

Spett.le
Gruppo Articolo32

Via Esperia 467
21027 ISPRA (VA)

OGGETTO: *Parere concernente la tutela del diritto alla salute dei dipendenti ed ex dipendenti della Commissione europea, tra Servizio Sanitario Nazionale e Regime assicurativo europeo*

** **

SOMMARIO: 1. Premessa: i termini essenziali della questione oggetto del parere e la metodologia di analisi delle problematiche sottese – 2. Il “fondamentale” diritto alla salute nella dimensione domestica: dall’art. 32 Cost. ai principi che ispirano il Servizio Sanitario Nazionale (S.S.N.) – 3. La dimensione europea della questione. Il diritto fondamentale alla salute nell’ambito del diritto dell’UE. – 4. I riflessi sul diritto alla salute e le strategie giudiziarie per reagire a questo *vulnus* – 4.1. *La via interna: q.l.c.* – 4.2. *La via europea: doppia pregiudizialità.* – 4.3. *(Segue) L’impugnazione dell’eventuale accordo tra il Ministro della Giustizia e la Commissione (ai sensi dell’art. 39, par. 1, lett. f)*

** **

1. Premessa: i termini essenziali della questione oggetto del parere e la metodologia di analisi delle problematiche sottese

La questione oggetto di controversia su cui gli scriventi sono chiamati ad esprimersi riguarda, in sintesi, la posizione dei dipendenti ed ex dipendenti della Commissione europea, residenti in Italia, che si sono già visti o che potrebbero vedersi revocare l’iscrizione a titolo obbligatorio al Servizio Sanitario Nazionale (d’ora in avanti “S.S.N.”), a motivo della loro affiliazione al Regime Assicurativo di Copertura dei Rischi Malattia (“R.C.A.M.”), previsto per i funzionari europei, in tesi ritenuto alternativo ed incompatibile con il modello assistenziale italiano.

Si tratta di una questione che chiama in causa, mettendoli in tensione tra loro, da una parte, **i principi costituzionali che circondano la garanzia del diritto alla salute e che hanno storicamente ispirato l'istituzione del S.S.N.** e, dall'altra parte, le esigenze di costruire, in modo omogeneo per tutti i dipendenti ed ex dipendenti della Commissione, **un sistema assistenziale-assicurativo comune a livello europeo** (il cd. R.C.A.M., appunto).

In premessa, può osservarsi che le principali criticità discendono dal fatto che i soggetti a cui viene revocata l'iscrizione al S.S.N. si trovano nella condizione di dover anticipare le spese per i trattamenti medico-sanitari ricevuti, potendo richiedere, soltanto in un secondo momento, il rimborso delle stesse e solo parzialmente fino a un determinato tetto massimo, **con un evidente pregiudizio rispetto a coloro che, in via ordinaria e pur trovandosi in una posizione sostanzialmente analoga, beneficiano delle prestazioni offerte dal S.S.N.**

Ad oggi, tale problematica situazione sembra aver trovato un **suo primo, rilevante, consolidamento** in considerazione del fatto che, **all'interno dei contratti di assunzione** per i dipendenti della Commissione europea, è ora inserita, a livello generale, la clausola per cui “the affiliation of EU officials and other servants to the JSIS precludes them from being registered, in parallel, to any regulatory or public/national/regional social security scheme of a Member state, including that of their origin”.

Occorre inoltre tenere presente le conseguenze, dirette e indirette, che la revoca delle iscrizioni al S.S.N. da parte dell'Italia (anche eventualmente nel contesto di “negoziazioni” con la Commissione) potrebbe comportare sugli altri Stati europei e sul sistema della Commissione nel suo complesso; infatti, un intervento di pari contenuto (degli Stati o della stessa Commissione) nei confronti dei dipendenti cittadini di altro Stato europeo rischia di essere la necessaria (anche se non voluta) conseguenza dell'esigenza di evitare trattamenti differenziati e discriminatori per le medesime situazioni soggettive. È evidente che nel diverso caso in cui gli altri Stati europei decidessero di non seguire la decisione italiana, si verrebbe a creare una grave discriminazione, in conseguenza della cittadinanza degli assistiti, che investirebbe il diritto fondamentale ai trattamenti sanitari.

Ciò precisato, le considerazioni proposte nelle seguenti pagine seguono una **precisa metodologia** che gli scriventi hanno ritenuto di condividere per meglio esaminare le problematiche giuridiche implicate dalla questione oggetto del presente parere: in primo luogo, si procederà ad una sintetica ricognizione delle coordinate costituzionali, nel cui perimetro si inserisce la tematica della tutela del diritto alla salute (in generale e con riguardo ai dipendenti ed ex dipendenti della Commissione europea), per ragionare poi, più nello specifico, delle peculiarità del S.S.N. italiano (cfr. *infra* § 2). In secondo luogo, il parere si confronterà con la dimensione europea della questione in esame, soffermandosi, più nel dettaglio, sulle regole poste dal diritto UE primario e secondario, con un'attenzione anche alla giurisprudenza della Corte di giustizia formatasi in materia (cfr. *infra* § 3). Da ultimo, alla luce di questa preliminare, ma necessaria, attività ricostruttiva, si tenterà di formulare delle valutazioni di sintesi per corroborare la tesi che si vuole sostenere e che può essere anticipata fin d'ora, e cioè che **il percorso intrapreso dalle Istituzioni, nazionali ed europee, in questo ambito presenta significativi profili di frizione con lo statuto costituzionale ed eurounitario del diritto alla salute**; ciò che fa quindi immaginare di promuovere delle **precise strategie giudiziarie** (cfr. *infra* § 4) per contestare le determinazioni delle Istituzioni coinvolte, facendo valere la centralità, nel sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali, della salute, la quale – e giova già in premessa ribadirlo – rappresenta l'unico diritto espressamente qualificato come “fondamentale” dalla nostra Costituzione.

2. Il “fondamentale” diritto alla salute nella dimensione domestica: dall'art. 32 Cost. ai principi che ispirano il Servizio sanitario nazionale (S.S.N.)

Il punto di partenza, che illumina ogni riflessione sul tema della garanzia del diritto alla salute, non può che essere l'**art. 32 della Costituzione**, già citato in premessa: a norma di questa previsione “la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge”.

La **quotazione costituzionale del diritto alla salute** è confermata da una ricca e consolidata giurisprudenza costituzionale.

In una recentissima decisione – che rileva, peraltro, sul versante dei rapporti tra l'ordinamento interno e il sistema UE – la Corte costituzionale ha ribadito che l'art. 32, primo comma, Cost. tutela la salute come «fondamentale diritto dell'individuo», oltre che come interesse della collettività; e non v'è dubbio **che tale diritto appartenga altresì al novero dei «diritti inviolabili dell'uomo» riconosciuti dall'art. 2 Cost.** Dal diritto in parola discendono, a carico dei poteri pubblici, non solo il dovere di astenersi da condotte lesive, ma anche l'obbligo positivo di assicurare i trattamenti sanitari indispensabili per la tutela della salute della persona (cfr. Corte cost., sent. n. 261 del 2021)¹.

A ben vedere, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, sono estremamente rilevanti, dal punto di vista sia quantitativo che qualitativo, le affermazioni che **riguardano le modalità di tutela del diritto alla salute e le peculiarità del S.S.N.** Come è facile intuire, peraltro, la recente stagione pandemica ha contribuito significativamente ad innalzare l'attenzione, anche della giurisprudenza costituzionale, su queste tematiche.

In numerosi pronunciamenti del Giudice delle leggi, per quanto qui più interessa, **il diritto alla salute è considerato come diritto soggettivo direttamente azionabile erga omnes** (Corte cost., sentt. nn. 247/1974, 88/1979, 356/1991, 107/2012), sia nei confronti dei pubblici poteri, sia nei confronti dei privati (Corte cost. sentt. nn. 88/1979, 184/1986; 557/1987; 202/1991). Il suo significato essenziale sta nella pretesa del singolo all'astensione da parte di tutti da qualsiasi comportamento che possa mettere a repentaglio l'integrità della salute e fisica e psichica dell'individuo, coerentemente a una **concezione integrale della persona umana (art. 2 Cost.)**. Sempre nelle parole della Corte costituzionale **“il bene della salute umana rappresenta, in forza dell'art. 32 Cost., quel diritto primario e**

¹ Questa pronuncia, peraltro, risulta di particolare importanza perché, proprio facendo leva sulla rilevanza del diritto alla salute, la Corte costituzionale ha disposto il rinvio alla Corte di giustizia dell'Unione europea, ex art. 267 TFUE, sottoponendo ai Giudici di Lussemburgo il seguente quesito: “se e in che misura i principi e le procedure già stabiliti in relazione ad altri possibili motivi di rifiuto della consegna, non espressamente previsti dalla decisione quadro (come nelle ipotesi di sovraffollamento carcerario sistemico o di gravi problemi relativi al difetto di indipendenza del potere giudiziario all'interno dello Stato richiedente), possano estendersi anche all'ipotesi in cui la consegna potrebbe esporre l'interessato al pericolo di subire un grave pregiudizio alla propria salute”.

fondamentale che – per tali premesse – impone piena ed esaustiva tutela (sentenze n. 184 del 1986 e n. 559 del 1987 e 92 del 1998)².

Sulla tutela della salute, anche la giurisprudenza amministrativa ha accolto una definizione ampia, nel solco di quella tratteggiata dalla Corte costituzionale, sancendo che il correlato diritto, qualificato come “**diritto soggettivo perfetto**” (Cons. Stato, sez. III, 2 settembre 2014, n. 4460) ha natura incompressibile (Cons. Stato, sez. III, 20 aprile 2022, n. 2979); per tale motivo, il Consiglio di Stato ha affermato che la tutela della salute delle persone non tollera alcun affievolimento, nemmeno sotto il profilo economico (Cons. Stato, sez. III, 11 gennaio 2021, n. 316; id., 13 novembre 2018, n. 6371).

Diritto che deve essere riconosciuto anche allo **straniero, ancorché irregolare**: è quanto ha affermato la Corte costituzionale, con la sentenza n. 252 del 2001, per cui il sistema di assistenza sanitaria assicura “a tutti, quindi anche a coloro che si trovano senza titolo legittimo sul territorio dello Stato, il “nucleo irriducibile” del diritto alla salute garantito dall’art. 32 Cost.; [...] a tali soggetti sono dunque erogati non solo gli interventi di assoluta urgenza e quelli indicati dall’art. 35, comma 3, secondo periodo, ma tutte le cure necessarie, siano esse ambulatoriali o ospedaliere, comunque essenziali, anche continuative, per malattia e infortunio”.

Trattasi, ancora, di un diritto che non può essere inciso, nel suo nucleo essenziale, adducendo giustificazioni di tipo economico: nella **sentenza n. 62 del 2020**, il Giudice delle leggi ha chiarito, in proposito, che è “**la garanzia dei diritti incompressibili ad incidere sul bilancio, e non l’equilibrio di questo a condizionarne la doverosa erogazione**”², ricordando, inoltre, come “la primazia della tutela sanitaria rispetto agli interessi sottesi ai conflitti finanziari tra Stato e Regioni in tema di finanziamento dei livelli essenziali, impongono una visione trascendente della garanzia dei LEA che vede collocata al centro della tutela costituzionale **la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell’organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario**”.

Nella giurisprudenza costituzionale che si è occupata del rapporto tra i diversi livelli di governo nella programmazione ed organizzazione dei servizi sociali sul territorio, è

² Cfr., anche, Corte cost., sent. n. 275 del 2016.

emersa, anche di recente, l'idea che, attraverso la **leale collaborazione orientata al bene comune**, **“il modello pluralistico riconosciuto dalla Costituzione può dunque svilupparsi, «in una prospettiva generativa»³, verso la migliore tutela del diritto alla salute”** (cfr. Corte cost., sentenza n. 40 del 2022).

Nell'orizzonte tracciato dall'art. 32 della Costituzione e dalla giurisprudenza costituzionale che ha contribuito a precisarne il contenuto e la quotazione ordinamentale, si colloca **l'art. 1 della legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale (SSN)**; quest'ultima previsione stabilisce in termini molto chiari che **“la Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività mediante il servizio sanitario nazionale. La tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana**. Il servizio sanitario nazionale è costituito dal complesso delle funzioni, delle strutture, dei servizi e delle attività destinati alla promozione, al mantenimento ed al recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione senza distinzione di condizioni individuali o sociali e secondo modalità che assicurino l'eguaglianza dei cittadini nei confronti del servizio. L'attuazione del servizio sanitario nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini”⁴.

Tra i principi che, fin dalla sua istituzione, ispirano il Servizio sanitario nazionale merita di essere richiamato, con priorità rispetto agli altri, **il principio di universalità**, per il quale l'estensione delle prestazioni sanitarie – in omaggio alla prospettiva che suggerisce lo stesso art. 32 Cost., intendendo la salute anche come una **risorsa della comunità** – deve andare a beneficio di tutta la popolazione; concretamente, questo principio viene declinato attraverso la promozione, il mantenimento e il recupero della salute fisica e psichica di tutta la popolazione con una organizzazione capillare sul territorio nazionale i cui servizi sono erogati dalle Aziende sanitarie locali, dalle Aziende ospedaliere e da strutture private convenzionate con il S.S.N.. A questo primo fondamentale principio ispiratore, va

³ Cfr. Corte cost., sent. n. 168 del 2021.

⁴ La previsione si completa con la precisazione per cui **“nel servizio sanitario nazionale è assicurato il collegamento ed il coordinamento con le attività e con gli interventi di tutti gli altri organi, centri, istituzioni e servizi, che svolgono nel settore sociale attività comunque incidenti sullo stato di salute degli individui e della collettività. Le associazioni di volontariato possono concorrere ai fini istituzionali del servizio sanitario nazionale nei modi e nelle forme stabiliti dalla presente legge”**.

affiancato il principio di **uguaglianza**, in forza del quale cittadini devono accedere alle prestazioni del S.S.N. senza nessuna distinzione di condizioni individuali, sociali ed economiche; uguaglianza che si declina, in concreto, anche come **equità nell'accesso alle cure**, attraverso la predisposizione di un servizio in grado di garantire per tutti qualità, efficienza, appropriatezza e trasparenza⁵.

Principi che anche la Corte costituzionale ha avuto modo di sottolineare quando è stata chiamata a pronunciarsi in merito a questioni di costituzionalità correlate, a vario titolo, con il funzionamento del S.S.N.: ad esempio, in tempi recenti, con la **sent. n. 157 del 2020**, “la peculiarità del Servizio sanitario nazionale è alla base della norma speciale che regola questo profilo della disciplina generale degli enti che ne fanno parte. [...] Con riguardo a quest'ultima, le tecniche di redazione dei bilanci sono strettamente collegate allo scopo di lucro e alla scelta del regime fiscale più appropriato per gli imprenditori. Nell'ambito del **Servizio sanitario nazionale, invece, la finalità prevalente è quella di assicurare le prestazioni indefettibili e le ulteriori prestazioni (nei limiti della sostenibilità) alle migliori condizioni qualitative e quantitative**”.

Per cogliere le peculiarità del S.S.N. disegnato dalla legge n. 833 del 1978, può essere utile richiamare anche un pronunciamento più risalente della Corte costituzionale: si tratta della sentenza n. 43 del 2000, resa nell'ambito di un giudizio di ammissibilità di un *referendum* abrogativo (sentenza n. 43 del 2000), con cui la Consulta, nel riferirsi al cambio di prospettiva radicale attuato con l'istituzione del S.S.N., ha affermato che **“non si è più, dunque, in presenza di un rapporto assicurativo, sia pure obbligatorio, né di prestazioni sanitarie dovute in ragione, se non in corrispettivo, di un contributo. Il sistema complessivo delineato dalla legge n. 833 del 1978, [...], è caratterizzato dalla**

⁵ Volendo, sempre sull'universalità, da citare la sentenza n. 39 del 1997 (giudizio di ammissibilità del referendum): “il sistema complessivo delineato dalla legge n. 833 del 1978, non toccato dal quesito referendario, è caratterizzato dall'universalità dell'assistenza, garantita dal Servizio sanitario nazionale a tutti i cittadini, il cui diritto deriva direttamente dalla legge. L'iscrizione degli utenti “in appositi elenchi”, tenuti dalle unità sanitarie locali in base alla loro residenza, è prevista dall'art. 19 della stessa legge; articolo del quale, tra l'altro, non è chiesta l'abrogazione. Ma l'iscrizione negli elenchi costituisce solo un adempimento amministrativo per l'organizzazione delle prestazioni su base territoriale ed ha carattere meramente dichiarativo”.

universalità dell'assistenza, garantita dal Servizio sanitario nazionale a tutti i cittadini, il cui diritto deriva direttamente dalla legge”.

Dal punto di vista organizzativo e logistico, il modello accolto nel nostro ordinamento segue alcuni principi di fondo: anzitutto, la **centralità della persona**, che si apprezza soprattutto alla luce dei diritti esercitabili da parte dei singoli cittadini e che rappresentano, specularmente, dei doveri per tutti gli operatori sanitari, dal medico a chi programma l'assistenza territoriale. Non meno importante è, in questa stessa prospettiva, il principio che discende **all'art. 117 Cost.** in merito all'esistenza di una sorta di **responsabilità pubblica per la tutela del diritto alla salute**: la citata previsione costituzionale, come noto, assegna allo Stato il compito di determinare i cd. LEA (“Livelli essenziali di assistenza”) su tutto il territorio nazionale, residuando per le Regioni funzioni di programmazione e gestione della sanità nell'ambito territoriale di competenza. Al riguardo, nella **sentenza n. 72 del 2020**, la **Corte costituzionale ha ribadito che** “i LEA rappresentano standard minimi (sentenza n. 115 del 2012) **da assicurare in modo uniforme su tutto il territorio nazionale affinché sia evitato che, in parti del territorio nazionale, gli utenti debbano assoggettarsi ad un regime di assistenza sanitaria inferiore, per quantità e qualità**, a quello ritenuto intangibile dallo Stato essendo limitata la possibilità delle singole Regioni, nell'ambito della loro competenza concorrente in materia di diritto alla salute, a migliorare eventualmente i suddetti livelli di prestazioni”⁶.

Ricordati questi elementi di carattere generale e venendo all'esame di un aspetto più di dettaglio, è utile segnalare che quanti possono usufruire delle prestazioni fornite dal S.S.N. sono titolari di una **Tessera Sanitaria**: essa, come ribadito di recente dal **d.m. del 14 marzo 2022**⁷, ha normalmente validità di 6 anni o pari alla durata del permesso di soggiorno e, alla scadenza, viene spedita, a cura del Ministero dell'Economia e delle Finanze, a tutti i cittadini che ne hanno diritto. Tale documento, come noto, che è stato introdotto con l'art. 50 del d.l. 269 del 2003⁸, assume una rilevanza centrale nella vita quotidiana di

⁶ Cfr., anche, Corte cost., sentenza n. 125 del 2015.

⁷ Cfr., in particolare, Decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 14 marzo 2022, *Aggiornamento del decreto 11 marzo 2004, concernente le caratteristiche tecniche della Tessera sanitaria su supporto (TS-CNS)*, in G.U. n. 68 del 22 marzo 2022.

⁸ Cfr., precisamente, il Decreto legge 30 settembre 2003, n. 269, recante *Disposizioni urgenti per favorire lo sviluppo e per la correzione dell'andamento dei conti pubblici*.

ciascun consociato: l'esibizione della Tessera sanitaria è necessaria, ad esempio, quando ci si reca dal medico o dal pediatra, si ritira un medicinale in farmacia, si prenota un esame in un laboratorio di analisi, ci si sottopone ad una visita specialistica in ospedale, ovvero ogniqualvolta si debba certificare il proprio codice fiscale. La Tessera Sanitaria incorpora anche la cd. **Tessera Europea Assistenza Malattia (T.E.A.M.)**, che garantisce l'assistenza sanitaria nell'Unione Europea, in Norvegia, Islanda, Liechtenstein e Svizzera, secondo le normative vigenti nei singoli paesi.

In stretta correlazione con il possesso della Tessera sanitaria, si pone un ulteriore strumento: il **Fascicolo Sanitario Elettronico (FSE)**, con cui il cittadino può tracciare e consultare la storia della propria vita sanitaria, condividendola con i professionisti sanitari per garantire un servizio più efficace ed efficiente. È importante riferirsi anche a questo diverso strumento, perché, a quanto è dato sapere, ai funzionari europei che si sono visti ritirare la Tessera Sanitaria è stato anche, e conseguentemente, inibito l'accesso al proprio FSE. Trattasi, invero, di uno strumento di indubbia rilevanza ed utilità pratica: la normativa di settore – a partire dal d.lgs. n. 196 del 2003 – descrive il FSE come l'insieme dei dati e dei documenti digitali di tipo sanitario e socio-sanitario generati da eventi clinici presenti e trascorsi, riguardanti l'assistito; esso persegue alcuni obiettivi in particolare: i) agevolare l'assistenza del paziente; ii) offrire un servizio che può facilitare l'integrazione delle diverse competenze professionali; iii) fornire una base informativa consistente. Le informazioni e i documenti contenuti nel FSE sono resi interoperabili per consentire la sua consultazione e il suo popolamento in tutto il territorio nazionale e non solo nella regione di residenza dell'assistito; ciò consente all'interessato una maggiore libertà nella scelta della cura e nella condivisione delle informazioni che sono tutte disponibili tramite l'accesso al Fascicolo dai professionisti sanitari.

3. **La dimensione europea della questione. Il diritto fondamentale alla salute nell'ambito del diritto dell'UE**

La questione, come noto, pone anche problemi di eventuale **frizione con il diritto dell'Unione europea**. A partire, infatti, dal caso *Forcheri c. Belgio*⁹, la Corte di Giustizia ha chiarito che “la situazione giuridica dei dipendenti della Comunità nello Stato membro in cui lavorano rientra nel campo di applicazione del Trattato” (cfr., in particolare, § 9).

Pertanto, affianco alla già prospettata lesione del diritto alla salute, così come presidiato dalla Carta costituzionale italiana, si deve ora accertare la eventuale lesione del diritto alla salute garantito al livello eurounitario.

Nell'ambito di tale analisi, ci si muove nella consapevolezza che i soggetti i cui diritti si presumono violati godono di uno *status* particolare in forza della funzione da questi assunta in seno alle istituzioni europee, che trova disciplina nel Protocollo n. 7 “sui Privilegi e sulle Immunità dell'Unione”, e le cui previsioni hanno dignità di norme di rango primario. E pertanto, in virtù di tale *status*, come noto, può giustificarsi la previsione di regimi “speciali” di tutela a favore dei funzionari dell'UE, che in nessun caso, però, può condurre ad una ingiustificata disparità di trattamento tra i dipendenti delle istituzioni e cittadini dell'UE (cfr. caso *Wattiau c. Parlamento*¹⁰). Tale rilievo inquadra precisamente la prospettiva di fondo che orienta l'esame del diritto alla salute di matrice unionale, che, nel perimetro del principio di non discriminazione, impone di tenere in debito conto le specificità relative al ruolo dei funzionari.

La prima fonte del diritto UE che occorre richiamare è la **Carta dei diritti fondamentali dell'Unione**, cui è stata riconosciuta una *impronta tipicamente costituzionale* (così Corte cost., sent. n. 269 del 2017, pt. 5.2. del *cons. in dir.*), proprio in virtù dell'intersezione che si verifica tra i principi e i diritti in essa riconosciuti e i principi e i diritti presidiati dalle Costituzioni degli Stati membri. Il diritto alla salute trova menzione all'art. 35 che, sotto la rubrica “*protezione della salute*”, dispone: “[o]gni persona ha il diritto di accedere alla **prevenzione sanitaria e di ottenere cure mediche alle condizioni stabilite dalle legislazioni e prassi nazionali**. Nella definizione e nell'attuazione di tutte le politiche ed attività dell'Unione è garantito un livello elevato di protezione della salute umana”. La disposizione, seppur non menzionando la categoria dei dipendenti delle Istituzioni, indirizza la previsione ad

⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1983, C-152/83.

¹⁰ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 30 aprile 2019, T-737/17.

“ogni persona” (e non già solo ai cittadini), cui deve essere garantito l’accesso al sistema di cura e di prevenzione previsto al livello nazionale.

Nella definizione della portata di tale garanzia, le Spiegazioni del Praesidium esplicitano la rilevanza dell’art. **168 del TFUE**, al cui primo paragrafo si specifica, da un lato, che “[n]ella definizione e nell’attuazione di **tutte** le politiche ed attività dell’Unione è garantito un **livello elevato di protezione della salute umana**”, dall’altro, che “l’azione dell’Unione, che **completa le politiche nazionali**, si indirizza al miglioramento della sanità pubblica, alla prevenzione delle malattie e affezioni e all’eliminazione delle fonti di pericolo per la salute fisica e mentale”. In aggiunta, al secondo paragrafo si intensifica l’azione di coordinamento in tale ambito, esplicitando che “[l]’Unione incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri nei settori di cui al presente articolo e, ove necessario, appoggia la loro azione. In particolare incoraggia la cooperazione tra gli Stati membri per migliorare la **complementarietà** dei loro servizi sanitari nelle regioni di frontiera. Gli Stati membri coordinano tra loro, in collegamento con la Commissione, le rispettive politiche ed i rispettivi programmi nei settori di cui al paragrafo 1”.

Si determina, così, una tutela del diritto alla salute che deve essere quanto più ampia possibile e che non conosce limitazioni a livello locale, né quanto ai soggetti destinatari della protezione né con riferimento alle statali politiche messe in atto. Anzi, con riguardo a quest’ultime, l’Unione, avallando un approccio complementare (non già, quindi, esclusivo), si propone di “completare le politiche nazionali” al fine di migliorare i livelli essenziali di benessere nell’ambito dello spazio europeo.

Una conferma dell’approccio descritto in materia di diritto alla salute la si rintraccia, poi, all’art. 6 del TFUE, ove si legge che: “l’Unione ha competenza per svolgere azioni intese a sostenere, coordinare o completare l’azione degli Stati membri[...]”, nei settori che mirano alla “a) tutela e miglioramento della salute umana; [...]”.

Alla complementarietà delle politiche nazionali ed europee destinate ad ogni persona che vive in territorio europeo, si affianca il ruolo esclusivo dell’Unione (e delle sue Istituzioni) in relazione alla garanzia di siffatto diritto per i suoi funzionari.

L’Unione ha previsto per i membri e funzionari delle Istituzioni il sistema **Regime Assicurativo di Copertura dei Rischi Malattia (“RCAM”)**, al fine di garantire loro una

copertura sanitaria assicurativa. Essa, in particolare, assume la valenza di uno **strumento di welfare aziendale** che ciascun cittadino UE può ottenere dal proprio datore di lavoro.

Le disposizioni che dettagliano tale regime assicurativo si rinvengono in norme di rango primario e secondario. Quanto alle prime il riferimento è all'**art. 14** del già citato Protocollo n. 7, che riserva ad un regolamento, da adottarsi con procedura legislativa ordinaria, la disciplina del *“regime di previdenza sociale applicabile ai funzionari e agli altri agenti dell'Unione”*. Mentre sul versante delle norme di diritto derivato, dal 1962 tale materia trova esplicito riferimento nel c.d. **Statuo dei Funzionari** (Regolamento CEE n. 31/1962), che all'art. 72 pone le coordinate generali in materia di rimborso delle spese mediche, le quali vengono garantite in misura differenziata. In particolare, *“[n]ei limiti dell'80% delle spese sostenute e in base ad una regolamentazione stabilita di comune accordo dalle autorità che hanno il potere di nomina dell'istituzione dell'Unione, previo parere del comitato dello statuto, il funzionario, il coniuge – [...] –, i figli e le altre persone a carico ai sensi dell'articolo 2 dell'allegato VII sono coperti contro i rischi di malattia. Tale quota è portata all'85 % per le seguenti prestazioni: visite, interventi chirurgici, ricovero, prodotti farmaceutici, radiologia, analisi, esami di laboratorio e protesi su prescrizione medica, escluse le protesi dentarie. La quota è portata al 100 % in caso di tubercolosi, poliomielite, cancro, malattia mentale ed altre malattie riconosciute di analoga gravità dall'autorità che ha il potere di nomina, nonché per gli esami di diagnosi precoce e in caso di parto. I rimborsi al 100 % non si applicano tuttavia in caso di malattia professionale o di infortunio che abbiano comportato l'applicazione dell'articolo 73”*. In aggiunta, sempre a norma del medesimo articolo, al par. 4, si specifica che *“il terzo del contributo necessario per assicurare tale copertura è posto a carico del funzionario; la sua quota non può tuttavia superare il 2 % dello stipendio base”*.

A dettagliare ulteriormente la materia, come noto, interviene la *“Regolamentazione Comune relativa alla copertura dei rischi di malattia dei funzionari della Comunità Europea”* (d'ora in poi solo “RCAM”), la cui base legale si rintraccia proprio nell'art. 72 dello Statuto. L'art. 1 del RCAM, infatti, prescrive che: *“A norma dell'articolo 72 dello statuto, è istituito un regime comune di assicurazione malattia (RCAM) alle istituzioni delle Comunità europee”*. La norma prosegue, poi, delineando il generale ambito oggettivo di applicazione (*“Tale regime garantisce ai beneficiari, nei limiti ed alle condizioni previste dalla presente regolamentazione e dalle disposizioni generali di esecuzione*

adottate ai sensi dell'articolo 52, il rimborso delle spese causate da malattia, infortunio o maternità, nonché il versamento di un'indennità per le spese di funerale").

Ne deriva che il **regime assicurativo** in questione, al pari di un normale sistema assicurativo di diritto privato, mira a rimborsare *ex post* il funzionario **solo per alcune spese mediche**. Milita in tal senso la *ratio* dell'art. 20 del RCAM, norma che pone alcune significative **limitazioni al rimborso** a motivo di dover "preservare l'equilibrio finanziario del regime comune di assicurazione malattia". Per la precisione, siffatto rimborso, oltre ad essere in talune ipotesi solo **parziale** (v. il regime differenziato descritto all'art. 72 dello Statuto), può anche essere soggetto ad un ammontare massimo (cfr. art. 20 par. 1 del RCAM). Inoltre, questo viene anche ad essere **eventuale**, dal momento che "*le spese relative alle cure considerate non funzionali o non necessarie dall'ufficio di liquidazione, previo parere del medico di fiducia, non danno luogo a rimborso*" (così art. 20, par. 3, del RCAM). E pertanto, il funzionario non può neanche la tutela del **legittimo affidamento** al successivo rimborso da parte dell'Istituzione (così sentenza del Tribunale dell'UE, *G. c. Commissione*, causa T-199/01, 7 novembre 2002, pt. 42; e *mutatis mutandis*, sentenza del Tribunale dell'UE, *Daffix c. Commissione*, 18 dicembre 1997, causa T-12/94, pt. 116).

In un simile contesto, emerge anche che non solo l'iscritto non gode di rimborso automatico, ma il diniego ricevuto dell'ufficio liquidazione è sindacabile dinnanzi al Tribunale solo dimostrando la sussistenza di un errore manifesto che vizia il motivo alla base del responso negativo ottenuto (sentenza del Tribunale della Funzione Pubblica dell'Unione Europea, *Patricia Botos c. Commissione*, 18 settembre 2007, causa F-10/07, pt. 65).

Di particolare rilievo sono, poi, le previsioni che regolano i rapporti tra i diversi regimi assistenziali cui l'affiliato può essere contemporaneamente sottoposto. Da un lato, secondo quanto descritto all'art. 4, l'affiliato RCAM "*è distaccato in un paese dove, a norma della legislazione locale, è soggetto a un regime obbligatorio di assicurazione contro i rischi di malattia, i contributi dovuti a tale titolo sono integralmente versati dall'istituzione di cui fa parte l'interessato*". Dall'altro, l'art. 22 L'art. 22 del RCAM, rubricato "*Rimborsi ottenuti a titolo di un altro regime di assicurazione malattia*", dispone quanto segue: "*[L]'affiliato che abbia diritto per sé o per una persona assicurata suo tramite al rimborso delle spese a titolo di un'altra assicurazione malattia istituita per legge o regolamento, è tenuto a:*

a) dichiararlo all'ufficio di liquidazione;

b) chiedere od eventualmente far chiedere in via prioritaria il rimborso previsto dall'altro regime [...].

2. Il regime comune interviene nel rimborso delle prestazioni quale regime **complementare**, sempre che l'altro regime sia preventivamente intervenuto per le prestazioni da esso coperte.

Se una prestazione non è coperta dal regime primario, mentre lo è dal regime comune, quest'ultimo interviene come regime primario”.

Il combinato disposto degli artt. 4 e 22 **conferma, anzitutto, la possibilità del funzionario di aderire a più sistemi di assistenza** e che rimane sempre nella disponibilità di questi decidere quale è quello di “riferimento”. Come per le norme di diritto primario citate (v. artt. 35 CdfUE e 166 TFUE), anche qui emerge il principio di complementarità delle tutele, che mira a salvaguardare maggiormente gli interessi economici e socio-assistenziali dei soggetti coinvolti. A conferma di ciò, il secondo periodo del par. 2, statuisce che laddove il regime assistenziale primario (statale) non dovesse coprire, sarà poi il “regime comune” a supplire tale carenza.

A tal riguardo, può essere utile segnalare che in una nota della stessa Commissione europea, del 4 ottobre 2001, si precisa che il RCAM *“n'exclut pas que dans les pays où il existe un système de santé basé sur la résidence, comme c'est le cas en Italie [...], les fonctionnaires résidant dans ce pays puissent également bénéficier des prestations de ces régimes. **L'affilié a alors le libre choix soit de bénéficier des prestations offertes par le régime national, qui sont généralement gratuites, soit recourir à des praticiens ne faisant pas partie du système national de santé et dans ce cas se faire rembourser la prestation par le RCAM”.***

La lettura fornita in questa nota risulta, così, coerente con la prospettiva di fondo che ha ispirato le considerazioni proposte in precedenza, ovvero che la tutela della salute dei funzionari può essere sì oggetto di regime speciali, che trovano giustificazione in virtù dello *status*, ma ciò non può comportare – neanche in linea teorica – una tutela minore. In tale direzione, è chiaro che la Commissione abbia inteso fornire agli affiliati uno **strumento integrativo di welfare**, che non mirava a sostituirsi agli strumenti primari di assistenza garantiti dal S.S.N. dello Stato membro di appartenenza.

E pertanto, dovendo determinare se i suddetti regimi siano tra loro alternativi o cumulativi, la strada che si dovrà privilegiare sarà quella del **cumulo degli stessi**, dal

momento che si ritiene che sia l'unica in grado di assicurare una quanto più ampia tutela del diritto alla salute, nel preciso orizzonte assiologico tracciato dal combinato disposto degli artt. 35 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dell'art. 168 TFUE.

Qualora si ragionasse diversamente, invero, intendendo il RCAM come l'unico regime applicabile ai funzionari, si realizzerebbe una **evidente disparità di trattamento, tra i cittadini dell'Unione**, che godono di una piena assistenza sanitaria nello Stato membro di appartenenza, così come in un qualsiasi Stato dell'Unione (cfr., da ultimo, sentenza della Corte di Giustizia, *A (Soins de santé publics)*, 15 luglio 2021, causa C-535/19), e i funzionari dell'UE, che sarebbero destinatari di una forma di assistenza sanitaria di tipo assicurativo, **parziale ed eventuale**. Sarebbe, invece, ragionevole che i dipendenti dell'UE - al pari degli altri dipendenti pubblici e privati - in virtù del loro *status* possano godere di una tutela aggiuntiva - a discrezione del datore di lavoro -, ma se questa fosse l'unica, tali soggetti si troverebbero in una condizione di evidente disparità, generata dalla netta differenza con quella gratuitamente garantita al livello nazionale.

Per completare il quadro, si consideri che l'Ufficio centrale della Commissione ha potere, ai sensi dell'art. 39, par. 1 e 2, lett. f). del Regolamento RCAM, è stabilito che “**di negoziare, nella misura del possibile, con i regimi primari degli Stati membri accordi generali intesi a semplificare le procedure vigenti per i beneficiari del presente regime.** [...]”. È ragionevole ipotizzare che proprio questa previsione costituisca la *base giuridica* che sta attualmente giustificando i negoziati volti al raggiungimento di un accordo tra la Commissione europea e il Ministero della Giustizia.

Il Giudice europeo non ha avuto occasione di chiarire se questo accordo possa, o meno, essere considerato “atto dell'Unione” e come tale oggetto del suo sindacato (v. *infra* 4.3), ma vi sono buone ragioni per ritenere che sia da considerarsi come tale. In particolare, si segnala che nel caso *Wattiau c. Parlamento* (parr. 55-58), il Tribunale ha fatto rientrare nel novero degli atti dell'UE le convenzioni stipulate dall'Ufficio centrale della Commissione ai sensi dell'art. 39, par. 2, lett. e), che divergono solo per materia a quelle prescritte alla lettera successiva.

Ai presenti fini, in ogni caso, preme sottolineare fin d'ora che la definizione di un accordo tra la Commissione europea e il Ministero della Giustizia determinerebbe

conseguenze molto serie, a livello sia nazionale che europeo. Da una parte, un tale accordo potrebbe **sistematizzare in via definitiva il trattamento peggiorativo riservato ai dipendenti ed ex dipendenti della Commissione**, con le già segnalate ricadute sulla tutela del diritto alla salute di questa categoria di soggetti. Dall'altra parte, lo stesso accordo aprirebbe scenari molto problematici a livello europeo, in ragione del fatto che, a quel punto, **soltanto i funzionari della Commissione dislocati sul territorio italiano subirebbero le conseguenze pregiudizievoli** di cui si è ampiamente detto; per tutti gli altri funzionari, operanti nel territorio degli altri Stati membri, dovrebbe cioè continuare ad applicarsi il modello integrativo-complementare che gli artt. 4 e 22 del RCAM sottendono e che, come visto, la stessa Commissione ha accreditato con un'importante nota del 2001. La conclusione dell'accordo *de quo*, in altre parole, determinerebbe uno scenario in cui soltanto ai dipendenti ed ex dipendenti residenti in Italia sarebbe preclusa la scelta in ordine al regime – nazionale o comune – cui accedere per la tutela della propria salute. Tutto ciò - all'evidenza - oltre a riflettersi negativamente sulla condizione dei singoli funzionari, creerebbe, in una prospettiva più generale, una irragionevole situazione “a macchia di leopardo”, di **profonda asimmetria territoriale**, che non trova alcuna giustificazione alla luce del principio di non discriminazione in base alla nazionalità e che, in ultima analisi, si porrebbe in contrasto con le stesse esigenze di uniformità che hanno storicamente ispirato la creazione del RCAM.

Da ultimo, anche alla luce della documentazione relativa al ricorso già instaurato dinnanzi al TAR Lombardia (Reg. Ric. 01750/2020; Reg. Prov. Cau. 01388/2020), emerge che i provvedimenti con i quali si sta procedendo al ritiro delle tessere sanitarie trovano fondamento nella nota del Ministero della Salute n. 1362 del 21 marzo 2018, all'interno della quale si citano, insieme al Regolamento RCAM, i Regolamenti CE nn. 883 del 2004 e 987 del 2009, entrambi volti a promuovere una più effettiva azione di coordinamento tra i sistemi di sicurezza sociale degli Stati membri. Tuttavia, si può dubitare che quest'ultime fonti di diritto derivato possano offrire concrete basi giuridiche per il ritiro delle tessere sanitarie.

4. **I riflessi sul diritto alla salute e le strategie giudiziarie per reagire a questo *vulnus***

Il richiamo alla normativa, nazionale ed europea, e alla giurisprudenza che, nel sistema integrato di tutela, ha interessato il diritto alla salute è parso agli scriventi necessario per poter esaminare in modo più puntuale la questione oggetto del presente parere.

In particolare, dalla **centralità del diritto alla salute** si ricavano utili spunti per inquadrare l'accordo su cui si stanno sviluppando i negoziati tra il Governo (nella persona del Ministro della Salute) e la Commissione europea; **accordo**, quest'ultimo, che, come in parte si è già provato ad argomentare, è caratterizzato da molteplici **criticità**, di ordine sia **costituzionale** che **euro-**

unitario.

È utile ricordare, come anticipato in premessa, che i soggetti attinti dai provvedimenti di ritiro della Tessera sanitaria – che, per l'effetto, si sono visti privare, *inter alia*, del diritto di avvalersi delle prestazioni del medico di assistenza primaria – versano in una **situazione di evidente svantaggio** rispetto alla generalità dei consociati: essi, per poter ricevere i trattamenti socio-sanitari di cui intendono usufruire, sono infatti costretti ad anticiparne il corrispettivo economico, potendo richiedere solo successivamente il rimborso. Già solo la previsione di questa complicazione procedurale, all'evidenza, incide negativamente sulla posizione dei funzionari ed ex funzionari della Commissione, **con un primo riflesso di tipo pregiudizievole sul corrispondente diritto alla salute, il cui esercizio è in questo modo reso ingiustificatamente più gravoso**.

Ma vi è di più: se è vero – come dimostrano le testimonianze dei primi funzionari colpiti dai provvedimenti di ritiro della Tessera sanitaria – che il rimborso delle somme anticipate, a copertura delle spese mediche, è soltanto parziale e vincolato ad un *cap* (vale a dire, ad un valore massimo oltre il quale non è possibile ottenere la rifusione), si comprende come il riflesso pregiudizievole di cui si è appena detto si traduca, in concreto, **in una violazione profonda del contenuto essenziale del diritto alla salute di questa categoria di persone**. Ora, la giurisprudenza costituzionale richiamata in precedenza (cfr. *supra* § 2), come visto, ha ribadito in più occasioni che **“il bene della salute umana rappresenta, in forza dell'art. 32 Cost., quel diritto primario e fondamentale che – per tali premesse – impone piena ed esaustiva tutela** (sentenze n. 184 del 1986 e n. 559

del 1987 e 92 del 1998)”. Caratteristiche, queste ultime, che sono compromesse in danno dei dipendenti ed ex dipendenti della Commissione, a motivo della loro esclusione degli elenchi dei soggetti che possono beneficiare delle prestazioni del S.S.N.

Sul versante del diritto dell’Unione, non può che confermarsi l’impossibilità di fornire un trattamento deteriore per coloro che prestano servizio presso le istituzioni. Ciò lo si deduce dalle norme di rango primario menzionate, gli artt. 35 della CdUE e 168 del TFUE. Al medesimo approdo si giunge considerando le norme UE relative alla Regolamentazione comune c.d. RCAM, che consentono l’iscrizione contestuale ai due differenti regimi assistenziali che vengono a trovarsi in rapporti di complementarità, e non già reciproca esclusione (artt. 4 e 22). Ne è conferma il fatto, che laddove quello scelto come “primario” dell’affiliato non dovesse coprire quello “comune” europeo, potrà senz’altro applicarsi quest’ultimo.

Da ultimo, è necessario confrontarsi con un fondamentale dato di contesto, che inevitabilmente influisce sulle considerazioni proposte in precedenza, rendendo, se si vuole, ancora più urgente l’individuazione di un rimedio che possa andare a beneficio dei funzionari della Commissione che si sono visti ritirare la Tessera sanitaria: ci si riferisce, in questi termini, all’eccezionale situazione determinata dalla **pandemia Covid-19**. Senza indugiare sulla straordinarietà e sull’imprevedibilità degli sviluppi a cui l’Italia, come l’Europa e il mondo intero, è stata chiamata a far fronte, in questa sede interessa sottolineare alcuni elementi in particolare: in primo luogo, che, durante i mesi della pandemia, in una situazione di oggettiva e generalizzata difficoltà, i soggetti sprovvisti di Tessera sanitaria hanno subito ulteriori pregiudizi (anche in relazione alle difficoltà riscontrate per la partecipazione alla campagna vaccinale); in secondo luogo, ragionando nel medio e nel lungo periodo, che, pur non essendo certe, dal punto di vista scientifico, le conseguenze derivanti dalla contrazione del virus, è verosimile ipotizzare che in futuro il S.S.N. sarà tenuto ad offrire supporto medico a chi presenta patologie correlate al Covid-19. L’aumento della domanda assistenziale che la pandemia lascerà in eredità riguarderà evidentemente anche i dipendenti ed ex dipendenti della Commissione, residenti in Italia, la cui estromissione dal circuito del S.S.N., pertanto, determinerà in loro danno conseguenze ancora più gravi.

4.1. *La via interna: q.l.c. nell'ambito dei giudizi promossi attraverso l'impugnazione dei provvedimenti di ritiro della Tessera sanitaria*

Tenendo a mente tutte le considerazioni formulate in precedenza, una prima possibilità per tutelare la posizione dei funzionari ed ex funzionari della Commissione che merita di essere presa in considerazione riguarda il (tentativo di) **promovimento di una questione di legittimità costituzionale nell'ambito dei giudizi che vengono instaurati attraverso l'impugnazione, da parte dei diretti interessati, dei provvedimenti di ritiro della Tessera sanitaria.**

Sulla base della documentazione processuale a disposizione degli scriventi¹¹, si ricava, con specifico riguardo al citato caso pendente davanti al T.A.R. Lombardia, che il provvedimento di ritiro è stato adottato dal Servizio Socio Sanitario territorialmente competente, provocando, come effetto pratico, l'immediata cancellazione del soggetto interessato dagli elenchi degli assistiti del S.S.N.; ciò che ha privato lo stesso soggetto del diritto ad avvalersi delle prestazioni del medio di assistenza primaria ("MAP", meglio noto come medico di famiglia).

Ciò premesso, è utile ricordare che le regole che disciplinano l'accesso alla Corte costituzionale (di cui, in particolare, alla legge costituzionale n. 1 del 1948 e alla legge ordinaria n. 87 del 1953) impongono al giudice rimettente di costruire la questione di costituzionalità impugnando, non una qualsiasi previsione normativa, ma unicamente una delle norme di legge che quello stesso giudice è chiamato ad applicare per risolvere il giudizio davanti a lui pendente; la questione di costituzionalità deve, infatti, necessariamente presentare il requisito della *rilevanza*, per tale intendendosi l'indefettibile nesso di *strumentalità* che lega il richiesto intervento della Corte costituzionale e la definizione del giudizio principale.

¹¹ Per completezza, va segnalato che, nella documentazione ricevuta, non c'è traccia delle Note dell'Ufficio legale del Ministero della Salute nn. 1362 (del 21 marzo 2018) e 2453 (del 25 gennaio 2019), la cui lettura potrebbe agevolare una più completa disamina dei provvedimenti di ritiro delle Tessere sanitarie.

Ora, a fronte del quadro fattuale descritto in precedenza, per pronunciarsi sulla richiesta di annullamento dei provvedimenti di ritiro della Tessera sanitaria, è possibile ritenere che il Giudice amministrativo debba prendere in considerazione ed applicare le seguenti previsioni normative, nei cui confronti si potrebbe quindi indirizzare la questione di costituzionalità:

- I) **L'art. 19, comma 3**, della legge n. 833 del 1978, secondo cui “**gli utenti del servizio sanitario nazionale sono iscritti in appositi elenchi** periodicamente aggiornati presso l'unità sanitaria locale nel cui territorio hanno la residenza”;
- II) **L'art. 25** della medesima legge, rubricato *Prestazioni di cura*, a norma del quale “Le prestazioni curative comprendono la assistenza medico-generica, specialistica, infermieristica, ospedaliera e farmaceutica. Le prestazioni medico-generiche, pediatriche, specialistiche e infermieristiche vengono erogate sia in forma ambulatoriale che domiciliare. **L'assistenza medico-generica e pediatrica è prestata dal personale dipendente o convenzionato del servizio sanitario nazionale operante nelle unità sanitarie locali o nel comune di residenza del cittadino. La scelta del medico di fiducia deve avvenire fra i sanitari di cui al comma precedente**”.

Sul versante dei parametri costituzionali da evocare, occorre fare riferimento alle riflessioni svolte in precedenza, con le quali sono stati messi in evidenza i profili di contrasto con la Costituzione: in particolare, **con gli artt. 3, 32 Cost.**, avuto contestuale riguardo alla violazione del contenuto essenziale del diritto alla salute per come qualificato a livello domestico; alla violazione del principio di uguaglianza, in ragione dell'irragionevolezza e dell'arbitrarietà della disparità di trattamento riservata ai funzionari ed ex funzionari della Commissione; nonché alla ingiustificata privazione degli ulteriori servizi legati al possesso della Tessera Sanitaria (in particolare per quanto riguarda, la scelta del proprio medico e l'accesso al proprio fascicolo sanitario).

Ai fini di accelerare la definizione della vertenza, sarebbe opportuno incardinare la questione di costituzionalità nel procedimento già pendente innanzi al T.A.R. Lombardia, ammesso – come in effetti pare dalla lettura della documentazione a disposizione degli scriventi – che la questione di costituzionalità non sia già stata posta.

Diversamente, sarebbe possibile seguire una diversa strada, radicando un separato e autonomo giudizio di impugnazione di un ulteriore provvedimento di ritiro della Tessera Sanitaria, ai danni di un altro dipendente della Commissione: in tale ipotesi, potrebbe essere richiesto al Collegio, attraverso la proposizione della questione già all'interno del ricorso, di sollevare l'incidente di costituzionalità, che potrebbe essere promosso dal Tribunale anche nella fase cautelare del giudizio.

4.2. *La via europea: doppia pregiudizialità*

Nell'ambito della questione di legittimità costituzionale sopra prospettata, sarà possibile denunciare anche la violazione delle norme europee di diritto primario; queste ultime, come noto, assumerebbero rilievo nel giudizio di costituzionalità per mezzo dell'**art. 117, comma 1 Cost.**, che fungerebbe da vettore per l'ingresso nel medesimo giudizio degli artt. 35 della CdfUE e dell'art. 168 TFUE.

Tale soluzione è da prendere in considerazione per due ordini di ragioni: la prima attiene al fatto che le citate norme UE sembrerebbero *ictu oculi* deficitarie di effetti diretti, e cioè non sarebbero chiare, precise e incondizionate. In aggiunta, in ossequio alla recente giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di doppia pregiudizialità, inaugurata con la pronuncia n. 269 del 2017 e confermata in successive pronunce (sentt. nn. 20, 63 del 2019 e n. 84 del 2021), sollecitare in prima istanza la Corte costituzionale sulla ipotetica violazione del diritto dell'UE consentirà poi a quest'ultima di ingaggiare il “dialogo” con la Corte di Giustizia per mezzo del meccanismo pregiudiziale previsto all'art. 267 TFUE. Sarebbe, quest'ultima, l'opzione in astratto che riserverebbe maggiori vantaggi, dal momento che si coinvolgerebbero entrambe le Corti deputate a chiarire la portata della tutela del diritto alla salute, protetto nella sua duplice dimensione (nazionale ed europea), e

in aggiunta all'esito dell'incidente di costituzionalità si potrebbe sperare in una decisione di accoglimento, che produrrebbe effetti *erga omnes*.

4.3. *L'impugnazione dell'eventuale accordo tra il Ministro della Giustizia e la Commissione (ai sensi dell'art. 39, par. 1, lett. f della Regolazione comune relativa alla copertura dei rischi di malattia dei funzionari delle Comunità)*

Come già anticipato, l'accordo che il Ministero della Salute sta per siglare con la Commissione potrebbe trovare fondamento nell'art. 39, par. 1, lett. f) e non vi sono motivi che ostano a ritenere tale convenzione come un atto dell'Unione (v. supra §3). Pertanto, laddove l'accordo dovesse confermare l'impossibilità di aderire gratuitamente ai due regimi, o imporre l'iscrizione al S.S.N. a titolo volontario a fronte di un corrispettivo, gli effetti lesivi che l'accordo produrrebbe potrebbero essere accertati dalla Corte di Giustizia.

Sul punto si noti che l'art. 270 TFUE esplicita la competenza della Corte di Giustizia nelle controversie *“tra l'Unione e gli agenti di questa, nei limiti e alle condizioni determinati dallo statuto dei funzionari dell'Unione e dal regime applicabile agli altri agenti”*. Lo Statuto interviene in materia agli artt. 90 ss., ove si prevede, dapprima, un **reclamo** all'autorità, da effettuarsi entro tre mesi dalla pubblicazione dell'atto lesivo (se questo è dotato di portata generale), cui segue nei successivi quattro mesi la decisione dell'autorità. Laddove, poi, quest'ultima dovesse rigettare, in maniera esplicita o implicita, il reclamo presentato, il funzionario potrà adire la Corte di Giustizia, ai sensi del citato art. 270 TFUE, entro tre mesi dal responso negativo ricevuto dell'autorità. Con la precisazione che quest'ultimo costituisce una condizione di procedibilità (art. 91 dello Statuto).

Inoltre, non vi sono ragioni per escludere che l'atto lesivo potrebbe essere impugnato per **annullamento** secondo quanto prescritto dall'art. 263 TFUE. Anche in tale eventualità i Trattati prevedono la proponibilità del ricorso nel ristretto termine di **due mesi**. Spirato però questo termine, sarebbe sempre possibile attivare un giudizio *ex art. 277 TFUE*, volto a far dichiarare l'inapplicabilità dell'atto lesivo dell'Unione.

** **

Restando a disposizione per ogni chiarimento dovesse occorrere, porgiamo i nostri migliori saluti.

Milano, 4 giugno 2022

Prof. Avv. Marilisa D'Amico

Handwritten signature of Prof. Avv. Marilisa D'Amico in black ink.

Prof. Avv. Sara Valaguzza

Handwritten signature of Prof. Avv. Sara Valaguzza in black ink.