

CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE
ANTONIO SAGGIO

presentate il 18 maggio 2000¹

Oggetto del ricorso

programmazione e l'organizzazione dei regimi sanitari da parte degli Stati membri.

1. Con il presente ricorso pregiudiziale il giudice belga chiede alla Corte di stabilire i criteri sulla base dei quali calcolare l'importo del rimborso delle spese mediche sostenute in uno Stato membro diverso da quello in cui si ha diritto all'iscrizione ad un regime nazionale di assistenza sociale. La problematica, dalla quale scaturisce il quesito e con riferimento alla quale hanno presentato le loro osservazioni i dieci Stati membri intervenienti, riguarda il riconoscimento stesso del diritto al rimborso per le prestazioni mediche ricevute all'estero. La domanda del giudice *a quo* si risolve dunque nella questione generale relativa al contemperamento, da un lato, della tutela del diritto di scegliere dove ricevere un determinato trattamento o una determinata consulenza medica nonché di poter fornire agli stranieri prestazioni mediche alle stesse condizioni di quelle offerte ai cittadini iscritti al regime nazionale e, dall'altro, dell'esigenza di salvaguardare i sistemi interni limitando i flussi di pazienti verso l'estero o dall'estero che possano rendere impossibile o estremamente difficile la

Normative comunitaria e nazionale

2. Il regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità², contiene norme specifiche sulla circolazione dei lavoratori europei, cioè dei soggetti iscritti all'ente previdenziale di uno Stato membro che ricevono cure mediche in un altro Stato membro. In particolare, e per ciò che rileva nella presente causa, l'art. 22 prevede che gli Stati possono subordinare ad autorizzazione il diritto di ricevere all'estero prestazioni mediche ovvero contributi in denaro

¹ — Lingua originale: l'italiano.

² — GU L 149, pag. 2; v. in particolare la versione codificata di cui al regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996, che modifica e aggiorna il regolamento (CEE) n. 1408/71 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 e il regolamento (CEE) n. 574/72 che stabilisce le modalità di applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71 (GU 1997, L 28, pag. 1).

collegati allo stato di malattia. Esso ha diritto:
 dispone, in particolare, quanto segue:

- «1. Il lavoratore subordinato o autonomo che soddisfa le condizioni richieste dalla legislazione dello Stato competente per aver diritto alle prestazioni, tenuto conto eventualmente di quanto disposto dall'articolo 18, e
- a) il cui stato di salute necessita di prestazioni immediate durante la dimora nel territorio di un altro Stato membro, oppure
- ii) alle prestazioni in denaro erogate dall'istituzione competente secondo le disposizioni della legislazione che essa applica. Tuttavia, previo accordo tra l'istituzione competente e l'istituzione del luogo di dimora o di residenza, le prestazioni possono essere erogate anche da quest'ultima istituzione, per conto della prima, secondo le disposizioni della legislazione dello Stato competente».
- L'art. 22, n. 2, secondo comma, così come modificato dal regolamento (CEE) n. 2793 del Consiglio, del 17 settembre 1981, recante modifica del regolamento (CEE) n. 1408/71 relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità e del regolamento (CEE) n. 574/72 che stabilisce le modalità d'applicazione del regolamento (CEE) n. 1408/71³, fissa i casi in cui sussiste l'obbligo da parte delle autorità nazionali di concedere l'autorizzazione a
- c) che è autorizzato dall'istituzione competente a recarsi nel territorio di un altro Stato membro per ricevere le cure appropriate al suo stato,

3 — GU L 275, pag. 1.

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

3. Quanto alle disposizioni nazionali che rilevano nella specie, risulta dagli atti di causa che l'art. 221, n. 1, punto 2, del regio decreto 4 novembre 1963, di esecuzione della legge 9 agosto 1963, istitutivo del regime di assicurazione contro la malattia e l'invalidità, riconosce il diritto al rimborso delle cure mediche ricevute all'estero nel caso in cui per la guarigione del beneficiario «sia necessario un ricovero che può essere effettuato in condizioni sanitarie migliori all'estero e che è considerato, in via preliminare, indispensabile da parte del consulente medico».

Il governo belga fa presente, nelle sue osservazioni, che a far data dall'entrata in vigore del regolamento n. 1408/71 questa autorizzazione è in realtà concessa sulla base della normativa comunitaria e non sulla base di quella interna. In effetti, ai fini del rimborso deve essere richiesto il rilascio del modulo E 112, previsto dal regolamento (CEE) n. 574/72 che stabilisce le modalità d'applicazione del regolamento

(CEE) n. 1408/71,⁴ rimborso che, secondo la circolare ministeriale O.A. n. 81/215-80/51 del 18 giugno 1971, può essere concesso solo in presenza di specifici requisiti. La circolare è formulata come segue:

«quanto all'applicazione dell'art. 22 del regolamento n. 1408/71, è opportuno basarsi sui seguenti principi:

- 1) l'autorizzazione di ricevere cure all'estero non è concessa quando lo stesso trattamento può essere anche eseguito in Belgio dal punto di vista medico e tecnico;
- 2) l'autorizzazione di ricevere cure all'estero è concessa solo in casi eccezionali, cioè quando il trattamento non può essere praticato in Belgio, il consulente medico deve indicare chiaramente la struttura che offre le cure e/o il medico specialista nonché il periodo in cui è previsto il trattamento;
- 3) ad eccezione di quanto previsto al punto 2), le prestazioni che non sono coperte dall'assistenza sanitaria belga non possono essere offerte all'estero, nel senso che il modulo E 112 non può

4 — GU L 74, pag. 1.

essere rilasciato per prestazioni non rimborsabili in Belgio da parte dell'assicurazione obbligatoria malattia-invalità (restrizione assoluta);

(...)

- 4) le cure termali non possono essere autorizzate».

Fatti e quesiti pregiudiziali

4. Nel febbraio del 1990 la signora Descamps, residente in Belgio, chiedeva all'Alliance Nationale des Mutualités Chrétiennes (in prosieguo: l'«ANMC»), la cassa nazionale cui ella era iscritta, l'autorizzazione, ai fini dell'acquisizione del diritto al rimborso, a sottoporsi ad un intervento chirurgico ortopedico in Francia. L'ANMC le rifiutava l'autorizzazione considerando la domanda della signora Descamps insufficientemente motivata in ragione dell'assenza del parere di un medico inquadrato in una struttura universitaria nazionale.

5. Nonostante tale rifiuto, nell'aprile del 1990 la signora Descamps decideva di sottoporsi ugualmente all'intervento chirurgico.

6. Ritornata in Belgio, presentava davanti al Tribunal du travail de Tournai un'azione tendente al rimborso, da parte appunto dell'ANMC, di tutte le spese sostenute in Francia. Il giudice belga rigettava il ricorso ritenendo legittima la decisione dell'amministrazione circa il rifiuto dell'autorizzazione alla signora Descamps, in quanto considerava la relativa domanda non sufficientemente motivata⁵.

La signora Descamps ricorreva in appello davanti alla Cour du travail di Mons. Il giudice d'appello nominava un perito d'ufficio al fine di stabilire se, nel marzo del 1990, fosse stato necessario il ricovero della signora Descamps nella struttura ospedaliera straniera, offrendo quest'ultima «condizioni sanitarie più favorevoli» rispetto a quelle proprie degli ospedali nazionali. Nel suo rapporto del 29 dicembre 1994 il perito, dottor El Banna, giungeva alla conclusione che il ricovero nell'ospedale francese e l'intervento chirurgico subito dalla signora Descamps erano stati necessari per la «guarigione della signora Descamps» e ciò ai sensi e per gli effetti dell'art. 221, n. 1, del regio decreto del 4 novembre 1963.

Nel giudizio *a quo* l'ANMC eccepisce, in subordine, l'illegittimità dei criteri su cui la ricorrente principale si basa per determinare l'importo del rimborso. Secondo l'ANMC le spese rimborsabili ammonte-

5 — Dichiarava il Tribunal du travail di Tournai che la ricorrente non aveva «apporté la preuve, en produisant au moins l'avis d'un professeur d'université belge, que l'intervention pratiquée en France l'était dans de meilleures conditions médicales que celles dans lesquelles elle aurait pu être pratiquée en Belgique».

rebbero a 38 608,89 FRF, importo che equivarrebbe alla somma rimborsata per un tale trattamento dalle autorità francesi. La signora Descamps sostiene, invece, che la percentuale di rimborso è quella prevista dalla legge belga, secondo la quale ella avrebbe diritto a 49 935,44 FRF.

7. La signora Descamps decedeva il 10 agosto 1996. Gli eredi, il marito, signor Vanbraekel, e i sei figli, riassumevano la causa davanti alla Corte di appello.

8. Nella sentenza del 9 ottobre 1998 — atto con cui è stata sollevata la questione pregiudiziale oggi in esame — la Cour du travail dichiara di aver «implicitamente ammesso», nell'affidare al perito il compito di stabilire la necessità dell'intervento chirurgico subito dalla ricorrente, che le spese mediche sostenute dalla signora Descamps dovevano essere poste a carico dell'ANMC. Quanto alla determinazione dell'importo della somma da rimborsare alla signora Descamps, il medesimo Collegio solleva la seguente questione pregiudiziale:

«Qualora, nell'ambito di una controversia dinanzi ad esso pendente, il giudice nazionale abbia riconosciuto la necessità di un ricovero ospedaliero in uno Stato membro diverso da quello dell'istituzione competente e l'autorizzazione previa di cui

all'art. 22 del regolamento n. 1408/71 sia stata negata:

se il rimborso delle spese relative al ricovero ospedaliero vada effettuato secondo il regime mutualistico dello Stato dell'istituzione competente o secondo quello nel quale ha luogo detto ricovero;

se sia lecita, ai sensi dell'art. 36 del regolamento n. 1408/71, una limitazione dell'importo del rimborso, limitazione prevista dalla legge dello Stato dell'istituzione competente, allorquando la suddetta norma parli di rimborso integrale».

Sulla ricevibilità

9. I governi irlandese, olandese e danese nonché del Regno Unito eccepiscono l'irricevibilità del ricorso pregiudiziale, in quanto a loro dire la sentenza di rinvio non contiene elementi di fatto e diritto sufficienti a permettere la partecipazione degli Stati membri alla procedura pregiudiziale.

10. A mio parere, nel ricorso si ritrova un quadro chiaro, anche se succinto, dei fatti di causa nonché l'indicazione delle disposi-

zioni nazionali applicabili. I due quesiti pregiudiziali sono altrettanto chiari nel loro contenuto: essi vertono sostanzialmente sui criteri applicabili ai fini della quantificazione del rimborso delle spese mediche sostenute all'estero. Nella lettura della sentenza di rinvio, qualche perplessità potrebbe sorgere con riferimento al collegamento ivi operato tra l'«implicita dichiarazione» di illegittimità del rifiuto dell'autorizzazione da parte dell'amministrazione belga, da un lato, e l'interpretazione delle disposizioni di diritto comunitario relative al riconoscimento del diritto al rimborso, dall'altro. A mio parere, tuttavia, tali perplessità hanno un rilievo relativo in quanto, se i quesiti riguardano — e ciò risulta chiaramente dalla loro formulazione — la quantificazione del rimborso della ricorrente nella causa principale, si deve partire dal presupposto che il giudice abbia di fatto riconosciuto, nella stessa sentenza di remissione, alla medesima il diritto al rimborso. Precisati tali aspetti ritengo non vi sia alcun dubbio circa la ricevibilità della questione pregiudiziale.

Nel merito

Sulla procedura di autorizzazione di cui all'art. 22 del regolamento n. 1408/71

11. Come ho rilevato in precedenza, le due questioni pregiudiziali vertono sul metodo, e quindi sulla quantificazione, del rimborso

delle spese imputabili a cure mediche ricevute in uno Stato membro diverso da quello di iscrizione. Tuttavia nella stessa formulazione delle domande il giudice *a quo* sembra porre implicitamente la questione della rilevanza, nella specie, della circostanza che la ricorrente nella causa principale si sia sottoposta all'intervento chirurgico in Francia senza la previa autorizzazione delle autorità belghe, cioè delle autorità dello Stato di iscrizione. Inoltre, nella motivazione della sentenza il giudice si chiede se, alla luce delle sentenze Decker e Kohll⁶, le norme generali sulla libera circolazione pongano dei vincoli all'amministrazione nazionale anche in un caso come quello di specie in cui si tratta del ricovero in una struttura ospedaliera.

I due quesiti pregiudiziali sono dunque accompagnati da due ulteriori temi di riflessione su cui si sono ampiamente soffermate tutte le parti intervenienti: la prima è se nella specie sia stata regolarmente concessa un'autorizzazione ai sensi e per gli effetti dell'art. 22 del regolamento n. 1408/71, la seconda, di carattere generale, è se oggi, successivamente alla giurisprudenza Decker e Kohll, esista ancora la facoltà degli Stati membri — prevista dal citato art. 22 — di subordinare ad un'apposita procedura di autorizzazione il diritto al rimborso delle prestazioni mediche offerte in uno Stato membro diverso da quello in cui il lavoratore è iscritto ad un regime di assistenza sanitaria.

⁶ — Sentenze 28 aprile 1998, causa C-120/95, Decker (Racc. pag. I-1831), e causa C-158/96, Kohll (Racc. pag. I-1931).

12. a) A mio parere la prima riflessione ha una rilevanza relativa ai fini della pronuncia sui quesiti posti dal giudice *a quo*. In effetti, nella sentenza del 9 ottobre 1998, in altre parole nello stesso atto di rimessione alla Corte di giustizia, la Cour du travail riconosce che la signora Descamps aveva diritto al rimborso delle spese sostenute per l'intervento chirurgico subito in Francia, riconosce cioè l'illegittimità del rifiuto opposto dall'amministrazione belga alla domanda di autorizzazione della ricorrente. Ora, se il giudice nazionale annulla la decisione di diniego dell'autorizzazione sulla base del proprio diritto interno che si ispira, come vedremo successivamente, alle norme di diritto comunitario in materia e riconosce alla ricorrente il diritto al rimborso, non si può in questa sede che prendere atto di tale giudizio. In effetti, né l'art. 22 del regolamento n. 1408/71 né alcun'altra disposizione comunitaria potrebbero, prevedendo la decadenza dal diritto al rimborso in assenza di un atto preventivo di autorizzazione, incidere sugli effetti costitutivi dell'atto giudiziale nazionale. Sarebbe infatti contraddittorio considerare che un soggetto che ha titolo, ai sensi del regolamento, a ricevere cure all'estero perda questo diritto nel caso in cui l'autorità competente rigetti la sua domanda di autorizzazione non ottemperando agli obblighi ad essa imposti dalla stessa fonte comunitaria. Ne segue che non sussiste nella specie un problema effettivo in ordine all'esercizio del diritto di usufruire delle prestazioni mediche offerte all'estero.

rilasciata *a posteriori*, è comunque un atto ispirato al principio della libera circolazione, non possono esservi gli estremi per una incompatibilità con il regolamento n. 1408/71. Aggiungo che a mio parere anche l'autorizzazione rilasciata dall'autorità amministrativa competente dopo che le prestazioni sanitarie sono state ricevute può produrre gli effetti propri di un atto preventivo, in quanto il suo contenuto non contrasta in alcun modo con quanto dispone l'art. 22 del regolamento. Tale articolo, infatti, fissa le «regole minime» cui gli Stati devono attenersi per permettere la libera circolazione dei servizi sanitari. Ogni atto ulteriore di contenuto analogo, il quale si ispiri a tali finalità, non può quindi considerarsi contrario al regolamento.

13. b) Quanto alla questione di carattere generale, relativa alla legittimità della normativa interna che impone, ai fini del rimborso delle spese mediche sostenute all'estero, l'obbligo di chiedere e di ricevere un'autorizzazione dalle autorità competenti dello Stato di iscrizione, essa si pone ben al di là dell'oggetto della controversia nazionale nel quadro della quale è stato sollevato il presente ricorso pregiudiziale. Come ho già avuto modo di sottolineare, tale controversia non riguarda, allo stato attuale, la sussistenza o meno del diritto al rimborso della signora Descamps, ma unicamente la quantificazione del medesimo rimborso⁷.

In ogni caso, poiché l'autorizzazione, ai sensi e per gli effetti dell'art. 22, anche se

7 — Segnalo che la questione relativa all'interpretazione delle norme sulla libera prestazione dei servizi in ordine ad una normativa nazionale che impone, ai fini del rimborso, l'obbligo di chiedere e ricevere un'autorizzazione è invece oggetto di uno specifico quesito pregiudiziale nella causa C-157/99, Smits e Peerbooms, Racc. pag. I-5473.

Il giudice belga riconosce, infatti, nell'atto di rimessione che la ricorrente — ed oggi i suoi eredi — ha diritto al rimborso delle spese mediche sostenute in Francia per l'intervento chirurgico ivi subito. A tal fine egli si basa sulle disposizioni interne che sono in qualche modo più favorevoli all'assicurato rispetto a quelle comunitarie, nel senso che esse, come rileva lo stesso giudice *a quo*, prevedono un più ampio margine per la concessione dell'autorizzazione ai soggetti che hanno ricevuto cure mediche all'estero. Infatti, mentre l'art. 22 del regolamento n. 1408/71, nella versione modificata dal regolamento del 1981, impone la concessione dell'autorizzazione per le sole cure che non possono materialmente essere praticate nel territorio nazionale entro un lasso di tempo tale da non interrompere l'evoluzione della malattia, la normativa nazionale impone di concedere la medesima autorizzazione in tutti i casi in cui «per la guarigione [del beneficiario] sia necessario un ricovero che può essere effettuato in condizioni sanitarie migliori all'estero e che è considerato, in via preliminare, indispensabile da parte del consulente medico»⁸. È evidente che il regolamento obbliga gli Stati alla concessione dell'autorizzazione solo in casi di impossibilità materiale e tecnica di offrire le stesse cure nel territorio nazionale. La normativa belga, invece, impone di svolgere un esame comparativo delle prestazioni offerte all'interno e all'estero e, nel caso in cui queste ultime risultino più efficaci, di attribuire al soggetto richiedente il diritto al rimborso. Nel caso di specie, quindi, il regime belga prevede ipotesi di rimborso diverse ed ulteriori rispetto a quelle nelle quali sussiste l'obbligo del rimborso ai sensi dell'art. 22 del regolamento. Ne segue che non sussiste alcun profilo di incompatibilità tra il diritto

belga e la fonte comunitaria di diritto derivato.

14. Nell'ordinanza di rinvio il giudice si chiede però anche quale rilevanza possano assumere nella specie le sentenze Decker e Kohll del 1998, in cui la Corte ha dichiarato l'incompatibilità, con le norme generali sulla libera circolazione, di una normativa nazionale quale quella lussemburghese in materia di rimborso delle spese mediche sostenute all'estero che riproduceva grosso modo le disposizioni del regolamento e che quindi subordinava il rimborso al rilascio di un'autorizzazione da parte dell'amministrazione nazionale. Questa autorizzazione veniva concessa solo a seguito di un controllo medico e su presentazione di una richiesta di un medico stabilito in Lussemburgo, nella quale venissero specificati i criteri e le circostanze che rendessero impossibile effettuare quel determinato trattamento in Lussemburgo⁹.

15. Ricordo che nelle due cause principali veniva contestato rispettivamente il rifiuto del rimborso delle spese dovute all'acquisto di un paio di occhiali con lenti da vista acquistati in Belgio — causa Decker — e al trattamento praticato da un odontotecnico stabilito in Germania — causa Kohll — e che in entrambi i casi non era stata rilasciata un'autorizzazione. Con i due ricorsi pregiudiziali i giudici lussemburghesi chiedevano se, alla luce rispettivamente degli artt. 30 e 59 del Trattato (divenuti rispettivamente artt. 28 CE e 49

8 — Il corsivo è mio.

9 — Per un quadro generale di questa normativa nazionale rinvio alle conclusioni dell'avvocato generale Tesoro presentate il 16 settembre 1997.

CE), la procedura di autorizzazione prevista dal diritto lussemburghese costituiva una restrizione alla libera prestazione dei servizi ovvero una misura di effetto equivalente ad una restrizione all'importazione dei prodotti medicinali. I quesiti, quindi, prescindevano con evidenza dall'applicabilità, nella specie, delle disposizioni del regolamento n. 1408/71. La Corte, concordando con le conclusioni dell'avvocato generale, affermava che le disposizioni di diritto primario sulla libera circolazione, in quanto principi fondamentali dell'ordinamento comunitario, si applicano anche alla prestazione di servizi sanitari e alla messa in commercio dei prodotti medicinali, sebbene questi siano regolati da provvedimenti adottati dagli Stati membri sulla base della normativa interna in materia previdenziale. Partendo da una tale considerazione, la Corte concludeva che la circostanza che la normativa nazionale fosse conforme a quella di diritto derivato, nella specie all'art. 22 del regolamento n. 1408/71, non produceva «l'effetto di sottrarre tale provvedimento all'applicazione delle disposizioni del Trattato», essa costituiva quindi una misura restrittiva illegittima.

16. La Corte non precisò però in quella sede quali sono le prestazioni che rientrano nel campo di applicazione del regolamento e che, in qualche modo, si sottraggono all'applicabilità degli artt. 30 e 59 del Trattato. È appunto per ottenere una tale definizione che, nella causa oggi in discussione, tutti gli Stati intervenuti si soffermano sulla portata del regolamento n. 1408/71. A mio parere, comunque, è proprio partendo da queste pronunce che è possibile stabilire se il regolamento

n. 1408/71 è applicabile in un caso come quello di specie.

17. Infatti, anche se in tali sentenze è stato consacrato il principio per cui i provvedimenti nazionali sulle prestazioni di servizio, così come sull'importazione e sull'esportazione di prodotti collegati al settore medico, non si sottraggono *in quanto tali* al principio generale della libera circolazione, una tale interpretazione non è stata estesa ai servizi e ai prodotti che costituiscono parte integrante del sistema sanitario nazionale, servizi e prodotti che, nella specie, possono essere quelli collegati all'organizzazione e al funzionamento delle strutture ospedaliere. Mi conducono a tale conclusione, da un lato, il passaggio preliminare della motivazione di queste sentenze, relativo all'ambito di applicazione del regolamento n. 1408/71, e, dall'altro, l'interpretazione degli artt. 56 e 66, ivi contenuta, nel senso che esigenze legate al mantenimento di un servizio medico-ospedaliero possono comunque giustificare la deroga alle disposizioni generali da parte degli Stati membri.

18. Quanto al primo profilo ricordo che in ambedue le sentenze la Corte parte dal principio, più volte enunciato nella precedente giurisprudenza, che il diritto comunitario non limita né la competenza degli Stati membri a organizzare i loro sistemi previdenziali, in particolare a determinare le condizioni del diritto o dell'obbligo di iscriversi a un regime di previdenza sociale, né quella di fissare le condizioni cui è

subordinato il diritto alle singole prestazioni.

Infatti, nella sentenza Decker, con riguardo all'applicazione dell'art. 30 del Trattato ad una misura relativa al rimborso del corrispettivo pagato per l'acquisto di occhiali da vista, la Corte rinvia alla sentenza Duphar del 1984¹⁰, in cui, pronunciandosi sulla normativa olandese che riguarda la riduzione del rimborso dei prodotti farmaceutici, la stessa Corte aveva ribadito il principio che «il diritto comunitario non scalfisce la competenza degli Stati membri ad impostare i loro sistemi previdenziali e ad adottare, in particolare, norme miranti a disciplinare il consumo dei prodotti farmaceutici salvaguardando l'equilibrio finanziario dei loro sistemi previdenziali contro le malattie»¹¹. Nella sentenza Duphar aveva anche affermato che, sebbene la normativa nazionale comportasse una riduzione delle importazioni, questa non poteva «considerarsi *di per sé* come una restrizione della libertà di importazione garantita dall'art. 30 del Trattato»¹², ma si risolveva in una restrizione rilevante ai fini delle norme del Trattato solo nel caso in cui vi fosse un'arbitraria discriminazione a svantaggio dei prodotti stranieri, cioè nel caso in cui dagli elenchi dei prodotti rimborsabili fossero esclusi prodotti stranieri più economici rispetto a quelli interni. Nella sentenza Duphar è stato dunque affermato, e ciò anche con riguardo al commercio intracomunitario di prodotti farmaceutici, che uno Stato ha titolo di adottare misure

collegate all'organizzazione delle funzioni del proprio sistema previdenziale e ciò anche se tali misure producono effetti restrittivi sul commercio dei prodotti farmaceutici, con l'unico limite che le stesse misure non comportino una protezione ingiustificata dei prodotti interni.

Nella sentenza Kohll, la quale riguarda il rimborso delle spese per cure di natura odontotecnica, la Corte rinvia, sempre con riguardo all'applicazione delle disposizioni del Trattato sulla libera circolazione (nella specie l'art. 59), alla sentenza Webb¹³ del 1981. In tale causa il giudice comunitario era chiamato a giudicare della normativa olandese relativa ad un sistema di autorizzazione per la fornitura di manodopera, la quale, secondo il diritto interno, poteva essere vietata, nel caso in cui ciò fosse «necessario per mantenere buoni rapporti sul mercato del lavoro o per la tutela dei lavoratori interessati». Il governo francese, intervenuto nella procedura, aveva fatto valere che una tale normativa, pur limitando la prestazione di servizi da parte delle imprese del settore, doveva essere considerata come una misura di politica sociale ed essere quindi sottratta ai principi di cui agli artt. 48-51 del Trattato. La Corte considerò infondato tale argomento, ritenendo che, anche se l'attività dei lavoratori dipendenti da imprese che offrono la fornitura di manodopera potesse rientrare nell'ambito di applicazione delle disposizioni di diritto primario e secondario sulla libera circolazione dei lavoratori dipendenti, tuttavia le imprese che svolgono una tale attività restano soggetti rilevanti ai fini dell'applicazione

10 — Sentenza 7 febbraio 1984, causa 238/82, Duphar (Racc. pag. 523).

11 — V. in particolare il punto 16.

12 — V. in particolare il punto 20.

13 — Sentenza 17 dicembre 1981, causa 279/80, Webb (Racc. pag. 3305).

cazione delle norme sulla prestazione di servizi. In effetti, ha sottolineato la Corte, la natura particolare di certe prestazioni non può avere l'effetto di sottrarre le medesime «all'applicazione delle norme in materia di libera circolazione dei servizi»¹⁴.

Ebbene, risulta chiaramente dai passaggi delle sentenze Decker e Kohll appena richiamati, così come dalla motivazione dei precedenti giurisprudenziali cui essi fanno rinvio, che questa Corte non ha mai affermato che l'applicazione al settore sanitario nazionale delle norme generali di diritto primario sulla libera circolazione sia da considerare piena e assoluta, ma, al contrario, ostacolata dall'esigenza di assicurare il rispetto della competenza degli Stati membri in materia di assistenza sociale.

19. Il secondo profilo di analisi, con riguardo alla motivazione delle sentenze Decker et Kohll, concerne l'applicazione delle norme generali alle strutture ospedaliere. In proposito ricordo che nella sentenza Kohll, rispondendo al secondo quesito pregiudiziale con cui si chiedeva se l'eventuale incompatibilità della normativa nazionale sulla procedura di autorizzazione coinvolgesse anche i regimi nazionali volti a «mantenere un servizio medico-ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti in una determinata regione», la Corte ha dichiarato che, sebbene ragioni di natura puramente economica, relative appunto alla necessità di garantire il funzionamento del

sistema, non possano giustificare una restrizione alla libera circolazione dei servizi, tuttavia «un rischio di grave alterazione dell'equilibrio finanziario del sistema previdenziale» può permettere allo Stato di sottrarsi al divieto generale di ostacolare la libera prestazione dei servizi¹⁵. Inoltre, sempre nella sentenza Kohll, il governo lussemburghese ha fatto valere, a giustificazione del proprio regime, la necessità di salvaguardare la sanità pubblica sul proprio territorio. In proposito ha rilevato, da un lato, che la normativa nazionale era necessaria al fine di garantire una verifica della qualità delle prestazioni mediche che il paziente intende ricevere all'estero e, dall'altro, che lo stesso regime era volto a garantire un «servizio medico-ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti gli iscritti». La Corte ha considerato infondato il primo argomento, dichiarando che gli artt. 56 e 66 del Trattato, i quali prevedono appunto clausole di salvaguardia intese alla tutela della sanità pubblica, non sottraggono tutto il settore dei servizi sanitari statali all'applicazione del principio fondamentale della libera circolazione, in quanto anche questi rientrano in «un settore economico» rilevante dal punto di vista della libera prestazione dei servizi. La Corte, invece, ha accolto l'argomento relativo alla conservazione di «un servizio medico-ospedaliero equilibrato e accessibile a tutti», affermando che l'art. 56 del Trattato consente

15 — Con riguardo all'intangibilità della competenza statale relativa all'organizzazione dei sistemi di assistenza sociale, osservo che la natura esclusiva di questa competenza è fondata sulla necessità di non compromettere l'equilibrio finanziario di tali sistemi (v., tra le altre, la citata sentenza Duphar, in particolare punto 16, e la sentenza 26 marzo 1996, causa C-238/94, García e a., Racc. pag. I-1673, in particolare punto 14). L'equilibrio finanziario però non giustifica, di per sé, la deroga alle norme generali sulla libera circolazione, poiché resta un criterio di natura squisitamente economica e quindi come tale non è sufficiente per essere considerato una clausola di salvaguardia ai sensi degli artt. 56 e 66 del Trattato. Esso opera, invece, come clausola di salvaguardia se posto in collegamento con la necessità di tutelare, sempre dal punto di vista economico, i sistemi assistenziali interni. Di conseguenza, considerato in funzione degli interessi nazionali assicurati dai regimi interni di assistenza, esso può fungere da criterio generale per giustificare la deroga in favore delle normative nazionali.

14 — In particolare punto 10.

agli Stati membri di limitare la libera prestazione dei servizi qualora i provvedimenti finalizzati alla conservazione del sistema risultino essenziali per tutelare la sanità pubblica, o addirittura la sopravvivenza della popolazione.

20. Ritengo, dunque, che alla luce di tali passaggi della motivazione delle sentenze Decker e Kohll, la Corte non abbia voluto in alcun modo mettere in discussione e comprimere la competenza degli Stati membri ad organizzare i propri sistemi interni di assistenza sanitaria pubblica. Tuttavia, a parte l'esclusione delle misure di organizzazione del servizio medico-ospedaliero che la Corte ha espressamente sottratto dall'ambito di applicazione della disciplina generale, restano comunque da definire i criteri cui ispirarsi per tracciare la linea di confine tra le prestazioni riconducibili ai sistemi sanitari nazionali e quelle da ritenersi escluse e quindi da considerarsi soggette all'applicazione delle norme sulla libera circolazione. A mio parere, i criteri in questione non possono essere identificati sulla base di canoni astratti, considerata la diversità dei singoli sistemi sociali e l'evoluzione cui questi sono costantemente soggetti.

21. Un'indicazione di massima può essere rintracciata nella sentenza Humbel del 1988¹⁶ in materia di istruzione pubblica. In quella causa, il giudice belga chiedeva di

stabilire se rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 59 l'insegnamento impartito in un istituto tecnico facente parte del sistema di istruzione secondaria nazionale. La Corte ha risposto al quesito basandosi sulla nozione di 'servizi' enunciata all'art. 60 del Trattato, secondo il quale si intendono per servizi in diritto comunitario quelle «prestazioni fornite normalmente dietro retribuzione», le quali comprendono «attività di carattere industriale e commerciale ed attività artigiane e libere professioni». Inoltre, sempre secondo la Corte, ai fini della definizione dell'ambito di applicazione di tali disposizioni, «la caratteristica essenziale» è che vi sia una retribuzione intesa come «il corrispettivo economico della prestazione considerata, corrispettivo che è generalmente pattuito fra il prestatore ed il destinatario del servizio». Per quanto riguarda l'insegnamento impartito nell'ambito di strutture nazionali pubbliche, il pagamento di un canone o di una tassa scolastica non fu giudicato come una «retribuzione» ai sensi e per gli effetti dell'art. 60 del Trattato e ciò per due ragioni: la prima è che lo Stato che istituisce un tale sistema «non intende svolgere attività retribuite, bensì adempie i propri compiti in campo sociale», la seconda è che tale sistema scolastico «è di regola finanziato dal bilancio pubblico e non dagli alunni o dai loro genitori».

Se si riconducono queste due condizioni al sistema sanitario nazionale, ne deriva che devono essere sottratte all'applicazione delle disposizioni sulla libera circolazione

16 — Sentenza 27 settembre 1988, causa 263/86, Humbel (Racc. pag. 5365, in particolare punti 14-20).

le prestazioni che, da un lato, sono parte integrante del sistema sanitario pubblico, nel senso che sono istituite e organizzate dallo Stato, e che, dall'altro, sono finanziate con i fondi pubblici.

22. Queste prestazioni sanitarie, che sono sottratte ai vincoli e ai divieti imposti dalle disposizioni generali sulla libera circolazione, rientrano invece nel campo di applicazione del regolamento n. 1408/71, il quale trova la sua base legale nell'art. 51 del Trattato. Questa disposizione prevede infatti l'adozione di atti del Consiglio volti non ad armonizzare i sistemi interni, ma a coordinarli con riguardo alle sole prestazioni offerte ai lavoratori che si spostano all'interno del territorio comunitario. Ed è questo appunto l'oggetto e lo scopo delle disposizioni di diritto derivato rilevanti nella presente fattispecie¹⁷. Ricordo inoltre a conferma di tale interpretazione che nella sentenza Jordens-Vosters del 1980¹⁸ la Corte ha interpretato il regolamento n. 1408/71 come un atto che, adottato sulla base dell'art. 51 del Trattato, «ha essenzialmente lo scopo di garantire l'applicazione, secondo criteri uniformi e comunitari, dei regimi previdenziali riguardanti, in ciascuno Stato membro, i lavora-

tori che si spostano nell'ambito della Comunità» (punto 11)¹⁹.

23. Sulla base delle considerazioni sin qui svolte ritengo che il rimborso delle spese mediche sostenute, come nella specie, in uno Stato membro diverso da quello di iscrizione per un ricovero ed un intervento in una struttura ospedaliera trova la sua disciplina nel regolamento n. 1408/71 o nella normativa nazionale più favorevole, con la conseguenza che, in un caso come quello di specie, le autorità dello Stato di iscrizione possono subordinare il diritto al rimborso ad un'apposita procedura di autorizzazione.

Sulla quantificazione del rimborso

24. Come ho già sottolineato, i due quesiti pregiudiziali riguardano i criteri sulla base dei quali deve essere determinato l'importo del rimborso del corrispettivo delle presta-

17 — V., in tal senso il terzo, quarto e quinto 'considerando' del regolamento di modifica n. 118/97.

18 — Sentenza 10 gennaio 1980, causa 69/79, Jordens-Vosters (Racc. pag. 75). V., in senso conforme, le sentenze della Corte 15 gennaio 1986, causa 41/84, Pinna (Racc. pag. 1, in particolare punto 21), e 27 settembre 1988, causa 313/86, Lenoir (Racc. pag. 5391), in tale ultima sentenza si legge che «l'art. 51 del Trattato contempla un coordinamento, non già un'armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri e lascia pertanto sussistere differenze tra i regimi previdenziali degli Stati membri e, di conseguenza, nei diritti delle persone ivi occupate. Le differenze sostanziali e di procedura fra i regimi previdenziali dei singoli Stati membri, e quindi nei diritti delle persone ivi occupate, vengono quindi lasciate intatte dall'art. 51 del Trattato» (punto 13).

19 — V. anche la sentenza Petroni del 1975 in cui la Corte ha dichiarato invalido l'art. 46, n. 3, del regolamento n. 1408/71 del Consiglio in quanto incompatibile con l'art. 51, perché limita la possibilità di cumulo dei periodi assicurativi espressamente prevista dalla norma di base. Nel determinare la portata dell'art. 51, la Corte affermava che tale disposizione «impone al Consiglio di adottare, in materia di previdenza sociale, i provvedimenti "necessari" per l'instaurazione della libera circolazione dei lavoratori».

zioni sanitarie «in natura» ricevute in un altro Stato membro ai sensi dell'art. 22, n. 1, lett. c, punto i), del regolamento n. 1408/71.

vada «incontro a spese supplementari» per il solo fatto di aver ricevuto le cure mediche all'estero²⁰.

25. Il regolamento non contiene alcuna disposizione sulla legge applicabile ai fini della quantificazione del rimborso. Tuttavia risulta dai principi che ispirano l'art. 51 del Trattato che il coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale deve essere tale da impedire qualsiasi discriminazione basata sulla residenza del lavoratore. Si legge, infatti, alla lett. b) di tale articolo che il coordinamento deve essere inteso ad assicurare ai lavoratori migranti «il pagamento delle prestazioni alle persone residenti nei territori degli Stati membri». Inoltre, lo stesso regolamento n. 1408/71 stabilisce all'art. 3, relativo appunto alla «parità di trattamento», che «le persone che risiedono nel territorio di uno degli Stati membri ed alle quali sono applicabili le disposizioni del presente regolamento, sono soggette agli obblighi e sono ammesse al beneficio della legislazione di ciascuno Stato membro alle stesse condizioni dei cittadini di tale Stato, fatte salve le disposizioni particolari del presente regolamento». Esso dunque vieta espressamente qualsiasi discriminazione basata sulla cittadinanza. Infine, tenendo conto dei principi enunciati nelle sentenze Decker e Kohll, si può anche affermare che costituisce una discriminazione ingiustificata ai sensi di tali disposizioni di diritto primario e secondario una misura nazionale che preveda un trattamento assistenziale differente a seconda del luogo in cui la prestazione sanitaria è resa. In altre parole, una volta riconosciuto il diritto al rimborso questo deve essere tale da evitare che il soggetto

Ne segue, da un lato, che un soggetto iscritto all'ente previdenziale di uno Stato membro ha diritto al rimborso della totalità delle spese sostenute all'estero²¹ e, dall'altro, che questo rimborso deve essere equivalente a quello cui il soggetto avrebbe diritto in caso di identica prestazione resa sul territorio nazionale²². Ora, se la base di calcolo del rimborso è costituita dall'importo complessivo delle spese sostenute all'estero — e su questa interpretazione concordano tutti gli Stati membri intervenuti —, la percentuale di rimborso sarà quella prevista nella legge dello Stato di iscrizione. Ciò comporta che, se non è riconosciuto alcun diritto al rimborso nello Stato di iscrizione per le prestazioni mediche ivi offerte, tale diritto non potrà essere riconosciuto per quelle rese all'estero. La conseguenza di tale ragionamento è che si deve partire dalla legge dello Stato di iscrizione per stabilire se sussista o meno il diritto al rimborso. Così, al di là dell'eventuale qualificazione della prestazione medica come prestazione di servizio ai fini

20 — Punti 28 della sentenza Decker e 26 della sentenza Kohll.

21 — In proposito ricordo che, ai sensi dell'art. 34, n. 1, del regolamento n. 574/72 (nella versione codificata di cui al citato regolamento n. 118/97), relativo al rimborso delle spese sostenute durante la dimora in un altro Stato membro, nel caso in cui le formalità di autorizzazione «non hanno potuto essere espletate durante la dimora nel territorio di uno Stato membro diverso dallo Stato competente, le spese sostenute sono rimborsate, a richiesta del lavoratore subordinato o autonomo, dall'istituzione competente secondo le tariffe di rimborso applicate dall'istituzione del luogo di dimora».

22 — Nei sistemi sanitari nazionali in cui non vige il regime del rimborso ma il soggetto è esentato dal pagamento *ab origine*, ovvero è tenuto a corrispondere solo una minima parte del corrispettivo del servizio, sarà questa percentuale di pagamento ad essere presa in considerazione ai fini del calcolo del rimborso.

dell'applicazione delle norme generali sulla libera circolazione e dunque ai fini della valutazione dell'obbligo di presentare formale domanda di autorizzazione, dovrà essere in ogni caso garantito eguale trattamento tra chi riceve le prestazioni mediche all'interno del territorio nazionale e chi le riceve all'estero²³.

A sostegno di questa interpretazione ricordo che, secondo l'art. 13 del regolamento n. 1408/71, «il lavoratore occupato nel territorio di uno Stato membro è soggetto alla legislazione di tale Stato», vale a dire alla legislazione dello Stato di iscrizione ai fini del calcolo del rimborso; con la conseguenza che è questa la legge che determina i soggetti che sono ammessi alle prestazioni previdenziali²⁴ ed è questa la legge che definisce l'oggetto di tali prestazioni²⁵. Inoltre, lo stesso art. 22, già citato,

prevede che l'autorizzazione a ricevere prestazioni sanitarie all'estero può essere concessa solo nel caso in cui queste siano comunque previste dalla legislazione dello Stato di iscrizione cioè solo nel caso in cui siano rimborsabili se prestate all'interno del territorio nazionale²⁶.

26. Ai fini della determinazione dell'importo rimborsabile non ha invece alcun rilievo la disposizione di cui all'art. 36 del regolamento n. 1408/71 — oggetto del secondo quesito pregiudiziale —, secondo cui «le prestazioni in natura erogate dall'istituzione di uno Stato membro per conto dell'istituzione di un altro Stato membro (...) danno luogo a rimborso integrale». Tale articolo riguarda, infatti, così come indicato nel titolo della settima sezione, cui esso appartiene, i «rapporti fra istituzioni» cioè fra autorità nazionali competenti. Esso, quindi, prevede unicamente l'obbligo dello Stato di iscrizione di rifondere completamente allo Stato della prestazione i costi delle cure sanitarie²⁷, sempre che questi non siano già stati recuperati con il

23 — A mio parere è poi giustificato estendere queste conclusioni anche alle prestazioni sanitarie che non rientrano nel campo di applicazione del regolamento n. 1408/71, cioè alle prestazioni di cui all'art. 59 del Trattato. Tale interpretazione attenuerebbe l'irragionevolezza del regime di rimborso risultante dalle fonti comunitarie in materia, il quale consacra la piena liberalizzazione per le prestazioni di servizi offerti dai singoli medici o da imprese del settore, mentre, per cure o interventi presso strutture ospedaliere, impone l'obbligo di chiedere e di ricevere un'autorizzazione, obbligo, questo, che comporta l'intervento, in parte discrezionale e insindacabile, dell'autorità amministrativa e/o sanitaria competente nonché un periodo di attesa, spesso prolungata, per il lavoratore che richiede le cure mediche. Ora, in vari regimi nazionali, mentre la prima categoria di prestazioni non è rimborsata anche se le prestazioni sono rese sul territorio nazionale (cioè che capita di solito nel caso in cui le medesime non siano offerte da determinati medici o in specifiche strutture), la seconda categoria è di norma posta a carico del sistema di assistenza sanitaria nazionale e quindi per essa deve, in presenza dei requisiti richiesti, di regola essere riconosciuto il diritto al rimborso.

24 — V., in tal senso, sentenza 16 marzo 1978, causa 117/77, Pierik (Racc. pag. 825, in particolare punto 19).

25 — V. sentenza 11 ottobre 1973, causa 35/73, Kunz (Racc. pag. 1025).

26 — Non condivido quindi l'opinione del governo belga secondo cui la legge applicabile ai fini del calcolo dell'importo del rimborso dovrebbe essere, nel caso in cui sia stata rilasciata l'autorizzazione ai sensi dell'art. 22 del regolamento, quella dello Stato della prestazione, e nel caso in cui non sia stata rilasciata la medesima autorizzazione, quella dello Stato di provenienza del lavoratore. A mio parere, il regolare espletamento della procedura, di cui al citato art. 22, non ha alcun rilievo ai fini della quantificazione del rimborso, in quanto incide sullo stesso diritto di recuperare le spese mediche sopportate all'estero, nel senso che, in un caso come quello di specie, in assenza di autorizzazione, il soggetto non avrà titolo per richiedere la rifusione totale o parziale del corrispettivo delle prestazioni sanitarie ricevute all'estero, a meno che la legge interna non gli riconosca un tale diritto.

27 — Si veda al riguardo anche l'art. 93 del regolamento n. 574/72, secondo il quale il rimborso delle prestazioni in natura corrisposte, tra l'altro, ai sensi dell'art. 22 è effettuato «dall'istituzione competente all'istituzione che ha corrisposto le suddette prestazioni quale risulta dalla contabilità di quest'ultima istituzione».

pagamento del corrispettivo da parte del singolo paziente e che, in assenza del diritto al rimborso, tali costi debbano essere posti a carico del soggetto che ha ricevuto la prestazione. La disposizione non riguarda il diritto al rimborso ma mira ad evitare che la circolazione dei soggetti che richiedono cure mediche nei vari territori nazionali crei degli scompensi funzionali e finanziari per i servizi sanitari degli Stati membri, diversi da quelli di iscrizione, che offrono le

prestazioni con conseguenti vantaggi finanziari per gli Stati di provenienza.

A mio parere, dunque, l'art. 36 del regolamento n. 1408/71 non riguarda il rimborso dei soggetti privati ma quello delle istituzioni competenti a carico delle quali è posta la spesa sanitaria delle prestazioni in natura di cui all'art. 22 del medesimo regolamento.

Conclusioni

27. Sulla base delle considerazioni svolte suggerisco alla Corte di dichiarare ricevibile il ricorso proposto dalla Cour du travail di Mons e di rispondere come segue ai quesiti pregiudiziali ivi sollevati:

- «1) Il rimborso delle spese mediche sostenute per ricevere cure mediche all'estero, ai sensi dell'art. 22, n. 1, lett. c), sub i), del regolamento (CEE) n. 1408/71 del Consiglio, del 14 giugno 1971, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati e ai loro familiari che si spostano all'interno della Comunità [nella versione di cui al regolamento (CE) n. 118/97 del Consiglio, del 2 dicembre 1996], deve essere basato sulle tariffe effettivamente applicate nello Stato membro in cui è stata resa la prestazione e deve essere calcolato secondo i coefficienti applicati alla luce del regime previdenziale dello Stato di iscrizione;
- 2) L'art. 36 del regolamento (CEE) n. 1408/71 deve essere interpretato nel senso che esso non riguarda il rimborso dei soggetti privati che hanno fruito di cure mediche all'estero, ma il rimborso alle istituzioni competenti a carico delle quali è posta la spesa sanitaria delle prestazioni in natura di cui all'art. 22 del medesimo regolamento».