

Elena Griglio

LUISS Guido Carli di Roma

LA DIFFICILE COSTRUZIONE DI UNO SPAZIO DI TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI A LIVELLO EUROPEO: IL CASO DELLA DIRETTIVA SULL'ASSISTENZA SANITARIA TRANSFRONTALIERA

DOI: <http://dx.doi.org/10.12775/TSP-W.2013.012>

1. INTRODUZIONE: IL PROBLEMA DELL'EFFETTIVA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI NELLO SPAZIO EUROPEO

Parlare della tutela dei diritti sociali nel contesto europeo come di un vero e proprio “problema” giuridico nel sistema di rapporti tra l’Unione e gli Stati membri può sembrare per alcuni versi scontato, per altri versi forse eccessivo, ma in realtà l’espressione delinea in maniera assai efficace lo scenario che, ancora oggi, impedisce l’affermazione di un autentico sistema di *Welfare* europeo.

Il tema della tutela dei diritti sociali nella storia dell’integrazione sociale europea è stato spesso analizzato dalla stessa dottrina attraverso una lettura in chiave diacronica di quel “cammino” sociale che, seppure in forma incompleta e con diffuse incertezze, ha segnato il superamento dell’originaria matrice “mercantile” della dimensione europea¹. Questo approccio diacronico al tema tende a focaliz-

¹ Sull’assetto dei diritti sociali prima del Trattato di Maastricht, v. B. Bercusson, *Fundamental Social and Economic Rights in the European Community*, in: A. Cassese, A. Clapham, J. Weiler (a cura di), *Human Rights and the European Community: Methods of Protection*, Baden-Baden, Nomos, 1991, p. 195 ss. e G. Bognetti, *Social Rights*, in: R. Biebet, P. Widmer (a cura di), *L'espace constitutionnel européen*, Zurigo, Istituto di diritto comparato, 1995, p. 87 ss. Per un’efficace ricostruzione della storia dell’integrazione sociale europea, v. M. Kleinman, *A European Welfare*

zare l'attenzione sulla dimensione giuridica del mero "riconoscimento" del diritto, partendo dall'analisi dei principi e delle forme di tutela sociale disciplinate nel diritto originario e dalla collocazione che le corrispondenti politiche trovano all'interno del riparto di competenze tra l'Unione e gli Stati membri.

Tale chiave di lettura, diacronica e positivistica, pur essenziale ai fini del corretto inquadramento del tema, non sembra in realtà cogliere appieno le peculiarità del sistema di tutela dei diritti sociali affermatosi nelle tradizioni costituzionali nazionali ed essenzialmente fondato sul riconoscimento della natura "a prestazione" di tali diritti, come tali associati all'esistenza di una pretesa, una aspettativa di protezione che il singolo invoca rispetto ai poteri pubblici.

Se si prova infatti a soffermare l'attenzione sulla dimensione pretensiva dei diritti sociali², quella consistente nell'aspettativa di un intervento del potere pubblico in risposta ad uno stato di bisogno, il problema che si pone non è solo e soltanto quello dell'astratta statuizione del diritto, bensì anche (e forse soprattutto) quello della sua traduzione in un complesso di interventi attuativi che di regola presuppongono l'esistenza di un'organizzazione preposta all'erogazione di un servizio³.

E' proprio a questo livello di intervento che maggiormente si può cogliere la natura problematica del sistema sovranazionale di tutela dei diritti sociali: nella sua versione 'classica', infatti, la tutela dei diritti sociali si fonda essenzialmente sulla presenza di uno Stato interventista⁴; è però evidente che laddove, come a livello dell'Unione, manca un vero e proprio Stato, diventa assai difficile immaginare un sistema di protezione effettivo e diffuso.

State? European Union Social Policy, Basingstoke, Palgrave, 2002 e S. Leibfried, Social Policy: Left to the Judges and Markets?, in: H. Wallace, W. Wallace, M.A. Pollack (a cura di), Policy-making in the European Union, V ed., Oxford, Oxford University Press, 2005.

² L'accento posto sulla natura pretensiva dei diritti sociali non deve tuttavia indurre a sottovallutare il fatto che tali diritti presentano spesso una matrice composita, formata anche di elementi propri dei diritti di libertà, e che la distinzione tra queste diverse identità dei diritti non è sempre agevole. Sul punto, v. G. Corso, *I diritti sociali nella Costituzione italiana*, in: *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, p. 762 ss., M. Luciani, *Sui diritti sociali*, in: Aa. Vv., *Studi in onore di Manlio Mazziotti di Celso*, vol. II, Padova, Cedam, 1995, p. 118 ss.; C. Salazar, *Dal riconoscimento alla garanzia dei diritti sociali. Orientamenti e tecniche decisorie della Corte costituzionale a confronto*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 15 ss.; A. Giorgis, *Diritti sociali*, in: S. Cassese (a cura di), *Dizionario di Diritto pubblico*, vol. III, Milano 2006, p. 1902 ss.

³ Sulla presenza dello Stato sociale come una seconda garanzia per i diritti sociali, che si aggiunge a quella della tutela delle singole situazioni, v. G. Lombardi, *Diritti di libertà e diritti sociali*, in: *Politica del diritto*, n. 1, 1999, p. 14.

⁴ V.M.P. Golding, *The Primacy of Welfare Rights*, in: F.E. Paul, F.D. Miller, J. Paul (a cura di), *Human Rights*, Oxford, Blackwell, 1986, p. 119 ss.

Nel presente contributo, si intende quindi in primo luogo indagare sulle radici del “problema” della tutela dei diritti sociali a livello europeo, ricostruendo le differenze di fondo nell’approccio nazionale e nell’approccio europeo al tema. Un secondo passaggio consiste nel tentativo di ricostruire le principali tappe evolutive del “cammino sociale” dell’Unione, al fine di evidenziare quali sono i fattori che hanno consentito di superare l’originaria matrice economica della dimensione comunitaria; in questa ricostruzione, l’attenzione è rivolta soprattutto alle conseguenze che la crisi economica in atto sembra destinata a produrre sul cammino sociale dell’Europa. Il quarto paragrafo è dedicato ad una analisi della recente Direttiva europea sull’assistenza sanitaria transfrontaliera, considerata quale esempio emblematico delle trasformazioni che l’Unione europea sta sperimentando sul terreno della tutela dei diritti sociali. Infine, le conclusioni offrono alcuni spunti di riflessione sulla possibilità di immaginare un “nuovo” modello sociale europeo, ispirato alle tre opzioni fondamentali che hanno caratterizzato l’impianto della direttiva sull’assistenza sanitaria transfrontaliera.

2. EGUAGLIANZA VS NON DISCRIMINAZIONE: DUE DIVERSI APPROCCI AL TEMA TRA COSTITUZIONI NAZIONALI E DIRITTO EUROPEO

Al rilievo sulla natura ancora per molti versi incompiuta del sistema di Welfare europeo molti potrebbero forse replicare richiamando la giurisprudenza che, a partire dai noti casi *Viking* e *Laval*⁵ sul diritto dei lavoratori all’azione sindacale, ha ampliato la sfera di protezione dei lavoratori⁶.

⁵ Per una ricostruzione del bilanciamento tra libertà economiche e diritti sociali operato dalla Corte di giustizia europea nelle pronunce *Laval* e *Viking*, v. A. Lo Faro, *Diritti sociali e libertà economiche del mercato interno: considerazioni minime in margine ai casi Laval e Viking*, in: *Lavoro e Diritto*, n. 1, 2008, p. 65 ss. e B. Caruso, *I diritti sociali nello spazio sociale sovranazionale e nazionale: indifferenza, conflitto o integrazione? (Prime riflessioni a ridosso dei casi Laval e Viking)*, in: *Rassegna di diritto pubblico europeo*, n. 2, 2008, p. 11 ss. Per una ricostruzione delle argomentazioni della Corte nelle due pronunce, v. C. Woolfson e J. Sommers, *Labour Mobility in Construction: European Implications of the Laval un Partneri Dispute with Swedish Labour*, in: *European Journal of Labour Relations*, 2006, p. 46 ss. e G. Orlandini, *Diritto di sciopero, azioni collettive transnazionali e mercato interno dei servizi: nuovi dilemmi e nuovi scenari per il diritto sociale europeo*, WP C.S.D.L. E. “Massimo D’Antona”.INT – 45/2006.

⁶ Tale giurisprudenza ha consentito al diritto europeo di esercitare una sorta di «influenza indiretta» sull’organizzazione dei sistemi di welfare nazionali (C. Salazar, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea da un tormentato passato...a un incerto presente?*, Relazione al Convegno “I diritti sociali dopo Lisbona. Il ruolo delle Corti. Il caso italiano, Il di-

Non si intende in questa sede negare il rilievo della dimensione giurisprudenziale di tutela dei diritti sociali affermatasi a livello europeo, che ha contribuito non poco ad incrementare gli standard di protezione, specialmente nei paesi ove alto era il livello di ‘immaturità’ del sistema di Welfare.

Purtuttavia, il cammino giurisprudenziale dei diritti sociali nell’ordinamento europeo sconta ancora oggi la dipendenza da una lettura del fondamento giuridico di tali diritti profondamente diversa da quella connaturata alle tradizioni costituzionali nazionali⁷. Nell’esperienza della Comunità e poi dell’Unione europea, la matrice dei diritti sociali è data, infatti, dal principio di non discriminazione, e quindi dall’esigenza- avvertita come prioritaria ai fini della costruzione e poi del funzionamento del mercato unico- che non si creino eccessive disparità tra i cittadini residenti nei diversi Stati membri. Il principio di non discriminazione non è stato associato a politiche di tipo redistributivo, ma si è affermato, almeno in un primo momento- salvo poi ritagliarsi una propria autonoma dignità istituzionale –, in una posizione strumentale rispetto all’obiettivo del mercato comune⁸. E’ peraltro evidente come, almeno all’origine, le politiche antidiscriminatorie siano state fondate su una aspettativa non di intervento, bensì di astensione dei poteri pubblici rispetto alle posizioni dei singoli.

Profondamente diversa è, sul piano teorico, la matrice dei diritti sociali nel contesto delle tradizioni costituzionali nazionali che, nate dalle due grandi scuole di protezione sociale, quella bismarckiana e quella beveridgiana, hanno portato a far prevalere la logica solidaristica e soprattutto quella egualitaria, proiettandole in una prospettiva universalistica di riconoscimento e protezione dei diritti⁹. Da un lato, infatti, il sistema di protezione dei diritti sociali negli ordinamenti nazionali, come sistema che implica un intervento pubblico di sostegno, si è potuto

ritto del lavoro tra riforma delle regole e vincoli di sistema”, Facoltà di Giurisprudenza- Università Mediterranea di Reggio Calabria, 5 novembre 2011, p.16).

⁷ Come evidenziato da T. Treu, *Diritti sociali europei: dove siamo*, in: *Lavoro e Diritto*, n. 3, 2000, p. 433-434, l’«emersione progressiva, incompleta e, a detta di tutti, tortuosa» dei diritti sociali nella giurisprudenza della Corte di giustizia contribuisce a spiegare perché rimanga una «asimmetria di fondo nella storia e nel dibattito europei sui diritti fondamentali rispetto alle vicende con cui i diritti fondamentali si sono affermati negli ordinamenti degli Stati nazionali».

⁸ In questo, come evidenziato da M. Luciani, *Diritti sociali e integrazione europea*, in: *Politica del diritto*, n. 3, 2000, p. 378, risiederebbe la «minorità» dei diritti sociali, che non è venuta meno in seguito alle novità introdotte dal Trattato di Maastricht e dal Trattato di Amsterdam, le quali non hanno rovesciato l’originaria impostazione di tali diritti «mirata essenzialmente allo sviluppo economico e capace di aperture soprattutto in favore dei diritti di libertà».

⁹ Sul problema dell’estensione della titolarità dei diritti sociali, tra universalità e particolarità, v. E. Diciotti, *Sulla distinzione tra diritti di libertà e diritti sociali: una prospettiva di filosofia analitica*, in: *Quaderni costituzionali*, n. 4, 2004, p. 744 ss.

affermare solo attraverso la statuizione di corrispondenti doveri di solidarietà, i quali non solo sanciscono il senso di appartenenza dei singoli alla comunità, ma offrono anche i mezzi materiali per la realizzazione dell'intervento pubblico¹⁰. Dall'altro lato, la capacità di ragionare sui diritti sociali in termini di egualianza sostanziale ha consentito alle tradizioni costituzionali nazionali di attribuire ai poteri pubblici il compito di provvedere a quel compito redistributivo che è sancito dall'art. 3 della Costituzione italiana, il quale impegna la Repubblica a "rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale" che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana¹¹.

Definite in questi termini le due visioni- quella nazionale e quella europea- dei diritti sociali, è innegabile che la loro conciliazione appare se non impossibile quanto meno profondamente problematica.

A questa difficoltà di fondo se ne aggiunge una seconda: gli ordinamenti nazionali, pur assimilati da una comune visione dei diritti sociali quale realizzazione del principio di egualianza, tendono infatti a differenziarsi in modo piuttosto marcato nelle concrete forme di soddisfazione di tali istanze di tutela. In particolare, è nota la distinzione di fondo tra sistemi universalistici (di cui il National Health System del Regno Unito è forse, per l'assistenza sanitaria, il principale emblema) e sistemi assistenzialistici (il cui parametro di riferimento è invece il sistema tedesco nato dal pensiero bismarckiano). Comune ai due sistemi è l'obiettivo della redistribuzione, che tuttavia solo in un caso (il modello universalistico) si traduce in un'organizzazione direttamente preordinata ad erogare un servizio¹².

Se si adotta una lettura dei diritti sociali quali diritti che richiedono non solo riconoscimento, ma anche concreta protezione, non è possibile prescindere dal considerare le differenze tra i modelli di tutela nazionale come un fattore di profonda resistenza allo sviluppo di un sistema di garanzie di dimensioni sopravanzionali.

¹⁰ V.C. Closa, *Citizenship of the Union and Nationality of Member States*, in: *C.M.L. Rev.*, 1995, p. 508 ss.

¹¹ E' infatti nella questione della «effettività del principio di egualianza» che emerge pienamente il problema dell'effettiva tutela dei diritti sociali. Sul punto, v. A. Lucarelli, *L'effettività del principio di egualianza e diritti sociali nei processi evolutivi della forma di Stato*, in: *Il Filangieri*, n. 1, 2004, p. 87 ss.

¹² Sulle differenze tra i modelli universalistici e i modelli assistenzialistici di assistenza sanitaria, si rinvia a G. Cilione, *Diritto sanitario*, Rimini, Maggioli, 2005, p. 40 ss.

3. IL CAMMINO DEI DIRITTI SOCIALI NELL'UNIONE EUROPEA

Non vi è in questa sede lo spazio per ricostruire in maniera puntuale ed organica quello che già precedentemente si è definito essere il “cammino” dei diritti sociali nella storia dell’integrazione europea. Ci si limita ad evidenziare alcuni dei passaggi più significativi di tale percorso, con l’intento di chiarire se e in che modo si è riusciti se non a sanare quanto meno a conciliare l’originale aporia nel rapporto tra il mercato comune europeo e i sistemi nazionali di Welfare state.

La stipula del Trattato di Roma è intercorsa in un momento storico in cui, a livello nazionale, massimo era l’impegno nei confronti della costruzione dello Stato sociale. Ne è derivata una sorta di «divisione del lavoro fra Comunità e Stati membri e, fino a Maastricht, un doppio parallelo successo»¹³: la realizzazione del mercato comune a livello europeo; la costruzione del Welfare state a livello nazionale.

Si è già avuto modo di osservare come la prospettiva del mercato unico abbia portato con sé le politiche antidiscriminatorie, intese come strumento di creazione di uno spazio di vita per i lavoratori soggetti alla libera circolazione. Questa dimensione embrionale di affermazione delle politiche sociali nel sistema comunitario, fondata sulla correzione delle differenze di *status*, ha lentamente subito un’evoluzione, che si è realizzata per lo più per via giurisprudenziale. Oltre alla tendenza progressiva a riferire al cittadino le prerogative sociali prima riconosciute al lavoratore, una seconda evoluzione ha riguardato le finalità stesse delle politiche antidiscriminatorie. La Corte di giustizia ha, infatti, lentamente riconosciuto come le disposizioni antidiscriminatorie contenute nel Trattato CE non perseguissero come obiettivo solo la correzione delle distorsioni del mercato comune, bensì fossero finalizzate anche al progresso sociale¹⁴. Tale importante evoluzione giurisprudenziale, che ha fatto sì che gli orientamenti della Corte di

¹³ C. Pinelli, *Il discorso sui diritti sociali fra Costituzione e diritto europeo*, in: C. Salvi (a cura di), *Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani*, Torino, Giappichelli, p. 124. Come evidenziato da M. Ferrera, *Trent’anni dopo. Il welfare state europeo tra crisi e trasformazione*, in: *Stato e mercato*, n. 81, 2007, p. 349, «quando fu lanciato, negli anni cinquanta, il progetto di integrazione europea non intendeva mettere in discussione i fondamenti istituzionali su base nazionale del welfare state». Sulla «sfasatura temporale» che ha accompagnato l’affermazione dei diritti sociali nel sistema comunitario rispetto al percorso che ha segnato l’evoluzione del Welfare state a livello nazionale, v. S. Giubbogni, *Diritti e solidarietà in Europa. I modelli sociali nazionali nello spazio giuridico europeo*, Bologna, Il Mulino, 2012, p. 30 ss.

¹⁴ V. Corte di Giustizia, *Defrenne v. Società Anonime Belge de Navigation Aérienne (SABENA II)* – Case 43/75 (1976) ECR 455 sul diritto al pari trattamento retributivo.

giustizia si avvicinassero a quelli delle Corti nazionali, conferma come, nel lungo periodo, le politiche antidiscriminatorie e quelle redistributive si rivelino sinergiche e potenzialmente complementari¹⁵.

3.1. IN PARTICOLARE: LA MODERAZIONE DEL TRATTATO DI LISBONA RISPETTO AI DIRITTI SOCIALI

Se l'affermazione dei diritti sociali nel contesto europeo è avvenuta per lo più in via giurisprudenziale, appare spontaneo domandarsi se e come tale evoluzione sia stata recepita nel Trattato di Lisbona¹⁶.

Sul punto, la dottrina ha correttamente parlato di una «moderazione» che ha guidato le scelte dei Trattati, ed anche del Trattato di Lisbona, nell'approccio al tema dei diritti sociali, «con poche, timide *avancées*»¹⁷.

Le disposizioni rilevanti ai fini dell'inquadramento del tema sono state ampiamente richiamate dalla dottrina. Il riferimento è innanzitutto all'art. 9 del TFUE, in virtù del quale, «nella definizione e nell'attuazione delle sue politiche e azioni l'Unione tiene conto delle esigenze connesse con la promozione di un elevato livello di occupazione, 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»¹⁸.

Sul piano competenze, è innegabile che la disciplina del *Welfare* rimanga affidata, in linea di massima, agli Stati membri: il Trattato di Lisbona non ha infatti allocato in capo all'Unione nessun nuovo ambito di intervento che consenta di incidere sui sistemi nazionali di protezione sociale. Rimane quindi confermata la tradizionale collocazione della *social policy* nella competenza concorrente (art.

¹⁵ C. Pinelli, *Il discorso sui diritti sociali*, p. 127.

¹⁶ Per una puntuale analisi del dibattito sui diritti e sulle politiche sociali che ha accompagnato il progetto (fallito) di Costituzione elaborato dalla Convenzione del 2004, v. S. Giubboni, *Diritti e politiche sociali nella “crisi” europea*, WP C.S.D.L. E. “Massimo D’antonio”, INT – 17/2004.

¹⁷ C. Salazar, *A Lisbon story: la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, p. 13. Sul tema, v. anche S. Giubboni, *I diritti sociali nell’Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona. Paradossi, rischi ed opportunità*, relazione al Convegno “Diritto civile e principi costituzionali europei e italiani”, Perugia, 25–26 marzo 2011, in: http://principi-ue.unipg.it/Documenti/Giubbogni_relazione_perugina.pdf e D. Tega, *I diritti sociali nella dimensione multilivello tra tutele giuridiche e crisi economica*, Relazione al Convegno del Gruppo di Pisa “I diritti sociali: dal riconoscimento alla garanzia”, Trapani, 7–8 giugno 2012, in: <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2012/06/trapanitega.pdf>.

¹⁸ Tale articolo, che sembra persegui obiettivi di egualanza sostanziale, deve essere letto congiuntamente all'art. 10, che invece sancisce il principio di egualanza formale il quale si traduce nella lotta alle discriminazioni.

4 TFUE), mentre altre materie collegate (ad es. la tutela e il miglioramento della salute umana, l'istruzione e la formazione professionale, la gioventù, etc.) ricadono nella competenza di sostegno, coordinamento e completamento (art.6 TFUE)¹⁹.

Forse il più significato apporto sociale offerto dal Trattato di Lisbona si rinvie nella Carte dei diritti fondamentali sottoscritta a Nizza nel 2001 ed ora allegata al Trattato²⁰. L'ambito di intervento della Carta nel settore dei diritti sociali è piuttosto esteso, coprendo sia le tematiche tradizionali del diritto al lavoro, alla sicurezza sociale e ai servizi di interesse generale, sia i bisogni emergenti della protezione della vita familiare, della promozione dell'educazione, della tutela delle relazioni di generale, delle politiche contro l'esclusione sociale e della protezione delle categorie deboli e dei disabili.

Le formulazioni utilizzate dalla Carta a tutela delle predette situazioni soggettive corrispondono in molti casi ad enunciazioni dal sapore programmatico, ma non per questo necessariamente vuote di contenuto, e quindi deboli²¹: da un lato, infatti, le stesse tradizioni nazionali di Welfare si sono fondate su disposizioni che la dottrina e le Corti costituzionali nazionali non hanno mancato di intendere come programmatiche; dall'altro lato, molte delle disposizioni della

¹⁹ L'art. 153 TFUE inoltre prevede che, per conseguire gli obiettivi di politica sociale di cui all'art. 151 TFUE, l'Unione «sostiene e completa» l'attività degli Stati membri in alcuni settori, tra qui quelli relativi alle condizioni lavorative, all'integrazione delle persone escluse dal mercato del lavoro e alla lotta contro l'esclusione sociale, ma al contempo precisa che (comma 4): «Le disposizioni adottate a norma del presente articolo: — non compromettono la facoltà riconosciuta agli Stati membri di definire i principi fondamentali del loro sistema di sicurezza sociale e non devono incidere sensibilmente sull'equilibrio finanziario dello stesso; — non ostano a che uno Stato membro mantenga o stabilisca misure, compatibili con i trattati, che prevedano una maggiore protezione».

²⁰ Sui problemi interpretativi posti dal Trattato di Lisbona, che ha europeizzato i diritti sociali contenuti nella Carta di Nizza, v. M. Raveraira, *L'ordinamento dell'Unione europea, le identità costituzionali nazionali e i diritti fondamentali*, in: *Rivista del diritto e della sicurezza sociale*, n. 2, 2011, spec. p. 350 ss. Dubbi sulla giuridicità della Carta di Nizza sono stati espressi, prima del suo recepimento nel Trattato di Lisbona, da A. Spadaro, *Sulla "giuridicità" della Carta europea dei diritti: c'è, ma (per molti) non si vede*, in: AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza. Il costituzionalismo dei diritti*, a cura di G.F. Ferrari, Milano, Giuffrè, 2001, p. 257 ss. Sul punto, v. anche C. Salazar, *I diritti sociali nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea: un «viaggio al termine della notte»?*, in: AA.VV., *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza*, cit., 245 ss. e A. Barbera, *La Carta europea dei diritti e la Costituzione italiana*, in: *Le libertà e i diritti nella prospettiva europea. Atti della giornata di studio in memoria di Paolo Barile*, Padova, Cedam, 2002, p. 107 ss.

²¹ V.B. De Witte, *The Trajectory of Fundamental Social Rights in the European Union*, in: G. De Búrca, B. De Witte (a cura di), *Social Rights in Europe*, Oxford, 2005.

Carta possono trovare attuazione non solo e non tanto al livello sovranazionale²², ma prima di tutto a livello statuale. E' quindi in questa dimensione *multilevel* di tutela- la quale, stante la complessità delle sue regole di funzionamento, inevitabilmente amplia le opportunità di tutela delle aspirazioni sociali- che bisogna tentare di reinquadrare il tema.

3.2. L'IMPATTO DELLA CRISI ECONOMICA SULLA TUTELA DEI DIRITTI SOCIALI: UN PARADOSSO²³

Questa assai sommaria ricostruzione del cammino sociale della Comunità e poi dell'Unione europea ha consentito di evidenziare come- stante la timidezza del diritto originario nel riconoscere al livello europeo una piena competenza in materia di politiche sociali e stante la perdurante assenza di un sistema amministrativo europeo in senso tradizionale preordinato all'erogazione di servizi- si stiano forse creando le premesse perché una nuova dimensione sociale possa svilupparsi in ambito sovranazionale.

Per chiarire meglio l'affermazione, è necessario contestualizzarla nell'attuale scenario macroeconomico, interessato da una crisi strutturale la quale non solo condiziona le disponibilità di spesa pubblica degli Stati membri dell'Unione, ma anche influisce sullo status economico-sociale dei singoli, facendo emergere nuovi fattori di fragilità sociale, e quindi nuove condizioni di bisogno.

E' forse innegabile che la crisi economica sia "nemica" dello Stato sociale, inteso come stato che ricorre alla leva fiscale ed attinge pesantemente alle proprie casse per intervenire laddove vi è bisogno, attraverso la creazione di strutture, posti di lavoro, servizi. A prescindere dall'insegnamento delle teorie economiche Keynesiane – le quali ritengono che un elevato livello di spesa pubblica possa contribuire a contrastare fenomeni recessivi-, è forse fisiologico ritenere che il

²² E' difficile in questa sede soffermarsi a considerare il tema del valore giuridico delle disposizioni sociali della Carta e il loro potenziale impatto sul diritto interno degli Stati membri. Ci si limita a ricordare che, con la decisione del 1° marzo 2011 sul caso *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL c. Consiglio dei Ministri* (C-239/09), la Corte ha per la prima volta annullato una direttiva per violazione di disposizioni della Carta dei diritti; nel caso di specie, si trattava degli artt. 21 e 23 sul divieto di discriminazioni e sulla parità di trattamento uomini e donne sul mercato del lavoro.

²³ Come evidenziato da A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi (necessità di un nuovo "modello sociale europeo": più sobrio, solidale e sostenibile)*, in: *Rivista AIC*, n. 4, 2011, 6 dicembre 2011, p. 4, la crisi economica tende a produrre effetti paradossali sulla tutela dei diritti, e in particolare dei diritti sociali, in quanto «mentre l'elenco dei diritti inviolabili cresce ed essi sembrano infiniti (perché – si badi – giustamente infinite sono le istanze umane), le risorse naturali ed economiche sono tutt'altro che infinite».

perdurare della crisi sia destinata a tradursi in una contrazione della spesa sociale cui provvedono gli Stati membri, e quindi dei corrispondenti servizi²⁴.

Se, quindi, il Welfare state in senso tradizionale è oggi in sofferenza, assai meno banale è domandarsi come la crisi inciderà sull'evoluzione sociale dell'Unione europea. Ovviamente, il contesto è completamente diverso, in quanto a livello europeo manca un vero e proprio sistema di protezione sociale lontanamente paragonabile a quello creato dagli Stati membri al loro interno; anche considerando tali differenze, tuttavia, non è peregrino domandarsi se la crisi è destinata a contrastare le timide aperture sociali che, come si è visto, si stanno affermando a livello sovranazionale.

L'idea che in questa sede si vuole provare ad argomentare è quella per cui la crisi economica non solo non sembra destinata a compromettere il cammino sociale europeo, ma anzi sembra porre le premesse perché tale spazio di protezione sociale si affermi quale ideale complemento dello spazio nazionale²⁵.

La dimensione europea di *Welfare*, infatti, non è associata ad un regime di spesa, fattore questo che la rende tendenzialmente più neutrale rispetto all'andamento della crisi; tale dimensione si qualifica piuttosto come un complesso di tutele volte ad aumentare il livello di protezione già previsto dalle Costituzioni nazionali o comunque a promuoverne un'interpretazione *“magis ut valeat”*. A fronte delle debolezze degli Stati nazionali nel fornire risposte alle aspettative di protezione crescente tra i cittadini, il livello europeo potrebbe affermarsi come un punto di riferimento sempre più qualificato e importante: lo diventerà sicuramente sul piano giurisprudenziale, in virtù dell'attitudine della Corte di giustizia a porsi in una posizione di confronto aperto con le Corti nazionali sul piano dell'incremento degli standard di tutela dei diritti; ma forse lo diventerà anche sul piano delle prestazioni, data la recente propensione dell'Unione a promuovere lo sviluppo di reti di servizi ed amministrazioni che dialogano tra loro ed interagiscono nel coordinare procedure. Se la cd. Direttiva servizi, pur non direttamente rilevante sul piano sociale, può essere citata come esempio di questa recente tendenza evolutiva dell'Unione, il caso più significativo per il settore sociale è dato

²⁴ Per una ampia ed articolata disamina delle conseguenze che la crisi produce in relazione alla protezione e all'effettiva tutela dei diritti sociali, v. A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi*. V. anche G. Pitruzzella, *Austerità finanziaria versus crescita economica nel dibattito sull'Eurosistema*, in: *Quaderni costituzionali*, n. 2, 2012, p. 427 ss.

²⁵ A sostegno di tale tesi, si ricorda che parte del pensiero economico ha dimostrato che «le politiche sociali, se adeguatamente (ri)configure, possono svolgere un ruolo prezioso nel sostenere le performance delle *political economies* nazionali nel nuovo ambiente globalizzato» (così M. Ferrera, *Trent'anni dopo. Il welfare state europeo*, p. 349).

dalla Direttiva sull'assistenza sanitaria transfrontaliera²⁶, sulla quale, in conclusione, si intende soffermare l'attenzione.

4. UN TENTATIVO DI CREARE UNO SPAZIO DI TUTELA INFRAEUROPEO: LA DIRETTIVA 2011/24/UE SULL'ASSISTENZA SANITARIA TRANSFRONTALIERA

La direttiva 2011/24/UE è nata come stralcio rispetto alla proposta di direttiva relativa ai servizi nel mercato interno, presentata alla Commissione all'inizio del 2004 e poi approvata come direttiva 2006/123/CE del Parlamento. La scelta di analizzare separatamente l'assistenza sanitaria transfrontaliera²⁷ è legata alla consapevolezza della specificità di un servizio che, per la sua complessità tecnica, il suo impatto finanziario e la sua forte ricaduta sull'opinione pubblica, necessariamente richiede un intervento normativo mirato²⁸.

4.1. LE FINALITÀ ISTITUZIONALI: LA LIBERA CIRCOLAZIONE DEI CITTADINI EUROPEI NELL'ACCESSO AI TRATTAMENTI SANITARI

L'obiettivo principale della direttiva è dato dall'esigenza di favorire la libera circolazione dei cittadini europei nell'accesso ai trattamenti sanitari²⁹ all'interno dell'Unione europea, facendo chiarezza sui loro diritti e sui corrispettivi obblighi degli Stati membri sia in termini di sicurezza e qualità delle cure, sia in termini

²⁶ Direttiva 2011/24/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2011, concernente l'applicazione dei diritti dei pazienti relativi all'assistenza sanitaria transfrontaliera. Per una sintesi dei più significativi contenuti della direttiva, si rinvia a G. Cilione, *Diritto sanitario*, Rimini, Maggioli, 2013, p. 39 ss.

²⁷ Con "assistenza sanitaria transfrontaliera", la direttiva intende qualificare sia la mobilità del paziente, ovvero il ricorso a cure sanitarie all'estero (a carattere ospedaliero e non ospedaliero), sia la prestazione transfrontaliera di tali cure (che si traduce nell'erogazione dei servizi di telemedicina, laboratorio, diagnosi, prescrizione a distanza nel territorio di un altro Stato membro).

²⁸ Per una esaustiva ricognizione delle problematiche connesse al funzionamento dell'assistenza transfrontaliera all'interno dell'Unione europea, si rinvia ai contributi del volume collettaneo a cura di M. Wismar, W. Pal. J. Figueras, K. Ernst, E. van Ginneken, *Cross-border Health Care in the European Union*, United Kingdom, European Observatory on Health Systems and Policies, 2011.

²⁹ L'ambito materiale di prestazioni cui si applica la direttiva coincide con quello dei sistemi nazionali di assistenza sanitaria, inclusivi dell'assistenza farmaceutica, ma ad esclusione sia dei servizi connessi al trapianto di organi (ambito questo escluso dalla direttiva per la sua specificità), sia dei servizi di lungodegenza (il cui scopo primario è sostenere le persone che necessitano di assistenza nello svolgimento di compiti quotidiani e di *routine*).

finanziari. La nuova disciplina sulla medicina transfrontaliera interna all’Unione persegue infatti tre obiettivi principali: evitare che siano frapposti ostacoli ingiustificati alla libera circolazione dei pazienti; garantire l’affidabilità e la qualità delle cure erogate sull’intero territorio nazionale; prevedere che le procedure di rimborso dei costi siano chiare e trasparenti.

Nel tentativo di dare attuazione a tali obiettivi, la direttiva 2011/24/UE, nell’introdurre un quadro normativo comunitario per l’assistenza sanitaria transfrontaliera, contempla tre diversi ambiti di regolazione: in primo luogo, sono individuati alcuni principi comuni a tutti i sistemi sanitari dell’Unione, con l’intento specifico di definire qual è l’autorità competente a fissare e controllare gli standard dell’assistenza sanitaria nell’Unione. In secondo luogo, la proposta di direttiva mira a definire nel concreto i diritti dei cittadini nell’accesso alle cure sanitarie transfrontaliere, individuando preventivamente le possibili restrizioni applicabili a livello nazionale. Infine, la direttiva istituisce un quadro per la cooperazione europea nel settore sanitario³⁰.

Nel merito, la principale innovazione è rappresentata dall’introduzione di un meccanismo di libero accesso alle cure sanitarie transfrontaliere parzialmente alternativo a quello previsto dalla previgente normativa comunitaria, incentrato sull’autorizzazione preventiva al trattamento (regolamento CEE 1048/71). Dove si pongono le condizioni per il rilascio di tale autorizzazione, si applicano infatti le norme del regolamento del 1971 e non quelle della nuova direttiva. Al di fuori di tali ipotesi, la direttiva intende garantire la libera circolazione dei pazienti, assicurando loro di norma- fatte salve le eccezioni ed i limiti che ciascun Stato membro può introdurre- il diritto di accesso diretto alle prestazioni erogate all’ester, senza dover richiedere alcuna autorizzazione preventiva e con il diritto al rimborso delle spese sostenute. Un regime speciale è invece mantenuto per le

³⁰ Il nuovo quadro normativo comunitario per l’assistenza sanitaria transfrontaliera non modificherà, viceversa, altri ambiti di regolazione dell’Unione europea già da tempo consolidati. Il riferimento, nello specifico, è al vigente quadro per il coordinamento dei regimi di sicurezza sociale (con particolare riferimento alla tessera europea di assicurazione malattia), al quadro per il reciproco riconoscimento delle qualifiche professionali, al quadro sul trattamento dei dati personali, nonché sulla libera circolazione di tali dati, al quadro sulla regolazione degli aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione (che incide evidentemente sull’*e-health*), al quadro sull’attuazione del principio della parità di trattamento tra le persone indipendente dalla razza e dall’origine etnica. In particolare, nelle premesse della Direttiva in esame si evidenzia la complementarietà delle relative regole con quelle dei regolamenti dell’Unione sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale; ne deriva che i pazienti potranno scegliere se beneficiare di una data prestazione in virtù del sistema di assistenza transfrontaliera o in virtù della normativa vigente sul coordinamento della sicurezza sociale.

ture ospedaliere che, per la loro peculiarità e l'entità dei costi assistenziali, rimangono associate ad un regime di autorizzazione preventiva.

Il nuovo meccanismo è stato introdotto con l'intento di dare attuazione ad alcune pronunce della Corte di Giustizia europea, che hanno riconosciuto come la libera prestazione dei servizi comprenda la libertà dei destinatari dei medesimi di recarsi in un altro Stato membro per fruire di tali prestazioni. Nelle predette circostanze, la Corte ha sostenuto l'esigenza che la legislazione dello Stato membro di affiliazione garantisca al paziente un livello di rimborso pari a quello di cui tale paziente avrebbe beneficiato se avesse ricevuto l'assistenza sanitaria in patria³¹.

Recependo queste due indicazioni della Corte di giustizia, la direttiva prevede, come regola generale, che le persone assicurate in uno Stato membro di affiliazione possano avvalersi dell'assistenza sanitaria anche presso un altro Stato membro dell'Unione, limitatamente tuttavia alle cure comprese tra le prestazioni cui la persona assicurata ha diritto e fino a concorrenza del costo che sarebbe stato coperto dal suo sistema obbligatorio di sicurezza sociale³².

4.2. I TRE PILASTRI DELLA DIRETTIVA: LIBERTÀ DI CIRCOLAZIONE, SISTEMI SANITARI NAZIONALI E COOPERAZIONE TRA GLI STATI MEMBRI

Alla luce di queste premesse, è possibile affermare che la direttiva può essere considerata come un tentativo piuttosto significativo di affermazione di uno spa-

³¹ Se già il regolamento 1408/71 aveva riconosciuto e disciplinato il diritto di usufruire di cure sanitarie all'estero, alle stesse condizioni concesse agli assicurati dello Stato membro di accoglienza, è soprattutto nel 1998, a seguito della pronuncia della Corte di giustizia europea *Kohll and Decker* (C-158/96, 1998) – poi seguita dalle pronunce *Geraets-Smits and Peerbooms* (C-157/99, 2001), *Muller Fauré and Van Riet* (C-385/99, 2003) – che il dibattito sull'assistenza sanitaria transfrontaliera ha conosciuto nuovi sviluppi. Le due pronunce hanno infatti considerato le prestazioni sanitarie come servizi forniti dietro remunerazione, come tali rientranti nella libera circolazione dei servizi. Inoltre, la Corte ha specificato che una eventuale autorizzazione preventiva al rimborso delle spese sostenute in un altro Stato membro costituisce un ostacolo alla libera circolazione dei servizi, che può essere giustificato solo da cogenti ragioni di interesse generale; tra queste ultime, rientrano i limiti finanziari connessi all'equilibrio dei sistemi di previdenza sociale, la necessità di assicurare un servizio medico ed ospedaliero equilibrato ed accessibile a tutti, nonché il mantenimento sull'intero territorio nazionale di un servizio medico essenziale per la sanità pubblica.

³² Una simulazione finalizzata a misurare i potenziali effetti della Direttiva e a verificarne preventivamente il funzionamento è stata realizzata alla fine del 2011 con il coinvolgimento di sei Stati membri; i risultati di tale simulazione sono pubblicati nel *Report Simulation on the EU cross-border care directive. Brussels, 24 November 2011. Final Report*, a cura di E. Jelfs e R. Baeten, European Social Observatory – European Health Management Association, 2012, disponibile sul sito http://www.uems.net/uploads/media/CrossBorderHealthcareSimulation_FinalRep_09052012.pdf.

zio di tutela *multilevel* al diritto alla salute, che trova i propri pilastri da un lato nelle regole europee sulla libertà di circolazione, dall'altro lato nei sistemi nazionali di assistenza, dall'altro lato ancora nel coordinamento in rete dei sistemi amministrativi nazionali.

La morfologia di questi tre pilastri si ricava assai agevolmente dalla lettura dei motivi e delle disposizioni della Direttiva 2011/24/UE.

Con riferimento al primo pilastro, quello fondato sulle regole europee sulla libertà di circolazione, la base giuridica della direttiva è offerta dall'art. 114 del TFUE, in quanto- stando a quanto si legge nelle premesse (n. 2)- «la maggior parte delle disposizioni della presente direttiva hanno lo scopo di migliorare il funzionamento del mercato interno e la libera circolazione di merci, persone e servizi». Significativo, peraltro, che sempre nelle premesse, a seguire, si precisi che: «la normativa dell'Unione deve basarsi su questa base giuridica (l'art. 114 TFUE) anche nel caso in cui la protezione della sanità pubblica sia un elemento determinante delle scelte operate». Tale inquadramento giuridico indurrebbe ancora una volta ad iscrivere la direttiva tra gli interventi “strumentali” rispetto all'obiettivo prioritario del funzionamento del mercato interno e della realizzazione della libertà di circolazione.

Ad una più attenta lettura, tuttavia, è agevole comprendere che tale inquadramento non è del tutto pacifico. Dalla ricostruzione dell'iter politico del provvedimento emerge infatti che il medesimo si pone come attuazione diretta delle conclusioni del Consiglio dell'1 e 2 giugno 2006 sui “*Valori e principi comuni dei sistemi sanitari dell'Unione europea*”, il quale ha chiaramente individuato nella mobilità dei pazienti un obiettivo da perseguire al fine di conseguire un più elevato livello di protezione della salute. Nonostante le sostanziali differenze esistenti tra gli Stati membri in merito alle modalità di tutela della salute dei cittadini, la strada da perseguire per realizzare l'obiettivo della mobilità sta nella individuazione di alcuni principi operativi di base che possano contribuire ad alimentare la fiducia dei pazienti nell'assistenza sanitaria transfrontaliera. Il contenuto di tali conclusioni evidenzia come la direttiva in commento si ponga come realizzazione di precisi obiettivi politici, i quali non si limitano solo a promuovere un migliore funzionamento del mercato interno, ma presentano una propria autonomia concettuale.

Il secondo pilastro su cui si fonda la direttiva 2011/24/UE è offerto dai sistemi nazionali di assistenza: lo scopo della direttiva non è tanto quello di creare un nuovo livello di assistenza sanitaria- obiettivo, questo, che si rivelerrebbe in larga misura utopistico in questa fase del processo di integrazione europea-, bensì quello di coordinare i sistemi nazionali esistenti, sfruttandone al meglio le siner-

gie e coordinando le procedure di accesso alle prestazioni³³. Tale esigenza appare direttamente conseguente al principio di proporzionalità e sussidiarietà su cui si fonda l'azione comunitaria. Si può quindi affermare che la direttiva non contraddice l'art. 152 TCE, per cui compete a ciascun Stato membro la disciplina dell'organizzazione e la fornitura di servizi sanitari ed assistenza medica; ne deriva che gli Stati membri mantengono la competenza sulla definizione degli standard applicabili all'assistenza sanitaria sul territorio nazionale³⁴, ferma restando l'esigenza di garantire un livello minimo di garanzie comune all'intero territorio dell'Unione.

In questa chiave di lettura, si comprende quindi perché, nelle premesse, si precisò più volte che la direttiva non pregiudica la facoltà di ciascun Stato membro di decidere il tipo di assistenza sanitaria ritenuta opportuna. In altri termini, gli Stati mantengono la libertà di scegliere quali prestazioni garantire, per quali pazienti e conformemente a quali standard. Rimane implicito, tuttavia, che, una volta che il meccanismo dell'assistenza transfrontaliera diventerà pienamente operativo, si creerà una sorta di concorrenza naturale tra gli Stati membri- assimilabile a quella che già oggi si verifica ad esempio in Italia tra i diversi servizi sanitari regionali- la quale indurrà ciascun Stato membro ad incrementare la copertura assistenziale e ad aumentare la qualità dei servizi al fine di evitare di dover incrementare le voci di spesa legate alla mobilità in uscita.

Il terzo pilastro, infine, è quello dato dalla cooperazione tra gli Stati membri: l'assistenza sanitaria transfrontaliera si basa, infatti, sul diritto dei pazienti ad essere informati sulle prestazioni disponibili in altri Stati membri, sulle condizioni di accesso a tali servizi, sugli standard di qualità delle relative cure, sulle modalità di risarcimento in caso di errori sanitari, e soprattutto sulle modalità di rimborso della prestazione, che rappresenta il nucleo centrale della direttiva.

La cooperazione tra Stati membri si manifesta innanzitutto nel coordinamento delle procedure amministrative relative all'assistenza sanitaria transfrontaliera (art. 9), per cui tali procedure devono fondarsi su criteri e obiettivi non discrimi-

³³ Questa considerazione sulla natura dell'assistenza sanitaria europea come frutto di una giustapposizione si deve inquadrare nel più ampio dibattito sull'identità dei diritti europei come «diritti nuovi, che si aggiungerebbero a quelli già riconosciuti negli ordinamenti degli Stati membri», ovvero come una «semplice integrazione dei diritti garantiti dagli Stati nell'ordinamento comunitario». Sul tema, v. anche O. Due e C. Gulmann, *Community Fundamental Rights as a Part of National Law*, in: *Scritti in onore di F. Mancini*, vol. II, Milano, Giuffrè, 1998, p. 421.

³⁴ E' inoltre mantenuta in capo agli Stati membri la facoltà di delimitare in modo discrezionale la categoria delle persone assistite. Inoltre, la mobilità sanitaria transfrontaliera non interferisce con le norme sull'ingresso, soggiorno o residenza negli Stati membri, che rimangono quindi nella piena disponibilità della legislazione dello Stato membro.

natori, necessari e proporzionati all'obiettivo, garantendo l'accessibilità delle informazioni, la tempestività delle decisioni e la tutela giurisdizionale ai destinatari degli interventi. Un fattore di cooperazione ancora più incisivo è rappresentato dall'istituzione di punti di contatto nazionali in ogni Stato membro deputati ad offrire ai pazienti informazioni esaustive sui diritti loro riconosciuti in materia di assistenza sanitaria transfrontaliera.

Dalla combinazione di questi tre pilastri discende che il nuovo sistema di assistenza sanitaria transfrontaliera si sostanzia in un meccanismo semplificato di rimborso delle prestazioni alle quali i cittadini europei scelgono di sottoporsi in uno Stato membro diverso da quello in cui sono residenti.

Le procedure si differenziano a seconda della tipologia della prestazione. In particolare, una distinzione è stata introdotta tra le cure non ospedaliere e le cure ospedaliere: per le prime, infatti, il rimborso dei costi delle cure non è subordinato ad alcuna autorizzazione preventiva (a condizione, ovviamente, che la prestazione sia contemplata dal suo sistema di sicurezza sociale). Per le seconde, viceversa, la direttiva non introduce un obbligo generale di autorizzazione preventiva, ma consente agli Stati membri di prevedere un siffatto sistema autorizzatorio alle condizioni fissate dall'art. 8 della direttiva.

Tali condizioni consentono il mantenimento dell'autorizzazione in due macroipotesi. La prima ipotesi è quella legata alla presenza di motivi connessi alla qualità e alla sicurezza dell'assistenza prestata. La seconda ipotesi, viceversa, è riferita alla presenza di motivi imperativi di interesse generale che possono giustificare un ostacolo alla libera prestazione di servizi; rientrano in questa categoria di motivi le esigenze di pianificazione riguardanti l'obiettivo di assicurare, nel territorio dello Stato membro interessato, la possibilità di un accesso sufficiente e permanente ad una gamma equilibrata di cure di elevata qualità o la volontà di garantire un controllo dei costi e di evitare, per quanto possibile, ogni spreco di risorse finanziarie, tecniche ed umane. Alla compiuta individuazione dei "motivi imperativi di interesse generale" che consentono di limitare la mobilità transfrontaliera ha comunque contribuito la giurisprudenza della Corte di giustizia, la quale ha ad esempio riconosciuto che può essere ricondotto a questa categoria l'obiettivo di mantenere, per motivi di sanità pubblica, un servizio medico ospedaliero equilibrato ed accessibile.

E' inoltre fatta salva la possibilità che gli Stati membri mantengano per i pazienti che scelgono di avvalersi di cure all'estero controlli sanitari preliminari, quali la visita da un medico di medicina generale, purché tali procedure siano proporzionate e non discriminatorie (nel senso che devono essere introdotte a parità di condizioni con quanto avviene per le cure erogate sul territorio

nazionale). E' comunque esclusa l'ipotesi che l'assunzione dei costi di assistenza sanitaria prestata in un altro Stato membro possa essere soggetta ad autorizzazione preventiva, perché ciò costituirebbe un ostacolo alla libera circolazione dei servizi. In ogni caso, l'eventuale sistema di autorizzazione preventiva contemplato dagli Stati membri deve essere proporzionato al fine e non discriminatorie rispetto all'obiettivo della libera circolazione dei pazienti.

5. CONSIDERAZIONI DI SINTESI: VERSO UN NUOVO SPAZIO EUROPEO DI PROTEZIONE DEI DIRITTI SOCIALI?

La pur sommaria ricostruzione dei contenuti della direttiva 2011/24/UE sull'assistenza sanitaria transfrontaliera ha consentito di evidenziare come, nello scenario europeo, si stia delineando un nuovo spazio di tutela di un fondamentale diritto sociale quale quello alla salute. Il caso presenta molteplici profili di interesse, non solo perché rappresenta il primo organico tentativo di intervenire in un ambito (quello della tutela della salute) finora rimasto nella piena disponibilità degli Stati membri, ma anche perché dalla sua analisi è possibile cogliere alcune linee di tendenza che sembrano destinate a segnare l'emergere di una nuova forma di *Welfare* europeo.

Più di un decennio fa, parte della dottrina non aveva mancato di invocare un «nuovo Welfare» europeo fondato su una rivisitazione del livello dei bisogni essenziali e soprattutto sulle «modalità di una loro soddisfazione meno costosa e deresponsabilizzazione di quelle statalistiche tradizionali»³⁵. Tale esigenza appare oggi forse ancora più pressante, a forte delle sollecitazioni derivanti dalla crisi economica in atto.

Rispetto a queste tendenze e a queste tensioni, tre sono i tratti fondamentali dell'embrionale sistema europeo di protezione dei diritti sociali che la direttiva 2011/24/UE sembra implicitamente inaugurare.

In primo luogo, è significativo evidenziare come la dimensione europea di tutela dei diritti sociali si ponga in un rapporto dialettico con le regole sulla libera circolazione, da un lato formalmente perseguito una più estesa tutela di tali regole, dall'altro lato prefigurando ulteriori (ed autonomi) obiettivi di protezione sociale. Il legame con i valori della libera circolazione, in ogni caso, sembra destinato a penetrare la struttura stessa del *Welfare* europeo, il quale in ogni caso

³⁵ Così T. Treu, *Diritti sociali europei*, p. 454. Sulla necessità di passare ad un «nuovo “modello sociale europeo”», v., più di recente, anche A. Spadaro, *I diritti sociali di fronte alla crisi*.

trova nel principio di non discriminazione il proprio parametro fondamentale di riferimento.

Un secondo tratto è dato dalla natura composita del sistema europeo di protezione sociale, il quale non contempla l'istituzione di una apposita organizzazione sovranazionale, bensì si fonda integralmente sulla giustapposizione e composizione dei sistemi nazionali. Non si tratta, quindi, di un nuovo aggiuntivo livello di erogazione del servizio, bensì di un modo diverso di coordinare servizi già esistenti, ampliando così l'offerta assistenziale.

Infine, una terza caratteristica del *Welfare* europeo è data dal coordinamento in rete delle amministrazioni nazionali³⁶, che appare destinata a produrre ai cittadini vantaggi apprezzabili in termini di accessibilità delle informazioni, trasparenza dei costi e comparabilità degli standard qualitativi.

E' innegabile che il sistema di tutela così delineato si rivela parzialmente rivoluzionario rispetto ai modelli consolidatesi a livello nazionale. Altrettanto inegabile, però, è che, a fronte delle differenze esistenti e delle difficoltà connesse alla congiuntura economica in atto, non possiamo prescindere dal ricercare soluzioni innovative ed anche "ibride" – per la natura del rapporto tra la politica europea e le politiche nazionali- al "problema" dell'integrazione sociale europea. Solo un siffatto approccio, infatti, può consentire se non di risanare quanto meno di attenuare il paradosso che, nei periodi di crisi, accompagna il rapporto bisogni-risorse, e soprattutto di farlo in una nuova dimensione sovranazionale fondata sulla coesione europea³⁷.

³⁶ Se quindi, tradizionalmente, il rapporto dell'integrazione europeo con i sistemi di Welfare state si è basata sulla formula «*Smith abroad, Keynes at home*» (v. C. Pinelli, *I rapporti economici-sociali fra Costituzione e Trattati europei*, in: C. Pinelli, T. Treu (a cura di), *La costituzione economica: Italia, Europa*, Bologna, Il Mulino, 2010, 26 ss., la sfida che si apre ora è quella dell'apertura dei modelli sociali nazionali, che nel sistema europeo di economie aperte sono rimasti tradizionalmente chiusi (v. A. Milward, *The European Rescue of the Nation State*, II ed., London, Routledge, 2000).

³⁷ Sull'importanza della coesione sociale per la tutela multilivello dei diritti sociali, v. E. Balboni, *Coesione sociale e livelli essenziali delle prestazioni: due paradigmi paralleli della tutela multilivello dei diritti sociali*, in: Aa. Vv., *La tutela multilivello dei diritti sociali*, a cura di E. Balboni, vol. I, Napoli 2008, 7 ss. e F. Pizzolato, *Il sistema di protezione sociale nel processo di integrazione europea*, Milano, Giuffrè, 2002.

Summary

THE DIFFICULT CONSTRUCTION OF AN AREA OF PROTECTION OF SOCIAL RIGHTS IN EUROPE: THE CASE OF CROSS-BORDER HEALTHCARE DIRECTIVE

Starting from the idea that the protection of social rights represents a problematic issue in the history of the European social integration, the essay analyses contemporary changes in the EU approach to social rights and policies. It focuses on the Directive 2011/24/UE on cross-border health protection, considered as a potential turning point for the European welfare system.

In particular, it is argued that, at their origins, the European Communities did not consider the protection of social rights as a priority, leaving upon the responsibility of Member States the functioning of the Welfare systems. Interest vested upon the construction of a single market, however, did not prevent the European institutions – and in particular the European Court of Justice – from recognising spheres of social protection to European citizens. As a consequence, the European social integration was traditionally characterised by its being considered instrumental to the economic integration and by its jurisprudential matrix.

Due to its innovative nature, this integrated model of cross-border health protection seems to offer new paths of development to the European social integration. It is in fact both compatible with the increased financial limits posed by the economic crisis and coherent with the respect of national specificities.

Keywords: social rights in Europe; Directive 2011/24/UE; cross-border health protection; European welfare system; European citizens.

Streszczenie

KONSTRUKCJA EUROPEJSKIEGO SYSTEMU OCHRONY PRAW SOCJALNYCH: PRZYPADEK DYREKTYWY O TRANSGRANICZNEJ OPIECE ZDROWOTNEJ

Od momentu zainicjowania wspólnotowej przestrzeni socjalnej ochrona praw socjalnych stanowiła poważne wyzwanie. W chwili obecnej zachodzą jednak duże zmiany w zakresie praw socjalnych i polityki socjalnej, a wymownym tego przykładem jest Dyrektywa 2011/24/UE w sprawie transgranicznej opieki zdrowotnej, w której upatruje się potencjalny punkt zwrotny w europejskim modelu społecznym.

Autorka przekonuje, że kwestia ochrony praw socjalnych początkowo nie należała do priorytetów Wspólnot Europejskich, które pozostawały państwowom członkowskim odpowiedzialność za funkcjonowanie systemów opieki socjalnej. Ostatecznie jednak interesy ekonomiczne podporządkowane tworzeniu jednolitego rynku nie powstrzymały instytucji europejskich, a w szczególności Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, przed wyodrębnieniem sfery ochrony socjalnej obywateli UE, ale konsekwencją tak kształtowanej europejskiej integracji społecznej był jej instrumentalny charakter w stosunku do integracji gospodarczej, odzwierciedlony w utrwalonej linii orzeczniczej.

Zintegrowany model transgranicznej opieki zdrowotnej, ze względu na swój innowacyjny charakter, może wytyczyć nowe ścieżki rozwoju europejskiej integracji społecznej. Jest on bowiem zgodny zarówno ze zwiększymi ograniczeniami finansowymi wywołanymi przez kryzys gospodarczy, a zarazem spójny z odrębnościami poszczególnych krajów.

Tłumaczenie: K. Jachimowicz

Słowa kluczowe: ochrona praw socjalnych; Dyrektywa 2011/24/UE w sprawie transgranicznej opieki zdrowotnej; europejski model społeczny; obywatele UE; system opieki zdrowotnej.