CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER presentate l'11 gennaio 2007 [1]

I — Introduzione

1. Da tempo viene chiesto alla Corte di giustizia di risolvere problemi interpretativi legati alla mobilità dei malati all'interno della Comunità ed al finanziamento delle prestazioni mediche transfrontaliere.

2. Ora si aggiunge un altro anello a questa catena, con le questioni pregiudiziali proposte dal Dioikitiko Protodikeio di Atene (tribunale di primo grado per il contenzioso amministrativo) a norma dell'art. 234 CE, in ordine all'incidenza dell'art. 49 CE sulla normativa ellenica che esclude il rimborso delle spese per prestazioni ricevute in cliniche private all'estero, tranne nel caso dei pazienti di età inferiore a quattordici anni.

3. In particolare, si chiede di chiarire se la detta esclusione costituisca un ostacolo alla libera prestazione dei servizi, se essa sia giustificata da motivi imperativi di interesse pubblico, quali la necessità di prevenire un grave rischio per l'equilibrio economico del regime di previdenza sociale nazionale o la garanzia di cure mediche adeguate ed accessibili a tutti, e se l'esclusione stessa risulti proporzionata al fine perseguito.

II — Ambito normativo

A — *Il diritto comunitario*

4. In forza dell'art. 3, n. 1, lett. c), CE, l'azione della Comunità in tale ambito comporta «un mercato interno caratterizzato dall'eliminazione, fra gli Stati membri, degli ostacoli alla libera circolazione delle merci, delle persone, dei servizi e dei capitali». Gli ultimi tre aspetti sono regolamentati nel titolo III della parte terza del Trattato.

1 — Lingua originale: lo spagnolo.

5. All'interno del Capo 3, dedicato ai «servizi», l'art. 49 CE, primo comma, enuncia il seguente principio generale:

«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. Tale principio si integra con quello evidenziato dall'art. 50 CE:

«Ai sensi del presente trattato, sono considerate come servizi le prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione, in quanto non siano regolate dalle disposizioni relative dalla libera circolazione delle merci, dei capitali e delle persone.

I servizi comprendono in particolare:

a) attività di carattere industriale;

b) attività di carattere commerciale;

c) attività artigiane;

d) attività delle libere professioni.

Senza pregiudizio delle disposizioni del capo relativo al diritto di stabilimento, il prestatore può, per l'esecuzione della sua prestazione, esercitare, a titolo temporaneo, la sua attività nel paese ove la prestazione è fornita, alle stesse condizioni imposte dal paese stesso ai propri cittadini».

B — *Normativa ellenica*

1. Disposizioni legislative

7. L'art. 40, n. 1, della legge n. 1316/1983 [2], come modificato dall'art. 39 della legge n°1759/1988 [3], autorizza il trattamento all'e-

2 — FEK 3 A'.
3 — FEK 50 A'.

stero di malattie particolarmente gravi, inter alia «degli assicurati degli enti e servizi di previdenza sociale dipendenti dal Ministero della Sanità, della Previdenza e delle Assicurazioni sociali» [lett. c)]; e a tal fine, ai sensi del n. 2, gli interessati debbono ottenere un'autorizzazione, concessa previo parere di una commissione sanitaria, che, conformemente al n. 3, si esprime sulla necessità dell'assistenza medica.

8. Ai sensi del n. 4, con decreto del Ministro della Sanità, della Previdenza e delle Assicurazioni sociali, vengono definite le modalità e la procedura di autorizzazione del trattamento del malato, dell'eventuale donatore e di un accompagnatore, il tipo e l'ampiezza delle prestazioni, l'importo delle spese mediche, precisando l'eventuale contributo dell'assicurato, così come tutti gli altri dettagli necessari per l'applicazione di tale disposizione.

2. Disposizioni regolamentari

9. Sulla base della suddetta autorizzazione legislativa è stato approvato il decreto ministeriale 7 gennaio 1997, n°F7/oik. 15 [4], che disciplina la prestazione di cure in altri paesi agli assicurati di tutti gli enti e organismi assistenziali in materia di malattia, indipendentemente dalla loro denominazione e dalla loro forma giuridica, di competenza della Geniki Gramateia Koinonikon Asfaliseon (Segretariato generale della previdenza sociale; in prosieguo: la «GGKA»).

10. Sulla base del medesimo fondamento normativo, il decreto ministeriale n°35/1385/1999 [5] ha approvato il regolamento del ramo sanità dell'Organismos Asfaliseos Eleftheron Epangelmation (ente assicurativo dei liberi professionisti; in prosieguo l' «OAEE»).

a) Il decreto del 1997

11. Nell'ambito del regime della GGKA, l'art. 1 del decreto del 1997 prevede la presa a carico dell'importo delle cure prestate in un altro Stato membro, quando «l'assicurato:

a) soffre di una malattia grave che non può essere curata in Grecia, vuoi perché non

4 — FEK 22 B'.

5 — FEK 1814 B'.

esistono gli strumenti scientifici adeguati vuoi perché non si applica lo specifico metodo medico di diagnosi e di terapia richiesto;

b) soffre di una malattia grave che non può essere tempestivamente curata in Grecia e l'eventuale ritardo nel trattamento porrebbe in pericolo la sua vita;

c) si reca d'urgenza all'estero, senza ricorrere alla procedura di previa autorizzazione, perché il suo caso sia trattato immediatamente;

d) si trova temporaneamente in un paese straniero, dove si ammala improvvisamente a causa di un evento brusco, improvviso ed inevitabile e viene ricoverato in ospedale».

In tutti i casi indicati è necessario ottenere una previa autorizzazione su parere delle commissioni sanitarie speciali, sebbene negli ultimi due casi l'autorizzazione possa essere concessa a posteriori.

12. A tenore dell'art. 6, n. 4, «non sono rimborsabili le spese sanitarie sostenute in cliniche private all'estero, salvo quando si tratti di bambini».

b) Il decreto del 1999

13. L'art. 13, n. 1, di tale decreto qualifica come cure mediche l'assistenza sanitaria prestata al paziente in ospedali pubblici e privati convenzionati con l'OAEE.

14. L'art. 15, n. 1, riconosce il diritto degli assicurati dell'OAEE «di essere curati all'estero, previa decisione dell'amministratore ed autorizzazione della commissione sanitaria speciale, purché soddisfino le condizioni previste nei menzionati decreti ministeriali». Il n. 2, elenca le «spese rimborsabili», tra le quali, alla lett. a), include le spese di degenza in «ospedali pubblici all'estero», precisando che «non vengono rimborsate le spese di degenza in cliniche private all'estero, salvo

che per i bambini di età inferiore a quattordici anni».

III — Fatti, controversia nella causa principale e questioni pregiudiziali

15. Il sig. Dimitrios Stamatelakis era assicurato presso il Tameio Asfalisesos Emboron (cassa malattia dei commercianti; in prosieguo: il «TAE»). Egli soffriva di un tumore alla vescica, motivo per il quale dal 18 maggio al 16 giugno 1998 fu ricoverato in Gran Bretagna, nella clinica privata London Bridge Hospital, alla quale pagò la somma di 13 600 sterline.

16. La domanda di rimborso del suddetto importo, proposta dall'assicurato dinanzi al Polymeles Protodikeio (tribunale di primo grado) di Atene, veniva respinta il 26 aprile 2000, per il motivo che la causa era di competenza del giudice amministrativo.

17. In seguito al decesso dell'interessato, il 29 agosto 2000, la vedova, erede universale di quest'ultimo, presentava una domanda di rimborso all'OAEE, che aveva sostituito il TAE [6]. Con decisione n. St/4135/00 veniva respinta la domanda e con la decisione n. 392/2/248 del 18 settembre 2001, veniva respinto il reclamo presentato contro la precedente decisione, per il motivo che non era previsto il rimborso delle spese di ricovero presso cliniche private all'estero.

18. Il Dioikitiko Protodikeio di Atene, dinanzi al quale l'interessata ha presentato un ricorso amministrativo avverso la suddetta decisione, ha sospeso il procedimento per sottoporre alla Corte di giustizia le seguenti questioni pregiudiziali:

«1) Se una normativa nazionale che esclude in ogni caso il rimborso, da parte di un ente previdenziale nazionale, delle spese di ricovero di un suo assicurato in una clinica privata all'estero, salvo quando si tratti di bambini di età inferiore a 14 anni, mentre, viceversa, prevede la possibilità di rimborsare le relative spese se il ricovero di cui trattasi avviene in un ospedale pubblico straniero, previa autorizzazione, la quale viene concessa quando l'assicurato non può essere

6 — L'art. 4, n. 1, della legge n. 2676/1999 (FEK 1 A') ha soppresso il TAE ed ha attribuito le sue funzioni all' OAEE.

sottoposto tempestivamente ad una terapia corrispondente in una casa di cura convenzionata con il suo ente previdenziale, costituisca una restrizione del principio della libera prestazione dei servizi all'interno della Comunità, sancito dagli artt. 49 CE e seguenti.

2) Qualora la prima questione venga risolta in senso affermativo, se si possa ritenere che una restrizione di questo tipo è giustificata da ragioni imperative di pubblico interesse, quali sono in particolare la necessità di prevenire un grave rischio per l'equilibrio economico e finanziario del regime ellenico di previdenza sociale o la garanzia di un trattamento medico-ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti.

3) Qualora la seconda questione venga risolta in senso affermativo, se una restrizione di questo tipo possa ritenersi consentita nel senso che non viola il principio di proporzionalità poiché non eccede quanto necessario per raggiungere lo scopo da essa perseguito e tale risultato non può essere ottenuto con provvedimenti meno coercitivi».

IV — Procedimento dinanzi alla Corte di giustizia

19. Hanno presentato osservazioni scritte, entro il termine stabilito all'art. 23 dello Statuto della Corte di giustizia, il governo greco, il governo belga e la Commissione.

20. All'udienza del 29 novembre 2006, sono intervenuti per formulare osservazioni orali, il rappresentante del governo greco, il rappresentante del governo olandese e l'agente della Commissione.

V — Analisi delle questioni pregiudiziali

A — *Osservazioni preliminari*

21. Prima di esaminare le questioni poste dal giudice del rinvio, occorre soffermarsi sulla normativa comunitaria che disciplina la

materia e sulla giurisprudenza in materia di assistenza ospedaliera transfrontaliera.

Vanbraekel e a. [8], in base alla quale il fatto che il diniego di previa autorizzazione per essere seguito all'estero si basi sui criteri previsti dalla normativa nazionale, e non sui criteri previsti dal regolamento n. 1408/71, non esclude totalmente l'applicabilità di tale norma comunitaria.

1. Determinazione della normativa comunitaria di riferimento

a) L'art. 49 CE e l'art. 22 del regolamento (CEE) n. 1408/71

22. Il governo belga chiede di determinare le norme di diritto comunitario pertinenti nella causa principale, e propone a tal fine il Trattato ed il regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 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 [7], citando, in particolare, l'art. 22 di tale regolamento, che riguarda la prestazione di cure in uno Stato membro diverso da quello di residenza. Tale governo fa valere i punti 30 e 31 della sentenza12 luglio 2001, causa C-368/98,

23. La Corte di giustizia ha esaminato la relazione tra le due norme suindicate in occasione di una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta da un organo giurisdizionale francese sulla loro compatibilità. Nella sentenza 23 ottobre 2003, nella causa C-56/01, Inizan [9], conformemente alla soluzione da me suggerita nelle relative conclusioni, è stata dichiarata la compatibilità delle due norme [10].

24. Come spiego nelle summenzionate conclusioni, tali due discipline sono tra loro conciliabili, anche se riguardano situazioni distinte e conducono a risultati diversi (paragrafo 31).

7 — GU L 149, pag. 2, frequentemente modificato. Il regolamento (CE) del Parlamento europeo e del Consiglio 29 aprile 2004, n. 883, relativo al coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (GU L 166, pag. 1), lo abrogherà una volta che sia entrato in vigore il suo regolamento di applicazione, non ancora approvato; la Commissione ha tuttavia presentato una proposta al riguardo [COM (2006) 16 def.].

8 — Racc. pag. I-5363.

9 — Racc. pag. I-12403.

10 — A partire dalla sentenza 28 aprile 1998, causa C-158/96, Kohll (Racc. pag. I-1931), la coesistenza dei due regimi è stata ammessa anche dalla dottrina; v. Jorens, Y., Couchier, M. e Van Overmeiren, F., *Access to Health Care in an Internal Market: Impact for Statutory and Complementary Systems. Background Report to the International Conference, Luxembourg, 8 april 2005*, Università di Gand, 2005, pag. 10; Mavridis, P., *La sécurité sociale à l'épreuve de l'intégration européenne — Étude d'une confrontation entre libertés du marché et droits fondamentaux*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2003, pag. 135. Simon, A.C., «La mobilité des patients en droit européen», in Nihoul P. e Simon, A.C., (a cura di), *L'Europe et les soins de santé*, Ed. Larcier, Bruxelles, 2005, pag. 164, concepisce l'art. 22 del regolamento come un albero che, fino alla pronuncia della sentenza Kohll, non permetteva di scorgere il "bosco" dei diritti dei malati derivanti dal principio della libera prestazione dei servizi.

25. Infatti, da un lato «il campo di applicazione ratione personae dell'art. 49 CE e quello dell'art. 22 del regolamento n. 1408/71 sono diversi: il secondo ha un'estensione più ridotta del primo. L'art. 49 CE riguarda tutti i cittadini degli Stati membri per il fatto di essere stabiliti nella Comunità, mentre l'art. 22 del regolamento n. 1408/71 si applica solo ai cittadini dell'Unione e ai loro familiari, che siano iscritti a qualcuno dei regimi legali di previdenza sociale degli Stati membri» (paragrafo 27).

26. D'altro lato, «[c]onseguenze sostanzialmente diverse derivano ai pazienti a seconda del fatto che ricorrano al procedimento previsto all'art. 22 del regolamento n. 1408/71 ovvero che facciano valere direttamente l'art. 49 CE» (paragrafo 28); mentre il regolamento «opera unicamente tra gli enti previdenziali degli Stati membri», imponendo «criteri uniformi sulle condizioni alle quali non può venire rifiutata l'autorizzazione e contribuisce a favorire la libera circolazione delle persone che beneficiano di un regime legale di previdenza sociale» (paragrafo 29), il Trattato «dà il diritto a tutti i cittadini degli Stati membri (...) di chiedere il rimborso, in base alle tariffe vigenti nello Stato di iscrizione, delle spese sanitarie sostenute in un altro Stato membro senza essere in possesso di autorizzazione» (paragrafo 30).

27. Le stesse considerazioni orientano le mie considerazioni sui parametri giuridici applicabili per decidere la seguente causa.

b) La disciplina applicabile nella causa a qua

28. L'ordinanza di rinvio non cita il regolamento n. 1408/71, tuttavia contiene alcuni elementi che lasciano intendere una sua possibile applicazione: l'iscrizione del sig. Stamatelakis presso il TAE ed il reclamo presentato successivamente all' OAEE.

29. Il regime previdenziale greco è caratterizzato dalla presenza di numerosi enti pubblici che coprono i diversi settori della popolazione, suddivisa in base a criteri professionali. Con gli anni, si è rivelato utile ridurre il numero degli enti previdenziali, concentrando le funzioni nell'Idrima Koinonikon Asfalisseon (istituto della previdenza sociale; in prosieguo: l'«IKA») per i lavoratori subordinati e nell'OAEE, per i lavoratori autonomi e per i liberi professionisti [11].

30. L'OAEE, persona giuridica di diritto pubblico che ha assorbito il TAE, è il regime previdenziale obbligatorio per i commercianti, gli artigiani, gli autisti e i ristoratori [12]. L'art. 2 del regolamento n. 1408/71 men-

11 — *Le système hellénique de la sécurité sociale*, Ministero del lavoro e della previdenza sociale, Secretariato generale della previdenza sociale, Atene, 2002, pagg. 20 e segg. Il testo è consultabile sul sito: http://www.ggka.gr/france/asfalistikofr_menu.htm.

12 — *Le système hellénique*, op. cit., pag. 26.

ziona i lavoratori autonomi, motivo per cui si può pensare che riguardi le categorie coperte dall' OAEE.

31. Orbene, come osserva la Commissione, da nessun elemento agli atti risulta che l'interessato avesse richiesto una previa autorizzazione a norma dell'art. 22 del regolamento n. 1498/71, né risulta il perché non l'abbia richiesta. Anche nell'ipotesi in cui l'avesse richiesta, si deve ricordare che, ai sensi della giurisprudenza, tale disposizione mira a consentire all'assicurato, che sia autorizzato a recarsi in un altro Stato membro per curarsi, di beneficiare dell'assistenza sanitaria, a spese dell'ente previdenziale, in base alle disposizioni della legislazione dello Stato nel quale le prestazioni vengono erogate, senza disciplinare il rimborso, in base alle tariffe in vigore nello Stato competente, delle spese sostenute per tali prestazioni [13].

32. Tuttavia, i dubbi espressi dal giudice nazionale non nascono da un regime di autorizzazione, ma piuttosto dal fatto che, con l'eccezione dei bambini di età inferiore a quattordici anni, le cure prestate in strutture private all'estero sono sempre a carico del paziente.

33. Inoltre, nella sentenza Vanbraekel e a. è stato dichiarato che, in taluni casi, l'interessato ha diritto, conformemente all'art. 49 CE, a ricevere cure mediche in un altro Stato membro secondo un regime diverso da quello previsto dal citato art. 22 [14] (punti 37-53).

34. In questo contesto le questioni poste dal giudice del rinvio meritano di essere esaminate alla luce dell'art. 49 CE che, non si dimentichi, costituisce un'espressione particolare del principio della parità di trattamento.

2. L'assistenza ospedaliera nella giurisprudenza

35. I soggetti che hanno presentato osservazioni nel presente procedimento evidenziano le sentenze della Corte di giustizia in materia. È opportuno ricordare tale giurisprudenza per la comprensione delle questioni poste dal Dioikitiko Protodikeio di Atene.

13 — Sentenza 15 giugno 2006, causa C-466/04, Acereda Herrera (Racc. pag. I-5341) e sentenze citate, Kohll (punto 27), e Vanbraekel e a. (punto 36).

14 — La sentenza 16 maggio 2006, causa C-372/04, Watts (Racc. pag. I-4325, punti 46 e 47) ribadisce tale tesi.

36. Anzitutto, la libera prestazione dei servizi comprende le cure mediche fornite dietro corrispettivo [15], sia all'interno che all'esterno di un ospedale [16], comprendendo altresí la libertà da parte dei destinatari di recarsi in un altro Stato membro per sottoporsi alle cure necessarie [17].

37. Nel caso di specie, risulta che il sig. Stamatelakis pagó direttamente la clinica britannica, essendo escluso che, in tal caso, la circostanza che egli abbia successivamente chiesto il rimborso all'OAEE renda inapplicabili le norme del Trattato [18] poiché una prestazione medica non cessa di essere disciplinata dall'art. 49 CE per il fatto che il paziente chiede il rimborso delle spese sostenute ad una cassa malattia nazionale [19].

38. Il diritto comunitario non restringe la competenza degli Stati membri ad organizzare i loro sistemi previdenziali [20]; in assenza di armonizzazione comunitaria, spetta alla legislazione nazionale stabilire le condizioni cui è subordinato il diritto alle prestazioni [21]; tuttavia, resta inteso che nell'esercizio di tale potere gli Stati membri devono rispettare il diritto comunitario [22], il che significa che non possono introdurre o mantenere in vigore restrizioni ingiustificate all'esercizio della libera prestazione dei servizi sanitari [23].

39. Occorre pertanto esaminare la questione se il divieto di rimborsare le spese mediche per le cure ricevute in cliniche private all'estero, contenuto nella normativa ellenica controversa, ostacoli la suddetta libertà (prima questione pregiudiziale), se esso sia giustificato (seconda questione pregiudiziale) e se sia proporzionato all'obiettivo perseguito (terza questione pregiudiziale).

40. Ciononostante, sebbene la giurisprudenza assuma come riferimento principale

15 — Sentenza 4 ottobre 1991, causa C-159/90, Society for the Protection of Unborn Children Ireland (Racc. pag. I-4685, punto 18) e le citate sentenze Kohll (punto 29) e Watts (punto 86).

16 — Sentenze 12 luglio 2001, causa C-157/99, Smits e Peerbooms (Racc. pag. I-5473, punto 53); 13 maggio 2003, causa C-385/99, Müller-Fauré e van Riet (Racc. pag. I-4509, punto 38), e le ricordate sentenze Vanbraekel e a. (punto 41), Inizan (punto 16) e Watts (punto 86).

17 — Sentenza 31 gennaio 1984, cause riunite 286/82 e 26/83, Luisi e Carbone (Racc. pag. 377, punto 16), e la citata sentenza Watts (punto 87).

18 — Sentenze Smits e Peerbooms (punto 55) e Müller-Fauré e van Riet (punto 39).

19 — Sentenze Müller-Fauré e van Riet (punto 103), e Watts (punti 89 e 90).

20 — Sentenze 7 febbraio 1984, causa 238/82, Duphar e a. (Racc. pag. 523, punto 16); 17 febbraio 1993, cause riunite C-159/91 e C-160/91, Poucet e Pistre (Racc. pag. I-637, punto 6); e 17 giugno 1997, causa Sodemare e a. (Racc. pag. p. I-3395, punto 27), nonché la citata sentenza Kohll (punto 17).

21 — Sentenza 30 gennaio 1997, cause riunite C-4/95 e C-5/95, Stöber e Piosa Pereira (Racc. pag. I-511, punto 36); v., inoltre, la più volte citata sentenza Kholl (punto 18).

22 — Sentenze Smits e Peerbooms (punti 44-46); Müller-Fauré e van Riet (punto 100); Inizan, (punto17) e Watts (punto 92).

23 — Secondo González Vaqué, L., «La aplicación del principio fundamental de la libre circulación en el ámbito de la Seguridad Social: la sentencia Decker», in *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 5, Madrid, 1999 (pag. 129 e segg.), la dottrina della Corte di giustizia fornisce elementi sufficienti per limitare eventuali conseguenze negative a breve o a lungo termine.

le libertà fondamentali sancite dal Trattato, vi è un altro principio, sempre piú importante in ambito comunitario, il diritto dei cittadini di essere curati, proclamato dall'art. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [24], quindi «[t]rattandosi di un bene superiore, la salute non può essere considerata esclusivamente sotto l'angolatura di costi sociali e difficoltà economiche latenti» [25]. Tale diritto si configura come un diritto soggettivo, indipendente dal rapporto del singolo con la previdenza sociale [26], aspetto questo che la Corte di giustizia non può ignorare.

B — *L'esistenza di una restrizione alla libera prestazione dei servizi*

41. Il governo belga e la Commissione sostengono che la legislazione ellenica limita la libera prestazione dei servizi in quanto, sebbene non impedisca di rivolgersi ad ospedali privati in altri Stati membri, tuttavia dissuade i potenziali utenti dal farlo, giacché, qualora essi siano di età superiore a quattordici anni, i costi del trattamento restano a loro carico.

42. Al contrario, la Grecia non ravvisa alcun ostacolo alla libera prestazione dei servizi, atteso che la normativa controversa prevede il rimborso unicamente quando l'assistenza sanitaria è stata prestata in un ospedale privato situato all'interno del suo territorio. Il diniego generale di presa a carico delle spese, senza distinzioni in base all'ubicazione della clinica, renderebbe infondata una qualsiasi obiezione sul piano comunitario.

43. La premessa di tale argomento mi sembra corretta, ma non altrettanto il suo sviluppo o la sua conclusione.

44. Il giudice del rinvio ha proposto le questioni pregiudiziali valutando le diverse possibilità di rimborso a seconda che il ricovero all'estero sia stato effettuato presso strutture pubbliche oppure private. Tale ragionamento, utilizzato dal Belgio e, parzialmente, dalla Commissione, prescinde dal vincolo che lega la libera prestazione dei servizi e la libertà di spostamento, che

24 — GU 2000, C 364 (pag. 1). Ai sensi di tale disposizione «[o]gni 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»; il contenuto dell'art. 35 è stato riprodotto nell'art. II-95 del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa (GU 2004, C 310, pag. 1). All'inizio della Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle Regioni sulla strategia della Comunità europea in materia di sanità [COM (2000) 285, def.], si legge che «[l]e persone attribuiscono una grande priorità alla loro salute».

25 — Parere del Comitato economico e sociale europeo sul tema «L'assistenza sanitaria», approvato dal plenum il 16 e il 17 luglio 2003 (GU C 234, pag. 36).

26 — Cavas Martínez, F., e Sánchez Triguero, C., «La protección de la salud en la Constitución Europea», in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 57, Madrid, 2005, pag. 28.

consente all'art. 49 CE di vietare le restrizioni nei confronti dei cittadini stabiliti in un altro Stato membro.

45. Nell'ambito della libera prestazione dei servizi vengono interessati due paesi che, nella causa principale, coincidono con lo Stato di appartenenza del sig. Stamatelakis — la Grecia — e con il luogo in cui è stato effettuato il ricovero — il Regno Unito —, talché, per valutare se sussista una limitazione alla detta libertà fondamentale, si considerano le condizioni cui il legislatore nazionale ha subordinato il rimborso, esaminando se il paziente si sia spostato; la situazione viene distorta allorché, come accade nell'ordinanza di rinvio, ci si limita a considerare gli ospedali pubblici o privati all'estero, a prescindere da quelli de proprio paese; tale impostazione ignora il caso dello spostamento. La giurisprudenza ha piú volte ribadito che l'art. 49 CE osta ad una normativa nazionale che renda più difficoltose le prestazioni di servizi tra Stati membri rispetto a quelle puramente interne [27].

46. Pertanto, propongo di riformulare le questioni pregiudiziali, poiché concordo con il rappresentante del governo greco sul fatto che occorra esaminare le ipotesi in cui i cittadini di tale Stato membro possono ottenere un rimborso delle spese di ricovero presso strutture private sul territorio nazionale, mentre non viene disposto nulla per le cure prestate in centri ospedalieri all'estero, di qualsiasi natura essi siano. La mia diversa opinione si basa sulla constatazione che le norme elleniche sono più rigorose per chi si rechi in un altro Stato membro all'interno della Comunità.

47. Da un lato, la normativa controversa non prevede eventuali accordi tra la clinica privata e la sanità pubblica straniera, a differenza di quanto si prevede in ambito nazionale. Di conseguenza, accade che, se un paziente si rivolge ad una clinica privata convenzionata in Grecia, non paga nulla, mentre qualora si rivolga ad una clinica con caratteristiche analoghe situata all'estero, deve pagare la relativa fattura. L'affermazione del governo greco secondo cui nel presente caso — come nell'ipotesi in cui si utilizzi il modulo E 112 – [28], il paziente non

27 — V. sentenza 5 ottobre 1994, causa C-381/93, Commissione/Francia (Racc. pag. I-5145, punto 17) e le citate sentenze Kohll (punto 33), Smits e Peerbooms (punto 61) e Watts (punto 94).

28 — Dalla decisione della Commissione amministrativa delle Comunità europee 7 ottobre 1993, 96/604/CEE, relativa ai modelli dei formulari necessari per l'applicazione dei regolamenti del Consiglio (CEE) n. 1408/71 e (CEE) n. 574/72 (E 001, E 103-E 127) (GU 1994, L 244, pag. 22), emerge che il formulario E 112 è richiesto in applicazione dell'art. 22, n. 1, lett. c), sub i), del regolamento n. 1408/71. A tenore della sentenza 12 aprile 2005, causa C-145/03, Keller (Racc. pag. I-2529), i formulari E 111 ed E 112 sono diretti ad «assicurare all'istituzione dello Stato membro di dimora e ai medici da essa autorizzati che il detentore di tali formulari ha il diritto di ricevere in questo Stato membro, per il periodo precisato nel formulario, cure il cui costo sarà assunto dall'istituzione competente» (punto 49).

sopporta le spese mediche, è priva di fondamento, poiché i decreti del 1997 e del 1999 escludono qualsiasi rimborso, con l'unica eccezione dei pazienti di età inferiore a quattordici anni [29].

48. D'altro lato, vi è una deroga al principio generale del diniego del rimborso delle spese sostenute in cliniche private greche non convenzionate, giacché l'ente assicuratore si fa carico delle spese relative al ricovero d'urgenza, una volta assolte determinate formalità [30]. Non si prevedono invece eccezioni di sorta allorché l'emergenza si verifichi all'estero e non sia oggettivamente possibile rivolgersi ad una struttura sanitaria pubblica del paese in cui si trova l'interessato [31].

49. Pertanto, occorre dare una soluzione affermativa alla prima questione pregiudiziale, non perché si preveda la presa a carico delle spese mediche per il ricovero in ospedali pubblici all'estero senza che si preveda altrettanto quando si tratta di strutture private, ma perché l'esclusione di queste ultime, con la ricordata eccezione dei pazienti di età inferiore a quattordici anni, assume un carattere assoluto, diversamente dal caso in cui la medesima prestazione venga dispensata in Grecia in condizioni analoghe, riducendo le possibilità per le cliniche private di altri Stati membri della Comunità di curare pazienti greci.

C — *La giustificazione della restrizione*

50. Una volta individuata la restrizione ad una libertà fondamentale, occorre verificare se essa sia giustificata.

51. La Corte di giustizia ha ammesso che alcuni motivi imperativi di interesse generale possono giustificare gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi negli ospedali, come il rischio di una grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale [32], l'obiettivo di mantenere un servizio medico-ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti [33] o la conservazione di un sistema sanitario o di una competenza medica nel territorio nazionale [34].

29 — In risposta ad un quesito che gli avevo rivolto all'udienza, l'agente del governo ellenico ha chiarito che la presa a carico delle spese mediche da parte dell'ente previdenziale competente nel suo paese, era una «una prassi» legata alla presentazione del formulario E-112, il che è da escludere nel presente caso, poiché ciò non infirma il disposto delle norme scritte e nel caso di specie non è stato utilizzato tale formulario. Tale agente ha inoltre dichiarato di non sapere se la previdenza sociale ellenica abbia stipulato accordi con ospedali privati situati in altri Stati membri.

30 — Come risulta dall'informazione pubblicata sulle pagine web dell'OAEE (http://www.oaee.gr/English/diafora/oaee.htm) e dell'IKA (http://www.ika.gr/fr/home.cfm) e come ha confermato il rappresentante del governo ellenico all'udienza.

31 — Desdentado Bonete, A. e Desdentado Daroca, E., «El reintegro de los gastos de la asistencia sanitaria prestada por servicios ajenos a la seguridad social», in *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n. 44, Madrid, 2003, pag. 28.

32 — Sentenze Kohll (punto 41); Smits e Peerbooms (punto 72); Müller-Fauré e van Riet (punto 73); e Watts (punto 103).

33 — Sentenze Kohll (punto 50); Smits e Peerbooms (punto 73); Müller-Fauré e van Riet (punto 67); e Watts (punto 104).

34 — Sentenze Kohll (punto 51); Smits e Peerbooms (punto 74); Müller-Fauré e van Riet (punto 67); e Watts (punto 105).

52. In particolare, la Corte ha affermato che il numero di infrastrutture ospedaliere, la loro ripartizione geografica, la loro organizzazione e le loro attrezzature, nonché la natura dei servizi forniti, devono poter fare oggetto di una programmazione per rispondere ad una serie di preoccupazioni, tra le quali rientrano l'obiettivo di assicurare la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad un'ampia gamma di cure o quello di garantire un controllo dei costi ed evitare lo spreco di risorse, principalmente finanziarie, data la loro insufficienza, quale che sia la modalità di finanziamento [35]. La Corte ha aggiunto che, se i pazienti potessero liberamente fare ricorso ad istituti ospedalieri di ogni tipo, compresi quelli non convenzionati, tutti gli sforzi di programmazione sarebbero compromessi [36].

53. Nella specie, i motivi suindicati sono utilizzati come pretesto dal giudice del rinvio, e in buona parte delle osservazioni presentate in questo procedimento pregiudiziale, al fine di orientare la discussione verso l'alternativa sanità pubblica/sanità privata, che si dovrebbe invece mettere da parte, poiché, come ho evidenziato nei precedenti paragrafi, non sta alla base della suddetta restrizione di una libertà fondamentale tutelata dall'ordinamento comunitario; per di piú, in tale discussione confluiscono circostanze di natura diversa, soprattutto extra-giuridica.

54. Sul piano dell'assistenza ospedaliera privata — sia in Grecia sia in un altro Stato membro —, il fatto di escludere le prestazioni erogate negli ospedali privati convenzionati di altri Stati membri oppure le urgenze, difficilmente potrebbe essere giustificato in base ai suddetti motivi, qualora le spese mediche vengano prese a carico solo se effettuate in una struttura nazionale o se la situazione d'urgenza si verifichi sul territorio nazionale.

55. Le conseguenze economiche e l'assicurazione sanitaria incidono in egual misura su entrambe le situazioni. Faccio l'esempio di un cittadino greco vittima di un incidente che, a fronte delle gravi ferite riportate venga trasportato in ambulanza in stato di incoscienza all'ospedale più vicino, il quale risulti essere privato. Mi immagino la perplessità del paziente nel rendersi conto del fatto che, qualora l'incidente sia capitato in Grecia, verrebbe dispensato dal pagamento delle spese mediche, sempreché la struttura nella quale è ricoverato abbia firmato una convenzione o nel caso di prestazione d'urgenza, mentre, qualora l'incidente sia avvenuto in un altro luogo, sarebbe costretto a pagare, a meno che non abbia meno di quattordici anni e ricorrano i presupposti per il risarcimento.

56. I motivi addotti in precedenza vengono meno dinanzi alla libera prestazione dei servizi dei centri ospedalieri privati convenzionati esteri e dinanzi al diritto alla salute.

35 — Sentenze Smits e Peerbooms (punti 76-80); Müller-Fauré e van Riet (punti 77-80), e Watts (punti 108 e 109).

36 — Sentenze Smits e Peerbooms (punto 81) e Watts (punto 111).

57. Inoltre, vari aspetti della normativa ellenica controversa contraddicono tali motivi. Così, è difficile capire che l'esclusione delle cliniche private convenzionate estere si giustifichi con la mancanza di un controllo di qualità delle loro prestazioni da parte delle autorità elleniche, poiché tale controllo incombe, di per sé, alle autorità del paese in cui sono stabilite [37]; per lo stesso motivo si potrebbero respingere molte altre attività, minando le fondamenta della Comunità. La Corte di giustizia ha statuito che, nell'ambito della libera prestazione dei servizi, i medici stabiliti in altri Stati membri offrono garanzie professionali equivalenti [38] a quelle dei medici stabiliti nel territorio nazionale [39]; tale principio è trasferibile agli ospedali, nei quali l'elemento professionale fondamentale è costituito dai medici.

58. Non intravedo neppure una spiegazione per il pagamento delle spese di ricovero dei pazienti di età inferiore a quattordici anni in una struttura privata situata all'estero, giacché, ammettendo l'asserzione del governo ellenico secondo cui la copertura di tali spese obbedisce all'idea di proteggere una categoria sensibile della popolazione, ignoro il perché non vengano comprese altre categorie che hanno anch'esse bisogno di speciale protezione, come gli anziani, i disabili e le donne in stato di gravidanza [40]. Inoltre, rispetto ai minori, non viene in rilievo l'inconveniente rappresentato dall'impossibilità di valutare le prestazioni.

59. Di conseguenza, non esiste una spiegazione valida per sottoporre la libera prestazione dei servizi sanitari da parte di cliniche private di altri paesi comunitari a limitazioni più severe rispetto a quelle applicabili a strutture analoghe nazionali. Occorre, pertanto, proporre una soluzione negativa della seconda questione pregiudiziale.

D — *Sulla proporzionalità della norma*

60. Il principio di prorpozionalità presuppone adeguatezza e armonia tra l'obiettivo perseguito ed i mezzi accordati per raggiungerlo; tuttavia, quando tale obiettivo non trova un'adeguata giustificazione, come accade nel caso in esame, è superfluo esaminare il rapporto con i mezzi. Ne consegue che il giudice del rinvio ha

37 — All'udienza, il rappresentante dei Paesi Bassi ha proposto che il livello delle prestazioni venga attestato da una dichiarazione dei servizi nazionali competenti; tuttavia, per le cliniche private convenzionate, credo che la garanzia risieda direttamente nel fatto che tali strutture hanno raggiunto un accordo con gli enti pubblici competenti in materia sanitaria.

38 — Tuttavia, nella commedia *Le Médecin malgré lui* (Il medico per forza), Molière fa dire a Valerio: «stiamo cercando se possiamo trovare da qualche parte un uomo esperto, un medico speciale che possa dare un pó di sollievo alla figlia del nostro padrone, colpita da una malattia che le ha tolto improvvisamente l'uso della parola. Molti dottori hanno dato fondo alla loro scienza per il suo caso, ma, alle volte, si trova qualcuno che conosce qualche segreto meraviglioso, qualche rimedio particolare e che riesce molto spesso a fare quello che agli altri non è riuscito; ecco quello che cerchiamo» (Opere complete, La Pleïade, Ed. Gallimard, Parigi, 1971, atto I, scena V, pag. 231) [per la versione italiana si può consultare «Molière Teatro», vol. I e II Sansoni Firenze, 1952].

39 — Sentenze Keller (punto 52) e Kholl (punto 48).

40 — All'udienza, il rappresentante ellenico non ha saputo addurre ragioni oggettive per la limitazione ai minori.

giustamente formulato tale questione in subordine.

61. Ciononostante, per il caso in cui la Corte di giustizia considerasse la detta restrizione giustificata, esamino sinteticamente la proporzionalità.

62. Credo che, lasciando da parte la situazione dei bambini, l'esempio fornito nel paragrafo precedente illustri il carattere sproporzionato di un divieto assoluto di rimborso delle cure prestate in cliniche private situate in altri Stati membri, sia rispetto ai centri che abbiano stipulato una convenzione con le amministrazioni o con gli enti pubblici competenti in materia sanitaria, sia allorché esista un pericolo di vita.

63. Esistono misure meno coercitive e piú compatibili con la libertà prevista dal diritto comunitario. Considerata l'ottica in cui vengono proposte le questioni pregiudiziali, basterebbe eliminare le differenze nella disciplina della copertura delle spese per l'assistenza ospedaliera prestata in strutture private all'estero.

64. Pertanto, anche la soluzione della terza questione pregiudiziale sarebbe negativa.

E — *Corollario e alternativa*

65. Dalle precedenti riflessioni si evince che è contraria all'art. 49 CE una normativa nazionale che accorda al paziente il rimborso delle spese di ricovero in cliniche private nazionali convenzionate o in caso di urgenza, mentre, con l'eccezione dei pazienti di età inferiore a quattordici anni, vieta il detto rimborso qualora la terapia venga dispensata in cliniche private all'estero, in quanto limita in maniera ingiustificata e sproporzionata la libera prestazione dei servizi ed il diritto alla salute dei cittadini.

66. Orbene, ho già precisato nell'ambito delle presenti conclusioni che la violazione del diritto comunitario non deriva dal fatto che le norme elleniche escludono il rimborso delle spese per il trattamento dispensato in cliniche private all'estero mentre ammettono tale rimborso, a determinate condizioni, nelle cliniche pubbliche. Ciononostante, per il caso in cui la Corte di giustizia, seguendo il ragionamento del Dioikitiko Protodikeio, si concentrasse sul diverso regime previsto per le spese ospedaliere sostenute al di fuori del territorio ellenico, sarebbe opportuno aggiungere alcune riflessioni ulteriori.

67. In primo luogo, la mobilità dei pazienti all'interno della Comunità costituisce un aspetto della discussione generale sull'assistenza sanitaria che preoccupa maggiormente le istituzioni e gli Stati membri [41], tenuto conto del fatto che le risorse di bilancio, materiali ed umane risultano insufficienti al fine di operare la liberalizzazione assoluta [42]. La Corte di giustizia deve soltanto vigilare sul rispetto dell'ordinamento giuridico, senza tentare di sostituirsi alla volontà del legislatore [43].

68. In secondo luogo, è indubbio che la normativa ellenica scoraggia i pazienti assicurati presso enti previdenziali pubblici dal rivolgersi a strutture private in altri Stati membri, e perciò restringe la libera prestazione dei servizi, se confrontiamo tale situazione con quanto avviene sul piano nazionale.

69. In terzo luogo, come risulta dalle informazioni fornite dalla Grecia , siffatta limitazione mira ad assicurare la vitalità del sistema di previdenza sociale.

70. Infine, anche qualora fossero giustificabili, le misure in questione risultano sproporzionate, giacché, fatto salvo il caso dei pazienti età inferiore a quattordici anni, non prevedono eccezioni di sorta, come quelle accolte per l'assistenza negli ospedali pubblici stranieri, sebbene siano assoggettate al requisito dell'autorizzazione; esse non stabiliscono neppure tariffe di rimborso. Un divieto posto in termini cosí assoluti non risulta appropriato all'obiettivo perseguito, poiché esistono mezzi meno restrittivi e più rispettosi della libertà fondamentale di prestare servizi, e, lo ripeto, del diritto alla salute.

71. Pertanto, in tale prospettiva, una disposizione nazionale che in qualsiasi circo-

41 — Al paragrafo 80 delle conclusioni da me presentate nella causa in cui è stata pronunciata la sentenza Smits e Peerbooms mi riferisco al «fenomeno del cosiddetto "turismo medico-sociale", per il quale i pazienti, generalmente agiati, cercano un migliore trattamento sanitario all'estero» riportando l'esempio dello scrittore tedesco Thomas Mann, che accompagnò la moglie malata in un sanatorio a Davos, in Svizzera, dove concepí la sua opera "La montagna incantata", «in cui sottolinea questo andirivieni di pazienti internazionali alla ricerca delle cure mediche più appropriate».

42 — L'avvocato generale Geelhoed, ai paragrafi 19-24 delle conclusioni relative alla causa in cui è stata pronunciata la sentenza Watts, segnala le tensioni provocate dalla frammentazione dei sistemi nazionali sanitari e di assicurazione malattia nonché dal modo in cui tali sistemi operano nel contesto di un mercato interno formato da venticinque Stati membri, descrivendo i fattori che dánno luogo a tali tensioni, tra i quali menziona l'incoraggiamento della «mobilità del paziente»; nonostante il fatto che la diversità tra tali sistemi non impedisca a tali sistemi di condividere «comuni principi di solidarietà, equità e universalità» (Conclusioni del Consiglio e dei rappresentanti degli Stati membri riuniti in sede di Consiglio del 19 luglio 2002 sulla mobilità dei pazienti e gli sviluppi in materia di assistenza sanitaria nell'Unione europea (GU C 183, pag. 1). Non mancano in dottrina voci che segnalano i rischi per la solidarietà derivanti dalla proiezione delle libertà fondamentali sulla protezione sociale (Mossialos, E., McKee, M., Palm, W., Kart, B., e Marhold, F., «L'influence de la législation de l'UE sur la nature des systèmes de soins de santé dans l'Union européenne», in *Revue belge de sécurité sociale*, 2002, pagg. 895-897).

43 — Nel settembre 2006 la Commissione ha lanciato una consultazione pubblica sull'azione comunitaria in materia di servizi per la salute, per promuovere proposte concrete nel corso del 2007 (http://ec.europa.eu/health/ph_overview/co_operation/mobility/patient_mobility_fr.htm).

stanza, tranne nel caso dei pazienti di età inferiore a quattordici anni, esclude il rimborso da parte degli enti nazionali competenti delle spese sostenute dai loro assicurati per cure dispensate in cliniche private all'estero, comporterebbe una restrizione della libera prestazione dei servizi di cui all'art. 49 CE, che, sebbene possa essere giustificata, tuttavia eccede quanto necessario per conseguire l'obiettivo perseguito.

VI — Conclusione

72. Alla luce delle suesposte considerazioni, propongo alla Corte di giustizia di risolvere nei seguenti termini le questioni pregiudiziali poste dal Dioikitiko Protodikeio di Atene:

«Una normativa nazionale che esclude il rimborso, da parte degli enti previdenziali, delle spese di cura di loro assicurati in cliniche private all'estero, salvo quando si tratti di bambini di età inferiore a quattordici anni, mentre ammette tale rimborso qualora l'assistenza sia stata prestata in cliniche private nazionali, sempreché siano cliniche convenzionate o si tratti di casi urgenti, costituisce una restrizione ingiustificata e sproporzionata alla libera prestazione dei servizi ai sensi dell'art. 49 CE».