



*Costituzionalismo.it*

Fascicolo 2 | 2018  
SETTANT'ANNI DI "USO" DELLA COSTITUZIONE

## I diritti sociali oltre lo Stato. Il caso dell'assistenza sanitaria transfrontaliera

di CARLO COLAPIETRO

## I DIRITTI SOCIALI OLTRE LO STATO IL CASO DELL'ASSISTENZA SANITARIA TRANSFRONTALIERA

di *Carlo Colapietro*  
*Professore ordinario in Diritto pubblico*  
*Università degli Studi «Roma Tre»*

### ABSTRACT

#### ITA

Il contributo prende le mosse dall'analisi delle conseguenze della crisi finanziaria e dei bilanci pubblici sui tradizionali sistemi di *Welfare* e sui diritti sociali, che hanno dato luogo, sia a livello europeo che nazionale, a politiche pubbliche di *austerity* che hanno finito per “tagliare” lo Stato sociale, ridurre la garanzia dei diritti a prestazione sociale e, in ultima analisi, aumentare le diseguaglianze. Tale involuzione nella protezione dei diritti sociali nell'ordinamento eurounitario coinvolge anche il diritto alla salute, anche se la disciplina introdotta dalla Direttiva 2011/24/UE – che rappresenta il più recente epilogo di una riflessione europea, avviata a livello giurisprudenziale sin dalla metà degli anni '90, sulla mobilità sanitaria transfrontaliera – pur se ancora ricca di limiti e di incongruità tra gli obiettivi annunciati e le misure concretamente adottate, segna comunque un importante passo in avanti delle politiche di *welfare* nell'ordinamento sovranazionale. Tuttavia, per approdare ad una tutela effettiva dei diritti sociali che vada oltre la dimensione dei singoli Stati nazionali dell'Eurozona occorre attendere l'avvio di una nuova stagione dell'integrazione europea di là da venire.

#### EN

The article analyses the impact of the economic crisis and of the difficulties of national budgets on the traditional welfare systems and on the protection of social rights. Both in the national and in the European context, these factors produced austerity measures, which caused cuts in

the welfare state, a reduction in social benefits and, as a consequence, a growth in inequalities. The reduced protection of social rights in the European judicial system also involves the right to health. Nonetheless, the European case-law analysis on the cross-border patient mobility, started since the mid-1990s, led to the regulation stated by the Directive 2011/24/UE, which marks an important step forward in welfare policies in supranational regulation. However, the regulation still shows several limitations and incoherencies between the stated objectives and the measures actually implemented. Therefore, a new season of European integration is needed to reach effective protection of social rights that goes beyond the size of the individual national States of the Eurozone.

# I DIRITTI SOCIALI OLTRE LO STATO

## IL CASO DELL'ASSISTENZA SANITARIA TRANSFRONTALIERA

di Carlo Colapietro

SOMMARIO: 1. *I diritti sociali al tempo della crisi*; 2. *Il diritto alla salute nell'ordinamento eurounitario*; 3. *La nuova disciplina europea (e nazionale) sulla mobilità sanitaria transfrontaliera*; 4. *Il futuro dei diritti sociali nello spazio giuridico europeo*.

### 1. I diritti sociali al tempo della crisi

L'ingresso dei diritti sociali nelle Carte costituzionali del ventesimo secolo ha dato una nuova connotazione ai moderni ordinamenti democratici. Infatti, con la nascita e lo sviluppo del *Welfare State*, il potere pubblico ha iniziato a giocare un ruolo significativo e determinante nell'attività di benessere della società, assumendosi il compito di garantire a tutti i cittadini la libertà dal bisogno, la libertà "reale" – con la conseguente rimozione di tutti quegli ostacoli di carattere materiale che escludono "di fatto" la possibilità stessa dell'individuo di partecipare alla vita sociale – al fine di realizzare le condizioni ritenute necessarie per assicurare anche l'effettivo godimento dei diritti civili e politici<sup>1</sup>. In questo senso, il riconoscimento e la garanzia dei diritti sociali rappresenta «una conquista importante di civiltà, un valore in sé ed anche un importante strumento per l'effettivo godimento di altri diritti», ivi comprese le libertà economiche<sup>2</sup>.

Tutto ciò nella consapevolezza, in ogni caso, che lo sforzo teso a riequilibrare le posizioni di svantaggio per edificare una società più giusta e nel contempo più libera è, comunque, «uno sforzo immane perché va contro natura, perché la vita stessa è fonte perenne di disuguaglianze». Tutti, infatti, «in questa o in quella circostanza della vita, pos-

---

<sup>1</sup> Cfr. C. COLAPIETRO – M. RUOTOLO, *Diritti e Libertà*, in F. MODUGNO (a cura di), *Diritto Pubblico*, III Edizione, Torino, 2017, 590.

<sup>2</sup> Così G. PINO, *Diritti sociali. Per una critica di alcuni luoghi comuni*, in *Ragion pratica*, n. 2/2016, 503 ss., che ha ripreso di recente in chiave critica il discorso giuridico sulla categoria altamente controversa dei diritti sociali.

siamo trovarci ad essere titolari di interessi deboli, non pienamente garantiti»; in altre parole a turno tutti, nel momento in cui ci capita d’imbarterci in situazioni di disagio o di minorità sociale, possiamo essere soggetti deboli, «diseguali rispetto ad altre categorie di consociati, diventando perciò portatori di una domanda di *eguaglianza*»<sup>3</sup>. Possiamo, in altre parole, trovarci in una condizione di “diversità” rispetto ad un parametro di normalità sociale costruito intorno agli assi della cittadinanza, dell’età, del sesso o della salute psico-fisica. E la tutela accordata a chi versa in questa situazione di relativa “debolezza” è esplicazione proprio dell’istanza solidaristica che pervade la nostra Costituzione repubblicana, ma anche di quella personalista, nella misura in cui gli interventi posti in essere dallo Stato si traducono nella rimozione di quegli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana, assunta come valore centrale al quale tutti gli altri si riportano, in uno con la sua dignità<sup>4</sup>.

Questo nuovo obiettivo dello Stato ha dato vita ad un vero e proprio programma di giustizia sociale che ha profondamente arricchito le moderne Costituzioni, prima fra tutte quella italiana, con una quantità di norme rivolte in favore dei soggetti più “deboli”; norme che perseguono la liberazione degli individui dal bisogno e l’eliminazione delle disuguaglianze in fatto, pre-condizioni necessarie per rendere possibile l’accesso ad eguali *chances* di libertà e l’effettivo godimento dei diritti da parte del singolo.

Per questa loro natura, i diritti sociali sono tenuti distinti dai diritti di libertà affermatasi nella tradizione liberale, in quanto la garanzia dei primi, diversamente dai secondi, necessiterebbe del positivo intervento dei pubblici poteri<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> M. AINIS, *I soggetti deboli nella giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in onore di Leopoldo Elia*, I, Milano, 1999, 13 e 38.

<sup>4</sup> Sul processo di liberazione, promozione e sviluppo della persona umana nella Costituzione si rinvia alle illuminanti pagine di N. OCCHIOCUPO, *Liberazione e promozione umana nella Costituzione. Unità di valori nella pluralità di posizioni*, Milano, 1988 e, più di recente, sia consentito rinviare a C. COLAPIETRO, *Il valore centrale della persona umana e della sua dignità nel disegno costituzionale: un controlimite ad una indiscriminata compressione dei diritti in nome dei vincoli di bilancio*, in E. BILOTTI – D. FARACE – M. C. MALAGUTI (a cura di), *Cultura giuridica per un nuovo umanesimo*, Città del Vaticano, 2015, 121 ss.

<sup>5</sup> Cfr. P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali. Libertà e diritti sociali*, Torino, 2017, 504. Tale distinzione dicotomica, già evidenziata più in generale da F. POLITI, *I diritti sociali*, in R. NANIA – P. RIDOLA, *I diritti costituzionali*, vol. III, Torino, 2006, 1019 ss., è da ultimo criticata da G. PINO, *op. ult. cit.*, secondo cui a ben guardare è «assai impro-

Molto spesso, infatti, vi sono diritti il cui godimento dipende dall'esistenza di un'organizzazione necessaria e idonea all'erogazione della prestazione oggetto dei diritti stessi (come ad esempio, il diritto all'assistenza ed alla previdenza sociale), e presuppongono, quindi, l'intervento legislativo (in tali casi, si parla più propriamente di diritti sociali "condizionati"). Il che non esclude che anch'essi siano, al pari di tutti i diritti costituzionalmente riconosciuti, valori costituzionali primari. In quanto tali, «oltre ad essere irrinunciabili, inalienabili, indisponibili, intrasmissibili, essi tendono ad assorgere al rango di diritti inviolabili»<sup>6</sup>. Quindi, la mancanza dell'intervento legislativo non incide sull'esistenza del diritto – stabilita dalla Costituzione e non revocabile dal legislatore ordinario – ma sulle *modalità di garanzia* dello stesso<sup>7</sup>.

Tali premesse aprono il delicato tema dell'effettività dei diritti sociali – e in particolar modo del diritto alla salute<sup>8</sup> – nell'ambito della crisi economica che, da circa un decennio, sta travolgendo il Continente europeo<sup>9</sup>. È inevitabile, infatti, che siano proprio «i diritti sociali, stante la loro strutturale predisposizione a soddisfare l'universo dei bisogni della persona in una prospettiva di solidarietà sociale, a risentire maggiormente della congiuntura negativa che ormai si protrae da diversi anni», e ad originare «una profonda sofferenza dei sistemi di *welfare* nelle democrazie europee, che non di rado si traduce in una diffusa inadeguatezza a fronteggiare le situazioni di bisogno e

---

babile che un certo diritto sia *solo* positivo o *solo* negativo», come del resto testimonia proprio il diritto fondamentale alla salute, che nel contempo può dar luogo sia a pretese di astensione sia a pretese di prestazione.

<sup>6</sup> F. MODUGNO, *I "nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale*, Torino, 1995, 71 ss.

<sup>7</sup> P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *op. ult. cit.*, 504.

<sup>8</sup> Si segnala, a tal proposito, che il presente contributo riprende, con rilevanti modifiche ed integrazioni, la relazione conclusiva tenuta dall'autore al convegno internazionale *I modelli di welfare sanitario tra qualità e sostenibilità. Esperienze a confronto* (5 e 6 aprile 2017, Università degli Studi «Roma Tre»), i cui atti sono in corso di pubblicazione, sotto la curatela di C. COLAPIETRO, M. ATRIPALDI, G. FARES e A. IANNUZZI, per i tipi di Editoriale Scientifica.

<sup>9</sup> Sulla qualificazione del diritto alla salute come finanziariamente condizionato e sull'incidenza che il ripensamento dello Stato sociale, in uno con i vincoli di bilancio, possono avere su di esso v., da ultimo, S. BARBARESCHI, *Tecniche argomentative della Corte costituzionale e tutela dei diritti sociali condizionati. Riflessioni a partire dal diritto alla salute*, in *Federalismi.it*, n. 13/2018, 2 ss. Sull'impatto della crisi economica sui diritti sociali v., di recente, M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, Milano, 2017.

di fragilità individuale»<sup>10</sup> di quei soggetti che spesso solo attraverso la «spesa pubblica possono esercitare i loro diritti in condizione di eguaglianza con gli altri individui»<sup>11</sup>.

In più occasioni, la giurisprudenza costituzionale ha avuto modo di tracciare un equilibrio sottile fra la garanzia dei diritti sociali “a prestazione” e le esigenze economico-finanziarie e di bilancio, nel momento in cui è stata chiamata a confrontarsi con le peculiarità specifiche dei diritti condizionati e del conseguente problematico rapporto con il principio di equilibrio finanziario. Infatti, sono proprio i giudici costituzionali a dover sindacare le scelte del legislatore riguardo all’attuazione dei diritti sociali, in particolar modo come esito del bilanciamento con gli altri interessi primari garantiti dalle Costituzioni e con i vincoli costituiti dalle risorse pubbliche<sup>12</sup>.

Un bilanciamento che, come affermato dalla Corte costituzionale italiana proprio in tema di diritto alla salute (con la sent. n. 455 del 1990), «non implica certo una degradazione della tutela primaria assicurata dalla Costituzione ad una puramente legislativa, ma comporta che l’attuazione della tutela, costituzionalmente obbligatoria, di un determinato bene (la salute) avvenga gradualmente, a seguito di un ragionevole bilanciamento con altri interessi o beni che godono di pari tutela costituzionale e con la possibilità reale e obiettiva di disporre delle risorse necessarie per la medesima attuazione»<sup>13</sup>.

Di conseguenza, i diritti a prestazioni positive diventano per il cittadino “pieni e incondizionati” nei limiti in cui lo stesso legislatore predisponga adeguate possibilità di fruizione delle prestazioni, attraverso una non irragionevole opera di bilanciamento fra valori costituzionali che, in ogni caso, è soggetta al sindacato delle Corti costituzionali, “nelle forme e nei modi propri all’uso della discrezionalità legislativa”.

Tuttavia, come anticipato, i problemi connessi alla ricerca del bilanciamento tra la garanzia dei diritti sociali e l’equilibrio delle finanze pubbliche – ricerca già complessa di per sé – sono innegabilmente amplificati dall’impatto sulla giurisprudenza costituzionale di quella crisi multiforme che, ormai da anni, travolge in maniera trasversale e globale

<sup>10</sup> D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell’effettività*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 1.

<sup>11</sup> M. D’AMICO – F. BIONDI, *Introduzione*, in M. D’AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 7.

<sup>12</sup> Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti sociali*, in *Enc. giur.*, XI, Roma, 1989.

<sup>13</sup> Corte cost., sentenza 26 settembre 1990, n. 455.

la nostra società e che nella nostra storia repubblicana non è stata solo crisi economico-finanziaria, ma anche politico-istituzionale<sup>14</sup>.

Nei diritti a prestazione, infatti, il rapporto tra la disponibilità di risorse e l'effettiva soddisfazione del bisogno che caratterizza la corrispondente posizione giuridica soggettiva è diretto ed immediato. Per cui, tra i diritti fondamentali, sono proprio i diritti sociali a cedere maggiormente il passo di fronte agli altri interessi costituiti entro il sistema europeo in crisi. Perché, se è vero che tutti i diritti hanno un "costo", è altrettanto vero che non tutti "costano" allo stesso modo, nel senso che l'incidenza delle risorse rispetto all'effettività dei diritti si atteggia in modo diverso perché diverso è il *proprium* strutturale di ciascuno di essi<sup>15</sup>.

Lo stretto legame che rende interdipendenti i diritti sociali e le risorse economiche necessarie per la sua effettiva realizzazione sembra portato a sviluppi ancora più incerti dalle pressioni europee verso la ricerca della stabilità economica in tutti gli Stati dell'Eurozona; pressioni che hanno aumentato i conflitti sociali e reso le politiche di austerità il principale strumento anti-crisi messo in campo dall'Unione europea, nei cui confronti, peraltro, le Corti costituzionali nazionali hanno generalmente avuto un atteggiamento di marcato *self restraint*, pronunciandosi per l'incostituzionalità solo in casi estremi<sup>16</sup>. La conseguenza inevitabile è stata quella di dar vita ad «una parabola involutiva dei modelli di *welfare*»<sup>17</sup>. Con l'esplosione della crisi, infatti, ciò che si è potuto riscontrare a livello nazionale ha manifestato i suoi segni anche a livello comunitario. L'aumento degli interventi di riduzione della spesa pubblica, che si sono concretizzati anzitutto in una contrazione delle prestazioni relative ai diritti sociali, ha messo in seria discussione una serie di principi

---

<sup>14</sup> Cfr. M. LUCIANI, *La giurisprudenza costituzionale nel tempo della crisi*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 15 ss., secondo cui la giurisprudenza costituzionale ha di fatto *sempre* operato in un tempo di crisi, dato dall'intreccio tra le varie forme di crisi (politica, economica, sociale ...).

<sup>15</sup> Cfr. D. MORANA, *I diritti a prestazione in tempo di crisi: istruzione e salute al vaglio dell'effettività*, cit., 3.

<sup>16</sup> Così A. MORRONE, *Garanzia della Costituzione e crisi economica*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 27, secondo cui nei momenti di crisi economico-finanziaria i giudici costituzionali non possono sostituirsi ai governanti, ma hanno piuttosto il difficile compito di assicurare il rispetto dei principi costituzionali europei e nazionali, non sempre facilmente conciliabili.

<sup>17</sup> G. FONTANA, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2013, 2.



faticosamente conquistati nei decenni precedenti, dando per scontato che la crisi finanziaria degli Stati debba essere necessariamente declinata come crisi degli Stati sociali<sup>18</sup>.

In molti casi, infatti, il necessario bilanciamento tra l'effettiva protezione dei diritti fondamentali e il perseguimento dell'equilibrio finanziario si è risolto «in una netta inversione delle priorità, facendo prevalere gli interessi e le libertà commerciali sui diritti garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea<sup>19</sup>. Le politiche europee di razionalizzazione legate alla crisi economica hanno infatti inciso profondamente sui livelli di prestazione previsti per i diritti sociali. Essi, anche se fondamentali, sono diventati «il corpo vivo su cui chirurgicamente opera il tentativo di riassetto (dei bilanci pubblici e non solo) imposto ai paesi europei, soprattutto ai paesi più deboli, con la duplice, paradossale conseguenza di smentire di fatto il riconoscimento ad essi tributato dalle Carte e al contempo di negare ogni principio di autonomia della politica sociale degli stati»<sup>20</sup>.

Si deve ormai prendere atto, dunque, dell'abbandono dei diritti (di quelli sociali in particolare) anche da parte delle Istituzioni europee, preoccupate esclusivamente del risanamento dei bilanci e dimentichi di quel che pure è scritto nel Preambolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: cioè che «l'Unione pone la persona al centro della sua azione»; e poi ancora: essa «si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'eguaglianza e della solidarietà». Principi e parole che è difficile scorgere tra le priorità imposte alle politiche europee – politiche semmai indirizzate a limitare la portata dei diritti, ovvero a subordinarne l'estensione alle ragioni degli equilibri finanziari<sup>21</sup> - ma anche a quelle nazionali, che negli ultimi anni hanno perseguito politiche pubbliche di *austerità* che hanno finito per “tagliare” lo Stato sociale, ridurre la garanzia dei diritti a prestazione sociale ed, in ultima analisi, aumentare le diseguaglianze<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. sul punto E. GROSSO, *I diritti sociali e la crisi economica. Linee di tendenza nella giurisprudenza dei giudici comuni*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 40 s.

<sup>19</sup> G. AZZARITI, *La Corte europea ha smarrito i diritti*, in [www.ilmanifesto.info](http://www.ilmanifesto.info), 2015.

<sup>20</sup> G. FONTANA, *Crisi economica ed effettività dei diritti sociali in Europa*, cit., 2-3.

<sup>21</sup> Cfr. G. AZZARITI, *La Corte europea ha smarrito i diritti*, cit.

<sup>22</sup> V. sul punto A. MORRONE, *Garanzia della Costituzione e crisi economica*, cit., 26.

## **2. Il diritto alla salute nell'ordinamento eurounitario**

Questa involuzione nella protezione dei diritti sociali coinvolge anche il diritto alla salute, la cui tutela dovrebbe rivestire un ruolo centrale nell'ambito delle politiche dell'Unione europea e dell'azione dei poteri pubblici dei singoli Stati membri. Secondo quanto previsto dall'art. 168 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea, infatti, «nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana».

Ciò trova conferma anche nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il cui art. 35 oltre a riconoscere il diritto di ogni individuo «di accedere alla prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche», secondo le condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali, assicura altresì il significativo sostegno dell'Unione a garanzia di «un livello elevato di protezione della salute umana», se del caso anche incentivando la cooperazione tra gli Stati membri<sup>23</sup>. In questo modo è venuta a delinearsi, anche per il diritto alla salute, una forma di tutela “multilivello” nello “spazio giuridico europeo”, fondata sul costante dialogo tra Corti costituzionali, Corte di Strasburgo e Corte di Giustizia dell'Unione europea<sup>24</sup>.

Nonostante tali previsioni di ordine generale, non può certo dirsi che il diritto alla salute abbia trovato, nell'ordinamento sovranazionale, quella protezione che dovrebbe spettargli alla luce degli obiettivi solennemente proclamati dai Trattati e dalla Carta dei diritti, tanto da farlo considerare, parafrasando l'art. 32 della nostra Carta costituzionale, «non tanto come diritto sociale, quanto come interesse della collettività»<sup>25</sup>. L'assenza di strumenti operativi per erogare le prestazioni, da un lato, e la consueta propensione delle Istituzioni europee per le politiche di *austerity*, dall'altro, hanno impedito di conferire al diritto alla salute quella centralità di cui – tendenzialmente – gode nell'ambito degli ordinamenti nazionali, quale garanzia di un diritto fondamentale della persona<sup>26</sup>.

---

<sup>23</sup> Sia consentito rinviare a C. COLAPIETRO, *Alla ricerca di un Welfare State “sostenibile”*: il Welfare “generativo”, in *Dir. soc.*, 2014, 108.

<sup>24</sup> C. SALAZAR, *Crisi economica e diritti fondamentali – Relazione al XVIII Convegno dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, in *Rivista AIC*, n. 4/2013, 1.

<sup>25</sup> M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, in *Pol. dir.*, 2000, 397, nota 29.

<sup>26</sup> Cfr. R. BALDUZZI, *Introduzione*, in R. BALDUZZI (a cura di), *Diritto alla salute e servizi sanitari tra consolidamento ed indebolimento*, Bologna, 2016, 10; per la disamina dei diversi

Sotto il primo profilo, l'attuale riparto delle competenze tra Unione e Stati membri e l'evidente mancanza di un apparato amministrativo sovranazionale impediscono, *rebus sic stantibus*, di dare al diritto (sociale) alla salute una tutela concreta e, soprattutto, uniforme all'interno dell'Unione europea; in altre parole, a conferirgli «la garanzia di un diritto sociale “in senso forte”»<sup>27</sup>. Tale contesto inevitabilmente rischia di pesare sull'affermazione di un modello sociale europeo, che, «per quanto sufficientemente definito attraverso un nutrito catalogo di diritti individuali, di libertà collettive e di servizi pubblici previsti a vantaggio dei cittadini-consumatori della Carta dei diritti fondamentali, sconta tuttavia la carenza, sul piano europeo, dei necessari strumenti operativi, già per la circostanza che l'UE non eroga direttamente prestazioni sociali»<sup>28</sup>. Non a caso, lo stesso art. 168 TFUE – sopra citato – al par. 7 precisa che «l'azione dell'Unione rispetta le responsabilità degli Stati membri per la definizione della loro politica sanitaria e per l'erogazione e la fornitura di servizi sanitari e di assistenza medica. Le responsabilità degli Stati membri includono la gestione dei servizi sanitari e dell'assistenza medica e l'assegnazione delle risorse loro destinate». Alla luce di tale ampio rinvio alle legislazioni nazionali, soprattutto per quanto attiene alle scelte in materia di gestione e reperimento delle risorse, «l'Unione non potrà che far ricorso alla (debole) regolazione di completamento e sostegno, ad essa attribuita in alcuni degli ambiti chiamati in causa, o al coordinamento delle politiche sociali (*ex art. 5 TFUE*) e ad altre forme di *soft law*»<sup>29</sup>. Per cui, sul fronte del diritto alla salute, il legislatore europeo ha a disposizione misure sicuramente meno incisive

---

contenuti del diritto alla salute si rinvia, nel medesimo volume, ai saggi di M. CARTABIA, *L'articolo 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, 17 ss. e M. SICLARI, *L'art. 32 Cost., comma 1*, 199 ss.

<sup>27</sup> D. MORANA, *Diritto alle cure e mobilità sanitaria nell'Unione europea: un banco di prove per l'Europa sociale. Note introduttive*, in ID. (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, Napoli, 2018, 11 s.

<sup>28</sup> A. CIANCIO, *Verso un “pilastro europeo dei diritti sociali”*, in *Federalismi.it*, n. 13/2016, 5. Per il dibattito sull'esistenza stessa di un “modello sociale europeo” cfr., *ex plurimis*, D. VAUGHAN-WHITEHEAD (edited), *The European Social Model in Crisis. Is Europe Losing its Soul?*, Cheltenham, 2015; e già prima A. HEMERIJCK, *The Self-Transformation of the European Social model(s)*, in G. ESPING-ANDERSEN (edited), *Why We Need a New Welfare State*, Oxford, 2002, 173 ss.

<sup>29</sup> L. PIROZZI, *Una rondine fa primavera? La mobilità sanitaria e la sfida per un “sistema sociale” dell'Unione europea*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, cit., 33.

rispetto ad altre forme di normazione diretta, di cui l'Unione può usufruire per perseguire i propri obiettivi di politica economica e di protezione del mercato. Il che non comporta necessariamente il disinteresse dell'Unione europea per la tutela dei diritti, ma, di certo, implica una netta prevalenza dei diritti di libertà sui diritti sociali, i quali rimangono tuttora prerogativa – quasi – esclusiva degli Stati nazionali, che quindi possono considerarsi gli unici «signori della solidarietà»<sup>30</sup>.

Per quanto riguarda il secondo profilo sopra citato, e cioè quello degli effetti delle politiche di rigore sullo sviluppo del *welfare* in ambito europeo, deve necessariamente constatarsi che l'ordinamento eurounitario è ancora improntato alla netta prevalenza delle misure volte a tutelare le libertà economiche e la stabilità dei conti pubblici. Questa impostazione di natura liberista mette inevitabilmente in ombra un diritto come quello alla salute, poiché, trattandosi di un diritto “finanziariamente condizionato”, non può non risentire del rigorismo europeo sul contenimento della spesa, notevolmente accentuatosi negli anni della crisi economico-finanziaria, che hanno dato luogo ad una sorta di «austerità permanente»<sup>31</sup>. Come sopra anticipato, infatti, la componente *sociale* del diritto alla salute tende a recedere dinnanzi alle misure di *austerità* volte al contenimento della spesa pubblica, imposte soprattutto ai Paesi dell'Europa meridionale, cioè quelli che hanno maggiormente patito gli effetti della congiuntura economica negativa, ancora parzialmente in atto. In particolare, la ricerca del delicato bilanciamento tra equilibrio finanziario e protezione del diritto alla salute è stata messa ulteriormente in discussione dalle riforme che, nei diversi Paesi dell'Eurozona, hanno introdotto il principio del pareggio di bilancio e, in particolar modo, il divieto di indebitamento. Difatti, sul finire del 2011, a seguito dell'aggravarsi della crisi, si è resa necessaria in sede europea la definizione di una nuova strategia per la “*governance*” economica e finanziaria e, come è noto, è stato così siglato il 2 marzo 2012 il Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'unione economica e monetaria (c.d. *Fiscal compact*). L'obiettivo precipuo di tale Trattato è rappresentato dalla necessità di mantenere le finanze pubbliche dei singoli Stati “sane e sostenibili”, al fine di evitare

---

<sup>30</sup> G. BRONZINI, *L'Europa dei diritti dopo la Convenzione*, in *Questione Giustizia*, n. 4/2003, 726 ss.

<sup>31</sup> Così A. CIARINI – L. PENNACCHI, *Il futuro dei diritti sociali in Europa: investimenti, attori e nuove politiche per un (diverso) modello sociale europeo. Nota introduttiva*, in *Riv. Pol. Soc.*, 2017, 9 ss.

disavanzi pubblici eccessivi, onde salvaguardare la stabilità della zona euro tramite l'introduzione di "regole specifiche", tra cui, in specie, la "regola del pareggio di bilancio" ed anche un meccanismo automatico per l'adozione di misure correttive<sup>32</sup>.

La combinazione dei due fattori sopra illustrati – e cioè la mancanza di strumenti operativi da parte dell'Unione e la prevalenza di politiche di matrice liberista – lascia il dovere di solidarietà e l'eguaglianza sostanziale sullo sfondo; sebbene si tratti di principi che, ad una superficiale lettura dei Trattati e della Carta dei diritti, dovrebbero animare l'operato delle Istituzioni europee. Basti pensare a quanto previsto dall'art. 9 del TFUE, secondo cui «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni, l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello occupazionale, la garanzia di un'adeguata protezione sociale, la lotta contro l'esclusione sociale e un elevato livello di istruzione, formazione e tutela della salute umana».

### **3. La nuova disciplina europea (e nazionale) sulla mobilità sanitaria transfrontaliera**

Nonostante le richiamate affermazioni di principio, è indubbio che anche il diritto alla salute ha risentito della crisi economica, della crisi del *welfare* e delle politiche di austerità, che, assieme, «costituiscono le cause dell'incapacità di molti Stati membri di assicurare i livelli di servizi e prestazioni conseguiti in passato, così manifestando una chiara difficoltà nel continuare a garantire i valori universali e solidaristici dei sistemi europei di protezione sociale»<sup>33</sup>. Tuttavia, alcune recenti misure introdotte dal legislatore europeo in ambito sanitario impongono una riflessione sul ruolo delle politiche sociali all'interno dell'Unione e una rivalutazione del processo di formazione del *Welfare State* europeo.

Considerazioni che non devono limitarsi al solo diritto alla salute, che anzi può rappresentare un vero e proprio "banco di prova" per comprendere quale sia l'attuale ruolo del *welfare* in Europa. Difatti, le valutazioni sulle politiche di matrice solidaristica relative al diritto alla

<sup>32</sup> Cfr. P. CARNEVALE, *La revisione costituzionale nella prassi del "terzo millennio". Una rassegna problematica*, in *Rivista AIC*, n. 1/2013, 12 ss.

<sup>33</sup> A. SANTUARI, *Il diritto (transfrontaliero) alla salute e la crisi del welfare state. Diritti individuali versus equità e solidarietà dei sistemi sanitari nazionali?*, in *Rivista del Diritto e della Sicurezza Sociale*, n. 4/2016, 670.

salute possono estendersi, in via generale, a quanto previsto per tutti i diritti sociali all'interno dell'Unione europea. Non vi sono dubbi, infatti, che il soddisfacimento dei bisogni della persona in ambito sanitario costituisca «la frontiera più esposta, immediata e vitale, nella percezione individuale, dell'effettivo godimento dei diritti sociali e dunque, in definitiva, dell'appartenenza ad una comunità», ed, in ultima analisi, «un tassello ineludibile per una cittadinanza sociale che superi i confini nazionali»<sup>34</sup>.

Ebbene, a tal proposito, non può non prendersi in considerazione quanto introdotto dal legislatore europeo con la Direttiva 2011/24/UE del 9 marzo 2011<sup>35</sup>, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera, rappresentando il più recente epilogo di una riflessione europea sul tema, che ha preso avvio a livello giurisprudenziale<sup>36</sup> (sin dalle decisioni *Decker* e *Kohll* di metà degli anni '90 del secolo scorso)<sup>37</sup> e si è conclusa con l'adozione di tale normativa da parte del Parlamento e del Consiglio.

---

<sup>34</sup> D. MORANA, *Diritto alle cure e mobilità sanitaria nell'Unione europea: un banco di prove per l'Europa sociale. Note introduttive*, cit., 4.

<sup>35</sup> Sulla Direttiva relativa all'assistenza sanitaria transfrontaliera si rinvia, da ultimo, ai volumi di D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, cit., ed A. DEN EXTER (edited), *Cross-border health care and European Union law*, 2017, Erasmus University Press, Rotterdam, nonché ai recenti contributi di C. CAMPILGIO, *Fundamental Values of the Internal Legal Order and Cross-Border Medical Treatment Choices*, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2016, fasc. 2, 371 ss. e A. NATO, *The right to health for EU citizens and cross-border healthcare: recent developments*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2016, fasc. 2-3, 573 ss.

<sup>36</sup> Per una ricostruzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo in materia di mobilità sanitaria cfr., da ultimo, M. TRESCA, *L'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sulla mobilità sanitaria: dal caso Grogan al caso Petru*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, cit., 153 ss.

<sup>37</sup> Si fa ovviamente riferimento ai due celebri casi *Decker v. Caisse de maladie des employés privés*, 1998 (Case C-120/95) e *Kohll v. Union des caisses de maladie*, 1998 (Case C-158/96), all'interno delle quali il diritto alle cure transfrontaliere risulta totalmente funzionale all'implementazione del mercato europeo e alla libera prestazione dei servizi. Si legge, infatti, che «gli artt. 30 e 36 del Trattato ostano ad una normativa nazionale in forza della quale un ente previdenziale di uno Stato membro neghi ad un assicurato il rimborso forfettario di un paio di occhiali con lenti da vista acquistato presso un ottico stabilito in un altro Stato membro per il motivo che l'acquisto di qualsiasi prodotto medico all'estero dev'essere previamente autorizzato. [In quanto] siffatta normativa dev'essere qualificata come ostacolo alla libera circolazione delle merci in quanto incoraggia gli assicurati ad acquistare i prodotti di cui trattasi nel territorio nazionale piuttosto che in altri Stati membri e, pertanto, è atta a frenare l'importazione». Per la giurisprudenza successiva si vedano anche le sentenze *Vanbraekel* del 2001 (Case C-368/98), *Müller- Fauré and Van Riet* del 2003 (Case C-385/99),

Tale atto di armonizzazione mostra come alla garanzia della mobilità transfrontaliera – e, più in generale dei diritti sociali – possano soggiacere logiche diverse (dalla tutela della dignità umana a quella delle leggi di mercato), alcune volte fortemente contrastanti, idonee ovviamente a dar luogo a risultati divergenti sotto il profilo della tutela della salute e dell’accesso alle cure<sup>38</sup>.

Si tratta certamente di una disciplina ancora ricca di limiti e di incongruità tra gli obiettivi annunciati e le misure concretamente adottate, che – pur muovendo da una prospettiva economica e di rafforzamento del mercato interno<sup>39</sup> - segna un importante passo in avanti delle politiche di *welfare* nell’ordinamento sovranazionale, rappresentando «una

---

*Yvonne Watts* del 2006 (Case C-372/04), *Stamatelaki* del 2007 (Case C-444/05), *European Commission v. French Republic* del 2011 (Case C-512/08); *Elchinov* del 2010 (Case C-173/09) e la decisione *Petru* del 2014 (Case C-268/13). I limiti e le criticità della giurisprudenza europea sul punto sono stati recentemente evidenziati da T. HERVEY, *Patient mobility, Solidarity, and Equal access*, in A. DEN EXTER (edited), *Cross-border health care and European Union law*, 2017, Erasmus University Press, Rotterdam, 19 ss.

<sup>38</sup> Cfr. A. DEN EXTER – A. SANTUARI – T. SOKOL, *One Year after the EU Patient Mobility Directive: A Three-Country Analysis*, *European Law Review*, 2015, n. 2, 278-293.

<sup>39</sup> I limiti della nuova disciplina sono stati evidenziati dalla dottrina, specialmente straniera. In particolare, il condizionamento derivante dalle disponibilità finanziarie e dal *background* culturale degli utenti darebbe luogo ad una disciplina “classista”, secondo quanto evidenziato da W. PALM – I.A. GLINOS, *Enabling patient mobility in the EU: between free movement and coordination*, in E. MOSSIALOS – G. PERMANAND – R. BAETEN – T.K. HERVEY (edited), *Health Systems Governance in Europe. The Role of European Union Law and Policy*, Cambridge, 2010, 513; cfr. altresì A. HENDRIKS, *High-quality of Care throughout Europe - But Do We Speak the Same Language?*, in *European Journal of Health Law*, 2016, vol. 23, 1 - 4. Sulla necessità di garantire ai pazienti le informazioni per rendere effettivo l’accesso transfrontaliero alla salute, si veda lo Studio della Commissione Europea, *Study on cross-border health services: enhancing information provisions to patients* – Final Report, June 2018, disponibile sul [sito istituzionale della Commissione europea](#), dove si sostiene la necessità di individuare degli strumenti volti ad incrementare il livello di informazioni necessarie per garantire ai pazienti il godimento effettivo dei diritti di accesso transfrontaliero alla salute astrattamente disciplinati dalla direttiva europea. Secondo lo studio, infatti, “Due to low patient awareness, shortcomings in information provision and existing regulatory and procedural barriers, patients are limited in their possibilities to benefit from seeking cross-border healthcare. [...] There is a general lack of awareness of the existence of the Directive 2011/24/EU and NCPs. Almost five years after the implementation of the Directive, patients awareness on their rights and possibilities to access health services abroad and on the existence of NCPs is still low [...]. Information on patient’s rights, quality and safety standards, and reimbursement of cross-border healthcare costs require additional consideration and improvement»; sul punto si veda anche S.E. VERRA – R. KROEZEM – K. RUGGERI, *Facilitating safe and successful cross-border healthcare in the European Union*, in *Health Policy*, 2016, Volume 120, Issue 6, June 2016, 718-727.

“incursione” dell’Unione europea, ad oggi tra le più significative, in uno dei settori tipici della tradizionale forma sociale dello Stato di diritto»<sup>40</sup>.

Infatti, la Direttiva in esame mira ad armonizzare le diverse legislazioni nazionali in ordine al diritto dei cittadini europei di ottenere assistenza sanitaria in uno Stato membro diverso da quello di origine<sup>41</sup>. In questo modo, essa si affianca ai precedenti regolamenti in materia di coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale (il Regolamento 883/2004/CE e il successivo Regolamento 987/2009/CE), che – com’è noto – prevedono sì la possibilità di ottenere prestazioni sanitarie in uno Stato membro diverso da quello di origine, ma con alcune preclusioni, apparentemente superate dalla successiva Direttiva 2011/24/UE<sup>42</sup>.

---

Il carattere funzionale alla tutela del mercato è sottolineato, *ex multis*, da S. L. GREER – T. SOKOL, *Rules for Rights: European Law, Health Care and Social Citizenship*, in *European Law Journal*, 2014, vol. 20, n. 1, 76 ss., nonché da S. DE LA ROSA, *The directive on cross-border healthcare or the art of codifying complex case law*, in *Common Market Law Review*, 2012, vol. 49, 18, che fa emergere il rapporto inverso che lega il diritto alla salute e gli interessi economici nella prospettiva europea rispetto alla prospettiva dello Stato sociale.

<sup>40</sup> L. PIROZZI, *Una rondine fa primavera? La mobilità sanitaria e la sfida per un “sistema sociale” dell’Unione europea*, cit., 19. Occorre rilevare come la Direttiva 2011/24/UE sia volta a valorizzare la cooperazione tra gli Stati membri utilizzando anche le potenzialità offerte dalle nuove tecnologie attraverso anche il c.d. *e-health*, con la previsione di una rete di assistenza sanitaria *on line*, definita a buon diritto come l’ultima frontiera dell’assistenza sanitaria (così A. DEN EXTER, *Editorial: EHealth Law: The Final Frontier?*, in *European Journal of Health Law*, 2016, vol. 23, 227-230 e, da ultimo, ID., *eHealth challenges under EU law*, in A. DEN EXTER (edited), *Cross-border health care and European Union law*, cit., 87 ss.), nel cui ambito svolgono un ruolo centrale i Punti di contatto nazionali in materia appunto di assistenza sanitaria *on line* (su cui cfr., da ultimo, T. CLEMENS, *Information for patients and health system cooperation by means of the National Contact Points for cross-border healthcare*, in A. DEN EXTER (edited), *Cross-border health care and European Union law*, cit., 103 ss.).

<sup>41</sup> Sul tema dell’armonizzazione delle legislazioni nazionali, sulla base della Direttiva UE, cfr. W. SAUTER, *Harmonisation in healthcare: the EU patients’ rights Directive*, in *Nederlandse Zorgautoriteit*, Tilburg University, 2011, vol. 6, 1, ss. Sul problema di garantire l’accesso non solo ai servizi ed alle prestazioni, ma anche ai farmaci prescritti dallo Stato di appartenenza, soprattutto per i pazienti vulnerabili, in quanto affetti da patologie croniche, malattie rare ovvero residenti in Stati di confine o privi di un sistema sanitario sufficientemente adeguato, cfr. da ultimo J. CAYÓN-DE LAS CUEVAS, *Mutual recognition of cross-border prescriptions at EU level: concerns and challenges*, in A. DEN EXTER (edited), *Cross-border health care and European Union law*, cit., 117 ss.

<sup>42</sup> Anzitutto, il sistema dei regolamenti prevede una limitazione “soggettiva”, dal momento che esso risulta formalmente destinato a garantire le prestazioni connesse con la posizione lavorativa del cittadino europeo, privilegiando così più la componente legata alla libertà di circolazione dei lavoratori, che quella dell’accesso generalizzato alle cure. In secondo luogo, il Regolamento 883/2004/CE risulta improntato al meccanismo della preventiva autorizzazione, da parte dello Stato di origine, per ottenere assistenza sanitaria diretta



Quest'ultima non ha sostituito i precedenti regolamenti, ma si è affiancata ad essi, determinando un consistente ampliamento della possibilità di accedere alle cure transfrontaliere in Europa.

In particolare, con la Direttiva in esame si supera la regola previgente della autorizzazione preventiva da parte dello Stato di origine e si introduce il “nuovo” meccanismo del rimborso delle spese sostenute. In particolare, l'art. 7 della Direttiva prevede che, fatto salvo quanto disposto dal Regolamento 883/2004/CE, «lo Stato membro di affiliazione assicura che i costi sostenuti da una persona assicurata che si è avvalsa dell'assistenza sanitaria transfrontaliera siano rimborsati, se l'assistenza sanitaria in questione è compresa tra le prestazioni cui la persona assicurata ha diritto nello Stato membro di affiliazione»<sup>43</sup>.

Al di là dei numerosi spunti riflessivi aperti dalla Direttiva 2011/24/UE e dal relativo decreto di attuazione e prescindendo, in questa sede, dai dubbi ancora persistenti sulla concreta attuazione della nuova disciplina in materia di cure transfrontaliere, essa è sicuramente meritevole di attenzione per il reale impatto sulle politiche di *welfare* in Europa e per l'evidente sforzo da parte dell'Unione europea ad «aprirsi un varco nella sua tradizionale chiusura rispetto alla garanzia dei diritti sociali»<sup>44</sup>.

---

in altro Stato membro dell'Unione. In ogni caso, è importante sottolineare che, nonostante l'ostacolo del meccanismo autorizzatorio, il Regolamento 883/2004/CE continua «a rappresentare una delle vie di accesso alla mobilità sanitaria intraeuropea ed, anzi, quella più prossima a configurare un vero e proprio diritto a ricevere cure sanitarie all'estero»: così C. GIUNTA, *La direttiva sull'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, cit., 42-43.

<sup>43</sup> Alla luce di tale previsione, il legislatore nazionale si è occupato di dare attuazione alla Direttiva con il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 38 (su cui cfr. C. GIUNTA, *L'impatto della direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera in Italia: il d.lgs. n. 38/2014 tra attuazione, rinvii ed impegni all'attuazione*, in D. MORANA (a cura di), *L'assistenza sanitaria transfrontaliera. Verso un welfare state europeo?*, cit., 81 ss.), in cui – per quanto attiene in particolare la materia del rimborso – è stata fatta una considerevole precisazione. L'art. 8 del d.lgs. n. 30/2014, infatti, prevede che «i costi sostenuti da una persona assicurata in Italia che è avvalsa dell'assistenza sanitaria transfrontaliera [...] sono rimborsati se e nella misura in cui la prestazione erogata sia compresa nei Livelli Essenziali di Assistenza di cui all'articolo 1 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni».

<sup>44</sup> Cfr. D. MORANA, *Diritto alle cure e mobilità sanitaria nell'Unione europea: un banco di prove per l'Europa sociale. Note introduttive*, cit., 9, che sottolinea l'importanza di tale apertura alla luce della tendenza più recente a «voler rilanciare la dimensione sociale dell'Unione attraverso il ricorso a forme di *soft law* dall'incerto destino», come il nuovo *European Pillar of Social Rights*, di cui alla *Proposta di proclamazione interistituzionale sul pilastro europeo dei*

Non vi sono dubbi che il percorso messo in moto con la Direttiva del 2011 assuma i tratti di una lodevole tensione alla positivizzazione delle garanzie dei diritti sociali in Europa. Tuttavia, nonostante le continue affermazioni delle Istituzioni europee per cui l'eguale accesso alle cure mediche costituisce un obiettivo imprescindibile per il processo di integrazione<sup>45</sup>, la nuova disciplina sulle cure transfrontaliere non sembra consentire un idoneo rafforzamento del diritto alla salute all'interno dell'Unione europea, soprattutto se considerato alla luce della sua componente *sociale*<sup>46</sup>. E tantomeno, quindi, può considerarsi idonea a consolidare le basi di un utopico *welfare state* europeo. Difatti, «se la matrice statale dei diritti sociali è data dal principio solidaristico,

---

*diritti sociali*, COM(2017) 251 final del 26 aprile 2017 (su cui in maniera critica cfr. S. DEMETRIADES, *Social inclusion on the European Policy Agenda*, in A. ARENAS – D. DI MARCO – L. MUNDUATE – M.C. EUWEMA (edited), *Shaping inclusive Workplaces Through Social Dialogue*, Cham, 2017, 67 ss., nonché S. GIUBBONI, *Appunti e disappunti sul pilastro europeo dei diritti sociali*, in *Quad. Cost.*, 2017, 953 ss.).

<sup>45</sup> A tal proposito, si vedano le recenti conclusioni del Consiglio pronunciate a Brussels il 16 giugno 2017 “*On Encouraging Member States-driven Voluntary Cooperation between Health Systems*” (reperibile su [data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10381-2017.../pdf](http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10381-2017.../pdf)).

<sup>46</sup> A tal proposito, si evidenzia che il punto di maggiore criticità nella concreta attuazione della Direttiva risiede nel bilanciamento tra la sostenibilità dei sistemi finanziari e la tutela del diritto alla salute, laddove la soddisfazione della esigenza del paziente di ricorrere all'assistenza sanitaria presso un altro Stato membro è suscettibile di incidere sulle risorse finanziarie, tecniche e umane del sistema sanitario dello stato di affiliazione.

Questo profilo è stato esaminato dalla Corte di Giustizia nella decisione, già richiamata, relativa al caso *Petru* (causa C-268/2013). In particolare, come è stato evidenziato in sede dottrinale, la Corte di Giustizia è sembrata andare oltre i limiti fissati dalla stessa Direttiva, derivanti dai “motivi imperativi di interesse generale” per delineare una “prospettiva simil-federale” in materia di tutela della salute fondata sul principio di sussidiarietà, nel senso che il paziente deve sempre, in prima battuta, rivolgersi allo Stato di residenza per ottenere le cure mediche e, successivamente, può rivolgersi al sistema sanitario di un altro Stato membro, ottenendo il rimborso delle spese sostenute, qualora nel proprio Stato (di affiliazione) non riesca ad ottenere in tempi ragionevoli, per carenze occasionali o strutturali del sistema sanitario nazionale, le cure di cui ha bisogno. Per le valutazioni e i commenti sulla sentenza in argomento, soprattutto con riferimento ai riflessi della pronuncia in ordine alla definizione di concetti quali “ragionevolezza dei tempi di cura” e “carenze occasionali o strutturali dei sistemi sanitari nazionali”, cfr. L. BUSATTA, *La cittadinanza della salute nell'Unione europea: il fenomeno della mobilità transfrontaliera dei pazienti, dalla libera circolazione alla dimensione relazionale dei diritti*, in *DPCE On-line*, 2015/3, 148 ss.; M. FRISCHHUT – R. LEVAGGI, *Patient mobility in the contest of austerity and an enlarged EU: the European Court of Justice's ruling in the Petru case*, in *Health policy*, 2015/119, 1293, ss.; ed A. FERRARI, *La carenza di materiali medici giustifica la possibilità di ricevere prestazioni sanitarie in un altro Stato membro: la sentenza della Corte di giustizia nel caso Petru*, in *Eurojus.it*, del 5 marzo 2015.

dall'eguaglianza sostanziale e dal corrispondente dovere di solidarietà, che consentono la redistribuzione insita nei diritti sociali, il volto sociale dell'Unione Europea mostra, invece, una matrice diversa: esso trae origine dal principio di non discriminazione strumentale alla realizzazione del mercato interno, così come, in generale, la libertà di movimento sembra essere regolata più dalla "ospitalità" che dalla solidarietà»<sup>47</sup>.

Uno dei fattori più problematici della nuova disciplina consiste proprio nel nuovo meccanismo del rimborso<sup>48</sup>. Difatti, dal momento che le spese per accedere alle cure transfrontaliere devono necessariamente essere anticipate da chi vi ricorre e solo in un secondo momento potranno essere rimborsate, tale impostazione sembrerebbe ostacolare notevolmente – se non addirittura escludere – coloro che hanno maggiori difficoltà di accesso alle prestazioni sanitarie, cioè chi versa in condizioni economiche difficoltose.

Simili considerazioni sembrerebbero la conseguenza non solo delle scelte poste in essere dal legislatore europeo, ma anche dell'atteggiamento tenuto dagli stessi Stati membri, forse non pienamente disposti a cedere margini di sovranità nella tutela del diritto alla salute, come denota la parziale resistenza dell'ordinamento italiano a dare una piena ed ampia attuazione alla Direttiva 2011/24/UE.

#### 4. Il futuro dei diritti sociali nello spazio giuridico europeo

A conclusione di queste brevi riflessioni sulla crisi dello Stato sociale e dei diritti sociali nella dimensione europea, occorre rilevare il duplice errore in cui si è incorsi, da un lato, nel pretendere di separare l'Europa "finanziaria" dall'Europa "dei diritti" e, dall'altro, nel sottovalutare il fatto che in Europa «i diritti sociali sono condizionati da un ordinamento che ha un *deficit* di legittimazione democratica e che non si è dotato di una Costituzione»<sup>49</sup>. E se in Europa, per come le decisioni

---

<sup>47</sup> C. GIUNTA, *La direttiva sull'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera*, cit., 66.

<sup>48</sup> Cfr. sul punto T. SOKOL, *Reimbursement and authorisation issues*, A. DEN EXTER (ed.), *Cross-border health care and European Union law*, cit., 49 ss.

<sup>49</sup> M. D'AMICO – F. BIONDI, *Introduzione*, cit., 10 s.

vengono assunte, «non c'è abbastanza democrazia, come possono eserci diritti sociali?»<sup>50</sup> ».

È evidente allora che il carattere “fondamentale” assunto dai diritti sociali nel sistema normativo dell'Unione «è più apparente che reale», tanto da continuare ad occupare quella posizione di “minorità comunitaria” (per utilizzare l'efficace immagine di Massimo Luciani) di cui tali diritti hanno sempre sofferto nell'ordinamento europeo<sup>51</sup>.

L'impatto delle politiche di *austerity* hanno eroso lo spazio dei valori della cittadinanza sociale europea, indirizzando i Paesi dell'Eurozona verso «scelte di politica economica improntate al rigore ed alla salvaguardia a tutti i costi degli equilibri dei conti pubblici, sacrificando però porzioni consistenti dei diritti delle persone», soprattutto di quelli, come appunto i diritti sociali, che per la loro piena ed effettiva fruizione richiedono l'intermediazione dei pubblici poteri<sup>52</sup>.

Ecco allora che in quella che efficacemente è stata definita “l'età dei diritti che costano”, non si può dunque non prendere atto dei rischi che comporta la riduzione del dibattito sui diritti sociali e sul *Welfare State* «ad una riflessione incentrata esclusivamente sulla sostenibilità (finanziaria e non) dei diritti medesimi», senza accompagnare un tale ordine di preoccupazioni all'imprescindibilità del valore prioritario della persona umana, stante «le ineludibili esigenze di un libero e, in principio, incomprimibile sviluppo della persona (c.d. “universalità” nel godimento dei diritti)»<sup>53</sup>.

Attualmente non sembrano essersi fatti passi avanti a tal proposito e la stessa Corte costituzionale italiana, nella sua più recente giurisprudenza sul rapporto tra equilibrio di bilancio e diritti sociali, pur riaffermando a più riprese l'incomprimibilità dei diritti rispetto al bilancio,

---

<sup>50</sup> G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, in M. D'AMICO – F. BIONDI (a cura di), *Diritti sociali e crisi economica*, cit., 88.

<sup>51</sup> Cfr. L. PIROZZI, *Una rondine fa primavera? La mobilità sanitaria e la sfida per un “sistema sociale” dell'Unione europea*, cit., 32, che richiama appunto la felice espressione di M. LUCIANI, *Diritti sociali e integrazione europea*, cit., 378. Sulle origini del processo di integrazione europea e l'iniziale apparente marginalità dei diritti fondamentali (e della loro tutela) nell'ordinamento e nell'esperienza dell'Unione europea, v. da ultimo E. MALFATTI, *I “livelli” di tutela dei diritti fondamentali nella dimensione europea*, III Edizione, Torino, 2018, 199 ss.

<sup>52</sup> Cfr. G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, cit., 84 s.

<sup>53</sup> L. TRUCCO, *Diritti sociali e livelli essenziali delle prestazioni tra politiche legislative e Corte costituzionale*, in E. CAVASINO – G. SCALA – G. VERDE (a cura di), *I diritti sociali dal riconoscimento alla garanzia. Il ruolo della giurisprudenza*, Atti del Convegno di Trapani 8-9 giugno 2012, Napoli, 2013, 103.

sull'assunto che «è la garanzia dei diritti incompressibili a incidere sul bilancio e non l'equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione»<sup>54</sup>, limita comunque la tutela al solo nucleo incompressibile del diritto a prestazioni riconducibili a diritti fondamentali, che non sempre rappresenta un livello sufficiente per la rimozione degli ostacoli all'uguaglianza<sup>55</sup>.

Diventa sempre più urgente, allora, un netto cambio di rotta per assicurare, con maggiore forza, la protezione dei soggetti più deboli. Quora, invece, dovesse proseguire «l'attuale politica economica, propensa al sacrificio delle persone in nome delle libertà di mercato, dominata dai meccanismi di equilibrio dei bilanci pubblici che la crisi economica e l'ideologia neoliberista dominante hanno imposto, ai diritti fondamentali sarà riservato un infelice destino d'oblio»<sup>56</sup>.

È evidente la crisi del *Welfare* tradizionale, del quale si avverte la necessità di ridisegnarlo sia da un punto di vista quantitativo sia, ed ancor più, da un punto di vista qualitativo, alla luce di criteri di equità e soprattutto di sostenibilità economica, in considerazione della gravissima crisi economico-finanziaria internazionale sviluppatasi negli ultimi anni. All'origine di tale parabola discendente dello Stato sociale vi sono, indubbiamente, forme di attuazione improprie, o quanto meno insoddisfacenti, che, comunque, non realizzano il modello classico dello Stato del benessere, ma una sua contraffazione di tipo meramente assistenziale.

Al fine di evitare, però, il rischio concreto di uno smantellamento dello Stato sociale, è necessario ricercare una soluzione che consenta di coniugare solidarietà ed efficienza, nella consapevolezza che un esteso sistema di sicurezza sociale non si pone in contraddizione con lo svi-

---

<sup>54</sup> Cfr. in tal senso, da ultimo, la sentenza 16 dicembre 2016, n. 275, sulla compartecipazione della Regione alle spese delle Province per gli interventi di trasporto ed assistenza scolastica degli studenti in condizione di disabilità o comunque di svantaggio che frequentano gli istituti di istruzione secondaria superiore.

<sup>55</sup> Così I. CIOLLI, *I diritti sociali «condizionati» di fronte alla Corte costituzionale (Corte costituzionale, 16.12.2016, n. 275)*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, n. 3/2017, 353 ss., secondo cui, dopo una serie di pronunce non sempre coerenti, la Corte rianoda quel filo rosso tracciato a partire dalla sentenza n. 80 del 2010, sempre in tema di diritto all'istruzione delle persone disabili, negando il carattere assoluto della discrezionalità del legislatore in tema di allocazione delle risorse pubbliche di fronte al nucleo incompressibile del diritto.

<sup>56</sup> G. AZZARITI, *La Corte europea ha smarrito i diritti*, cit.

luppo economico: lo Stato sociale può, infatti, fungere da “moltiplicatore di risorse”, passando da “*welfare* redistributivo a *welfare* generativo”, “da costo ad investimento sociale” per generare bene comune<sup>57</sup>. Attuare riforme così profonde non è un’impresa né facile né indolore, soprattutto in situazioni di emergenza, ma è proprio l’attuale congiuntura a rendere indispensabile il recepimento di quelle istanze di rinnovamento profondo del *Welfare State*, al fine di evitare il rischio di uno smantellamento dello Stato sociale, considerato un lusso ormai insostenibile.

È proprio nei periodi di crisi, infatti, che si pone un problema “sostanziale” di garantire i diritti sociali e di rafforzare i vincoli di solidarietà, perché «la crisi può essere “uno stimolo per agire”, prima che una minaccia per i diritti sociali», se non si vuole correre il serio rischio di veder trasformata «una crisi economico-finanziaria in una vera e propria crisi sociale», a danno ovviamente soprattutto dei soggetti più deboli (ma non solo)<sup>58</sup>.

Dallo Stato sociale, dunque, non si torna indietro, dal momento che, coniugando libertà e giustizia sociale, rappresenta in ogni caso la forma più evoluta dello Stato contemporaneo<sup>59</sup>, così come, al di là dei pregiudizi e delle ideologie, occorre perseguire tenacemente e convintamente una dimensione dei diritti sociali oltre lo Stato nazionale, che conduca ad una protezione dei diritti sociali nell’ordinamento dell’Unione europea tutt’altro che “evanescente”, comunque “scolorita”<sup>60</sup>, oppure retorica<sup>61</sup>, bensì effettiva e sostanziale, che tuttavia, si è coscienti, richiede prima ancora l’avvio di una nuova stagione dell’integrazione europea, che allo stato sembra ancora di là da venire.

---

<sup>57</sup> Sul punto, cfr. E. ROSSI, *La sostenibilità del welfare al tempo della crisi. Una proposta*, in *Dir. soc.*, n. 1/2014, 7 ss.; T. VECCHIATO, *Verso nuovi diritti e nuovi doveri: la sfida del welfare generativo* in *Dir. e Soc.*, n. 1/2014, 153 ss.

<sup>58</sup> Così G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, cit., 86 s.

<sup>59</sup> Sul punto sia consentito rinviare a C. COLAPIETRO, *La giurisprudenza costituzionale nella crisi dello Stato sociale*, Padova, 1996, 385 ss.

<sup>60</sup> Cfr. G. GRASSO, *I diritti sociali e la crisi oltre lo Stato nazionale*, cit., 59.

<sup>61</sup> L. PIROZZI, *Una rondine fa primavera? La mobilità sanitaria e la sfida per un “sistema sociale” dell’Unione europea*, cit., 35.





# *Costituzionalismo.it*

Fondatore e Direttore dal 2003 al 2014 Gianni **FERRARA**

## Direzione

*Direttore* Gaetano **AZZARITI**

*Vicedirettore* Francesco **BILANCIA**

Giuditta **BRUNELLI**

Paolo **CARETTI**

Lorenza **CARLASSARE**

Elisabetta **CATELANI**

Pietro **CIARLO**

Claudio **DE FIORES**

Alfonso **DI GIOVINE**

Mario **DOGLIANI**

Marco **RUOTOLO**

Aldo **SANDULLI**

Dian **SCHEFOLD**

Massimo **VILLONE**

Mauro **VOLPI**

## Comitato scientifico di Redazione

Alessandra **ALGOSTINO**, Gianluca

**BASCHERINI**, Marco **BETZU**,

Gaetano **BUCCI**, Roberto

**CHERCHI**, Giovanni **COINU**,

Andrea **DEFFENU**, Carlo

**FERRAJOLI**, Marco

**GIAMPIERETTI**, Antonio

**IANNUZZI**, Valeria **MARCENO'**,

Paola **MARSOCCI**, Ilenia **MASSA**

**PINTO**, Elisa **OLIVITO**, Laura

**RONCHETTI**, Ilenia

**RUGGIU**, Sara **SPUNTARELLI**,

Chiara **TRIPODINA**

## Redazione

Elisa **OLIVITO**, Giuliano **SERGES**,

Caterina **AMOROSI**, Alessandra

**CERRUTI**, Andrea **VERNATA**

Email: [info@costituzionalismo.it](mailto:info@costituzionalismo.it)

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | [Costituzionalismo.it](http://Costituzionalismo.it) (Roma)