informazioni relative al rimborso delle spese mediche non ospedaliere sarebbero ambigue o del tutto contraddittorie.

31. Dalla risposta fornita dal governo portoghese al questionario della DG Mercato interno relativo alla compatibilità delle norme di diritto nazionale con la giurisprudenza della Corte, la Commissione ha desunto che il Decreto-Lei n. 177/92 è l'atto legislativo nazionale che contiene le disposizioni in materia di rimborso di spese sanitarie non ospedaliere sostenute all'estero.

32. La Commissione osserva tuttavia che le autorità portoghesi, nella loro risposta al parere motivato, avrebbero dichiarato che tra le finalità del decreto legge n. 177/92 non rientrerebbe quella di subordinare il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute all'estero ad una previa autorizzazione e che non ci sarebbero altre norme di diritto portoghese che contengono una simile previsione. La Commissione dichiara che, sulla base di tali affermazioni, essa sarebbe pervenuta alla conclusione che l'ordinamento portoghese non preveda la possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, tranne che nelle circostanze previste dal regolamento (CEE) n. 1408/71.

33. La Commissione evidenzia che le autorità portoghesi avrebbero però anche sostenuto, nella loro risposta al parere motivato integrativo, che l'accesso alle cure sanitarie in un altro Stato membro è soggetto ad una procedura volta ad accertarne la necessità medica, il che indurrebbe a ritenere che in Portogallo esista un sistema di autorizzazione preventiva del rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro.

34. Infine, la Commissione dichiara che nel loro controricorso le autorità portoghesi avrebbero ammesso espressamente che non vi è alcuna possibilità di ottenere il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, tranne che nelle circostanze previste nel regolamento n. 1408/71.

35. Il *governo portoghese* contesta le asserite ambiguità o contraddizioni nei chiarimenti in merito alla normativa vigente in Portogallo.

36. Secondo quanto illustrato da detto governo, la normativa nazionale contemplerebbe due possibilità di accesso alle prestazioni sanitarie all'estero: una prevista dal regolamento n. 1408/71, in particolare dal suo art. 22, l'altra dal decreto legge n. 177/92, che disciplina le «prestazioni mediche altamente specializzate all'estero che non possono essere rese nel territorio nazionale».

37. Il governo portoghese dichiara che il decreto legge n. 177/92 è concepito come uno strumento normativo volto a disciplinare le cure ospedaliere. In conformità di tale disciplina, il ricorso ad un trattamento medico all'estero sarebbe ammesso allorché il sistema sanitario portoghese non dispone dei mezzi necessari per far fronte alle esigenze dei propri iscritti. Tale soluzione mirerebbe a mettere a disposizione del malato l'assistenza sanitaria di cui necessita, garantendo qualità ed efficienza medica.

38. I trattamenti all'estero sarebbero soggetti a determinate condizioni stabilite nel Decreto-Lei n. 177/92, secondo cui le richieste di prestazioni mediche altamente specializzate vanno formulate dagli ospedali del sistema sanitario nazionale e devono essere accompagnate da un referto medico dettagliato, approvato dal competente dirigente del servizio e dal direttore sanitario (art. 2, nn. 1 e 2). La decisione finale sarebbe rimessa al direttore

generale. Il referto medico dovrebbe contenere, inoltre, una serie di informazioni sullo stato di salute del paziente, indicare il trattamento necessario e le località all'estero in cui effettuare l'operazione o il trattamento. Ricorrendo le condizioni di legge, il paziente avrebbe il diritto di ottenere l'integrale rimborso delle spese, comprese quelle relative al viaggio di andata e ritorno e quelle di permanenza sue e di un accompagnatore. La liquidazione avverrebbe tramite l'unità clinica competente per la procedura di previa certificazione (art. 6).

39. Il governo portoghese ritiene che non si debba differenziare tra spese per trattamenti ospedalieri e non ospedalieri. Le prestazioni mediche altamente specializzate rese all'estero nell'ambito di una collaborazione istituzionale potrebbero infatti rientrare in entrambe le tipologie di trattamenti. Il governo portoghese delinea il parallelismo che esisterebbe tra la procedura seguita per la certificazione della necessità medica di un trattamento all'estero e quella seguita per la prescrizione di cure specialistiche.

40. Il governo portoghese evidenzia poi che la collaborazione tra diverse autorità sanitarie prevista dal Decreto-Lei n. 177/92 risponderebbe alle esigenze del sistema sanitario nazionale che, in conformità delle disposizioni costituzionali, si caratterizzerebbe per il suo carattere universale, generale e autarchico, nonché per il finanziamento a carico dello Stato.

B — *Sul diritto dell'Unione*

41. La *Commissione* ritiene che la Repubblica portoghese sia venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE, come interpretato nella giurisprudenza della Corte. Da tale giurisprudenza risulta che l'art. 49 CE si applica al caso di un paziente che riceve prestazioni mediche a titolo oneroso in uno Stato diverso da quello dove risiede. In Portogallo il Decreto-Lei n. 177/92, che fissa i requisiti per il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, non prevedrebbe tuttavia espressamente il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, tranne che nelle circostanze previste dal regolamento n. 1408/71, oppure, secondo l'interpretazione che ne viene data dalle autorità portoghesi, subordinerebbe il rimborso di tali spese mediche non ospedaliere alla concessione di un'autorizzazione preventiva, accordata a condizioni restrittive.

42. La Commissione ritiene che, anche qualora si ammettesse che un sistema che subordina il rimborso delle spese mediche ad una previa autorizzazione possa essere giustificato, nonostante la giurisprudenza della Corte, le condizioni previste per la concessione di una simile autorizzazione sarebbero comunque restrittive e contrasterebbero con il diritto dell'Unione.

43. Quanto alle argomentazioni addotte dal governo portoghese in merito a una giustificazione per motivi imperativi, ovvero la sostenibilità finanziaria del sistema sanitario nazionale e la garanzia dell'accesso all'assistenza

medica universale, la Commissione osserva che né ragioni di salute pubblica, né un grave pericolo per l'equilibrio finanziario dei sistemi di sicurezza sociale potrebbero giustificare il requisito della previa autorizzazione. La Commissione deduce, inoltre, che le autorità portoghesi non avrebbero sostenuto, né provato, che il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute all'estero rischi realmente di danneggiare l'equilibrio finanziario del sistema sanitario portoghese.

44. Il *governo portoghese* sostiene che nessuna norma del Trattato accorderebbe ai cittadini dell'Unione il diritto di ottenere il rimborso delle spese mediche sostenute per trattamenti all'estero o ammetterebbe l'esercizio di tale diritto in modo illimitato e non regolamentato da un meccanismo di autorizzazione preventiva.

45. Il governo portoghese ritiene che il presente ricorso per inadempimento rappresenti un tentativo da parte della Commissione di imporre sul piano giuridico una soluzione priva di ogni fondamento giuridico, che sarebbe stata peraltro rifiutata dagli Stati membri, competenti ad organizzare i propri sistemi previdenziali e sanitari. Esso si dice sorpreso della condotta della Commissione, anche alla luce della procedura legislativa attualmente in corso, volta, per l'appunto, a determinare i diritti e i doveri degli Stati membri in questo settore. Dal ventitreesimo «considerando» della direttiva 2006/123 emergerebbe che solo un intervento legislativo che contenga indicazioni sufficientemente chiare può giustificare una pronuncia giudiziale. Muovendo dalla convinzione che una pronuncia della Corte comporterebbe una non auspicabile sovrapposizione di processi decisionali giudiziari e politici, il governo portoghese chiede alla Corte di sospendere il procedimento in corso ai sensi dell'art. 82 *bis*, n. 1, lett. a), del regolamento di procedura.

46. Secondo il governo portoghese, la giurisprudenza della Corte in materia di applicabilità dell'art. 49 CE alla prestazione transfrontaliera di servizi sanitari sarebbe caratterizzata da due elementi, ovvero, lo specifico contesto processuale e la mancanza di certezza e chiarezza del diritto. Tutte le sentenze della Corte sarebbero state emesse nell'ambito di domande di pronuncia pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 CE, il che impedirebbe che le soluzioni adottate nell'ambito di tali cause possano essere applicate alla causa principale.

47. L'art. 49 CE non osterebbe, in base alla giurisprudenza della Corte, ad un'autorizzazione preventiva, neppure se in determinate circostanze integrasse una restrizione alla libera prestazione dei servizi, a condizione che essa si basi su criteri oggettivi, che devono essere soddisfatti anche al fine del rimborso delle spese mediche sostenute per i trattamenti ricevuti nel territorio nazionale.

48. Inoltre, anche l'art. 22 del regolamento n. 1408/71 subordinerebbe la fornitura transfrontaliera di prestazioni sanitarie ad una

previa autorizzazione. Occorrerebbe del resto conciliare l'art. 49 CE con le altre norme del Trattato. A tale riguardo il governo portoghese richiama l'art. 152, n. 5, CE, il quale prevede una riserva di competenza a favore degli Stati membri, la cui effettiva attuazione escluderebbe l'applicazione di ogni altra norma del Trattato che mini i poteri dei soggetti responsabili a livello nazionale dell'organizzazione, del finanziamento e della strutturazione del modello di sistema sanitario nazionale.

49. Il governo portoghese non propone una revisione della giurisprudenza, ma sollecita la Corte a coordinare concretamente gli artt. 152, n. 5, e 49 CE, escludendo l'applicazione di quest'ultimo in caso di motivi imperativi di interesse generale. Esso ricorda vari motivi che sarebbero stati valutati come legittimi dalla giurisprudenza della Corte, tra i quali la necessità di garantire l'equilibrio finanziario dei sistemi previdenziali e sanitari.

50. Il *governo spagnolo* sostiene innanzi tutto che l'art. 49 CE non imporrebbe agli Stati membri di adottare provvedimenti di attuazione, tanto più che nell'ambito del diritto dell'Unione sarebbe la direttiva lo strumento giuridico espressamente preposto all'attuazione di tali atti di trasposizione all'interno degli ordinamenti nazionali. Esso rimanda all'art. 52 CE, che individuerebbe chiaramente nella direttiva lo strumento per realizzare la liberalizzazione del mercato interno dei servizi. Proprio a tale obiettivo mirerebbe attualmente la Commissione con la propria proposta di direttiva [9]. Il fatto che il Portogallo non abbia istituito un meccanismo aggiuntivo, oltre a quello stabilito dal regolamento n. 1408/71 per il rimborso delle spese mediche, non potrebbe pertanto integrare una violazione degli obblighi ad esso incombenti ai sensi dell'art. 49 CE.

51. La Commissione non avrebbe inoltre provato che le autorità portoghesi, applicando le norme di legge interne, violino gli obblighi derivanti dall'art. 49 CE, negando ad esempio sistematicamente l'autorizzazione per le cure all'estero prevista dal sistema sanitario.

52. Per quanto attiene alla compatibilità delle disposizioni di diritto portoghese con l'art. 49 CE, il governo spagnolo osserva che la previsione di un meccanismo di previa autorizzazione non comporterebbe necessariamente una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi. Sarebbero infatti ravvisabili motivi imperativi di interesse generale idonei a giustificare un simile meccanismo, in particolare con riguardo alle prestazioni sanitarie ospedaliere. Non sarebbe corretto applicare la giurisprudenza della Corte nelle cause Kohll, Müller-Fauré e van Riet, relative

9 — Cit. alla nota 4.

a prestazioni dentistiche, a qualsiasi prestazione sanitaria resa al di fuori delle strutture ospedaliere. A titolo precauzionale il governo spagnolo ricorda che nella sentenza Kohll la Corte ha dichiarato che «l'art. 56 del Trattato consente agli Stati membri di limitare la libera prestazione dei servizi medico-ospedalieri qualora la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale sia essenziale per la sanità pubblica, o addirittura per la sopravvivenza della loro popolazione».

53. Con riferimento alla proporzionalità della normativa controversa, il governo spagnolo fa notare che si dovrebbe verificare se il sistema portoghese introduca una procedura amministrativa di autorizzazione basata su criteri obiettivi e non discriminatori, noti a priori agli interessati e che permettano di individuare il margine discrezionale di valutazione di cui dispongono le autorità nazionali.

VI — Analisi

A — *Applicabilità dell'art. 49 CE*

54. Secondo costante giurisprudenza e in base alle norme di diritto processuale dell'Unione, nell'ambito di un ricorso per inadempimento compete alla Commissione fornire la prova dell'asserito inadempimento. Essa deve mettere a disposizione della Corte gli elementi necessari perché questa accerti la sussistenza dell'inadempimento, senza potersi basare su alcuna presunzione [10]. Un'inversione dell'onere della prova si verifica solo qualora la Commissione abbia fornito elementi sufficienti per dimostrare l'inadempimento. In tale caso spetta allo Stato membro difendersi in modo sostanziale e particolareggiato per provare di aver rispettato il diritto dell'Unione [11].

55. Con il presente ricorso, la Commissione contesta alla Repubblica portoghese di essere venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE. Il governo portoghese si oppone richiamandosi, in primo luogo, alla procedura legislativa attualmente in corso — soprattutto alle consultazioni in atto in seno al Consiglio — volta all'adozione di una direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera; in secondo luogo, esso contesta l'applicabilità delle disposizioni di diritto primario in materia di libera prestazione dei servizi, in particolare dell'art. 49 CE, al settore

10 — V., in particolare, sentenze 25 maggio 1982, causa 96/81, Commissione/Paesi Bassi (Racc. pag. 1791, punto 6); 22 settembre 1988, causa 272/86, Commissione/Grecia (Racc. pag. 4875, punto 17); 26 giugno 2003, causa C-404/00, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-6695, punto 26); 6 novembre 2003, causa C-434/01, Commissione/Regno Unito (Racc. pag. I-13239, punto 21); 29 aprile 2004, causa C-194/01, Commissione/Austria (Racc. pag. I-4579, punto 34); 13 novembre 2007, causa C-507/03, Commissione/Irlanda (Racc. pag. I-9777, punto 33); 6 ottobre 2009, causa C-438/07, Commissione/Svezia (Racc. pag. I-9517, punto 49), e 29 ottobre 2009, causa C-246/08, Commissione/Finlandia (Racc. pag. I-10605, punto 52).

11 — V. sentenze 12 dicembre 1996, causa C-298/95, Commissione/Germania (Racc. pag. I-6747, punto 17), e Commissione/Grecia (cit. alla nota 10, punto 21). In senso conforme, M. Burgi, in *Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union* (a cura di H. -W. Rengeling/A. Middeke/M. Gellermann), Monaco di Baviera 2003, § 6, punto 45, pag. 79, e J. Schwarze, *EU-Kommentar* (a cura di Jürgen Schwarze), 2 ed., 2009, art. 226 Trattato CE, punto 27, pag. 1755.

delle prestazioni sanitarie transfrontaliere. Sotto il profilo giuridico, entrambe le obiezioni riguardano l'applicabilità alla presente controversia dell'art. 49 CE, ratione temporis e ratione materiae, aspetti questi che vengono esaminati qui di seguito.

1. Diritto applicabile ratione temporis

56. Per quanto attiene alla prima delle eccezioni sollevate dal governo portoghese contro il presente ricorso, occorre innanzitutto osservare che uno Stato membro non può validamente richiamarsi ad un atto che non è ancora entrato in vigore e che pertanto non produce ancora alcun effetto giuridico all'interno dell'ordinamento dell'Unione. L'aspettativa di veder adottato senza modifiche un atto giuridico nella forma proposta dalla Commissione non può oggettivamente reputarsi meritevole di tutela, tanto più che le proposte possono essere soggette a numerosi emendamenti da parte del Consiglio e del Parlamento nel corso della procedura legislativa. Proprio per questo motivo siffatte proposte possono essere richiamate come ausilio interpretativo solo in misura limitata.

57. Occorre poi ricordare che, a prescindere da quanto osservato al paragrafo precedente, scopo della procedura istituita ai sensi dell'art. 226 CE è quello di accertare le violazioni del diritto dell'Unione compiute dagli Stati membri in un determinato momento rilevante. Da una giurisprudenza ormai consolidata della Corte emerge che l'esistenza di un inadempimento deve essere valutata in relazione alla situazione dello Stato membro quale si presentava alla scadenza del termine stabilito nel parere motivato. Tale termine rappresenta l'unica data determinante ai fini dell'accertamento dell'inadempimento [12]. Non possono pertanto essere prese in considerazione successive modifiche del diritto dell'Unione, così come non può esserlo un adeguamento tardivo da parte dello Stato membro in questione [13]. La possibilità, non escludibile a priori, che la procedura legislativa si concluda positivamente entro un tempo ragionevole con l'adozione di una direttiva volta a disciplinare nel dettaglio i diritti dei pazienti in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera non incide sull'oggetto del ricorso e non produce, quindi, alcun effetto sul presente procedimento per inadempimento.

58. L'eccezione sollevata dal governo portoghese contro l'applicabilità dell'art. 49 CE ai fini della valutazione di un'eventuale violazione del diritto dell'Unione deve pertanto essere respinta.

12 — V. sentenze 1° giugno 1995, causa C-182/94, Commissione/Italia (Racc. pag. I-1465); 10 settembre 1996, causa C-61/94, Commissione/Germania (Racc. pag. I-3989); 16 dicembre 1997, causa C-316/96, Commissione/Italia (Racc. pag. I-7231, punto 14); 11 giugno 1998, cause riunite C-232/95 e C-233/95, Commissione/Grecia (Racc. pag. I-3343, punto 38); 9 marzo 2000, causa C-355/98, Commissione/Belgio (Racc. pag. I-1221, punto 22); 3 ottobre 2002, causa C-47/01, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-8231, punto 15), e 14 aprile 2005, causa C-519/03, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-3067, punto 18).

13 — V. anche M. Burgi, loc. cit. (nota 11), punto 38, pag. 75; W. Cremer, *EUV/EGV-Kommentar* (a cura di Christian Calliess/Matthias Ruffert), 3a ed., Monaco di Baviera 2007, art. 226 Trattato CE, punto 33, pag. 1991.

2. Ambito d'applicazione ratione materiae

59. La seconda eccezione sollevata va intesa nel senso che il governo portoghese intende mettere sostanzialmente in discussione l'applicabilità stessa ratione materiae delle disposizioni di diritto primario in materia di libera prestazione dei servizi. Esso fonda la propria analisi giuridica sull'art. 152, n. 5, CE, il quale sancisce la competenza degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica. Il governo portoghese sostiene poi la necessità di prevedere una disciplina di diritto derivato in questo settore.

a) Le competenze dell'Unione e dei suoi Stati membri in materia di politica sanitaria

60. Le argomentazioni del governo portoghese sono condivisibili nella parte in cui si riferiscono alla competenza di principio degli Stati membri in materia di assistenza sanitaria. Di fatto, semplificando, gli Stati membri continuano fondamentalmente ad essere i «padroni della politica sanitaria» [14], il che significa che l'Unione non può contravvenire alla loro politica. Nell'ambito di attività delimitato dall'art. 152 CE, le competenze dell'Unione sono meno pronunciate che in altri settori. In base al n. 1, secondo e terzo comma, di tale articolo, l'attività dell'Unione si limita, quanto al contenuto, unicamente a «completare» le politiche nazionali e, in base al n. 2, secondo comma, a «incoraggiare», dal punto di vista organizzativo, la cooperazione. Questo sostanziale passo indietro dell'Unione nel settore della tutela della salute rispetto alle politiche degli Stati membri costituisce un'espressione del principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 CE. Resta impregiudicato però il potere riconosciuto all'Unione di imporre, nell'ambito dell'armonizzazione delle politiche nazionali di protezione della salute, fondata sull'art. 95 CE, standard di tutela validi in tutta l'Unione per rimuovere gli ostacoli alle libertà fondamentali. La proposta di direttiva della Commissione che, ai sensi del suo ottavo «considerando», mira in particolare a garantire la mobilità dei pazienti e la

14 — L'ottavo «considerando» della «Proposta di direttiva concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera» (cit. alla nota 4) così recita: «La presente direttiva mira a istituire un quadro generale per la prestazione di assistenza sanitaria transfrontaliera sicura, efficiente e di qualità nella Comunità e a garantire la mobilità dei pazienti e la libertà di fornire cure sanitarie nonché un livello di protezione elevato della salute, nel pieno rispetto delle competenze degli Stati membri riguardanti la definizione delle prestazioni sociali di carattere sanitario, l'organizzazione e la fornitura di cure sanitarie, dell'assistenza medica e delle prestazioni di sicurezza sociale, in particolare di quelle per malattia».

libera circolazione delle prestazioni sanitarie, si basa proprio su tale fondamento normativo.

61. La Corte è consapevole della complessità della ripartizione di competenze tra l'Unione e i suoi Stati membri. Secondo una costante giurisprudenza della Corte, il diritto dell'Unione non scalfisce la competenza degli Stati membri ad organizzare i propri sistemi previdenziali [15]. Questo a sua volta significa che, in mancanza di un'armonizzazione a livello di Unione europea, spetta alla normativa di ciascuno Stato membro determinare le condizioni cui soggiace la concessione di prestazioni in materia di previdenza sociale [16]. In tale contesto occorre richiamare la sentenza Watts [17], nella quale la Corte ha chiaramente ricordato che, ai sensi dell'art. 152, n. 5, CE, l'azione dell'Unione nel settore della sanità pubblica rispetta appieno le competenze degli Stati membri in materia di organizzazione e fornitura di servizi sanitari e assistenza medica.

62. Come osservato dalla Corte nella stessa sentenza, tale disposizione non esclude tuttavia che gli Stati membri siano tenuti, a tenore di altre disposizioni del Trattato, come l'art. 49 CE, o di misure comunitarie adottate sul fondamento di altre disposizioni del Trattato, come l'art. 22 del regolamento n. 1408/71, ad apportare adattamenti al loro sistema sanitario di previdenza nazionale [18]. Già nella sua giurisprudenza precedente la Corte aveva sottolineato che gli Stati membri, nell'esercizio dei poteri loro riconosciuti in forza dell'art. 152, n. 5, CE, devono nondimeno rispettare il diritto dell'Unione e, in particolare, le norme in materia di libera prestazione dei servizi [19]. Le dette disposizioni comportano il divieto per gli Stati membri di introdurre o mantenere ingiustificate restrizioni all'esercizio di tale libertà nell'ambito delle cure sanitarie [20]. Occorre inoltre ricordare che la Corte ha espressamente ricordato che l'obbligo imposto agli Stati membri di apportare i necessari adattamenti al loro sistema previdenziale per assicurare la realizzazione delle libertà fondamentali sancite dal Trattato non deve essere da essi considerato come un'intromissione nella loro competenza

15 — Sentenze 7 febbraio 1984, causa 238/82, Duphar e a. (Racc. pag. 523, punto 16); 17 giugno 1997, causa C-70/95, Sodermare e a. (Racc. pag. I-3395, punto 27); 28 aprile 1998, causa C-158/96, Kohll (Racc. pag. I-1931, punto 17); 18 marzo 2004, causa C-8/02, Leichtle (Racc. pag. I-12641, punto 29); 16 maggio 2006, causa C-372/04, Watts (Racc. pag. I-4325, punto 92), e 15 giugno 2010, causa C-211/08, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-5267, punto 53).

16 — Sentenze 24 aprile 1980, causa 110/79, Coonan (Racc. pag. 1445, punto 12); 4 ottobre 1991, causa C-349/87, Paraschi (Racc. pag. I-4501, punto 15); 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95, Stöber e Piosa Pereira (Racc. pag. I-511, punto 36); Watts (cit. alla nota 15, punto 92); 13 maggio 2003, causa C-385/99, Müller-Fauré e van Riet (Racc. pag. I-4509, punto 100); Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 53), e 27 gennaio 2011, causa C-490/09, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-247, punto 32).

17 — Sentenza Watts (cit. alla nota 15, punto 146). V. anche sentenza Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 75).

18 — Sentenza Watts (cit. alla nota 15, punto 147).

19 — Sentenze 28 aprile 1998, causa C-120/95, Decker (Racc. pag. I-1831, punto 19); 12 luglio 2001, causa C-157/99, Smits e Peerbooms (Racc. pag. I-5473, punti 44-46); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 100); 23 ottobre 2003, causa C-56/01, Inizan (Racc. pag. I-12403, punto 17); Watts (cit. alla nota 15, punto 92), e Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 53).

20 — Sentenze 5 ottobre 2010, causa C-173/09, Elchinov (Racc. pag. I-8889, punto 40); Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 23); 19 aprile 2007, causa C-444/05, Stamatelaki (Racc. pag. I-3185, punto 23), e Watts (cit. alla nota 15, punto 92).

sovrana in materia [21]. Non va dimenticato, da ultimo, che l'Unione europea può esercitare un'influenza notevole sui sistemi sanitari degli Stati membri adottando misure volte, ad esempio, ad attuare le libertà fondamentali [22].

63. Nel settore dei servizi sanitari transfrontalieri il diritto dell'Unione e il diritto nazionale in un certo qual modo s'intrecciano, nel senso che, come spesso accade, il diritto dell'Unione si limita essenzialmente a fissare un obiettivo vincolante — ovvero la realizzazione per i pazienti della libera circolazione delle persone, oltre alla parità di trattamento da parte delle autorità nazionali, indipendentemente dalla nazionalità — mentre le competenze degli Stati membri restano immutate, ma vanno a inserirsi nel quadro normativo fissato dalle norme di diritto primario e derivato, con la conseguenza che gli Stati membri, nel loro esercizio, non possono violare il diritto dell'Unione [23]. Spetta alla Corte verificare quanto ampio sia il quadro giuridico che l'art. 49 CE stabilisce per l'esercizio delle competenze da parte degli Stati membri. In base ai trattati istitutivi, è rimesso infatti alla Corte il compito di chiarire e precisare, in sede interpretativa, il significato e la portata di una norma del diritto dell'Unione, quale deve essere intesa e applicata sin dal momento della sua entrata in vigore [24].

64. Ne consegue che la Repubblica portoghese non può validamente sottrarsi agli obblighi su di essa incombenti in forza del diritto primario dell'Unione, soprattutto delle disposizioni relative alle libertà fondamentali, richiamandosi alla propria competenza originaria in materia di organizzazione e di fornitura di servizi sanitari e di assistenza sanitaria all'interno del territorio nazionale.

b) Inquadramento della normativa nazionale controversa

65. Con riguardo all'ulteriore questione di stabilire se la disciplina nazionale controversa rientri nell'ambito di applicazione ratione

21 — Sentenze Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 45); Watts (cit. alla nota 15, punto 147), e Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 102).

22 — V., ad esempio, sentenze 11 dicembre 2003, causa C-322/01, DocMorris (Racc. pag. I-14887) — divieto a carattere nazionale di vendita per corrispondenza di medicinali; 9 settembre 2003, causa C-151/02, Jaeger (Racc. pag. I-8389) — Servizio di guardia in ospedale di un medico con riguardo alla tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori; Leichtle (cit. alla nota 15, punto 51) — Condizioni di rimborsabilità delle cure termali effettuate in un altro Stato membro, e 3 ottobre 2000, causa C-411/98, Ferlini (Racc. pag. I-8081, punti 47 e 48),

23 — In questo senso, S. Van Raepenbusch, «Dossier: l'Europe de la santé — L'état de la jurisprudence de la CJCE relative au libre accès aux soins de santé à l'intérieur de l'Union européenne après l'arret du 16 mai 2006, Watts, C-372/04», in *Gazette du Palais*, dicembre 2006, pag. 8.

24 — V. sentenza 19 novembre 2009, causa C-540/07, Commissione/Italia (Racc. pag. I-10983, punto 63).

materiae dell'art. 49 CE, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza costante, le prestazioni mediche fornite a fronte di un corrispettivo rientrano nell'ambito d'applicazione delle norme relative alla libera prestazione dei servizi [25], senza che sia necessario distinguere a seconda che le cure siano prestate in un ambito ospedaliero o al di fuori di esso [26]. È stato anche statuito che la libera prestazione dei servizi comprende la libertà, da parte dei destinatari degli stessi, in particolare delle persone che devono ricevere cure mediche, di recarsi in un altro Stato membro per fruire di tali servizi, senza subire restrizioni [27]. La Corte ha inoltre affermato che una prestazione medica non perde la sua qualifica di prestazione di servizi ai sensi dell'art. 49 CE per il fatto che il paziente, dopo aver retribuito il prestatore straniero per le cure ricevute, chieda successivamente l'assunzione di tali cure da parte di un servizio sanitario nazionale [28].

66. Disposizioni nazionali, come quelle contenute nel Decreto-Lei n. 177/92, che pongono condizioni sia per l'accesso alle prestazioni sanitarie transfrontaliere da parte del paziente che per il rimborso delle spese mediche da parte delle autorità del sistema sanitario nazionale, rientrano, quindi, nell'ambito di applicazione ratione materiae dell'art. 49 CE [29].

67. Contrariamente a quanto sostenuto dal governo portoghese, che ha ripetutamente addotto l'inapplicabilità alla fattispecie in esame dei principi elaborati dalla Corte, il fatto che il sistema sanitario nazionale del Portogallo, a differenza dei sistemi di alcuni altri Stati membri, non sia finanziato mediante i contributi degli assicurati, ma esclusivamente attraverso tasse e altre risorse finanziarie dello Stato, non osta affatto alla verifica della compatibilità delle disposizioni contenute nel legge Decreto-Lei n. 177/92 con l'art. 49 CE,

25 — Sentenze Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 34); Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 47); Stamatelaki (cit. alla nota 20, punto 19); Watts (cit. alla nota 15, punto 86); 4 ottobre 1991, causa C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (Racc. pag. I-4685, punto 18), e Kohll (cit. alla nota 15, punto 29).

26 — Sentenze Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 34); 5 ottobre 2010, causa C-512/08, Commissione/Francia (Racc. pag. I-8833, punto 30); Leichtle (cit. alla nota 15, punto 28); Stamatelaki (cit. alla nota 20, punto 19); Watts (cit. alla nota 15, punto 86); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 103); 12 luglio 2001, causa C-368/98, Vanbraekel e a. (Racc. pag. I-5363, punto 41), e Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punto 53).

27 — Sentenze Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 35); Commissione/Francia (cit. alla nota 26, punto 31); Elchinov (cit. alla nota 20, punto 37); Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 49); Stamatelaki (cit. alla nota 20, punto 20), e Watts (cit. alla nota 15, punto 87).

28 — Sentenze Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 47); Stamatelaki (cit. alla nota 20, punto 21), e Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 103).

29 — V. sentenza Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punti 60-69), nonché sentenza della Corte EFTA, cause riunite E-11/07 e C-1/08, Rinsal e Slinning (punto 44), nella quale si afferma non soltanto l'applicazione ratione materiae delle disposizioni di diritto primario in materia di libera circolazione dei servizi contenute nei trattati CE e SEE, ma anche il carattere restrittivo della normativa nazionale in questione. L'art. 49, primo comma, CE, corrisponde, quanto al suo contenuto, all'art. 36, primo comma, dell'Accordo SEE, la cui interpretazione compete alla Corte EFTA (con riguardo agli Stati EFTA/SEE). Conformandosi al principio di una giurisprudenza omogenea nell'ambito dello Spazio economico europeo, la Corte EFTA ha applicato la giurisprudenza sopra menzionata della Corte di giustizia a tale accordo.

come interpretato dalla Corte. Nella sentenza Watts [30], infatti, la Corte ha inequivocabilmente chiarito, con specifico riferimento ad un sistema sanitario nazionale finanziato mediante tasse, quale il National Health Service (NHS) del Regno Unito, che le disposizioni di diritto primario relative alla libera prestazione dei servizi trovano applicazione «indipendentemente dal modo di funzionamento del [rispettivo] sistema nazionale». Ritengo utile sottolineare in questa sede che l'elemento di novità introdotto dalla sentenza Watts è stato, non ultimo, proprio quello di estendere la giurisprudenza in materia di libera circolazione delle persone, sviluppata fino a quel momento con riguardo a regimi legali di assicurazione malattia finanziati in primo luogo mediante contributi, ai sistemi sanitari finanziati mediante tasse [31]. A tale riguardo occorre inoltre richiamare la sentenza Müller-Fauré e van Riet [32], nella quale la Corte ha espressamente dichiarato che, dal punto di vista della libera prestazione dei servizi, non occorre operare una distinzione a seconda che «la cassa di assicurazione malattia o il bilancio nazionale paghi direttamente il prestatore». Vanno quindi disattese le argomentazioni in senso contrario formulate dal governo portoghese.

68. Trova pertanto applicazione l'art. 49 CE.

B — *Restrizione alla libera prestazione dei servizi*

69. Si deve altresì verificare se, come sostenuto dalla Commissione, le disposizioni contenute nel Decreto-Lei n. 177/92 rappresentino una restrizione alla libera circolazione ai sensi dell'art. 49 CE. In base ad una giurisprudenza consolidata, l'art. 49 CE osta all'applicazione di qualsiasi normativa nazionale che abbia l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna ad uno Stato membro [33].

70. Tuttavia, è possibile accertare una restrizione ingiustificata alla libera prestazione dei servizi e, di conseguenza, una violazione del diritto dell'Unione solo se l'oggetto della controversia è sufficientemente chiaro. A tal fine si deve verificare a che cosa si riferisca esattamente la domanda della Commissione oggetto della presente controversia.

71. A tale riguardo, occorre constatare che la Commissione fonda il proprio ricorso su due violazioni alternative. Con il ricorso essa contesta alla Repubblica portoghese, in particolare, di non aver previsto nella sua normativa la possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato

30 — Cit. alla nota 15, punto 90.

31 — In questo senso, U. Schneider, «Patientenmobilität und Wartelistenmedizin in der EG», in *European Law Reporter*, 9/2006, pag. 348, e R. Schiano, «Arrêt, Yvonne Watts», in *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2/2006, pag. 461.

32 — Cit. alla nota 16, punto 103.

33 — Sentenze Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 33); Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 55); Stamatelaki (cit. alla nota 20, punto 25); Watts (cit. alla nota 15, punto 94); Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punto 61); Kohll (cit. alla nota 15, punto 33), e 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5145, punto 17).

membro, tranne che nelle circostanze indicate nel regolamento n. 1048/71. In subordine la Commissione critica il fatto che lo Stato membro abbia previsto un sistema che subordina il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato ad una previa autorizzazione.

1. Possibilità di rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro

72. Dalla formulazione del primo motivo di ricorso emerge che il secondo capo («oppure, ove il detto Decreto-Lei ammetta la possibilità del rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro») va inteso quale motivo proposto in subordine dalla Commissione per il caso in cui la Corte dovesse accertare che la normativa portoghese di riferimento dovesse prevedere — a differenza di quanto sospettato dalla Commissione — il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, anche qualora non ricorrano le condizioni previste dal regolamento n. 1408/71.

73. Occorre quindi in primo luogo verificare, sulla base delle informazioni fornite alla Corte dalle parti, se, anzitutto, la normativa nazionale controversa preveda il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro.

74. Nel suo ricorso [34] la Commissione sostiene di essere giunta, sulla base delle informazioni che le sono state trasmesse dalle autorità portoghesi nel corso della fase precontenziosa del procedimento, alla conclusione che la normativa portoghese non prevede la possibilità di ottenere il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro, tranne che nelle circostanze previste dal regolamento n. 1408/71. La Commissione richiama, in particolare, la risposta al parere motivato inviata dalle autorità portoghesi in data 4 settembre 2007 [35], nella quale esse hanno dichiarato che il diritto nazionale non contiene alcuna norma volta a disciplinare il diritto al rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro. In tale occasione, le autorità portoghesi avrebbero ammesso che, in un caso simile, non si dà luogo a rimborso.

75. Nel ricorso [36] la Commissione critica, inoltre, l'imprecisione delle indicazioni fornite dalle autorità portoghesi in relazione alla ratio del Decreto-Lei n. 177/92 e all'applicabilità di tale decreto alle cure non ospedaliere prestate in un altro Stato membro. Sul punto

34 — V. punti 32 e 33 del ricorso.

35 — V. pag. 15 della risposta al parere motivato inviata dal governo portoghese in data 4 settembre 2007.

36 — V. punto 38 del ricorso.

le autorità portoghesi avrebbero dichiarato, nella loro risposta al parere motivato integrativo inviata il 15 maggio 2009, che il rimborso delle spese mediche sostenute per un trattamento in un altro Stato membro sarebbe subordinato, ai sensi del Decreto-Lei n. 177/92, all'ottenimento di una previa autorizzazione. La Commissione ne ricava la conclusione che il Decreto-Lei n. 177/92 debba in ogni caso trovare applicazione anche nel caso di cure non ospedaliere.

76. Nel corso del presente procedimento per inadempimento sono emerse alcune incertezze da parte della Commissione nel riportare, nella forma più dettagliata possibile, il contenuto normativo delle disposizioni controverse e gli aspetti che sarebbero idonei a costituire una restrizione alla libera prestazione dei servizi. Ciò sorprende, se si considera che il procedimento precontenzioso è iniziato già nel 2006 e che la corrispondenza tra la Commissione e le autorità portoghesi, nell'ambito della quale è stata discussa la compatibilità della legislazione portoghese con la giurisprudenza della Corte, risale già al 2003. Malintesi e informazioni contraddittorie, quali emergono dalla lettura degli atti, avrebbero potuto essere evitati se determinati aspetti rilevanti, tra cui l'applicabilità delle disposizioni del Decreto-Lei n. 177/92 ai trattamenti non ospedalieri, fossero stati discussi in dettaglio già nella fase precontenziosa. Mi permetto a tale riguardo di ricordare che gli Stati membri sono tenuti, ai sensi dell'art. 10 CE, a facilitare alla Commissione lo svolgimento del suo compito, che consiste, in particolare, a norma dell'art. 211 CE, nel vigilare sull'applicazione delle disposizioni adottate dalle istituzioni in forza dello stesso Trattato [37]. Come già chiarito dalla Corte, tale obbligo include quello di cooperare lealmente ad ogni indagine svolta dalla Commissione ex art. 226 CE e di fornirle tutte le informazioni che essa richieda all'uopo [38].

77. Dal Decreto-Lei n. 177/92 emerge che detto provvedimento legislativo disciplina in ogni caso le condizioni per il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, senza lasciar minimamente intendere che esso operi una distinzione tra spese ospedaliere e non ospedaliere. Detta interpretazione è evidentemente condivisa anche dal governo portoghese, che nel suo controricorso, da un lato, mette in discussione il senso di questa distinzione di principio tra tipologie di trattamento e, dall'altro, dichiara inequivocabilmente che la normativa portoghese — intendendo espressamente il Decreto-Lei n. 177/92 — permette il rimborso integrale delle spese mediche ospedaliere e non ospedaliere sostenute

37 — V., in particolare, sentenze 13 dicembre 1991, causa C-33/90, Commissione/Italia (Racc. pag. I-5987, punto 18), e 26 aprile 2005, causa C-494/01, Commissione/Irlanda (Racc. pag. I-3331, punto 197).

38 — V., in particolare, sentenze 11 dicembre 1985, causa 192/84, Commissione/Grecia (Racc. pag. 3967, punto 19); 6 marzo 2003, causa C-478/01, Commissione/Lussemburgo (Racc. pag. I-2351, punto 24); 13 luglio 2004, causa C-82/03, Commissione/Italia (Racc. pag. I-6635, punto 15), e Commissione/Irlanda (cit. alla nota 37, punto 198). In questo senso, anche K. Lenaerts/D. Arts/I. Maselis, *Procedural Law of the European Union*, 2 ed., Londra 2006, paragrafo 5-057, pag. 163.

all'estero a condizione che siano motivate da esigenze mediche [39].

78. Deve quindi concludersi che, diversamente da quanto ritenuto dalla Commissione, il Decreto-Lei n. 177/92, quale normativa nazionale applicabile, prevede senz'altro in linea di principio la possibilità di ottenere il rimborso integrale delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro.

2. Necessità di autorizzazione preventiva per prestazioni mediche «altamente specializzate»

79. In subordine, la Commissione contesta alla Repubblica portoghese di avere istituito un sistema che subordina il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro ad un'autorizzazione preventiva. A tale riguardo occorre ricordare che la Corte ha riconosciuto che già la previsione di un'autorizzazione preventiva ai fini del rimborso delle spese rappresenta un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, tanto per i pazienti, quanto per i prestatori [40], qualora emerga che un tale sistema scoraggia i pazienti o addirittura impedisce loro di rivolgersi a prestatori di servizi medici stabiliti in un altro Stato membro per ottenere le prestazioni in oggetto [41].

80. In particolare, la Commissione contesta il mantenimento nell'ordinamento giuridico portoghese di una normativa contraria al diritto dell'Unione. Diversamente da quanto sostenuto dai governi portoghese e spagnolo [42], ai fini della valutazione degli effetti restrittivi di una normativa nazionale non occorre per forza accertare che si sia concretamente instaurata una prassi amministrativa contraria al diritto dell'Unione, vale a dire, nel caso di specie, una prassi in base alla quale le autorità portoghesi applicano restrizioni nella concessione delle autorizzazioni. Come emerge dalla giurisprudenza della Corte relativa all'art. 49 CE, la portata della libera prestazione dei servizi va interpretata in modo tale da riconoscere che, per poter affermare che una normativa nazionale ha effetti restrittivi, è sufficiente che essa sia idonea a vietare, ostacolare o rendere meno attraente per il destinatario dei servizi il ricorso alle prestazioni offerte in un altro Stato membro [43]. Ne consegue che, ai fini del presente procedimento, è sufficiente verificare se la disciplina nazionale controversa possa disincentivare i potenziali destinatari dei servizi.

39 — V. punti 16, 24 e 58 del controricorso.

40 — Sentenze 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone (Racc. pag. 377, punto 16); 28 gennaio 1992, causa C-204/90, Bachmann (Racc. pag. I-249, punto 31), e Kohll (cit. alla nota 15, punto 35). V. sentenza della Corte EFTA nella causa Rinsal e Slinning (cit. alla nota 29, punti 44 e 45).

41 — Sentenze Commissione/Francia (cit. alla nota 26, punto 32); Watts (cit. alla nota 15, punto 98); Leichtle (cit. alla nota 15, punto 30); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punti 41 e 44), e Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punto 69).

42 — V. punto 21 delle osservazioni del governo spagnolo.

43 — V. sentenza 8 settembre 2009, causa C-42/07, Liga Portuguesa de Futebol Profissional e Bwin International (Racc. pag. I-7633, punto 51).

81. Solo esaminando le norme di diritto nazionale applicabili è possibile accertare se la disciplina contenuta nel Decreto-Lei n. 177/92 possa avere per i potenziali pazienti effetti disincentivanti tali da integrare le condizioni poste dalla nozione di restrizione.

82. Come già illustrato, il decreto legge n. 177/92 stabilisce le condizioni per il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, con riserva di una previa autorizzazione, rilasciata nell'ambito di una procedura amministrativa speciale che coinvolge diverse istituzioni ospedaliere. Il paziente che necessita di prestazioni mediche altamente specializzate all'estero deve, quindi, a norma dell'art. 2 del Decreto-Lei n. 177/92, prima di sottoporsi alle cure all'estero, ottenere l'autorizzazione da parte di tre diverse istituzioni. Dal preambolo e dagli artt. 1, n. 1, e 3, n. 1, lett. a), del Decreto-Lei si evince che l'autorizzazione è volta essenzialmente ad attestare che la prestazione di cure all'estero nell'ambito della cooperazione medica è necessaria in quanto tali trattamenti non possono essere eseguiti sul territorio nazionale per mancanza di mezzi tecnici o di personale. Le richieste di prestazioni mediche altamente specializzate devono essere formulate dagli ospedali rientranti nel sistema sanitario nazionale e devono essere accompagnate da un referto medico dettagliato, approvato dal competente dirigente del servizio nonché dal direttore sanitario.

83. Il decreto legge n. 177/92 subordina, quindi, il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero ad un'autorizzazione preventiva, con la conseguenza che, qualora essa non sia concessa, il paziente deve in ultima analisi sostenere in proprio i costi. È vero che la normativa controversa non impedisce al paziente di rivolgersi ad un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro. Tuttavia, la prospettiva delle ripercussioni economiche dannose di una possibile decisione in sede amministrativa che neghi il rimborso delle spese mediche da parte del servizio sanitario nazionale è già di per sé obiettivamente idonea a dissuadere il potenziale paziente dal sottoporsi a un trattamento medico all'estero. Questa opinione trova conferma nelle sentenze Kohll, Smits e Peerbooms e Müller-Fauré e van Riet [44], nelle quali la Corte ha confermato, in particolare, l'effetto deterrente di simili autorizzazioni volte ad attestare la necessità medica dei trattamenti all'estero. La complessità della procedura amministrativa prevista per la concessione dell'autorizzazione e, in particolare, la sua strutturazione in tre fasi, rappresenta un ulteriore fattore idoneo a disincentivare il ricorso a prestazioni sanitarie transfrontaliere. Non si può escludere l'eventualità che le posizioni assunte dalle singole istituzioni interpellate in merito alla necessità medica del trattamento all'estero possano tra loro divergere.

84. Durante la fase scritta del procedimento il governo portoghese ha sostenuto che la procedura di «attestazione preventiva della necessità medica» («referenciação prévia da necessidade clínica») di un trattamento

44 — V. sentenze Kohll (cit. alla nota 15, punti 33-36); Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punti 62 e 64), e Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punti 41 e 42).

all'estero prevista dal Decreto-Lei n. 177/92 può essere equiparata a quanto accade, a livello nazionale, con la prescrizione di una visita specialistica [45]. Tale argomentazione mira in tutta evidenza a confutare la tesi secondo cui la normativa controversa avrebbe l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra la Repubblica portoghese e altri Stati membri dell'Unione più difficile della prestazione di servizi puramente interna. Dubito della correttezza di tale affermazione, tanto più che il governo portoghese non ha indicato alcun elemento concreto a suo sostegno. Non ha fornito prova, ad esempio, del fatto che la prescrizione di una visita specialistica in Portogallo debba essere autorizzata da parte di tre differenti istituzioni. Si può quindi supporre che il fatto di indirizzarsi ad un medico specialista nel territorio nazionale comporti pratiche amministrative molto meno complesse rispetto a quelle previste per un trasferimento all'estero nell'ambito della controversa procedura di autorizzazione. Al di là di queste considerazioni, occorre osservare che tale disciplina si applica espressamente a situazioni transfrontaliere e mira chiaramente a rendere più gravoso il ricorso alle prestazioni sanitarie all'estero da parte dei cittadini che vivono in Portogallo.

85. Si deve pertanto rilevare che il controverso sistema di autorizzazione preventiva è idoneo a dissuadere i potenziali pazienti e, di conseguenza, anche ad impedire che questi si rivolgano ad un prestatore di cure mediche stabilito in un altro Stato membro. In tal modo, la normativa nazionale controversa ha in definitiva l'effetto di rendere la prestazione di servizi tra gli altri Stati membri più difficile della prestazione di servizi puramente interna. Essa rappresenta pertanto un ostacolo alla libera prestazione dei servizi tanto per i pazienti, quanto per i prestatori.

3. Mancata previsione di un rimborso di «altri» trattamenti sanitari

86. Il sospetto avanzato dalla Commissione in merito alla mancata previsione nel diritto portoghese del rimborso delle spese mediche [46] risulta d'altro canto fondato in relazione ad un altro aspetto. Come già ricordato nell'ambito dell'illustrazione del contenuto del Decreto-Lei n. 177/92, tale provvedimento non si riferisce a tutti i tipi di trattamenti medici, ma si limita a disciplinare esclusivamente i cosiddetti trattamenti medici all'estero «altamente specializzati». Ne consegue che la possibilità di un rimborso delle spese, a condizione che sia stata rilasciata la necessaria autorizzazione, viene prospettata soltanto con riguardo a questa tipologia di cure. Dato che, in mancanza di informazioni contrarie da parte del governo portoghese, non risultano esservi nell'ordinamento della Repubblica portoghese disposizioni che prevedono espressamente il diritto ad ottenere il rimborso delle spese mediche sostenute all'estero per «altre» cure non ospedaliere, occorre concludere che una simile possibilità non è contemplata dal diritto portoghese.

45 — V. punti 22 e 23 del controricorso.

46 — V. paragrafo 74 delle presenti conclusioni.

87. Questa tesi è suffragata non solo dalla ratio, dall'economia e dal tenore letterale del decreto legge n. 177/92, ma anche dalle osservazioni formulate dal governo portoghese in relazione agli aspetti fondamentali del proprio sistema sanitario, che si caratterizzerebbe essenzialmente per la sua autonomia e che, manifestamente, proprio per tale motivo, valuterebbe le cure all'estero come meno meritevoli di sostegno rispetto a quelle prestate nel territorio nazionale. Un ulteriore indizio in tal senso si rinviene nella dichiarazione resa dal governo portoghese, secondo cui la Repubblica portoghese non potrebbe garantire il rimborso delle spese sostenute per qualsiasi tipo di trattamento all'estero [47]. Neanche il fatto che il governo portoghese abbia contestato, richiamandosi al Decreto-Lei n. 177/92, l'affermazione della Commissione secondo la quale nell'ordinamento di tale Stato non vi sarebbe alcuna norma che prevede il rimborso di siffatte spese mediche, costituisce un argomento idoneo ad inficiare la lettura del contesto normativo nazionale data nelle presenti conclusioni, considerato che il Decreto-Lei n. 177/92, come già illustrato, per l'appunto non disciplina il rimborso delle spese mediche sostenute in relazione ad «altri» trattamenti non ospedalieri.

88. Anche gli «altri» trattamenti non ospedalieri all'estero, in quanto prestazioni di natura sanitaria, sono tutelati dalla libera prestazione dei servizi. La categorica negazione del diritto al rimborso delle spese mediche sostenute in relazione a detti trattamenti all'estero rappresenta inequivocabilmente una restrizione alla libera prestazione dei servizi come sopra definita [48], avendo l'effetto di rendere, per i pazienti residenti in Portogallo, l'accesso alle cure sanitarie in altri Stati membri più difficile rispetto alla prestazione dei medesimi servizi sul territorio nazionale. Essi avrebbero infatti diritto al rimborso delle spese da parte del sistema sanitario nazionale solo nel caso di un trattamento reso nel territorio nazionale. Come già evidenziato in relazione al requisito della previa autorizzazione previsto dal Decreto-Lei [49], il mancato accollo delle spese mediche sostenute dai pazienti non impedisce in modo diretto di rivolgersi ad un prestatore di servizi stabilito in un altro Stato membro. La prospettiva di possibili ripercussioni economiche dannose è, però, già di per sé oggettivamente idonea a scoraggiare i potenziali pazienti che volessero sottoporsi a trattamenti all'estero [50]. Il carattere restrittivo di questa disciplina si manifesta quindi, in definitiva, nei suoi effetti.

89. Ne consegue pertanto che anche la mancata previsione del rimborso delle spese mediche nel caso di «altri» trattamenti sanitari integra una restrizione alla libera prestazione dei servizi.

47 — V. punto 54 del controricorso.

48 — V. paragrafo 69 delle presenti conclusioni.

49 — V. paragrafo 83 delle presenti conclusioni.

50 — V. sentenza Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota16, punto 41).

C — *Giustificazione della restrizione*

90. Avendo accertato una restrizione alla libera circolazione dei servizi sia con riguardo ai trattamenti medici «altamente specializzati» che ad «altri» trattamenti medici, occorre di seguito verificare se dette restrizioni possano dirsi oggettivamente giustificate.

91. A tal fine è necessario distinguere nettamente le due ipotesi. Nel caso di trattamenti medici «altamente specializzati», la questione della giustificazione della restrizione si pone con riferimento al requisito dell'autorizzazione [51]. Nel caso degli «altri» trattamenti medici si tratta invece di valutare se ricorra una giustificazione per la restrizione derivante dalla mancata previsione del rimborso delle spese mediche [52]. A favore di una valutazione separata delle cause di giustificazione depone, in primo luogo, il diverso grado di intensità con cui ciascuna delle norme nazionali contestate limita la libera prestazione dei servizi e, in secondo luogo, la circostanza che i presupposti previsti a livello di diritto dell'Unione per riconoscere tale giustificazione sono in parte diversi.

1. Giustificazione nell'ipotesi di trattamenti medici «altamente specializzati»

92. Come dichiarato in più occasioni dalla Corte, il diritto dell'Unione non osta, in linea di principio, a un sistema di autorizzazione preventiva; è però necessario che le condizioni dettate per il rilascio di una siffatta autorizzazione siano giustificate e soddisfino il requisito di proporzionalità [53]. A tal fine è necessario, conformemente ad una giurisprudenza costante, che la restrizione non ecceda quanto oggettivamente necessario a tale scopo e che tale risultato non possa essere ottenuto mediante provvedimenti meno restrittivi [54]. Un siffatto sistema deve, inoltre, essere fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario [55].

93. Dal punto di vista metodologico, il piano dei motivi giustificativi è l'aspetto sul quale va creata la «concordanza pratica» auspicata dal governo portoghese tra la sovranità in materia di organizzazione e di regolamentazione riconosciuta agli Stati membri nel settore dell'assistenza sanitaria e le regole del mercato interno [56]. In questo contesto, compito della Corte è conciliare il più possibile, da un lato, l'interesse degli iscritti ad un sistema sanitario nazionale a godere dei vantaggi che il mercato interno comporta per la libera prestazione dei servizi sanitari e, dall'altro, la

51 — V. paragrafo 85 delle presenti conclusioni.

52 — V. paragrafo 89 delle presenti conclusioni.

53 — Sentenze Elchinov (cit. alla nota 20, punto 44), e Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punto 82).

54 — Sentenza Watts (cit. alla nota 15, punto 106).

55 — V. sentenze Elchinov (cit. alla nota 20, punto 44); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punti 83-85), e Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punti 82 e 90).

56 — V. M. Cousins, «Patient Mobility and National Health Systems», in *Kluwer Law International*, 2007, pag. 190.

volontà degli Stati membri di mantenere la stabilità finanziaria dei propri sistemi sanitari per continuare a garantire ai propri iscritti servizi sanitari di qualità elevata [57].

94. Una restrizione alle libertà fondamentali può tuttavia essere ammessa solo qualora sussista un legittimo motivo giustificativo. La Corte, nella propria giurisprudenza in materia di servizi sanitari transfrontalieri, riconosce una serie di motivi giustificativi scritti o di origine giurisprudenziale. Essa non si è peraltro ancora pronunciata sulla questione se possa ricorrere una qualche giustificazione in un caso come quello in esame, in cui la restrizione alla libera prestazione dei servizi rappresenti una conseguenza dell'applicazione di una normativa nazionale che risulta discriminatoria in quanto impone una previa autorizzazione solo per le cure mediche rese all'estero. A tale riguardo, occorre ricordare che, secondo una giurisprudenza consolidata, ragioni imperative di interesse pubblico non possono essere invocate per giustificare restrizioni alle libertà fondamentali applicate in maniera discriminatoria [58]. Non è neppure certo, pertanto, se la Corte possa anche solo prendere in considerazione i motivi di giustificazione sui quali il governo portoghese fonda la restrizione alla libera prestazione dei servizi. Nella giurisprudenza recente dalla Corte vi sono d'altro canto chiari indizi del fatto che in determinati settori motivi imperativi di interesse generale possono essere invocati anche per giustificare restrizioni discriminatorie delle libertà fondamentali, ovviamente sempre nel rispetto del principio di proporzionalità [59]. Ritengo tuttavia che nel presente procedimento non occorra in ultima analisi risolvere la questione se la restrizione discriminatoria alla libera prestazione dei servizi oggetto di discussione possa dirsi giustificata in base a motivi imperativi di interesse generale, tanto più che una simile giustificazione presuppone sempre il rispetto del principio

57 — V. R. Schiano, loc. cit. (nota 31), secondo il quale la Corte è sempre chiamata, in ogni controversia, a ricercare un adeguato equilibrio tra i due interessi contrapposti. In senso analogo si esprime anche S. Van Raepenbusch, loc. cit. (nota 23), pag. 8, osservando che alla Corte è rimesso il difficile compito di conciliare, da un lato, le esigenze correlate alla libera circolazione delle persone e, dall'altro, la necessità di mantenere l'equilibrio finanziario dei sistemi sanitari nazionali nell'interesse dell'assistenza medica generale.

58 — Fondamentale la sentenza 30 novembre 1995, causa C-55/94, Gebhard (Racc. pag. I-4165, punto 37). V., in materia di restrizioni discriminatorie alla libera prestazione dei servizi, sentenze 6 ottobre 2009, causa C-153/08, Commissione/Spagna (Racc. pag. I-9735, punto 36); 30 marzo 2006, causa C-451/03, Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti (Racc. pag. I-2941, punti 36 e seg.), e 16 gennaio 2003, causa C-388/01, Commissione/Italia (Racc. pag. I-721, punto 19). Quanto al principio secondo cui limitazioni alla libertà di stabilimento fondate sulla cittadinanza non possono essere giustificate sulla base di motivi imperativi di interesse generale, v. sentenze 16 dicembre 2010, causa C-89/09, Commissione/Francia (Racc. pag. I-12941, punti 50 e seg.); 1° giugno 2010, cause riunite C-570/07 e C-571/07, Blanco Pérez und Chao Gómez (Racc. pag. I-4629, punti 61 e seg.); 19 maggio 2009, cause riunite C-171/07 e C-172/07, Apothekerkammer des Saarlandes e a. (Racc. pag. I-4171, punti 25 e seg.), e 10 marzo 2009, causa C-169/07, Hartlauer (Racc. pag. I-1721, punti 44 e seg.).

59 — È il caso ad esempio delle misure nazionali a tutela dell'ambiente aventi natura discriminatoria. V., sul punto, paragrafi 82 e segg. delle mie conclusioni presentate il 16 dicembre 2010 nella causa C-28/09, Commissione/Austria, ancora pendente.

di proporzionalità. Dalle disamina che segue emerge infatti che quest'ultima condizione non è soddisfatta nel caso di specie.

a) Mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale

i) Giustificazione legittima

95. A giustificazione della contestata restrizione a una libertà fondamentale, il governo portoghese adduce innanzitutto la necessità di preservare l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale nazionale. Esso richiama l'art. 64, n. 2, lett. c) della Costituzione portoghese, che obbliga lo Stato a creare un sistema nazionale di assistenza sanitaria che offra alla popolazione prestazioni ampiamente gratuite. La gratuità del sistema renderebbe necessario il suo finanziamento mediante il gettito fiscale e il bilancio statale. Il finanziamento del sistema sanitario nazionale rappresenterebbe così il compito più importante e, allo stesso tempo, più oneroso dello Stato. Il governo portoghese ritiene [60] che il finanziamento del sistema sanitario nazionale mediante risorse pubbliche non consenta l'accollo di spese mediche insorte in relazione a trattamenti effettuati all'estero. Questo sistema si caratterizzerebbe, inoltre, per la sua autonomia e per la copertura universale. La sua struttura, quale sancita dal diritto costituzionale portoghese, porrebbe necessariamente dei limiti all'accesso da parte dei pazienti a cure sanitarie all'estero e al rimborso delle spese mediche.

96. Occorre osservare che, in base alla giurisprudenza della Corte, contrariamente a quanto affermato dal governo portoghese, obiettivi di natura puramente economica non possono giustificare un ostacolo al principio fondamentale della libera prestazione dei servizi. D'altro canto le citate argomentazioni non possono neppure essere respinte semplicemente sulla base di tale motivazione, tanto più che la Corte non ha escluso che un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale possa costituire un motivo imperativo di interesse generale atto a giustificare, a determinate condizioni, tale restrizione [61]. In tal senso la Corte ha recentemente ricordato, nella sentenza 5 ottobre 2010, Commissione/Francia, che conformemente alla sua giurisprudenza precedente esigenze di pianificazione possono giustificare la condizione secondo cui la presa a carico finanziaria, da parte dell'istituzione competente, di cure previste in un altro Stato membro sia subordinata a previa autorizzazione [62].

60 — V. punto 20 del controricorso.

61 — V. sentenze Kohll (cit. alla nota 15, punto 41); Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punto 72); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 73), e Stamatelaki (cit. alla nota 20, punto 30).

62 — Sentenza Commissione/Francia (cit. alla nota 26, punto 33), che rinvia alle sentenze Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punti 76-81); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punti 76-81), e Watts (cit. alla nota 15, punti 108-110).

97. Queste considerazioni, riferite a prestazioni mediche ospedaliere, non possono tuttavia essere trasposte al caso in esame nella presente causa. L'analisi della giurisprudenza evidenzia, infatti, che la Corte ha ammesso la possibilità di richiamarsi al motivo imperativo in questione esclusivamente in caso di prestazioni sanitarie ospedaliere e non invece nel caso di cure non ospedaliere [63]. Approfondirò questo aspetto nel prosieguo.

98. Nel valutare il succitato motivo giustificativo la Corte distingue sempre, infatti, tra prestazioni ospedaliere e non ospedaliere, riconoscendo solo in relazione alle prime le esigenze di pianificazione dello Stato membro. La Corte ritiene che tale pianificazione risponda, in linea generale, a diverse preoccupazioni. Da un lato, essa persegue l'obiettivo di garantire nel territorio dello Stato interessato la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure ospedaliere di qualità. Dall'altro, essa è espressione della volontà di garantire un controllo dei costi ed evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane [64]. La pianificazione da parte degli Stati membri si riferisce a vari aspetti, quali il numero di strutture ospedaliere, la loro ripartizione geografica, la loro organizzazione e le attrezzature di cui sono dotate, o ancora la natura dei servizi sanitari che sono in grado di fornire. La Corte ha quindi concluso che, in questa duplice prospettiva, il requisito consistente nel sottoporre a previa autorizzazione l'assunzione da parte del sistema nazionale degli oneri finanziari delle cure ospedaliere erogate in un altro Stato membro appare una misura al contempo necessaria e ragionevole [65].

99. È però evidente che simili considerazioni non possono applicarsi al caso di trattamenti non ospedalieri, tanto più che questo tipo di

63 — V. sentenze Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punti 72-92), nella quale la Corte esamina separatamente le prestazioni ospedaliere e quelle non ospedaliere. V. sentenza Commissione/Francia (cit. alla nota 26, punto 34), nella quale la Corte osserva che esigenze di pianificazione, volte a evitare gli sprechi di risorse finanziarie, tecniche e umane, possono rappresentare una giustificazione in relazione a prestazioni erogate in ambiente ospedaliero. V. paragrafo 94 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Mengozzi il 25 febbraio 2010 nella causa Commissione/Spagna (sentenza cit. alla nota 15).

64 — Sentenze Elchinov (cit. alla nota 20, punto 43), e Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 80). U. Becker/C. Walser ne deducono, nel loro «Stationäre und ambulante Krankenhausleistungen im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr — von Entgrenzungen und neuen Grenzen in der EU», in *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2005, pag. 450, che il ricorso a prestazioni non ospedaliere non può più, in linea di massima, essere sottoposto a una previa autorizzazione. K. J. Bieback, «Neue Rechtsprechung des EuGH zur grenzüberschreitenden Beanspruchung von Gesundheitsleistungen — zugleich eine Anmerkung zum Urteil des EuGH in der Rs. C-372/04», in *Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht*, 7/2006, pag. 242, interpreta la giurisprudenza della Corte nel senso che l'autorizzazione preventiva del ricorso a prestazioni transfrontaliere integra una restrizione alla libera prestazione dei servizi sancita dall'art. 49 CE; essa deve reputarsi inammissibile se riferita a prestazioni non ospedaliere, mentre sarebbe del tutto ammissibile nel caso di accesso a cure ospedaliere, ove occorrerebbe garantire la pianificazione e la certezza delle prestazioni.

65 — V. sentenza Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punti 62 e 64)

prestazioni sanitarie viene reso da un medico all'interno del suo ambulatorio, cosicché di regola non si pone neppure un problema di pianificazione statale.

100. In linea di principio si possono condividere le considerazioni del governo portoghese in relazione alle difficoltà che possono presentarsi nel distinguere chiaramente tra prestazioni ospedaliere e prestazioni non ospedaliere [66]; del resto tali difficoltà sono state evidenziate dalla stessa Corte nella sua giurisprudenza [67]. Non si può infatti escludere che alcune prestazioni dispensate in ambito ospedaliero possano essere effettuate anche in una clinica o da un medico generico nel suo studio o in un centro medico, con l'effetto che potrebbe risultare difficile operare una distinzione nel singolo caso [68]. Ai fini del presente procedimento per inadempimento tale distinzione è però del tutto irrilevante, dato che — diversamente da quanto si rileva in altre cause decise dalla Corte — in primo luogo non è oggetto di esame una distinzione operata in un caso concreto e, in secondo luogo, in base alle indicazioni fornite dal governo portoghese, le disposizioni del Decreto-Lei n. 177/92 trovano applicazione indistintamente per entrambe le tipologie di prestazioni.

101. La Corte non è pertanto tenuta — a differenza della fattispecie nella causa Commissione/Francia, che si riferiva ad esigenze di pianificazione derivanti dall'impiego di apparecchiature mediche pesanti [69] — a verificare se determinate prestazioni non ospedaliere possano, in considerazione dei costi elevati, essere equiparate alle cure prestate in ospedale. Ai fini del presente procedimento è sufficiente ricordare che nella succitata sentenza la Corte ha infine rinunciato a distinguere tra le due tipologie di prestazioni mediche proprio in considerazione delle circostanze particolari connesse all'impiego di apparecchiature mediche pesanti. La Corte ha aderito, in tale occasione, alla posizione assunta dal governo francese, che aveva sottolineato i costi elevati di dette apparecchiature e le conseguenti esigenze di pianificazione. Come correttamente riconosciuto dalla Corte, l'impiego di determinate apparecchiature mediche pesanti, tassativamente elencate, può essere oggetto — a prescindere dall'ambito, ospedaliero o meno, in cui possono essere installate o utilizzate — di una politica di pianificazione da parte dello Stato. La Corte ha dichiarato a tale proposito che detta politica di pianificazione riguarda sia il numero di apparecchiature, sia la loro ripartizione geografica, ed è necessaria per garantire sull'intero territorio nazionale un'offerta di cure di alto livello e per evitare il più possibile sprechi di risorse. Per quanto corrette possano risultare dette considerazioni nell'ambito della succitata controversia, una situazione analoga non può però riscontrarsi nella presente causa, in mancanza di elementi che depongano in questo senso. Con ciò non si intende negare che alcuni trattamenti non ospedalieri rientranti nell'ambito di applicazione del Decreto-Lei possono soddisfare in determinate condizioni i presupposti per un'equiparazione nel senso citato. Tuttavia i

66 — V. punto 34 del controricorso.

67 — V. sentenza Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punti 76-80).

68 — V. sentenza Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 75), e paragrafo 67 delle conclusioni presentate dall'avvocato generale Sharpston il 15 luglio 2010 nella causa Commissione/Francia (sentenza cit. alla nota 26).

69 — V. sentenza Commissione/Francia (cit. alla nota 26, punti 34-37).

fatti, come esposti alla Corte, non consentono di giungere a una tale conclusione.

102. Considerato che il ricorso per inadempimento verte unicamente sulle cure non ospedaliere rese all'estero, la Repubblica portoghese non può validamente richiamarsi a eventuali esigenze di pianificazione o addirittura a un rischio per la stabilità finanziaria del sistema sanitario nazionale per imporre una restrizione alla libera prestazione dei servizi subordinando il rimborso delle spese mediche al requisito della previa autorizzazione.

103. A prescindere da tali considerazioni, il governo portoghese, come correttamente sottolineato dalla Commissione [70], non ha sino ad oggi offerto alcuna prova dell'effettiva esistenza di un simile pericolo. Come già ricordato [71], su di esso grava l'onere di dedurre e provare la sussistenza di un motivo di giustificazione. La Repubblica portoghese non ha adempiuto tale onere della prova. Il numero di assicurati che, in base al dato da essa comunicato, hanno ottenuto negli ultimi anni il rimborso delle spese mediche sostenute [72] non sembra eccessivamente elevato; essa non ha neppure addotto che il numero degli assicurati che si recano all'estero e chiedono il rimborso sia così considerevole da poter perturbare l'equilibrio finanziario del sistema sanitario nazionale portoghese, minacciando il livello complessivo di tutela della sanità pubblica.

104. Ritengo che il governo portoghese, nelle sue osservazioni circa il supposto pericolo per la sostenibilità finanziaria del sistema sanitario nazionale, trascuri poi alcuni aspetti relativi alla mobilità dei pazienti che sono stati invece correttamente richiamati dalla Corte nella sentenza Müller-Fauré e van Riet [73]; si tratta di aspetti importanti, poiché, indipendentemente dall'eventuale rimborsabilità delle spese mediche, influenzano la decisione del paziente di sottoporsi a cure all'estero. Tali aspetti, che contrastano la preoccupazione, paventata tra le righe, che i pazienti possano poi rivolgersi prevalentemente a strutture all'estero per le cure mediche, ineriscono in primo luogo alla natura delle prestazioni stesse. Le cure non ospedaliere sono di regola dispensate in prossimità del luogo di residenza del paziente, in un ambiente culturale che gli sia familiare e gli consenta di stabilire relazioni di fiducia con il medico curante. Ne consegue necessariamente che, fatta eccezione per i casi di urgenza, gli spostamenti transfrontalieri di pazienti si verificano soprattutto

70 — V. punto 21 della replica.

71 — V. paragrafo 54 delle presenti conclusioni.

72 — Al punto 16 della sua controreplica, il governo portoghese quantifica in 1 275 il numero degli assicurati che, tra il 2006 e il 2008, sono ricorsi a trattamenti medici in altri paesi europei e hanno ottenuto il rimborso delle spese mediche sostenute; la maggior parte dei pazienti si è sottoposta a trattamenti in Spagna, Germania, Francia, nel Regno Unito e in Svizzera.

73 — Cit. alla nota 16, punti 95 e 96.

nelle regioni frontaliere o per il trattamento di patologie specifiche. D'altro canto non si possono neppure trascurare quegli aspetti che normalmente limitano la mobilità dei pazienti, quali, ad esempio, le inevitabili barriere linguistiche, la distanza, i costi di soggiorno e la mancanza di informazioni sul tipo di cure prestate all'estero. Il governo portoghese avrebbe dovuto considerare anche questi aspetti nell'ambito di un'analisi dei rischi, mentre sembra basarsi su supposizioni prive di riscontro preciso.

105. Per le ragioni succitate ritengo che le preoccupazioni manifestate dal governo portoghese per il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale non rappresentino un legittimo motivo di giustificazione.

ii) Requisiti di una procedura di autorizzazione conforme al diritto dell'Unione

— Considerazioni generali

106. Qualora la Corte, contrariamente a quanto statuito sino ad oggi e pur in presenza di prove a mio parere insufficienti del pericolo per la stabilità finanziaria del proprio sistema previdenziale paventato dal governo portoghese, dovesse giungere alla conclusione che sussiste un legittimo motivo di giustificazione, la disciplina nazionale controversa dovrebbe comunque rispondere sia ai requisiti previsti dalla Corte per una procedura di autorizzazione conforme al diritto dell'Unione che al principio di proporzionalità, richiamato nel paragrafo 92 delle presenti conclusioni.

107. La Commissione dubita che la procedura di autorizzazione prevista dal Decreto-Lei n. 177/92 soddisfi tali requisiti. Le condizioni fissate da tale atto per la concessione di un'autorizzazione sarebbero inoltre, a suo dire, eccessivamente severe e sproporzionate rispetto allo scopo perseguito [74].

— Requisiti specifici elaborati dalla giurisprudenza

108. La Corte ha sviluppato criteri specifici in base ai quali valutare se le condizioni poste dalla normativa nazionale per la concessione dell'autorizzazione ad un trattamento all'estero, dalla quale dipende in ultima analisi il rimborso delle spese mediche, siano conformi al diritto dell'Unione. Sotto il profilo sistematico, dalla giurisprudenza si evince che i requisiti di una procedura di autorizzazione conforme al diritto dell'Unione sono

74 — V. punto 13 della replica.

sì strettamente collegati all'esame della proporzionalità di una norma nazionale, ma allo stesso tempo rappresentano un aspetto che deve essere valutato autonomamente al fine di accertare se la restrizione ad una libertà fondamentale possa dirsi giustificata [75]. Il controllo del rispetto di tali condizioni non sostituisce pertanto la verifica di proporzionalità, ma la integra. Per questo motivo, tratterò i due aspetti dell'esame singolarmente.

109. Secondo una giurisprudenza costante, perché un regime di previa autorizzazione sia giustificato anche quando deroga al principio della libera prestazione dei servizi, deve essere comunque fondato su criteri oggettivi, non discriminatori e noti in anticipo, in modo da circoscrivere l'esercizio del potere discrezionale delle autorità nazionali affinché esso non sia usato in modo arbitrario. Un tale regime di autorizzazione deve, inoltre, basarsi su un sistema procedurale di facile accesso e tale da garantire agli interessati che la loro domanda sarà trattata entro un termine ragionevole ed in modo oggettivo e imparziale, dovendo inoltre eventuali dinieghi di autorizzazione poter essere impugnati nell'ambito di un ricorso giurisdizionale [76].

110. Il Decreto-Lei n. 177/92 accorda alle autorità competenti il potere di decidere in merito alla «necessità clinica» di un trattamento medico all'estero. La legge mira ad ottenere una decisione sollecita da parte delle autorità competenti, come emerge dal fatto che il suo art. 4, n. 3, impone che i soggetti vengano immediatamente resi edotti della decisione e delle misure disposte. Il termine previsto per tale comunicazione di norma è pari, ai sensi dell'art. 4, n. 4, a quindici giorni, mentre per i casi urgenti, ai sensi dell'art. 5, n. 1, è ridotto a cinque. Non vi è motivo pertanto di dubitare della ragionevolezza dei termini previsti per il trattamento della richiesta di prescrizione di un trattamento medico all'estero. L'art. 4, n. 5, del decreto legge prevede che la relativa decisione amministrativa possa essere sottoposta a riesame da parte del Ministero della Salute portoghese, circostanza questa che, in linea di principio, non dà adito a riserve, nei limiti in cui al richiedente dovrebbe essere garantita la possibilità di impugnare detta decisione in sede giurisdizionale.

111. Sorgono però dubbi in merito alla compatibilità delle disposizioni del Decreto-Lei n. 177/92 in relazione al fatto che tali disposizioni non indicano chiaramente i criteri sulla base dei quali le competenti autorità sono chiamate a decidere in merito alla richiesta di prescrizione di cure all'estero formulata dai pazienti. Manifestamente non sono dettati criteri per la concessione o il diniego dell'autorizzazione preventiva. Mancano pertanto indicazioni obiettive che pongano dei limiti alla discrezionalità delle autorità nazionali e che impediscano un esercizio abusivo del potere decisionale. In mancanza di criteri chiari, per un paziente potrebbe essere impossibile prevedere la decisione delle competenti autorità nazionali. L'assenza di un inquadramento

75 — V. sentenze Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 85); Watts (cit. alla nota 15, punto 116); Commissione/Spagna (cit. alla nota 15, punto 43), ed Elchinov (cit. alla nota 20, punto 44).

76 — Sentenze 20 febbraio 2001, causa C-205/99, Analir (Racc. pag. I-1271, punto 38); Smits e Peerbooms (cit. alla nota 19, punto 90); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 85); Watts (cit. alla nota 15, punto 116) e Commissione/Francia (cit. alla nota 26, punto 43). V. sentenza della Corte EFTA Rinsal e Slinning (cit. alla nota 29, punto 48).

giuridico potrebbe inoltre rendere difficile il sindacato giurisdizionale delle decisioni con cui venga negata l'autorizzazione [77].

112. Non è chiaro, ad esempio, se l'impossibilità di prestare cure altamente specializzate sul territorio nazionale, per mancanza di mezzi tecnici o di personale, vada considerata un presupposto di legge per la prescrizione di trattamenti all'estero, tanto più che proprio tale circostanza, come già osservato, individua sotto il profilo della tecnica normativa l'ambito stesso di applicazione della legge. Quand'anche si trattasse effettivamente di un presupposto, non sarebbero comunque definiti i margini di discrezionalità di cui godono le competenti autorità e se queste siano eventualmente vincolate a dati precisi per l'adozione della decisione (ad esempio, costi vantaggiosi, qualità delle prestazioni, ecc.). La legge non contiene alcuna indicazione al riguardo.

113. Per il resto, il governo portoghese non ha addotto alcun elemento che possa fugare i dubbi qui espressi in merito alla trasparenza dei processi decisionali disciplinati nel Decreto-Lei n. 177/92 e alla possibilità di sottoporre la decisione a sindacato giurisdizionale. Il governo portoghese si limita nelle sue osservazioni a riportare il contenuto delle rispettive disposizioni di legge, senza illustrare più nel dettaglio le modalità con cui tali decisioni vengono assunte.

114. Ritengo che le disposizioni controverse contenute nel Decreto-Lei n. 177/92 non rispondano ai criteri innanzi citati in base ai quali, in linea con la giurisprudenza della Corte, una procedura di autorizzazione può dirsi conforme al diritto dell'Unione.

— Proporzionalità

115. Presumendo la legittimità di un simile motivo di giustificazione, occorrerebbe poi esaminare se il requisito della previa autorizzazione per la prescrizione di un trattamento sanitario all'estero sia *idoneo* e *necessario* per preservare l'equilibrio finanziario del sistema sanitario portoghese. Secondo la giurisprudenza della Corte, una misura è idonea a garantire il conseguimento dello scopo perseguito se risponde realmente all'intento di raggiungerlo in modo coerente e sistematico [78]. Un provvedimento è necessario, inoltre, laddove, fra le molteplici misure idonee

77 — V. gli elementi in comune con la sentenza Watts (cit. alla nota 15, punto 118), nella quale la Corte ha censurato il fatto che la disciplina controversa non precisasse i criteri di concessione o di rifiuto dell'autorizzazione preliminare necessaria per l'assunzione degli oneri delle cure dispensate in un ambito ospedaliero situato in altro Stato membro.

78 — V. sentenze 11 marzo 2010, causa C-384/08, Attanasio Group (Racc. pag. I-2055, punto 51), e 17 novembre 2009, causa C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri (Racc. pag. I-10821, punto 42).

a conseguire lo scopo perseguito, sia quello che impone l'onere minore per l'interesse o il bene giuridico colpito [79]. Una simile misura deve essere da ultimo *proporzionata,* nel senso che non deve essere eccessiva rispetto all'obiettivo previsto. Una restrizione sproporzionata alla libera prestazione dei servizi si verifica quindi nel caso in cui il provvedimento nazionale, pur contribuendo al raggiungimento di un obiettivo di interesse generale, comporti un'ingerenza eccessiva nella libera prestazione dei servizi.

116. Contrariamente a quanto sostenuto dal governo spagnolo [80], grava sullo Stato membro convenuto, e non sulla Commissione, l'onere di addurre e provare che la misura controversa è compatibile con il principio di proporzionalità [81].

117. A tale riguardo occorre osservare che il governo del Portogallo non ha ad oggi chiarito in che modo una verifica delle singole richieste da parte dello Stato, volta ad accertare se i trattamenti medici altamente specializzati richiesti possano essere prestati anche nel territorio nazionale, sia adatta a preservare l'equilibrio finanziario del sistema sanitario portoghese. Non è chiaro, in particolare, da quali cause potrebbe derivare un simile pericolo per il sistema. Il governo portoghese non ha spiegato se il pericolo è insito nei maggiori costi dei trattamenti o in un possibile abuso da parte di strutture sanitarie non riconosciute. Esso non si è neppure realmente pronunciato in merito a possibili misure alternative idonee a evitare simili rischi.

118. Quand'anche si ammettesse che il requisito della previa autorizzazione è idoneo e necessario per preservare l'equilibrio finanziario del sistema sanitario nazionale portoghese, vi sarebbe comunque motivo di dubitare che esso, così come concretamente configurato dalla legge, possa anche dirsi proporzionato, tanto più che il procedimento istituito dal Decreto-Lei n. 177/92 prescrive il rilascio dell'autorizzazione da parte di tre diverse istituzioni. In tal modo l'esito del procedimento — già incerto, dato che il decreto legge n. 177/92 omette di indicare i criteri sulla base dei quali l'autorizzazione viene accordata o negata nel caso specifico — diviene per il richiedente ancor più imprevedibile. Non è chiaro, in particolare, in che misura le autorità coinvolte siano vincolate al parere positivo del medico curante e a quali condizioni possano dissociarsi da tale valutazione. A mio parere, la procedura di autorizzazione va oltre quanto necessario per conseguire l'obiettivo previsto.

119. La disciplina controversa non è pertanto conforme al principio di proporzionalità.

79 — Sentenza 11 luglio 1989, causa 265/87, Schräder (Racc. pag. 2237, punto 21).

80 — V. punto 34 delle osservazioni del governo portoghese.

81 — V. sentenza Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 44).

b) Controllo della qualità delle cure sanitarie prestate all'estero

120. Il governo portoghese sostiene, inoltre, che la previa autorizzazione sarebbe necessaria per garantire lo standard qualitativo delle prestazioni rese dal sistema sanitario nazionale o per suo conto. Questa affermazione deve essere intesa, in termini giuridici, nel senso che esso vuole così richiamarsi al principio di tutela della sanità pubblica ai sensi dell'art. 55 CE, letto in combinato disposto con l'art. 46, n. 1, CE.

121. Un diniego del rimborso delle spese mediche fondato sull'asserito standard qualitativo inferiore delle prestazioni mediche rese in un altro Stato membro rispetto a quelle prestate in Portogallo si fonderebbe però, secondo la Commissione, su un criterio soggettivo, manifestamente sproporzionato e discriminatorio.

122. All'argomentazione del governo portoghese occorre anzitutto replicare che gli Stati membri possono certamente limitare la libera prestazione di servizi per motivi di sanità pubblica. Questa facoltà tuttavia non consente loro di sottrarre il settore della sanità pubblica, in quanto settore economico dal punto di vista della libera prestazione dei servizi, all'applicazione del principio fondamentale della libera circolazione [82].

123. Ritengo inoltre opportuno evidenziare che una simile argomentazione era stata fatta valere anche nell'ambito della causa Kohll ed è stata correttamente respinta dalla Corte in considerazione dei requisiti previsti per l'esercizio della professione medica negli altri Stati membri, requisiti che vanno necessariamente considerati, anche grazie agli sforzi di armonizzazione compiuti all'interno dell'Unione europea, come equiparabili. Nel contesto di detta causa, il governo lussemburghese aveva sostenuto che il requisito della previa autorizzazione per il rimborso delle spese mediche era necessario per garantire la qualità delle prestazioni mediche, che potrebbe essere verificata, per coloro i quali si rechino in un altro Stato membro, solo al momento della domanda d'autorizzazione [83]. La Corte non ha tuttavia accolto questa argomentazione, osservando che i requisiti per l'accesso alle attività di medico e di dentista e per il loro esercizio sono stati oggetto di numerose direttive di coordinamento o di armonizzazione, con la conseguenza che i medici e i dentisti stabiliti in altri Stati membri, ai fini della libera prestazione dei servizi, vanno considerati altrettanto qualificati. Correttamente la Corte ha deciso pertanto che una normativa come quella vigente in Lussemburgo, che prevede il requisito della previa autorizzazione per il rimborso delle spese mediche, non può essere

82 — V. sentenze 7 maggio 1986, causa 131/85, Gül (Racc. pag. 1573, punto 17), e Kohll (cit. alla nota 15, punto 46).

83 — Sentenza Kohll (cit. alla nota 15, punto 43).

giustificata da motivi di sanità pubblica al fine di proteggere la qualità delle prestazioni mediche offerte in altri Stati membri [84].

124. Le stesse considerazioni dovrebbero valere nella presente fattispecie. Quale atto normativo più importante in materia di riconoscimento reciproco delle qualifiche professionali per i medici occorre citare la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 7 settembre 2005, 2005/36/CE, relativa al riconoscimento delle qualifiche professionali [85], che ha sostituito la precedente direttiva del Consiglio 5 aprile 1993, 93/16/CEE, intesa ad agevolare la libera circolazione dei medici e il reciproco riconoscimento dei loro diplomi, certificati ed altri titoli [86]. Tale direttiva mira, ai sensi del suo diciannovesimo «considerando», a facilitare la libera circolazione e il riconoscimento reciproco dei titoli per una serie di figure professionali (tra le quali le professioni mediche, come medico, infermiere responsabile dell'assistenza generale, dentista, veterinario, ostetrica e farmacista) mediante l'introduzione di un meccanismo di riconoscimento automatico dei titoli di formazione in base al coordinamento delle condizioni minime di formazione. Le preoccupazioni manifestate dal governo portoghese in relazione a potenziali differenze nello standard qualitativo delle prestazioni mediche rese negli altri Stati membri devono quindi essere disattese in quanto infondate, poiché i percorsi formativi per le figure professionali del settore medico sono equivalenti.

125. Il requisito della previa autorizzazione ai fini del rimborso delle spese mediche non può pertanto essere giustificato per ragioni di sanità pubblica, sostenendo che esso sia necessario al fine di controllare lo standard qualitativo delle prestazioni sanitarie rese all'estero.

c) Conclusione parziale

126. Alla luce delle considerazioni che precedono, concludo che nel caso in esame è ravvisabile, in relazione a prestazioni mediche «altamente specializzate», una restrizione alla libera prestazione dei servizi che non può essere obiettivamente giustificata. Il governo portoghese non ha dedotto alcun legittimo motivo di giustificazione per detta restrizione, né ha fornito prove che sussista un pericolo concreto per l'equilibrio finanziario del sistema nazionale di previdenza sociale. Pertanto, in linea di principio, è superfluo esaminare la compatibilità della misura controversa con il principio di proporzionalità. Quand'anche la Corte dovesse riscontrare un legittimo motivo di giustificazione, la disciplina contenuta nel Decreto-Lei n. 177/92 non risponderebbe comunque ai requisiti da essa stabiliti affinché una procedura di autorizzazione possa dirsi conforme al diritto dell'Unione europea.

84 — Sentenza Kohll (cit. alla nota 15, punti 47-49).

85 — GU L 255, pag. 22.

86 — GU L 165, pag. 1.

127. Per completezza desidero ancora esaminare brevemente, in tale contesto, gli elementi che, a detta del governo portoghese, la normativa nazionale avrebbe in comune con le norme del regolamento n. 1408/71. Ritengo che esso non possa validamente giustificare la previsione di un'autorizzazione per prestazioni sanitarie che ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 49 CE adducendo che anche l'art. 22, n. 1, lett. c), del regolamento n. 1408/71 prevede il requisito dell'autorizzazione. Come emerso chiaramente nel corso dell'udienza, il governo portoghese trascura infatti di considerare che l'art. 22 del regolamento n. 1408/71 disciplina una materia diversa. Esso conferisce all'assicurato un diritto alle prestazioni in natura erogate, per conto dell'istituzione competente, dall'istituzione del luogo di dimora, secondo le disposizioni della legislazione dello Stato membro in cui le prestazioni sono erogate, come se l'interessato appartenesse a quest'ultima istituzione [87]. In tal caso è determinante il regime di copertura vigente nello Stato membro che rende la prestazione [88]. Le possibili differenze di costo tra uno Stato membro e l'altro e le conseguenze finanziarie che tale circostanza può comportare per l'istituzione che sostiene i costi giustificano in linea di principio il requisito della previa autorizzazione. Questo non vale però nel caso dell'art. 49 CE, dato che tale norma garantisce il diritto al rimborso delle spese esclusivamente sulla base delle norme dello Stato membro di residenza del paziente [89]. Tale disposizione accorda all'assicurato unicamente il diritto di richiedere il rimborso nella misura prevista dal soggetto che si fa carico dei costi nel suo Stato di residenza, anche nel caso in cui egli abbia sostenuto, nello Stato membro in cui si è sottoposto a trattamento, spese maggiori [90]. Ciò detto, occorre poi ricordare che la Corte, nella sentenza Müller-Fauré e van Riet [91] e, da ultimo, nella sentenza Commissione/Lussemburgo [92], ha dichiarato che, nell'ambito stesso di applicazione del regolamento n. 1408/71, gli Stati membri che hanno istituito un regime di prestazioni in natura, o perfino un servizio sanitario nazionale, devono prevedere meccanismi di rimborso a posteriori di cure dispensate in uno Stato membro diverso da quello competente. Le argomentazioni addotte in senso contrario dal governo portoghese devono pertanto essere respinte.

128. Riassumendo, occorre constatare che la Repubblica portoghese, avendo subordinato, nel Decreto-Lei n. 177/92, il rimborso delle spese mediche non ospedaliere sostenute in un altro Stato membro per prestazioni mediche «altamente specializzate» a un'autorizzazione preventiva, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE.

87 — Sentenze Watts (cit. alla nota 15, punto 48), e Inizan (cit. alla nota 19, punto 19).

88 — Sentenza Commissione/Francia (cit. alla nota 26, punto 27).

89 — V. sentenza Watts (cit. alla nota 15, punto 48). In tal senso, U. Schneider (cit. alla nota 31), pag. 349.

90 — In tal senso, K. J. Bieback (cit. alla nota 64), pag. 245.

91 — Sentenza Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 105).

92 — Sentenza Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 46).

2. Giustificazione nel caso di «altri» trattamenti sanitari

129. Il governo portoghese non prende esplicitamente posizione in merito alla restrizione derivante dalla non rimborsabilità delle spese mediche nel caso di «altri» trattamenti sanitari. Le osservazioni si riferiscono in sostanza alle finalità del Decreto-Lei n. 177/92 e ad alcune caratteristiche principali del sistema sanitario portoghese. Dalle dichiarazioni rese dal governo portoghese emerge comunque che tale Stato non è disposto a farsi carico in toto dei costi relativi alle cure prestate all'estero [93]. Esso giustifica tale posizione ricorrendo alle stesse argomentazioni poste alla base del Decreto-Lei n. 177/92. Ne consegue che, anche in relazione agli «altri» trattamenti sanitari, vengono addotti i motivi di giustificazione già citati.

a) Salvaguardia dell'equilibrio finanziario del sistema di previdenza sociale

i) Legittimo motivo di giustificazione

130. Le mie considerazioni riguardo alla possibilità che la preoccupazione di preservare l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale possa rappresentare un motivo legittimo di giustificazione, nel contesto di prestazioni sanitarie non ospedaliere transfrontaliere, valgono anche in questo ambito [94]. Anche in relazione ad «altri» trattamenti sanitari non ospedalieri non è dato ravvisare, infatti, una necessità di pianificazione da parte degli Stati membri volta ad evitare — come esplicitato dalla Corte nella sua giurisprudenza — «ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche e umane». Il governo portoghese, inoltre, non ha ad oggi fornito prova della concreta sussistenza di un pericolo per l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale. Anche in questo contesto ritengo che le preoccupazioni manifestate dal governo portoghese per l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale non possano essere considerate un legittimo motivo di giustificazione.

ii) Proporzionalità

131. In subordine, quand'anche la Corte, discostandosi dalla sua giurisprudenza come fino ad oggi elaborata e disattendendo gli elementi probatori a disposizione, dovesse ammettere l'esistenza di un legittimo motivo di giustificazione, la categorica non rimborsabilità delle spese mediche sostenute in relazione ad «altri» trattamenti sanitari andrebbe comunque esaminata alla luce del principio di proporzionalità, i cui presupposti sono stati da me ricordati nel paragrafo 115 delle presenti conclusioni.

93 — V. paragrafo 87 delle presenti conclusioni.

94 — V. paragrafi 95-105 delle presenti conclusioni.

132. Il governo portoghese non ha addotto alcun elemento a sostegno della tesi secondo cui il mancato rimborso delle spese mediche controverse sarebbe idoneo a contribuire alla salvaguardia dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale nazionale. Il mero rinvio all'autonomia di detto sistema, alla circostanza che esso è finanziato mediante tasse, nonché al rischio di dover rimborsare anche spese sostenute per trattamenti prestati all'interno di strutture private, non può compensare la mancanza di argomenti obiettivi sull'adeguatezza di tale disciplina.

133. Anche presumendo che il diniego di qualsivoglia rimborso di spese mediche possa comportare un risparmio e che, in tal modo, si contribuisca, in linea di principio, a preservare l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale nazionale, sarebbe comunque dubbio se una tale misura possa dirsi compatibile con i principi di necessità e proporzionalità. Secondo una giurisprudenza costante, «un regime di previa autorizzazione non può legittimare un comportamento discrezionale da parte delle autorità nazionali, tale da privare le disposizioni comunitarie, in particolare quelle relative ad una libertà fondamentale come quella di cui trattasi nella causa principale, di un'applicazione utile» [95]. Diversamente da quanto accade per le prestazioni mediche «altamente specializzate», per le spese mediche sostenute in relazione ad «altri» trattamenti sanitari non ospedalieri non è neppure contemplata la possibilità di ottenere un rimborso. La Repubblica portoghese si avvale in definitiva di una delle misure più incisive, che comporta una restrizione della libera prestazione dei servizi ben più grave del requisito legale di un'autorizzazione preventiva. Questa misura priva la libertà fondamentale in questione di ogni effetto utile, dato che presumibilmente l'assicurato soggetto al sistema di previdenza portoghese, consapevole di dover sostenere in proprio tutti i costi, eviterà il più possibile di avvalersi dei trattamenti medici offerti in altri Stati membri. A seconda dell'entità di tali costi e delle disponibilità economiche dell'assicurato, il ricorso alla libera prestazione dei servizi potrebbe divenire, in tali condizioni, del tutto illusorio [96]. Data l'esistenza di misure meno incisive idonee a conseguire l'obiettivo di preservare l'equilibrio finanziario del sistema previdenziale nazionale, occorre considerare il categorico diniego del rimborso delle spese come non necessario. Esso non può dirsi neppure proporzionato, in quanto mina la libera prestazione dei servizi al fine di preservare il sistema previdenziale nazionale da pericoli non meglio precisati.

134. La disciplina controversa non è pertanto compatibile con il principio di proporzionalità.

95 — V. sentenze Smits e Peerbooms (cit. alla nota 16, punto 90); Müller-Fauré e van Riet (cit. alla nota 16, punto 84), e Watts (cit. alla nota 15, punto 132).

96 — V. sentenza Commissione/Lussemburgo (cit. alla nota 16, punto 41), nella quale la Corte ha correttamente osservato che la prospettiva di non ottenere il rimborso delle spese scoraggia gli assicurati o addirittura impedisce loro l'esercizio del diritto alla libera prestazione dei servizi.

b) Controllo della qualità delle cure sanitarie prestate all'estero

135. Con riguardo al motivo giustificativo inerente alla necessità di garantire la qualità delle prestazioni rese attraverso il sistema sanitario nazionale o per suo conto, rimando alle considerazioni svolte in precedenza [97], valide anche in questo ambito. In considerazione della chiara giurisprudenza della Corte, che in materia muove dal presupposto di condizioni equiparabili per la formazione delle figure professionali del settore medico e quindi, in ultima analisi, di standard qualitativi equiparabili nei trattamenti offerti ai pazienti, le preoccupazioni manifestate circa la qualità dei trattamenti cui possono essere sottoposti i cittadini residenti in Portogallo non possono essere considerate un motivo legittimo per limitare la libera prestazione dei servizi.

c) Conclusione parziale

136. Anche in relazione agli «altri» trattamenti sanitari non rientranti nell'ambito di applicazione del Decreto–Lei n. 177/92, giungo pertanto alla conclusione che sussiste una restrizione alla libera prestazione dei servizi che non può essere oggettivamente giustificata. Occorre quindi constatare che la Repubblica portoghese, non avendo previsto nel proprio ordinamento giuridico la possibilità di rimborso delle spese mediche sostenute in relazione ad «altri» trattamenti non ospedalieri prestati in un altro Stato membro, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE.

D — *Conclusione finale*

137. Alla luce delle considerazioni che precedono, ritengo che il ricorso della Commissione sia fondato. La Repubblica portoghese, avendo previsto nella propria normativa nazionale che il rimborso delle spese mediche sostenute per prestazioni mediche non ospedaliere «altamente specializzate» prestate in un altro Stato membro sia subordinato a previa autorizzazione [98], e non avendo peraltro affatto previsto la possibilità di rimborso delle spese sostenute per «altri» trattamenti non ospedalieri resi in un altro Stato membro [99], è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE.

97 — V. paragrafi 120-125 delle presenti conclusioni.

98 — V. paragrafo 128 delle presenti conclusioni.

99 — V. paragrafo 136 delle presenti conclusioni.

VII — Sulle spese

138. Nel procedimento per inadempimento, ai sensi dell'art. 69, n. 2, del regolamento di procedura, la parte soccombente è condannata alle spese se ne è stata fatta domanda. Poiché la Commissione ha concluso in tal senso e la Repubblica portoghese è rimasta soccombente, quest'ultima deve essere condannata alle spese.

VIII — Conclusione

139. Sulla base delle considerazioni svolte, propongo alla Corte di statuire come segue:

1) La Repubblica portoghese, avendo previsto nella propria normativa nazionale che il rimborso delle spese mediche sostenute per prestazioni mediche non ospedaliere «altamente specializzate» prestate in un altro Stato membro sia subordinato a previa autorizzazione, e non avendo peraltro affatto previsto la possibilità di rimborso delle spese sostenute per «altri» trattamenti non ospedalieri resi in un altro Stato membro, è venuta meno agli obblighi ad essa incombenti in forza dell'art. 49 CE.

2) La Repubblica portoghese è condannata alle spese.