

Dipartimento di Giurisprudenza

Dottorato di Ricerca in DIRITTO PRIVATO COMPARATO - Ciclo XXXII

Curriculum in Diritto Privato Italiano e Comparato, del Lavoro e Tributario

Sanità, welfare privato e sistema pubblico: un'analisi comparata dall'Obama Care ai modelli europei

ANZANELLO LUCREZIA GIORGIA MARIA

Matricola 823046

Tutore DIANA VALENTINA CERINI

Coordinatore MAURIZIO ARCARI

ANNO ACCADEMICO 2018/2019

INDICE

INTRODUZIONE	pag. 6
CAPITOLO I	
SISTEMI E MODELLI DI WELFARE: UNA RICOSTRUZIONE STORICA	
1. Definire il Welfare State	pag. 11
1.1. Il contributo pioneristico di Richard Titmuss	pag. 13
1.2. La tripartizione di Gøsta Esping-Andersen	pag. 16
1.3. Modelli occupazionali ed universalistici in Maurizio Ferrera	pag. 18
2. Lo sviluppo storico dello Stato Sociale	pag. 19
2.2. La prima fase: la lotta al pauperismo	pag. 20
2.3. La seconda fase: l'assicurazione sociale	pag. 21
2.4. La terza fase: il periodo di consolidamento	pag. 25
2.5. La quarta fase: il rafforzamento	pag. 31
3. Le componenti del welfare: i modelli di assistenza sanitaria	pag. 33
3.2. Le categorie generali	pag. 33
3.3. I sette modelli	pag. 40
4. Conclusioni	pag. 44

CAPITOLO II

IL SISTEMA ITALIANO A TRE PILASTRI

1. Il modello di assistenza sanitaria in Italia	pag. 45
1.1. Gli esordi del welfare italiano: dall'Unità di Italia alla Carta Costituzionale	pag. 45
1.2. L'avvento della Costituzione	pag. 52
1.3. L'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (primo pilastro)	pag. 55
1.4. Le riforme successive ed il radicamento dei tre pilastri	pag. 62
1.4.1. La Carta dei servizi sanitari	pag. 64
1.4.2. La riforma sanitaria <i>ter</i>	pag. 65
1.4.2.1. L'integrazione socio-sanitaria	pag. 71
1.4.3. La riforma al Titolo V della Costituzione	pag. 74
1.5. I Livelli Essenziali di Assistenza	pag. 76
2. Il secondo pilastro: la sanità integrativa ed i suoi enti	pag. 79
2.1. I Fondi Sanitari Integrativi	pag. 84
2.2. Le Casse di Assistenza Sanitaria	pag. 86
2.3. Il mutuo soccorso	pag. 87
2.3.1. La cornice normativa	pag. 93
2.3.1.1. Le teorie sulla natura giuridica	pag. 95
2.3.1.2. La riforma del 2012	pag. 97
2.3.2. La vigilanza sulle società di mutuo soccorso	pag. 100
2.3.3. Il codice identitario delle società di mutuo soccorso	pag. 101
2.3.4 Il promotore mutualistico	pag. 103

3. Il terzo pilastro: la sanità privata	pag. 106
3.1. Una figura ibrida: la mutua assicurazione	pag. 108
3.1.1. I contributi versati e le tipologie di socio	pag. 110
3.1.2. Le mutue assicuratrici nel panorama europeo	pag. 112
4. Società di mutuo soccorso e mutue assicurazioni: un (im)possibile punto di incontro	pag. 113

CAPITOLO III

SOLIDARIETA' E MUTUALITA' QUALI

CARATTERISTICHE DEL SISTEMA SANITARIO FRANCESE

1. Il welfare francese e le sue origini	pag. 118
1.1. Il liberismo dell'Ottocento e l'interventismo statale del Novecento	pag. 118
1.2. Il sistema sociale di Pierre Laroque	pag. 124
1.3. L'avvento della copertura universale	pag. 129
2. La copertura complementare	pag. 133
2.1. Uno sguardo generale	pag. 133
2.2. Il contratto responsabile	pag. 136
2.3. Gli enti protagonisti	pag. 138
2.3.1. Les institutions de prévoyance (IP)	pag. 143
2.3.1.1. Les Groupes de Protection Sociale	pag. 147
2.3.2. Le Mutuelles	pag. 150
2.3.2.1. Mutuelles pratiquant des opérations d'assurance	pag. 154
2.3.1.2. Un caso specifico: Harmonie Mutuelle	pag. 157

2.3.3. Compagnie di Assicurazione	pag. 158
2.3.3.1. Sociétés d'assurance mutuelles	pag. 162
2.3.3.2. Il contratto assicurativo	pag. 164
3. L'Autorità di Vigilanza	pag. 165
3.1. Vigilanza e IP	pag. 169
3.2. Code de la mutualité: il richiamo al Code monétaire et financier	pag. 171
3.3. L'Autorità di vigilanza nel codice delle assicurazioni	pag. 171
4. Uno sguardo al futuro	pag. 173

CAPITOLO IV

WELFARE E ASSICURAZIONI PRIVATE NEGLI STATI UNITI: DAL SOCIAL SECURITY ACT ALLA (NON) RIFORMA DELLA PRESIDENZA DI DONALD TRUMP

1. Le origini del welfare negli Stati Uniti d'America	pag. 176
1.1. Il Social Security Act	pag. 177
1.2. Medicare e Medicaid	pag. 180
1.3. L'amministrazione Clinton	pag. 185
1.4. The Patient Protection and Affordable Care Act	pag. 187
1.4.1. Le eccezioni di illegittimità costituzionale	pag. 193
1.5. La proposta di Donald Trump	pag. 202
2. Il mercato assicurativo nel modello americano	pag. 204
2.1. Il bilanciamento tra potere federale e statale	pag. 206
2.1.1. La regolamentazione a livello statale	pag. 212

2.1.2. La normativa federale (residuale)	pag. 214
2.1.3. Gli elementi essenziali del contratto	pag. 215
2.2. Il mercato assicurativo nel settore della sanità	pag. 218
2.2.1. Le caratteristiche delle polizze sanitarie	pag. 224
2.2.2. Uno Stato in particolare: il Connecticut	pag. 227
3. ...e la mutualità?	pag. 232
3.1. Profili di diritto societario statunitense	pag. 233
3.1.1. La scelta della Legge: il dominio del Delaware	pag. 239
3.1.2. La disciplina federale residuale	pag. 242
3.2. Le altre forme societarie	pag. 243
3.2.1. La Mutual Insurance Company	pag. 243
3.2.2. Fraternal benefit society	pag. 245
3.2.3. Health Care Sharing Ministry	pag. 250
4. Prospettive future	pag. 256
 CONCLUSIONI	 pag. 260
UNA PROSPETTIVA COMPARATA	

INTRODUZIONE

La ricerca si occupa di un tema particolarmente attuale, che ha sollevato molti interrogativi i quali permangono tuttora irrisolti e accomunano sistemi e modelli giuridici originari di esperienze e culture diverse tra loro.

E' infatti innegabile che la crisi del sistema sanitario rappresenti oggi il comune denominatore dei principali paesi civilizzati e che essa imponga il ripensamento dei modelli esistenti, nell'ottica di addivenire a soluzioni efficienti a garanzia del benessere dei cittadini anche, come si vedrà in seguito, tramite lo sviluppo e/o l'implementazione di forme integrative e private di assistenza socio sanitaria.

Uno dei fattori di crisi dei sistemi sanitari è rappresentato dal processo d'invecchiamento della società. Quest'ultimo, peraltro, è destinato a subire una forte accelerazione nei prossimi anni con la conseguenza che le società saranno caratterizzate dalla presenza di una quota maggiore di persone anziane. In prospettiva, le persone anziane saranno mediamente più istruite e consapevoli rispetto al secolo scorso, più attrezzate nell'utilizzo dei mezzi digitali, con una prevedibile crescita quantitativa e qualitativa dei bisogni di salute e cure. Questa nuova composizione sociale determinerà forti cambiamenti nei modelli di consumo e nelle modalità con cui andranno organizzati i servizi sanitari e sociali.

Di fronte a questo scenario vanno evidenziati due aspetti che metteranno ulteriormente in difficoltà la sostenibilità dei modelli di sanità esistenti: il primo è che se le condizioni di crisi economica perdureranno è prevedibile che la situazione di continuo stress finanziario sulla spesa sanitaria pubblica si protragga; il secondo è relativo all'importante flusso di innovazione farmaceutica e tecnologica e che non potrà essere ignorato dalla sanità pubblica, anche in termini di costi da sostenere (si pensi all'impatto dei cd. Big Data ed alla loro capacità di influenzare positivamente il mondo della medicina¹).

¹ Per un approfondimento si veda C. BAI, C. THUENMLER, *Health 4.0: How Virtualization and Big Data are Revolutionizing Healthcare*, Springer International Publishing, 2017; A. G. ALEXANDRU, I. M. RADU,

La centralità del tema è evidenziata anche dall'interesse manifestato dall'Unione Europea, in seno ad essa si è infatti sviluppato il progetto "Salute 2020". Salute 2020 (basato sui principi sanciti nella Costituzione dell'Organizzazione Mondiale della Sanità²) è un modello di politica europea a sostegno di un'azione trasversale al governo ed alla società a favore della salute e del benessere. L'accordo abbraccia tutti i 53 Stati Membri della Regione Europea dell'Organizzazione Mondiale della Sanità³ e si pone come obiettivo quello di massimizzare la salute attraverso tutte le fasi della vita in considerazione del fatto che la salute rappresenta un diritto fondamentale per tutti e non un privilegio per pochi.

Il modello in esame è sicuramente ambizioso in quanto il dato di partenza è che vi sono significative diseguaglianze di salute tra i diversi paesi che riflettono le separazioni economiche e sociali di tutta la società nonché traduzioni giuridiche differenti, come si cercherà di mettere in luce con la presente ricerca.

Secondo il modello Salute 2020, la chiave per il futuro consiste nel modificare la mentalità dei decisori delle politiche, degli operatori sanitari e di tutti gli attori pubblici che vedono la salute esclusivamente in termini di lotta contro la malattia, portandoli a concentrarsi principalmente sulla promozione del concetto di salute e del benessere. I

M. L. BIZON, *Big Data in Healthcare - Opportunities and Challenges* in Informatica Economica, 2, 2018, pagg. 43 ss

² Preambolo Costituzione: *"La sanità è uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, e non consiste solo in un'assenza di malattia o d'infermità.*

Il possesso del migliore stato di sanità possibile costituisce un diritto fondamentale di ogni essere umano, senza distinzione di razza, di religione, d'opinioni politiche, di condizione economica o sociale.

La sanità di tutti i popoli è una condizione fondamentale della pace del mondo e della sicurezza; essa dipende dalla più stretta cooperazione possibile tra i singoli e tra gli Stati.

I risultati raggiunti da ogni Stato nel miglioramento e nella protezione della sanità sono preziosi per tutti. La disparità nei diversi paesi per quanto concerne il miglioramento della sanità e la lotta contro le malattie, in particolare contro le malattie trasmissibili, costituisce un pericolo per tutti.

Lo sviluppo sano del fanciullo è d'importanza fondamentale; l'attitudine a vivere in armonia con un ambiente in piena trasformazione è essenziale per questo sviluppo.

Per raggiungere il più alto grado di sanità è indispensabile rendere accessibili a tutti i popoli le cognizioni acquistate dalle scienze mediche, psicologiche ed affini.

Un'opinione pubblica illuminata ed una cooperazione attiva del pubblico sono d'importanza capitale per il miglioramento della sanità dei popoli.

I governi sono responsabili della sanità dei loro popoli; essi possono fare fronte a questa responsabilità, unicamente prendendo le misure sanitarie e sociali adeguate" disponibile al sito www.salute.gov.it.

³ Elenco disponibile al sito www.euro.who.int/en/countries

paesi di tutta la Regione Europea dell'Organizzazione Mondiale della Sanità hanno riconosciuto il diritto alla salute e si sono impegnati a favore dell'universalità, della solidarietà e dell'equità di accesso riconoscendoli come valori guida per l'organizzazione e il finanziamento dei propri sistemi sanitari. L'obiettivo è quindi il conseguimento del livello di salute più elevato possibile, indipendentemente dall'etnia, dal sesso, dall'età, dallo stato sociale o dalle disponibilità economiche.

Simili obiettivi sono stati riproposti anche dall'analisi che viene annualmente effettuata dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE) poi oggetto di una pubblicazione riportante i dati di maggior rilievo.

Il report 2018⁴ pone quattro capisaldi in termini di necessità future e sui quali l'attività di ciascuno Stato si dovrebbe concentrare. In particolare:

- Migliore prevenzione e protezione

Si stima, infatti, che oltre un milione di persone muoia prematuramente nei confini dell'Unione Europea e ciò sarebbe evitabile con delle mirate politiche di prevenzione ed una corretta informazione (ad esempio in relazione ai vaccini) oltre ad un intervento sullo stile di vita dei singoli considerato che il maggior numero di morti premature è causato da tabagismo, assunzione di alcool, alimentazione scorretta e ridotta - se non nulla - attività fisica.

- Porre il soggetto al centro del sistema salute⁵

Nonostante i progressi che sono stati fatti dai vari ordinamenti si rende necessario focalizzarsi sulla centralità del soggetto che non solo deve fruire di cure adeguate,

⁴ Health at a Glance: Europe 2018 disponibile al sito www.ec.europa.eu

⁵ Questo aspetto è stato particolarmente evidenziato dalla Legge francese n. 303 del 4 marzo 2002 (meglio nota come Loi Kouchner) ove si affronta l'epocale spostamento dal sistema sanitario al sistema di sicurezza sociale del rischio terapeutico subito dal paziente, in particolare per i casi in cui il danno non può ricollegarsi alle condizioni di salute proprie di quest'ultimo. L'attenzione risulta così rivolta alla vittima del danno più che all'autore che lo ha causato senza che però ciò conduca ad una deresponsabilizzazione del professionista.

Scopo della Legge è infatti quello di sviluppare e realizzare una democrazia sanitaria imponendo il recupero della centralità della figura del malato e dei suoi diritti.

Per un approfondimento si veda L. ANZANELLO, *La responsabilità professionale sanitaria dall'Arrêt Mercier alla Loi Kouchner* in *Assicurazioni*, Giappichelli, 2/3, 2017

qualora ve ne sia bisogno, ma deve poter contare su una struttura permanente che si preoccupa della sua salute.

- Migliorare l'accesso alle cure

La differenza tra soggetti benestanti e popolazione disagiata è ancora decisamente palpabile e ciò crea una disomogeneità nei livelli di cure ed in termini di longevità per cui debbono essere studiati dei meccanismi a sostegno di quella fetta di popolazione che non possiede - completamente o in parte - le adeguate risorse per beneficiare di cure sanitarie.

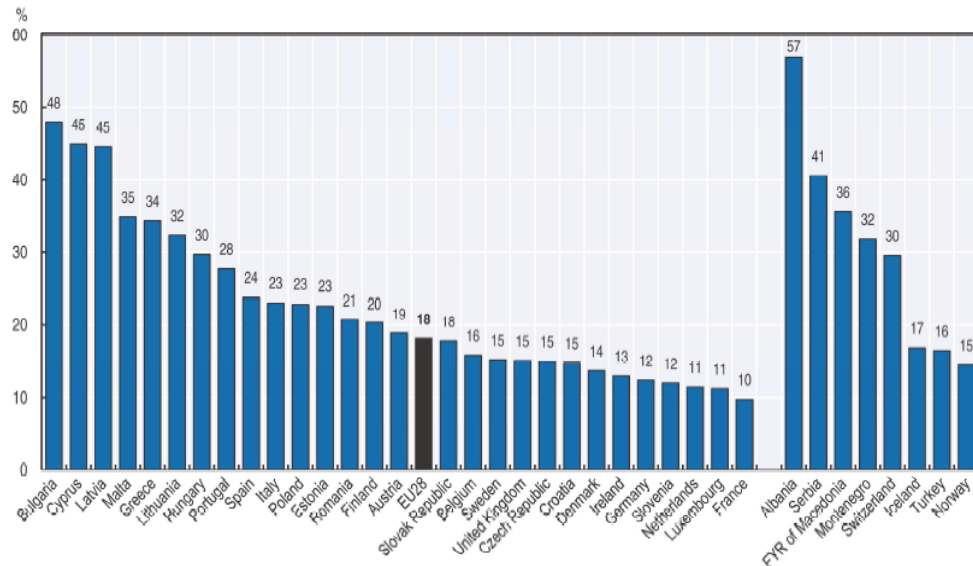
- Maggiore resilienza dei sistemi sanitari

L'evoluzione tecnologica odierna consente progressi in tempi piuttosto rapidi ed i sistemi sanitari debbono sapersi adattare operando in modo sostenibile e attento ai bisogni, non solo di cure, dei singoli (si pensi, ad esempio, al rispetto dell'ambiente).

L'analisi sottolinea poi che in tutti gli Stati è presente una marcata componente di spesa sanitaria *out of pocket* e ciò è in grado di determinare alcune difficoltà sotto il profilo finanziario da parte dei singoli. Secondo una prospettiva aggregata, la percentuale di spesa sanitaria *out of pocket* può riflettere il grado di protezione finanziaria presente all'interno dello Stato in virtù di tre aspetti della copertura (oltre, evidentemente, alle scelte della classe politica). La percentuale di popolazione coperta, la gamma dei servizi offerti dal welfare pubblico e la proporzione dei costi coperti da terze parti. In tal senso la spesa sanitaria *out of pocket* risulta più consistente in quei paesi in cui significative fasce della popolazione rimangono escluse dalla copertura o laddove servizi sanitari essenziali non sono garantiti dal sistema pubblico o, ancora, ove quest'ultimo non partecipi alla spesa per determinati servizi.

Nella seguente tabella viene riportata la percentuale di spesa *out of pocket* per i principali paesi europei e, si può notare, che la Francia è lo Stato con la percentuale più bassa mentre l'Italia si posiziona vicina alla media europea del 18%:

7.5. Share of total health spending financed by out-of-pocket payments, 2016 (or latest year)



Source: OECD Health Statistics 2018, <https://doi.org/10.1787/health-data-en>.

Poste queste considerazioni di base e dato atto della crisi in cui stagnano i vari ordinamenti, la ricerca volge ad analizzare i principali modelli esistenti al fine di verificare, in ottica comparata, quali sono stati gli strumenti e le soluzioni adottate e se, eventualmente, dette soluzioni possono essere profittevolmente trapiantate⁶ nel nostro ordinamento.

⁶ Il riferimento è all'espressione "*legal transplant*" coniata negli anni '70 dallo studioso W.A.J. Alan Watson e riportata nel suo libro A. WATSON, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, 1974

CAPITOLO I

SISTEMI E MODELLI DI WELFARE: UNA RICOSTRUZIONE STORICA

1. Definire il Welfare State - 1.1. Il contributo pioneristico di Richard Titmuss - 1.2. La tripartizione di Gøsta Esping-Andersen - 1.3. Modelli occupazionali ed universalistici in Maurizio Ferrera - 2. Lo sviluppo storico dello Stato Sociale - 2.1. La prima fase: la lotta al pauperismo - 2.2. La seconda fase: l'assicurazione sociale - 2.3. La terza fase: il periodo di consolidamento - 2.4. La quarta fase: il rafforzamento - 3. Le componenti del welfare: i modelli di assistenza sanitaria - 3.1. Le categorie generali - 3.2. I sette modelli - 4. Conclusioni

1. Definire il Welfare State

L'espressione "welfare state" fu coniata durante la Prima Guerra Mondiale dall'arcivescovo di Canterbury, William Temple, in contrapposizione al *warfare* quale perenne stato di guerra con cui il nazismo aveva edificato il proprio stato⁷.

Tale definizione è però divenuta di uso comune solamente negli anni '50 del secolo scorso ed il suo utilizzo ha sollevato non pochi problemi interpretativi di collocamento terminologico.

Lo stesso William Beveridge, considerato il padre del welfare state britannico, non apprezzava particolarmente una simile definizione in quanto riteneva che la stessa implicasse "*something for nothing*"⁸.

Lo storico britannico Asa Briggs invece, nel tentativo di circoscrivere i confini del welfare state, lo definisce come uno stato in cui il potere organizzato è usato

⁷ G. PREITE, *Welfare State. Storie, politiche, istituzioni*, Tangram Edizioni Scientifiche, 2011

⁸ Il medesimo pensiero era condiviso da altri accademici contemporanei di Beveridge. Si cita, ad esempio, T.H. Marshall il quale, nel suo saggio *Citizen and Social Class* pubblicato nel 1950 non utilizza mai la definizione "welfare state" poichè, come da lui stesso dichiarato durante il suo intervento presso l'Eugenics Society dal titolo *Social Selection in the Welfare State*, egli aveva sviluppato "*a very strong dislike*" per tale terminologia. Nella sua conferenza, Marshall presenta lo stato socialdemocratico come la forma politica di cui la classe capitalistica e il proletariato risultano unificate nella condivisione di un status comune. La società ideale descritta dallo studioso non implica l'assenza di classi bensì un luogo in cui le differenze si legittimano attraverso la giustizia sociale in modo da rendere il sistema di classe effettivamente compatibile con la cittadinanza la quale si esplica in tre differenti dimensioni (civile, politica e sociale) a cui corrispondono precisi diritti. Il progresso dei diritti di cittadinanza rappresenta quindi allo stesso tempo l'avanzamento della libertà sostanziale e dell'uguaglianza generalizzata in cui il concetto di cittadinanza non è riferibile solamente alla sfera giuridica ma rileva anche in ambito filosofico e politico quale forma di uguaglianza umana fondamentale connessa con il concetto di piena appartenenza ad una comunità.

deliberatamente (attraverso la politica e l'amministrazione) allo scopo di modificare il gioco delle forze di mercato in almeno tre direzioni: prima di tutto, garantendo agli individui e alle famiglie un reddito minimo indipendente dal valore di mercato della loro proprietà; in secondo luogo, riducendo il grado di insicurezza, mettendo gli individui e le famiglie in condizione di far fronte a certe contingenze sociali (ad esempio, la malattia, la vecchiaia e la disoccupazione) che porterebbero altrimenti a crisi individuali e familiari; in terzo luogo, assicurando che a tutti i cittadini, senza distinzione di classe o posizione sociale, siano offerti i migliori standard ottenibili in relazione ad una gamma convenuta di servizi sociali⁹.

Senza dubbio, il termine "welfare" richiama immediatamente alle istituzioni dello stato ed al loro intervento in favore dei soggetti più poveri. Non si può però limitare il welfare ad una misura di sostegno statale alle classi sfavorite economicamente poiché tale terminologia racchiude in sé anche le più ampie tematiche connesse ai diritti sociali ed alla tutela sanitaria che tendono a superare i confini di classe. In tali settori, peraltro, non vi è una riserva di attività in favore degli enti di natura statale cosicché spesso svolgono un ruolo di primaria importanza anche organizzazioni di tipo associazionistico oltre ad enti di natura privata. Si tende, in tal modo, al superamento di una concezione statalista del welfare.

Nella sua evoluzione storica, il welfare state è stato anche definito come "stato dei partiti" o "stato di associazioni" quali attori principali dei processi di protezione sociale e delle forme organizzate di negoziazione e associazione di interessi in una dimensione pluralistica¹⁰, evidenziando quindi il profilo di distribuzione del potere sociale.

La traduzione e definizione più diffusa resta comunque quella di "stato sociale", comune a tutte le fasi di sviluppo dei principali paesi industrializzati.

⁹ A. BRIGGS, *The Welfare State in Historical Perspective* in *European Journal of Sociology*, II, 1961

¹⁰ L. MORLINO, *Democrazie e democratizzazioni*, Il Mulino, 2003

I confini del concetto di welfare state sono stati ben sintetizzati anche da David Garland¹¹ il quale, in termini piuttosto generali, ha individuato tre differenti concezioni di stato sociale.

In particolare:

- i. *welfare for the poor*. Si tratta della definizione più ampia che concerne gli aspetti maggiormente problematici e meno popolari come i programmi di assistenza per le famiglie bisognose o le indennità per i soggetti privi di occupazione;
- ii. welfare sociale. La tipica prospettiva analitica del termine che richiama gli elementi centrali dello stato sociale quali, *social insurance, social rights and social services*;
- iii. la dimensione economica dello stato sociale che indaga *the role that the government of the economy plays in every welfare state*.

1.1. Il contributo pionieristico di Richard Titmuss

Secondo altri autori, il welfare state è il termine adatto per indicare un sistema politico, economico e sociale in cui lo Stato assume come propria prerogativa e responsabilità la promozione della sicurezza e del benessere sociale ed economico dei cittadini attraverso un sistema di interdipendenze con altre istituzioni quali, principalmente, la famiglia ed il mercato. Il welfare state rappresenta così “la più compiuta espressione di un’assunzione di responsabilità collettiva a fronte non solo delle molteplici situazioni di bisogno determinate da fattori naturali, ma anche, o soprattutto, di quelle che Richard Titmuss definiva come le forme di dipendenza create dall’uomo. La domanda diffusa di tutela dai rischi connessi alla povertà, alla malattia, all’insufficienza e discontinuità del reddito trova risposta in un corpo più o meno coerente di politiche assistenziali, sanitarie, previdenziali, educative e altre ancora, variamente combinate con misure economiche e di politica del lavoro”¹².

¹¹ D. GARLAND, *The Welfare State: a very short introduction*, Oxford University Press, 2016

¹² F. GIROTTI, *Dizionario di servizio sociale*, diretto da M. Dal Pra Ponticelli, Carocci Faber, 2005

Per Titmuss, le radici del servizio sociale contemporaneo sono da ricondurre in via primaria alle nuove pratiche di assistenza ai poveri che si orientano nella direzione dei diritti della persona più che nelle politiche paternalistiche ed interventiste¹³.

Grazie anche alla prospettiva comparata adottata nei suoi studi, Titmuss giunge ad indentificare tre differenti modelli interpretativi: residuale, remunerativo e istituzionale-redistributivo.

Nel modello residuale, le politiche sociali intervengono solo quando i canali naturali e tradizionali di soddisfacimento dei bisogni non sono sufficienti a far fronte alle esigenze dell'individuo o di un gruppo cosicché l'intervento o la singola prestazione cessano al venir meno dell'emergenza sociale e, quindi, a seguito del soddisfacimento del bisogno.

Il modello remunerativo è, invece, fondato sul principio dell'autodeterminazione: lo stato interviene sul mercato allo scopo di favorire il soddisfacimento dei bisogni e delle aspettative in base al merito ed alla produttività degli individui.

Il modello istituzionale-redistributivo prevede, a sua volta, un intervento strutturato dello stato il quale eroga servizi pubblici di tipo universalistico, indipendentemente dal mercato e in conformità di determinati bisogni propri di quel momento storico.

La classificazione di Titmuss si sviluppa lungo una scala crescente rispetto a onerosità e complessità degli interventi statali: mentre nei welfare state in cui è diffuso il modello di tipo residuale e remunerativo vi è una forte presenza del mercato, il modello istituzionale-redistributivo si basa sui principi dell'uguaglianza e del soddisfacimento dei bisogni sociali ove le prestazioni statali sono molteplici e generose nella sostanza, come meglio indicato nella tabella seguente¹⁴:

	Modello Residuale	Modello Remunerativo	Modello Istituzionale-Redistributivo
--	--------------------------	-----------------------------	---

¹³ R.M. TITMUSS, *Essays in the Welfare State*, Allen&Unwin, 1963

¹⁴ Tabella1.1: Criteri di definizione dei modelli di politica sociale di Titmuss - Fonte C. BORZAGA, L. FAZZI, *Manuale di politica sociale*, FrancoAngeli, 2005

Copertura	Marginale	Occupazionale	Universale
Destinatari	Poveri	Lavoratori	Cittadini
Frammentazione istituzionale	Alta localismo	Alta occupazionismo	Bassa o Assente
Prestazioni: Gamma Struttura Livello Requisiti	Limitata Ad hoc Modesto Prova dei mezzi	Media Contributiva Variabile Partecipazione	Estesa A somma fissa od omogenea Adeguate Cittadinanza o residenza
Finanziamento	Fiscale	Contributivo	Fiscale
Spesa: Livello Componente prevalente	Basso Programmi Means tested	Medio Trasferimenti	Elevato Consumi pubblici
Programmi di prevenzione	Assenti	Modesti	Ampi

Ruolo dello Stato	Minimo	Complementare	Sostitutivo
Redistribuzione	Poca/ verticale	Media/ orizzontale	Alta/ verticale

1.2. La tripartizione di Gøsta Esping-Andersen

Altri autori hanno poi tentato di definire il welfare in base ai principi riscontrabili e condivisi tra i vari paesi.

In particolare, secondo il pensiero di Gøsta Esping-Andersen¹⁵, tutti i regimi di welfare possono essere ricompresi nella seguente tripartizione: (i) *liberal welfare states*; (ii) *corporatist welfare states* e (iii) *social democratic regimes*.

Quanto al primo gruppo, esso richiama le esperienze di Stati Uniti, Canada ed Australia. In questi paesi, la struttura statale incoraggia positivamente lo sviluppo del libero mercato e l'autoaffermazione cosicché le tutele promosse dallo stato sociale concernono principalmente soggetti a basso reddito e si evidenzia uno sviluppo modesto dei piani di assicurazione di tipo sociale. Si sottolinea, tuttavia, che in alcuni paesi che hanno attuato questo modello si sono create delle anomalie nel sistema nei confronti delle fasce medie che, pur non avendo accesso ai servizi sociali pubblici, non possiedono disponibilità congrue per accedere al mercato privato.

Il secondo gruppo, che comprende tra gli altri, Austria, Francia, Germania ed Italia, è modellato sul pensiero cristiano e dal principio di sussidiarietà nei rapporti stato -

¹⁵ G. ESPING-ANDERSEN, *The three worlds of welfare capitalism*, Polity Press, 1990. In questo libro l'autore presenta un'analisi del welfare contemporaneo associando al modello liberale, al modello conservatore-corporativo, al modello socialdemocratico (di tipo universalistico) e infine al modello dell'Europa meridionale, tre differenti ideali di regimi di welfare che rappresentano il risultato della combinazione di tre fattori: la demerificazione (quale indipendenza dal mercato del lavoro), la destratificazione (quale abbattimento da parte dello stato del differenziale di classe e di reddito di fronte ai bisogni sociali) e l'integrazione sociale.

famiglia da questo derivante. Tale gruppo risulta caratterizzato da aspetti di tipo corporativo e conservativo; è infatti predominante l'idea di preservare gli status sociali relativi alle classi di appartenenza dei singoli cittadini e l'accesso ai servizi sociali è subordinato all'appartenenza a una determinata categoria socioprofessionale. A differenza dei *liberal welfare states*, non vi è alcun interesse per l'efficienza del mercato; anzi, quest'ultimo è visto come un subordinato dello stato quale vero e proprio fornitore di welfare. In un simile contesto, vi è quindi poco spazio di azione per le assicurazioni private.

Il terzo e ultimo gruppo, che interessa un numero più ristretto di paesi, ha ampliato il concetto di welfare universalistico anche in favore della nuova classe media. Il pensiero fondante di un simile regime è infatti quello di promuovere l'eguaglianza tra i cittadini nell'accesso alle prestazioni sociali di più alto livello. Ciò significa che gli appartenenti a ciascuna classe sociale vengono inglobati nel sistema di assicurazione universale e si viene così a determinare una solidarietà universale per cui "*all benefit, all are dependent; and all presumably feel obliged to pay*"¹⁶. Lo scopo è quello di massimizzare le capacità del singolo affinché raggiunga la propria indipendenza, anche e specialmente in relazione all'aggregato famiglia.

Siffatta tripartizione può essere poi integrata da un nuovo modello (cd. dell'Europa Meridionale) che presenta caratteristiche comuni agli altri laddove si prevedono prestazioni particolarmente vantaggiose solo per determinate categorie, non è presente un sistema di sicurezza sociale contro il rischio di povertà e permangono le differenze di classe e di reddito.

Attraverso la propria classificazione, Gøsta Esping-Andersen giunge alla conclusione per cui il welfare state debba essere inteso come una costruzione storicamente definita, con lo scopo di strutturare il contratto sociale tra stato e cittadini nelle società ad economia di mercato.

¹⁶ G. ESPING-ANDERSEN, *cit.*

Secondo l'autore, lo stato, la famiglia ed il mercato affrontano i rischi sociali utilizzando criteri e metodologie completamente distinte in quanto: l'autorità statale segue il principio della redistribuzione dei poteri; nella famiglia domina il criterio allocativo rappresentato dal principio di reciprocità mentre nei mercati vige una metodologia basata sul governo dei rapporti monetari. Ne consegue, pertanto, che i singoli regimi di welfare risultano influenzati dal diverso modo in cui stato, famiglia e mercato socializzano i rischi¹⁷.

1.3. Modelli occupazionali ed universalistici in Maurizio Ferrera

L'idea della sussistenza di un *tertium genus* di welfare tipico dell'Europa meridionale è condivisa anche dal politologo Maurizio Ferrera.

Per quest'ultimo, la definizione di welfare è connessa all'idea di protezione sociale dei consociati per cui il termine comprende "l'insieme delle politiche pubbliche connesse al processo di modernizzazione, tramite le quali lo Stato fornisce ai propri cittadini protezione contro rischi e bisogni prestabiliti, sotto forma di assistenza, assicurazione o sicurezza sociale, introducendo specifici diritti sociali e doveri di contribuzione finanziaria"¹⁸.

Il processo di classificazione dei sistemi di welfare di Ferrera parte dell'analisi del modello di copertura che lo porta ad individuare due principali varianti: il modello occupazionale e il modello universalistico. I due modelli individuati si differenziano a loro volta in misti e puri a seconda di quanto si allontanano dalla loro definizione originaria.

Il modello di copertura si distingue per essere un criterio neutro e di natura esclusivamente descrittiva e per questo idoneo ad essere utilizzato a scopi classificatori. Ferrera si riferisce allo stato come meccanismo di solidarietà e socializzazione dei rischi e si interroga sul perché in alcuni paesi il potenziale di solidarietà sia rimasto essenzialmente circoscritto alle categorie occupazionali mentre in altri risulta esteso all'intera popolazione.

¹⁷ G. ESPING-ANDERSEN, *Social foundations of postindustrial economies*, Oxford University Press, 1999

¹⁸ M. FERRERA, *Le politiche sociali. L'Italia in prospettiva comparata*, Il Mulino, 2006

Risulta quindi superata la centralità del rapporto fra welfare state, mercato e famiglia per quanto Ferrera si dichiara comunque concorde con Esping-Andersen nel ritenere che la configurazione storica dello stato sia volta a regolare il mercato, integrandone il ruolo o sostituendosi ad esso ai fini della de-mercificazione.

Nei modelli occupazionali, la rete di protezione assicurativa è riservata ad alcune categorie di lavoratori dipendenti e la solidarietà pubblica è frammentata secondo demarcazioni occupazionali che danno origine ad una pluralità di comunità a rischio. L'istituzionalizzazione di questo tipo di welfare è tipico di quei paesi che presentano una struttura occupazionale attraversata da marcate differenziazioni.

I modelli universalistici sono invece caratterizzati da schemi di sicurezza sociale nazionali a prestazioni omogenee ed a somma fissa.

Le principali combinazioni causali retrostanti il modello di solidarietà sociale universalista sono: una struttura economico-sociale dominata da poche/ampie categorie occupazionali, una politica pubblica incentrata sulle leggi sui poveri e il combinarsi dei processi politici. Per contro il modello di solidarietà sociale occupazionale è caratterizzato da una struttura economico-sociale marcata da differenziazioni inter e intra settoriali e territoriali oltre che da una disomogeneità fra le categorie occupazionali, da una politica pubblica occupata da istituzioni corporative, mutualistiche e caritative, e da processi politici caratterizzati da elevata competitività e segmentazione sub-culturale.

In un simile scenario, il welfare riguarda quindi la partecipazione proattiva degli organismi di stato nel raggiungimento di uno stato di benessere del singolo cittadino in ossequio ai diritti fondamentali dello stesso.

2. Lo sviluppo storico dello Stato Sociale

Se si volesse osservare lo sviluppo dello stato sociale da una prospettiva temporale, si potrebbero identificare quattro differenti fasi: dagli esordi nella lotta al pauperismo sino alla sua consolidazione post conflitto bellico.

2.1. La prima fase: la lotta al pauperismo

Il primo periodo del welfare può essere descritto quale fase di sperimentazione caratterizzata dall'esigenza massiccia di un intervento legislativo a livello nazionale avente come obiettivo l'avanzamento sociale¹⁹.

Il primo esempio di un simile intervento è notoriamente rappresentato dalle cd. *poor laws* inglesi del XVI secolo. Tali misure assistenziali miravano a garantire, in modo residuale, localistico, occasionale e discrezionale, elargizioni alla fascia più povera della popolazione in deroga alle rigide leggi dell'economia politica. Nonostante la presenza di un elemento di responsabilità sociale, l'intento principale delle leggi era più che altro politico nel senso di stigmatizzare e punire la povertà, mediante misure di segregazione, in un contesto sociale in rapido mutamento. Le leggi confermavano il ruolo primario delle parrocchie nella gestione delle politiche di aiuto ai poveri ed utilizzavano quale criterio discriminante tra gli stessi poveri la capacità di svolgere attività lavorativa. Infatti, coloro che erano in grado di lavorare venivano destinati al lavoro coatto, garantendo di fatto manodopera a buon mercato per le esigenze dei proprietari terrieri mentre, coloro che per ragioni di anzianità o malattia risultavano inabili al lavoro, venivano destinati agli ospizi di mendicizia. L'ammontare dei sussidi di cui potevano beneficiare i poveri proveniva dall'imposta stabilita a carico dei proprietari di immobili la cui gestione pratica era demandata ai sovrintendenti (cd. *overseers of the poor*) presenti nelle singole parrocchie²⁰.

Nonostante le finalità dissuasive e repressive, le *poor laws* furono espressione della tendenza dell'epoca ad interessarsi alla questione dell'assistenza ai poveri e rappresentano il primo tentativo dello stato di intervenire attivamente nelle politiche sociali al fine di stabilire l'egemonia nel mercato della distribuzione del welfare; tentativo di ispirazione per le riforme attuate in modo conforme anche in altri paesi.

¹⁹ H. HECLO, *Verso un nuovo welfare state?* In P. FLORA, A. HEIDENHEIMER (a cura di), *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Il Mulino, 1981

²⁰ F. CONTI, G. SILEI, *Breve storia dello stato sociale*, Carocci Editore, 2005

Ad esempio, la Francia di Luigi XIV (primo paese ad introdurre su scala nazionale uno schema di assicurazione volontaria sovvenzionata contro la disoccupazione) conobbe la nascita dell'istituto dell'*Hôpital général* all'interno del quale i poveri potevano trovare alloggio fornendo in cambio manodopera. A questi enti vennero poi affiancati i *Dépôts de mendicité*, luoghi di reclusione dei mendicanti al confine tra un ospizio ed una prigione.

Questo tipo di istituzione - che a sua volta prese spunto dall'idea delle case di lavoro inglesi ove venivano dirottati i poveri in grado di svolgere un'attività lavorativa - non si rivolgeva però unicamente alle categorie dei poveri ma si riferiva al complesso dei soggetti emarginati (es. vagabondi, prostitute, orfani) nei confronti dei quali si andava imponendo un disegno più ampio di controllo sociale. Con la diffusione delle idee illuministe, infatti, allo Stato non si chiedeva solamente di approntare strumenti di natura repressiva nei confronti del pauperismo, ma si iniziò a richiedere soluzioni evolute tali da poter assicurare il benessere di tutti i cittadini.

La povertà, quindi, non era più da considerarsi come un male inevitabile, ma poteva essere combattuta ed estirpata eliminandone la causa di fondo, garantendo cioè a tutti i cittadini il diritto di vivere del proprio lavoro o, per coloro che non erano in grado di lavorare, attraverso l'assistenza statale²¹.

2.2. La seconda fase: l'assicurazione sociale

Il primo Ottocento subisce le conseguenze della rivoluzione industriale e, sotto il profilo sociale, la questione operaia è un tema che risulta di interesse per tutti gli Stati europei. In questi anni infatti il popolo inizia a dare vita alle prime aggregazioni associative di carattere mutualistico aventi, almeno in codesto momento storico, un fine perlopiù politico. Sinteticamente, la natura mutualistica di queste associazioni prevedeva la sottoscrizione da parte dei soci di un patto associativo unitamente al versamento periodico di quote che venivano momentaneamente accantonate ed utilizzate al sorgere di esigenze dettate da disoccupazione, invalidità o morte degli associati. In Francia, le

²¹ F. CONTI – G. SILEI, *cit.*

Bourses consentirono altresì la creazione di “casse” integrative del salario dei soci con una forte radicalizzazione di tali forme associative all’interno del tessuto sociale dell’epoca.

Il diffondersi delle idee del capitalismo moderno e la conseguente necessità di strutturare un mercato del lavoro evoluto, portarono i vari Stati europei ad attraversare una fase di sostanziale allontanamento dalle garanzie di tutela dei soggetti più poveri ed il pauperismo tornò ad essere una questione residuale, la cui soluzione fu affidata alle tradizionali forme di filantropismo volontaristico²². Il mancato intervento dello stato con schemi di respiro nazionale fu però terreno fertile per l’irradiazione delle società mutualistiche, quale forma primordiale di protezione che attirò molto presto l’attenzione degli Stati europei.

Un primo esempio è il decreto sulla *Mutualité* emanato in Francia nel 1852, che conferiva un riconoscimento giuridico alle società di mutuo soccorso; il decreto fu subito seguito dalla riforma del *Code sanitaire* che invitava ad assicurarsi contro le malattie individuando negli enti mutualistici i principali erogatori delle coperture.

In tal modo, lo stato si riassicurava il controllo della questione sociale, di cui si era disinteressato durante la prima metà del secolo, e divenne promotore di un sistema di protezione sociale avente quale fulcro principale la collaborazione e coesistenza tra le politiche assicurative e le forme di assistenza mutualistica (anche note come forme di *self-help*).

Nella scienza filosofica di quel tempo dominava il pensiero hegeliano e, tali riforme, evocano anche le idee del sociologo-giurista Lorenz von Stein, il quale affermava la necessità di superare la separatezza tra stato e società quale passaggio imprescindibile al fine di riconoscere allo stato l’onere di assicurare il libero sviluppo della personalità degli individui e alla società quello di strutturare le sue relazioni.²³

²² F. CONTI – G. SILEI, *cit.*

²³ L. VON STEIN, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Zeiten*, Leipzig, O. Wigand, 1850

Sulla tale scia, a partire dalla seconda metà del XIX secolo, il welfare ha così vissuto un periodo di sperimentazione caratterizzato dal massiccio intervento del legislatore attraverso leggi finalizzate al progresso sociale, quali quelle relative alla assicurazione sociale, comparsa nella Germania di Bismarck tra il 1883 ed il 1889 e poi introdotta gradualmente negli altri paesi europei.

Attraverso l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria viene quindi radicalmente modificata l'impostazione per cui l'assistenza statale è da considerarsi una elargizione estemporanea. Quest'ultima diviene infatti una fonte di prestazioni standardizzate erogate in forma automatica e imparziale, basate su precisi diritti individuali e secondo modalità istituzionali indifferenziate, in un'ottica prevalentemente nazionale e non più meramente locale²⁴.

Dapprima venne quindi adottata la regolamentazione in materia di infortuni sul lavoro, la quale si rese necessaria soprattutto a seguito dell'accelerazione del processo di industrializzazione che fece aumentare a dismisura detta tipologia di infortuni. Lo schema assicurativo relativo agli infortuni sul lavoro, dalla iniziale copertura di un numero limitato di lavoratori impegnati in poche industrie particolarmente pericolose, viene così gradualmente esteso alla maggioranza dei lavoratori dipendenti e successivamente anche ai lavoratori autonomi.

In questa fase, i welfare state europei che sinora si erano sviluppati in maniera assai simile, a seguito della cd. "rottura liberale",²⁵ iniziano a registrare significative divergenze nei sistemi di assistenza. Il *liberal break* segna quindi un passaggio temporale importante caratterizzato da rilevanti cambiamenti sociali dovuto all'industrializzazione e all'urbanizzazione; e ciò all'interno di un quadro politico di riferimento in cui i principi di libertà individuale, autosufficienza, uguaglianza si presentavano in antitesi con quelli di dipendenza e protezione affermatasi in precedenza.

L'assicurazione a tutela della malattia e della vecchiaia rappresentò però la vera rottura con la tradizione liberale che aveva in sé ancora una logica dispensatoria. Infatti,

²⁴ M. FERRERA, *Il welfare state in Italia. Sviluppo e crisi in prospettiva comparata*, Il Mulino, 1984

²⁵ C. SARACENO, *Il welfare*, Il Mulino, 2013

garantire la sicurezza contro rischi di origine non lavorativa e non direttamente collegabili a danni causati individualmente non poteva di certo trovare giustificazione nella tradizione di governo liberale.

Nell'ambito della misura finalizzata alla tutela della vecchiaia si registravano, in particolare, tre forme di tutela: quella di invalidità, quella pensionistica e quella della morte del capofamiglia, mentre nello schema volto alla tutela del lavoratore dalla malattia, si mirava a fornire prestazioni in denaro nell'eventualità di una perdita di guadagni dovuta ad una malattia di origine non professionale attraverso la partecipazione obbligata alle società di mutuo soccorso. Questa forma allargata di tutela richiedeva una disponibilità di risorse finanziarie maggiore di quanto ne occorresse per la sola copertura dagli infortuni sul lavoro cosicché, agli schemi assicurativi di natura privata si affiancarono necessariamente anche quelli pubblici obbligatori, finanziati con il ricorso al gettito fiscale generale.

L'assicurazione contro la disoccupazione portò poi definitivamente a termine la rottura liberale. Infatti, la cultura liberale ha sempre considerato la disoccupazione una condizione legata a responsabilità individuali (i poveri immeritevoli) e non una questione di rilevanza sociale e quindi non degna di un sussidio statale. In tale periodo, si affermarono invece due distinti modelli di assicurazione: uno volontario di tipo sovvenzionato ed un altro obbligatorio. Anche in questo caso, nel corso degli anni, si assiste ad una evoluzione della copertura sino alla sua estensione alla maggioranza delle persone occupate, alla previsione delle indennità per i capifamiglia e per le persone a carico ed, infine, all'allungamento della durata delle prestazioni nei casi di disoccupazione di lungo periodo²⁶.

Secondo lo studioso J. Alber²⁷, l'elemento determinante nell'introduzione repentina o meno dell'assicurazione obbligatoria nei vari stati europei è rappresentato dalla

²⁶ J. ALBER, *Lo sviluppo dell'assicurazione contro la disoccupazione nell' Europa occidentale*, in P. FLORA, A. HEIDENHEIMER (a cura di), *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Il Mulino, 1981

²⁷ J. ALBER, *Le origini del welfare state: teorie, ipotesi ed analisi empirica* in *Rivista Italiana di Scienza della politica*, 1982

mobilitazione dei lavoratori in relazione al contesto politico-istituzionale circostante. Nei paesi connotati da un regime monarchico, la presenza di un partito formato esclusivamente dalla classe operaia condusse gli esponenti della classe conservatrice ad autorizzare l'introduzione di un simile strumento a fini, principalmente, di controllo sociale. Diversamente, laddove il sistema di governo adottato consisteva in un regime parlamentare, l'assicurazione obbligatoria fu introdotta direttamente dal partito operaio a seguito del suo acquisito valore in parlamento e della conseguente inclusione dell'assicurazione nel proprio programma politico.

In ogni caso, attraverso l'istituzionalizzazione delle assicurazioni sociali, *“si riconobbe implicitamente che esistevano cause sociali di bisogno di cui il singolo non era responsabile, e che il perseguimento del benessere individuale, rispettoso della dignità e della libertà del singolo, era compito della società”*²⁸.

Inoltre, come già sopra accennato, in codesto periodo, i meccanismi di tutela dei vari Stati europei risultavano di fatto riferibili a due pilastri: da un lato, le associazioni sociali (obbligatorie o volontarie) e, dall'altro, la rete delle società mutualistiche.

Le riforme sociali continuarono la loro espansione secondo un percorso di inclusione di nuovi gruppi di persone e nuove tipologie di prestazioni anche agli esordi del diciannovesimo secolo ove si sottolinea proprio la riforma del sistema pensionistico adottata in Inghilterra. Quest'ultima prevedeva che il finanziamento fosse completamente a carico dello Stato in virtù dell'aumento della contribuzione fiscale dei cittadini. Un'impostazione, quindi, di impronta largamente universalistica che pare anticipare l'edificazione del welfare state di stampo beveridgiano.

2.3. La terza fase: il periodo di consolidamento

Dopo il primo conflitto mondiale possiamo individuare una fase di consolidamento del welfare state caratterizzata da un insieme meglio strutturato di politiche sociali. Il consolidamento si sviluppò di concerto con gli obiettivi dell'élite politica, muovendosi nella direzione di ampliamento delle responsabilità economiche e sociali dello stato

²⁸ G. A. RITTER, *Storia dello Stato sociale*, Laterza, 1999

impegnato nella riconversione da un'economia di guerra ad un'economia di pace²⁹. La politica sociale cessò definitivamente di essere vista come un'elargizione dall'alto verso il basso, e divenne opinione diffusa che le politiche sociali fossero utili per tutti e non soltanto per la classe operaia o per i poveri meritevoli.

Si passa, pertanto, dalla assicurazione sociale ad un'idea di sicurezza sociale omogeneamente assicurata la cui prima espressione è rappresentata dal *Social Security Act* adottato dagli Stati Uniti nel 1935³⁰.

La protezione minima dei bisogni sociali e l'affermazione della società di massa sono le cause principali dell'approccio universalistico alle politiche sociali che, nel corso del '900, ha interessato principalmente i paesi scandinavi e il Regno Unito.

In quel dato periodo storico, tutti i Paesi europei risultavano infatti dotati di un sistema di protezione sociale di tipo assicurativo volto a garantire quattro differenti tipologie di rischio e, specificatamente: malattia o maternità, infortuni sul lavoro, invalidità-vecchiaia e disoccupazione. Le assicurazioni, obbligatorie o facoltative, erano divise tra coperture di natura occupazionale - finanziate attraverso il versamento di contributi da parte dei lavoratori - e coperture statali completamente finanziate dallo stato a seguito dell'attestazione di un particolare stato di bisogno del soggetto. La crisi economica del 1929 riaccese però il dibattito in merito al posizionamento dello Stato nella questione sociale con un importante ritorno al modello bismarkiano di carattere corporativo (come accadde in Austria o in Italia durante il regime fascista) o totalitario (come quello dell'URSS staliniana)³¹.

²⁹ J. ALBER, op. cit. in P. FLORA, A. HEIDENHEIMER (a cura di), *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Il Mulino, 1981

³⁰ Il *Social Security Act* firmato dal presidente Franklin D. Roosevelt nell'agosto del 1935 ha stabilito determinati schemi di protezione obbligatoria con particolare riguardo ai soggetti più anziani. La portata innovativa di tale atto consiste nella modalità di reperimento dei fondi che non sarebbero più derivati dall'accantonamento delle somme in fondi dedicati bensì dai contributi previdenziali versati dai lavoratori (cd. *pay as you go system*).

³¹ F. CONTI, G. SILEI, cit

Austerità, razionamenti e controlli sui prezzi - temendo una ripetizione della sindrome *boom and bust*, successiva alla Prima Guerra Mondiale - erano le parole d'ordine del post crisi.

Probabilmente, peraltro, è stato proprio questo senso di pericolo e vulnerabilità diffuso che ha fatto apparire gli obiettivi di sicurezza, eguaglianza e libertà del nuovo welfare state come compatibili con il funzionamento della società e dell'economia.

L'affacciarsi nel mondo europeo del concetto di *social security* di matrice statunitense mostrò infatti ai Paesi europei la possibile convergenza tra le posizioni socialdemocratiche e lo stato sociale liberaldemocratico nella costruzione di un nuovo welfare e si accompagnò al sentimento comune di usurpamento del modello bismarkiano ritenuto eccessivamente frammentario e inadatto a fronteggiare le situazioni di crisi.

La fase di espansione del welfare (indicativamente dal 1940) ha rappresentato una crescita avvenuta per lo più all'interno della struttura consolidatasi durante o subito dopo la Grande Depressione e la Seconda Guerra Mondiale. Questa fase è caratterizzata dall'aumento del deficit pubblico oltre che da uno sviluppo consensuale di politiche sociali.

La struttura di base del welfare state si consolida così nel ricordo delle profonde insicurezze passate e nel timore di incessanti svolgimenti futuri.

La crescita economica sostenuta ha certamente facilitato la continua espansione della spesa sociale ma, dall'altro lato, ha gradatamente minato le premesse sulle quali i politici pensavano di costruire il welfare state alla fine della Seconda Guerra Mondiale. La natura stessa del bisogno sociale, cui le politiche del benessere rispondevano durante il periodo dell'affluenza, era di tipo individualizzato e non più un'esperienza a diffusione collettiva. I problemi della salute o della vecchiaia colpivano ora individui o famiglie isolate e non creavano un senso di esperienza collettiva. Ad ogni aumento del reddito o del consumo di un gruppo, altri gruppi si sono affrettati ad avanzare legittime rivendicazioni per tenere il passo. Inoltre, la crescita economica ha minato le premesse del welfare state attraverso la graduale erosione di quell'impegno politico necessario per

realizzare le politiche sociali. La politica del welfare state, infatti, ha potuto rimanere in letargo fintanto che il motore della crescita economica funzionava: mentre il prezzo politico dei programmi sociali diminuiva, la necessità di creare e mantenere una forte e decisa coalizione politica a sostegno dell'espansione del welfare state è andata declinando.

Storicamente le varie proposte di politica sociale erano state usate dalla classe politica, fin da Bismarck, per risolvere problemi politici, ma l'espansione del periodo di crescita economica ha rimosso in larga misura questo imperativo politico. La fase di espansione ha quindi operato su due livelli:

- in superficie: i programmi e le funzioni del welfare state sono cresciuti con il crescere dell'economia,
- in profondità: le premesse di base della politica sociale venivano minate.

È emerso allora un nuovo orientamento nei confronti del welfare state, non più fondato sui rischi e sulle vulnerabilità diffuse, ma basato su una frammentata elargizione di compensazioni a chiunque presenti un bisogno. Si è dunque verificata una separazione netta: la politica economica doveva occuparsi di accrescere la produzione e la politica sociale doveva occuparsi di ridistribuire tale produzione.

Questa fase di consolidamento si colloca all'interno delle prospettive tracciate nel celebre rapporto Beveridge³² quale primo provvedimento organico statale redatto con la finalità di gestire le emergenze sociali del periodo e che, pertanto, segnava la nascita

³² Il riferimento è al rapporto *Social Insurance and Allied Services* pubblicato ad opera di W. Beveridge il 1° dicembre 1942. L'importanza di tale rapporto è rivestita dalla teorizzazione di un significativo intervento dello Stato per garantire a ciascun cittadino la pienezza dei propri diritti sociali. Celebre il paragrafo di chiusura del rapporto “461. *Freedom from want cannot be forced on a democracy or given to a democracy. It must be won by them. Winning it needs courage and faith and sense of national unity: courage to face facts and difficulties and overcome them; faith in our future and in the ideals of fair-play and freedom for which century after century our forefathers were prepared to die; a sense of national unity overriding the interests of any class or selection. The Plan for Social Security in this Report is submitted by one who believes that in this supreme crisis the British people will not be found wanting, of courage and faith and national unity, of material and spiritual power to play their part in achieving both social security and the victory of justice among nations upon which security depends*”. Il testo completo è rinvenibile in *World Health Organization. Bulletin of the World Health Organization*, 78 - 6, 200

della identità sociale dello stato progettando, nell'Inghilterra del secondo dopoguerra, un *social service state* basato su tre pilastri fondamentali.

Il primo pilastro era diretto alla costruzione di un sistema previdenziale capace di intervenire in tutti i momenti critici della vita di una persona: la disoccupazione, gli incidenti sul lavoro, la malattia, la vecchiaia. Il secondo pilastro prevedeva l'introduzione di un sistema di assistenza sanitaria universale e accessibile a tutti. Il terzo pilastro consisteva nell'elaborazione di una politica economica basata sul pieno impiego e sulla riduzione generalizzata (fino all'eliminazione) della disoccupazione.

Il piano Beveridge è manifestamente influenzato dall'analisi economica keynesiana³³. L'interventismo statale, infatti, trova giustificazione nella misura in cui sostiene l'adozione di piani programmatici di azione finalizzati non solo ad assicurare l'esistenza dei criteri costitutivi dell'ordine sociale, ma anche di meccanismi d'intervento diretti e indiretti sull'intero sistema di relazioni che caratterizza la società³⁴.

L'esempio britannico fu poi seguito dagli Stati nordeuropei con riforme marcatamente universalistiche. Non tutti gli stati accolsero però con favore il nuovo modello anglosassone. In Italia, ad esempio, il concetto di sicurezza sociale non riuscì ad affermarsi mentre si consolidò la realtà mutualistica connotata da un *particolarismo clientelare*³⁵ ben lontano dai principi di meritevolezza proclamati da Richard Titmuss³⁶. In Francia, l'assenza di una programmazione preordinata, non consentì l'uniformazione

³³ Il rinvio è a J. M. KEYNES, *The economic consequences of the peace*, Cambridge University Press for the Royal Economic Society, 1971. Keynes condivide la tesi marxiana secondo la quale la crisi è la condizione di normalità dell'economia capitalistica. Per Keynes è la domanda a creare l'offerta; conseguentemente a ciò, per affrontare le situazioni di depressione, se la domanda è troppo debole occorre adoperarsi per farla aumentare. Tale risultato è conseguibile attraverso l'aumento della spesa statale laddove lo stato può spendere in disavanzo e, terminato il periodo critico, si potrà procedere ad una riduzione della spesa pubblica e prevedere un razionale ed equo aumento del gettito delle imposte al fine di riassorbire il disavanzo pubblico.

L'opera di Keynes ha influenzato la prospettiva di pensiero dell'economista Arthur Cecil Pigou il quale, nella sua opera del 1920 *The Economics of welfare*, ha analizzato le modalità per poter aumentare il benessere economico del mondo verificando quali potevano essere le forme di intervento statali e privatistiche. L'economista sostiene che il benessere economico rappresenta l'insieme delle soddisfazioni provate dai singoli individui cosicché ogni aumento di reddito produce automaticamente un accrescimento della soddisfazione complessiva della collettività consentendo pertanto la piena realizzazione dei bisogni.

³⁴ G. PREITE, op. cit

³⁵ M. PACI, *Pubblico e privato nei moderni sistemi di welfare*, Liguori, 1989

³⁶ R. M. TITMUSS, *Social Policy. An introduction*, Allen&Unwin, 1974

degli schemi previdenziali oggetto dell'idea di riforma elaborata dall'allora direttore generale della *Securité sociale*, Pierre Laroque³⁷.

A partire dagli anni cinquanta del secolo scorso, l'interventismo statale conobbe comunque una importante espansione dovuta specialmente alla mutazione del modello familiare. La partecipazione femminile al mercato del lavoro ha difatti imposto la ridefinizione della domanda di welfare oltre ad aver accresciuto la dimensione del mercato (in virtù dell'aumento dei redditi) con conseguenti maggiori aspettative di benessere. Lo stato assume un ruolo centrale, la spesa sociale cresce fortemente e l'analogo andamento del PIL lo consente.

Si preparano già però le condizioni della crisi dello stato sociale o, meglio, di ricalibratura³⁸ durante la quale si verifica un processo di cambiamento istituzionale, caratterizzato dall'imposizione di un insieme di vincoli di natura esogena ed endogena oltre che dall'interdipendenza tra programmi migliorativi e scelte restrittive. Si tratta di una riforma funzionale - in quanto risposta a nuovi bisogni (prima infanzia, vecchiaia, ecc.) e a nuovi rischi (nuove forme di povertà) - e distributiva, in riferimento all'esigenza di riequilibrare il grado di protezione di diverse categorie di cittadini racchiuse tra i due estremi dei dipendenti pubblici e delle persone in cerca di prima occupazione.

Gli Stati europei mostrano così i tratti e le peculiarità delle singole esperienze di stato sociale laddove, in generale, la voce di spesa più significativa era rappresentata dalle pensioni di anzianità con una partecipazione indicativa dello stato francese alla soddisfazione dei bisogni familiari o, diversamente, il ruolo centrale assunto dal *National Health Service* (il sistema sanitario nazionale istituito nel 1948) nel modello di welfare anglosassone. Comune a tutti è invece il meccanismo di finanziamento del

³⁷ N. KERSCHEN, *L'influence du rapport Beveridge sur le plan français de sécurité sociale* in *Revue française de Science politique*, 1995

³⁸ M. FERRERA, *Le politiche sociali. L'Italia in prospettiva comparata*, cit.

sistema basato fiscalità generale, vale a dire sul sistema di “epoca d’oro”³⁹ del welfare state, con il sigillo virtuale di un patto generazionale tra contribuenti e beneficiari.

2.4. La quarta fase: il rafforzamento

L’ultima fase storica di sviluppo del welfare state è stata la fase di istituzionalizzazione caratterizzata da una grande diffusione della copertura dei rischi, dalla necessità di nuove strategie di finanziamento a causa dell’importante indebitamento pubblico e dall’aumento della copertura statale anche in quei paesi che erano rimasti sinora estranei alle esperienze “sociali” di stampo europeo come il Giappone o gli Stati Uniti. Quanto agli Stati Uniti, oggetto di apposita trattazione più avanti, si possono qui citare le riforme iniziate dal presidente Kennedy e gli schemi di protezione pubblici contro i rischi di malattia (cd. *Medicare* e *Medicaid*) approvati nell’anno 1965 durante la presidenza Johnson.

Di certo, il trentennio successivo al secondo conflitto mondiale ha conosciuto un favorevole sviluppo dei sistemi di welfare anche a seguito della stretta connessione venutasi a creare tra il concetto di cittadinanza e lo Stato Sociale⁴⁰.

Il percorso non fu però privo di ostacoli. L’equazione politiche keynesiane più modello beveridge venne infatti messa in crisi, nel corso degli anni settanta, dalla compresenza dell’inflazione e della stagnazione che vanificarono il tradizionale ricorso all’intervento dello stato e all’espansione della spesa pubblica. Ciò ebbe come conseguenza la concentrazione degli interventi a carattere sociale su quei programmi votati al riconoscimento dei nuovi diritti - quali, ad esempio, le misure contro la disoccupazione - in un’ottica di maggior rigore nella gestione della spesa pubblica.

Anche l’Italia non rimase indenne alle difficoltà economiche del periodo e, in ambito sanitario, la soluzione adottata fu l’istituzione nel 1978 del Sistema Sanitario Nazionale, ispirato al modello inglese e di connotazione tipicamente universalistica. La volontà riformatrice posta alla base di questo nuovo sistema consisteva nel passare da un’idea di

³⁹ M. NALDINI, *Le politiche sociali in Europa. Trasformazioni dei bisogni e risposte di policy*, Carocci, 2007

⁴⁰ P. ROSANVALLON, *La nuova questione sociale, Ripensare lo Stato assistenziale*, Edizioni Lavoro, 1997

mantenimento e recupero della salute alla promozione della stessa tramite l'autoeducazione sanitaria.

Gli anni Ottanta risultano invece fortemente influenzati dalle idee politiche degli esponenti al governo. Nel Regno Unito, Margaret Thatcher adottò una serie di provvedimenti che rischiarono di smantellare il sistema pubblico, e ciò, seppur più moderatamente, fu quanto successe anche negli Stati Uniti con il presidente Regan⁴¹; in Francia, la presidenza socialista di Mitterand si caratterizzò per un tentativo di ripresa della politica di espansione della spesa pubblica nel settore sociale con particolare riferimento alla sanità⁴². Anche in Germania il welfare riuscì a mantenere sostanzialmente inalterata la propria fisionomia dacché il governo si limitò ad interventi ridotti di mero controllo della gestione e concessione dei servizi sociali.

Le strade intraprese dai singoli stati furono così differenti che, agli albori degli anni Novanta, si trovarono ad affrontare problemi di diversa natura. In Gran Bretagna si poneva la quesitone della tutela dei soggetti deboli (donne, lavoratori a basso salario) mentre in Francia e in Germania la criticità principale era rappresentata dalla rigidità del mercato e dalla sua scarsa competitività. In Italia, invece, si viveva una contraddizione tra una sistema sociale universalistico ma occupazionale per l'ambito previdenziale con una tendenza contenitiva dei costi a livello centrale controbilanciata da una spinta espansiva sul piano regionale.

Gli inizi del XXI secolo si connotano poi per l'accento posto sulla responsabilizzazione dell'individuo, sul rafforzamento del ruolo delle comunità locali e l'emersione di un

⁴¹ I programmi di governo di Margaret Thatcher e di Ronald Reagan furono influenzati dalle linee di pensiero espresse dalle scuole di pensiero neo-liberiste delle aspettative razionali e del monetarismo. Secondo la prima, i cui esponenti principali erano R. Lucas, T.J. Sargent e N. Wallace, il debito pubblico è costituito dalla somma del deficit di bilancio del periodo attuale più gli interessi che debbono essere corrisposti per titolo emessi nei periodi precedenti per finanziare i deficit di bilancio anteriori. La seconda, invece, con M. Friedman e E. Phels, ritiene che nel lungo periodo il sistema economico muova verso il tasso di disoccupazione naturale indipendentemente dal tasso di variazione dei salari e dei prezzi. Secondo tali linee di pensiero quindi gli obiettivi prioritari delle politiche di welfare non risultavano realizzabili laddove il vero obbiettivo per la lotta all'inflazione doveva essere unicamente il pareggio di bilancio.

⁴² Per il sociologo Micheal Foucalt, in questi anni si assiste ad una "somatocrazia" con l'innesto di una tendenza per cui l'individuo in buona salute non è più concepito come strumento al servizio dello stato bensì è lo stato a dover essere inteso come dispositivo al servizio dell'individuo in buona salute.

terzo settore che esula dal dualismo tradizionale di stato-mercato, nel rispetto del principio di equità dell'intervento statale.

Il welfare state, nato per ridurre le diseguaglianze con l'obiettivo della redistribuzione dei beni e della compensazione dei costi sociali subiti dalla partecipazione attiva alla produzione del benessere, diviene strumento di redistribuzione dei poteri di scelta e di azione circa la destinazione dei beni in questione aprendo "spazi di rafforzamento e allargamento della democrazia"⁴³.

3. Le componenti del welfare: i modelli di assistenza sanitaria

Con particolare riferimento alla declinazione del welfare nell'ambito sanitario si intende sottolineare in questa sede la diversità dei modelli di assistenza sanitaria evidenziandone le caratteristiche principali prima di procedere con l'analisi specifica ed il confronti tra singoli modelli locali.

3.1. Le categorie generali

Le macrocategorie esistenti nel settore sanitario con riferimento alla gestione dei rischi fondamentali sono tre: al modello dell'assicurazione sociale di malattia, detto anche occupazionale, ed a quello universalistico (declinato spesso nella forma del servizio sanitario nazionale), si affianca infatti quello basato sulle assicurazioni private. Bisogna subito però precisare che ogni modello è spurio in quanto normalmente interessato da innesti di c.d. mercato puro, il quale sussiste quando le prestazioni sanitarie vengono negoziate da fornitori ed utenti senza alcuna mediazione finanziaria o di altra natura da parte di terzi soggetti. In sostanza ciascun utente sceglie liberamente il proprio fornitore e paga direttamente, volta per volta al momento della prestazione, il prezzo del servizio nelle mani dell'erogatore.

Le maggiori critiche mosse a meccanismi di mercato simili sono quelle di iniquità e di assenza assoluta di perequazione sociale: può accedere infatti alla prestazione solo chi abbia disponibilità sufficienti per corrispondere il prezzo, mentre alla discriminazione

⁴³ O. DE LEONARDIS, *Principi, culture e pratiche di giustizia sociale*, in A. MONTEBUGNOLI (a cura di), *Questioni di welfare*, FrancoAngeli, 2002

rappresentata dall'evento malattia si aggiunge, aggravandola, l'ulteriore discriminazione rappresentata dalla necessità di sopportare integralmente ed immediatamente il costo della cura. Queste censure si riferiscono però essenzialmente all'ipotesi – astratta – che in un dato sistema le prestazioni sanitarie vengano erogate esclusivamente sulla base dei meccanismi del mercato puro il che, come detto, non appare un'ipotesi realistica.

Nell'attuale momento storico del secondo millennio accade invece che meccanismi di questo tipo siano introdotti, come ipotesi eccezionali e residuali, in sistemi rispondenti prevalentemente a regole diverse. Non solo, ma, ove ciò si verifica, gli innesti di mercato puro sono di regola limitati per soggetto (ad esempio nei modelli di assicurazione sociale malattia sono state talvolta individuate categorie di popolazione libere di scegliere fra l'assicurazione sociale, quella privata o il mercato puro, appunto), oppure per oggetto (ad esempio nei modelli universalistici sono distribuite secondo il modulo del mercato puro alcune categorie di prestazioni, come quelle di medicina estetica non funzionali ad eventi morbosi fisiologici o psicologici). Si realizza, in casi come questi, una ibridazione soggettiva od oggettiva del modello principale di riferimento.

Ciascuno dei modelli risulta pertanto, nella prassi, oggetto di molteplici varianti. Il fenomeno della ibridazione sembra anzi avere subito, in ragione dei processi di globalizzazione, una certa accelerazione verso condizioni di convergenza, almeno in relazione ad alcune caratteristiche. Nessuno dei modelli risulta infatti essere stato adottato in modo, per così dire, assoluto, ossia senza contaminazione da parte di uno o più degli altri. Accade invece che i modelli esistenti nella realtà empirica presentino, ognuno, delle affinità maggiori con uno dei modelli astratti (e questo ne determina la riconduzione ad uno di essi), ma siano al tempo stesso caratterizzati dalla presenza, con diversa intensità e combinazione, di elementi riconducibili ad uno o più degli altri modelli astratti.

Date queste precisazioni, si può quindi prendere in rassegna le loro caratteristiche essenziali, partendo proprio dal modello delle assicurazioni private, il quale rappresenta in senso logico il primo tentativo di introdurre elementi di regolazione, sebbene non

pubblicistici, nella condizione naturale ed iniziale di incontro della domanda e dell'offerta di beni e/o di servizi (anche sanitari), che è quella del mercato puro.

Il sistema delle assicurazioni private e/o volontarie è funzionale, in particolare, alla redistribuzione del rischio di malattia a mezzo di autonome iniziative dei cittadini, i quali contraggono polizze sanitarie, pur non essendovi in alcun modo obbligati, al fine conseguire una copertura per determinate spese di cura, entro una certa soglia, secondo modalità variabili in ragione del tipo di contratto sottoscritto. Risulta peraltro immediatamente percepibile che, in sistemi come questo, l'entità del premio è direttamente proporzionale all'entità del rischio (e sarà ad esempio più gravosa per le categorie più deboli, come gli anziani, i portatori di handicap, i malati cronici, etc.). Non trovano quindi considerazione adeguata i principi solidaristico ed egualitario, e pure scarso è il controllo sulla spesa sanitaria, essendo gli assicurati indotti a richiedere un numero di prestazioni superiore al reale fabbisogno. Fra le esternalità negative quest'ultima è peraltro quella avvertita con minore preoccupazione, essendo di regola i premi individuali suscettibili di aumento in relazione al numero ed al costo delle prestazioni richieste e fruite da ciascun assicurato. Le altre esternalità negative sono invece considerate con maggiore attenzione. Infatti, i correttivi normalmente introdotti in sistemi come questo al fine di recuperare il deficit di solidarietà, perequazione ed uguaglianza sono spesso rappresentati dalla previsione di sussidi pubblici alle assicurazioni private. Lo scopo è sostanzialmente quello di far intervenire i pubblici poteri a finanziare, attraverso risorse recuperate dal prelievo fiscale, particolari oneri formalmente assunti o assumibili dalle assicurazioni private a sostegno di categorie di popolazione particolarmente svantaggiate o di eventi morbosi particolarmente gravi, a prescindere in questo secondo caso dal reddito o dalla condizione sociale dell'utente. Diversamente, s'intende, questi oneri non verrebbero assunti dalle assicurazioni private, in quanto il rapporto fra costi e benefici sarebbe di gran lunga sproporzionato in senso ad esse sfavorevole, a meno di non far lievitare il premio in modo consistente. In ipotesi come queste la sproporzione in senso sfavorevole si trasferirebbe però sugli utenti. Condizioni ulteriori e più sistematiche di solidarietà, perequazione ed uguaglianza si

possono recuperare solo procedendo ad uno snaturamento del modello, ossia facendolo virare verso quello che fra gli altri strutturalmente gli somiglia di più, vale a dire il sistema delle assicurazioni sociali di malattia.

Il modello delle assicurazioni sociali malattia, come visto, nacque in Germania sul finire del 1800 e, da allora, prevede sostanzialmente che i servizi sanitari siano finanziati da contribuzioni dei lavoratori (e normalmente anche dei datori di lavoro, in misura variabile) derivanti dalla loro iscrizione obbligatoria alle c.d. assicurazioni sociali di malattia, e rapportate al reddito percepito (o erogato). Proprio per questo tali modelli vengono definiti anche occupazionali⁴⁴. La copertura assicurata dalla contribuzione obbligatoria si estende comunque, per effetto di meccanismi perequativi e compensativi, anche ai familiari dei lavoratori ed ai pensionati. I livelli contributivi sono di regola omogenei a prescindere dalla cassa di appartenenza. Talvolta invece l'omogeneità si mantiene solo all'interno dello stesso fondo di afferenza (modello tedesco). L'obbligo di iscrizione a determinate casse e non ad altre in ragione della professione esercitata, del luogo di residenza e/o della identità del datore di lavoro sussiste talvolta solo per alcune categorie di lavoratori (modello tedesco) e talaltra in modo prevalente e più diffuso (modello francese). Nel primo caso, evidentemente, si instaura un regime di competizione fra le varie casse per conquistare porzioni sempre più estese di mercato, mentre, nel secondo, questo fenomeno risulta marginale, se non addirittura assente. Nel modello tedesco alcune categorie di lavoratori possono peraltro optare per il sistema delle assicurazioni sociali di malattia o per quello dell'assicurazione volontaria. Così avviene ad esempio per i lavoratori autonomi il cui reddito superi una certa soglia. Altre categorie di dipendenti (come i dipendenti pubblici) ricevono inoltre direttamente dallo Stato il rimborso per le spese mediche sostenute. Sono infine frequenti gli innesti di meccanismi mutuati dai sistemi universalistici, al fine specifico di consentire a determinate sacche di popolazione non riconducibili alle categorie libere e neppure a quelle coperte dalla assicurazione sociale malattia, in quanto ad esempio inoccupate, di accedere a determinate cure dispensate gratuitamente, o, meglio, dispensate con oneri a

⁴⁴ Opportuno il richiamo a M. FERRERA, *Le politiche sociali. L'Italia in prospettiva comparata*, cit

carico della fiscalità generale. Il modello, pur con correttivi di questo tipo tendenti a renderlo più egualitario e solidaristico, non è tuttavia universalistico, in quanto non è concepito per coprire l'intera popolazione restando esclusa parte di essa.

Nella storia, proprio in ragione di questa finalità, si sono peraltro verificate ipotesi significative di transizione da sistemi di assicurazione sociale malattia a sistemi rispondenti al modello universalistico (così è ad esempio avvenuto per l'Inghilterra negli anni '40 del secolo scorso e per l'Italia nel 1978). Questo ultimo modello garantisce, infatti, all'intera popolazione e in modo pressoché gratuito lo stesso tipo e la stessa quantità di prestazioni sanitarie, con oneri a carico della fiscalità generale. Sono in effetti i pubblici poteri a gestire le risorse necessarie, raccogliendole col prelievo fiscale ed in seguito distribuendole agli erogatori sulla base di determinati parametri. Trovano dunque compiuta espressione, come facilmente intuibile, i principi solidaristico ed egualitario. Scarso tende ad essere però il controllo sulla spesa sanitaria, potendo gli utenti essere indotti a richiedere un numero di prestazioni superiore al reale fabbisogno. Siffatta censura peraltro non è estranea nemmeno per i sistemi basati sulle assicurazioni sociali.

In entrambi i casi si è tentato di limitare tale effetto sperequativo introducendo meccanismi che potrebbero definirsi di ibridazione trasversale collegata al consumo. Il riferimento è ai c.d. tickets sanitari, i quali rappresentano forme di compartecipazione dell'utente alla spesa e sono prelevati, nei casi previsti, al momento della fruizione di ogni singola prestazione. I tickets costituiscono talvolta una percentuale del costo del singolo servizio (modello francese) e talaltra una quota fissa predeterminata in ragione della riconducibilità della prestazione ad una data categoria (modello italiano). Altra forma di controllo sulla spesa è rappresentata dal meccanismo del c.d. gatekeeping, che però caratterizza i soli sistemi universalistici, mentre in quelli occupazionali è presente solo in minima parte. Esso prevede in sostanza l'iscrizione obbligatoria dei pazienti nelle liste degli assistiti di un determinato medico di base, il quale ultimo, in forma singola o associata con altri professionisti, è competente a fornire l'assistenza primaria non urgente nonché ad indirizzare gli utenti, previo esame del caso ed attraverso una propria prescrizione, verso le strutture ed i professionisti erogatori dell'assistenza

specialistica/ospedaliera. Sia nei sistemi universalistici sia in quelli occupazionali gli utenti restano comunque liberi di stipulare polizze sanitarie volontarie (integrative o esclusive, secondo i casi), oppure di acquistare le prestazioni sanitarie, anche se dispensate dal sistema pubblico, secondo il modulo del mercato puro, e quindi sostenendone direttamente, immediatamente ed integralmente il prezzo.

Quanto sopra evidenzia chiaramente come i sottosistemi del welfare (quale, ad esempio, il sistema sanitario) hanno spesso assunto caratteristiche profondamente differenziate in paesi che hanno invece adottato il medesimo approccio sociale. Basti pensare al caso della sanità in Gran Bretagna o in Italia, simili fra loro e di tipo universalistico, in cui però le politiche di arginamento dei rischi sociali hanno seguito un'impostazione liberista in Gran Bretagna e corporativa in Italia. Una simile considerazione conduce, pertanto, a non poter ritenere esauriente una classificazione dei sistemi sanitari che si esaurisce all'interno dei sistemi di welfare nazionali. Nondimeno, tale classificazione deve essere verificata attraverso un'analisi delle caratteristiche assunte nelle singole realtà comparate con le forme più recenti che stanno attualmente assumendo i sistemi di welfare.

Tra gli studi che hanno cercato di analizzare i processi di trasformazione in atto, Figueras, McKee, Sassi e Mossialos⁴⁵, centrando l'analisi sul finanziamento e l'erogazione dei servizi, hanno proposto la seguente tripartizione: (i) *public integrated model*, quando i finanziatori e la gestione dei servizi è prevalentemente di tipo pubblico; (ii) *public contract model*, quando i finanziatori sono pubblici ma gli attori che gestiscono i servizi sono prevalentemente privati; (iii) *private insurance-provider model*. In questo caso, i finanziatori (per lo più si tratta delle compagnie assicurative) e i gestori sono prevalentemente privati.

Più recentemente, è stato invece proposto⁴⁶ di raggruppare i sistemi sanitari utilizzando vari elementi. Più specificatamente gli autori hanno verificato se i sistemi sono guidati

⁴⁵ J. FIGUERAS, E. MOSSIALOS, M. MCKEE, F. SASSI, *Health care systems in southern Europe: is there a Mediterranean paradigm?* in *International Journal of Health Sciences*, 5, 1994

⁴⁶ C. WENDT, L. FRISINA, H. ROTHGANG, *Healthcare System Types: a conceptual framework for comparison* in *Social, Policy & Administration*, 43, 2009

da principi, valori o percezioni; si basano su due o tre pilastri (costituiti dai processi e dagli attori che finanziano il sistema); quali sono le dinamiche e gli attori che partecipano all'erogazione dei servizi; se i sistemi sono governati da precisi processi di regolazione. A partire da questi elementi di analisi, è quindi proposta la seguente tipologia teorica di classificazione dei sistemi sanitari:

- servizio sanitario nazionale. I valori di riferimento si rifanno all'equità ed alla costruzione delle condizioni che consentono un accesso al sistema dei servizi uguale per tutti. Il finanziamento segue la logica della tassazione pubblica (diretta e indiretta). I fornitori dei servizi sono pubblici e la regolazione è di tipo gerarchico. Lo stato svolge la funzione di pianificazione e di controllo del sistema;
- sistema assicurativo sociale. L'equità è perseguita consentendo un accesso uguale ai servizi attraverso la diffusione a tutti di fondi assicurativi. Il finanziamento è in capo alla società che regola i contributi secondo il reddito degli individui. Anche i fornitori sono di tipo societario e includono soggetti pubblici e privati. La regolazione si rifà ad una logica di governance ibrida, basata sulla negoziazione fra le corporazioni, all'interno di una cornice normativa definita e di un insieme di controlli statali;
- sistema sanitario privato. Il valore di riferimento non è più l'equità di accesso, ma la corrispondenza fra i servizi erogati e la possibilità di pagamento. La base del finanziamento è assicurativa ed il premio versato è messo in relazione al tipo di rischio e alle modalità di risposta. I fornitori di servizi sono privati di tipo profit. La regolazione pubblica è limitata e ci si affida alle dinamiche della concorrenza.

Le ricerche empiriche che hanno cercato di classificare le singole realtà nazionali hanno costruito le loro analisi su quattro dimensioni, quali: le fonti di finanziamento delle politiche sanitarie; gli attori che erogano concretamente i servizi sanitari; i processi di

regolazione delle politiche; i processi organizzativi e le forme concrete dei sistemi sanitari.

Anche il fronte asiatico si è interrogato circa l'opportunità di classificare i sistemi sanitari. Nella ricerca di Sang-Yi Lee, Chang-Bae Chun, Yong-Gab Lee e Nam Kyu Seo⁴⁷ l'analisi svolta ai fini della classificazione si fonda principalmente sulle dinamiche di finanziamento e di gestione (ritenuti i pilastri del sistema). Utilizzando degli indicatori, gli autori arrivano a classificare i sistemi sanitari di alcuni stati individuando quattro diversi modelli, da loro così definiti:

- NHS (National Health Service), caratterizzato da una forte presenza dello stato nel finanziamento e nell'erogazione dei servizi tipico di Svezia e Regno Unito;
- SHI (Social Health Insurance). I finanziamenti sono prevalentemente pubblici (anche se tramite forme assicurative obbligatorie) ed anche la gestione rimane prevalentemente pubblica, ma il tasso di presenza di soggetti privati è sicuramente maggiore rispetto al modello tipico del NHS. In questa tipologia rientrano, per esempio, la Germania e la Francia;
- Liberal o PHI (Private Health Insurance). In questo caso il riferimento è alle dinamiche del mercato e sono privati sia gli attori che erogano i servizi, sia le strategie di finanziamento, come accade negli Stati Uniti;
- NHI (National Health Insurance), caratterizzato dalla centralità di soggetti privati e da un finanziamento assicurativo ma governato dal pubblico. Presente in alcuni stati asiatici, come la Corea o Taiwan.

3.2. I sette modelli

Innovativa è anche la recente categorizzazione proposta da Toth⁴⁸ il quale evade dalla dicotomia classica Bismarck/Beveridge - occupazionale/universalistico proponendo una

⁴⁷ S. Y. LEE, C. B. CHUN, Y. G. LEE E N. K. SEO, *The National Health Insurance system as one type of new typology: The case of South Korea and Taiwan in Health policy*, 85, 2008

⁴⁸ F. TOTH, *Non solo Bismarck contro Beveridge: sette modelli di sistema sanitario* in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, Il Mulino, 2016

classificazione su sette distinti modelli che corrispondono ad altrettante modalità di finanziamento ed erogazione delle prestazioni.

Il primo modello corrisponde a quello del mercato diretto ove providers e fruitori di servizi sanitari interagiscono tra loro in modo diretto, senza quindi la mediazione di soggetti terzi. I fornitori fissano liberamente il prezzo delle proprie prestazioni. Gli utenti sono liberi di individuare il fornitore di servizi di proprio gradimento e ogni volta che usufruiscono di una prestazione corrispondono il relativo prezzo direttamente al fornitore, pagando direttamente. In un sistema di questo genere, il ruolo dello Stato si limita alla regolazione dei fornitori. Un vantaggio di tale modello è dettato dalla carenza di incentivi a richiedere prestazioni non necessarie; dall'altro lato però un modello così strutturato comporta un impatto economico rilevante esclusivamente sulle persone malate.

Il secondo modello è quello dell'assicurazione volontaria. In tale sistema, i cittadini non hanno alcun obbligo di assicurarsi; ogni cittadino rimane fondamentalmente libero di scegliere se acquistare o meno una copertura. Coloro che decidono di tutelarsi possono scegliere tra una pluralità di assicuratori privati, in competizione tra loro. I soggetti assicuratori possono consistere in compagnie d'assicurazione for profit, oppure enti e fondi senza fini di lucro. In un sistema di assicurazione volontaria, lo Stato deve regolare e sorvegliare non soltanto i fornitori, ma anche le compagnie di assicurazione, per evitare che queste ultime tengano condotte opportunistiche a scapito degli assicurati. La legislazione può inoltre prevedere incentivi fiscali o monetari per chi si assicura, o – al contrario – penalità per chi, pur avendone le possibilità economiche, decide di non assicurarsi. Anche in tale modello si ripropone il problema delle fasce più povere della popolazione: coloro che non sono in grado di sostenere il costo di una copertura privata sono evidentemente discriminati. Un ulteriore problema che la logica assicurativa può sollevare (e che il mercato diretto dovrebbe al contrario scoraggiare) è il cosiddetto azzardo morale: non pagando le prestazioni in rapporto all'effettivo consumo, gli utenti possono essere tentati di richiedere anche prestazioni non necessarie o a cui avrebbero rinunciato se le avessero dovute pagare a prezzo pieno.

Il terzo modello si struttura sulla assicurazione sociale di malattia (cd. modello bismarckiano di tipo occupazionale) e si basa sul principio per cui lo Stato obbliga alcune categorie di lavoratori a versare una parte del proprio stipendio a una cassa di malattia. Il modello ha quindi l'effetto di dividere la popolazione in due gruppi, cui viene riconosciuto un diverso grado di libertà. Da una parte vi sono coloro che, in quanto appartenenti ad alcune categorie professionali, devono obbligatoriamente versare i contributi: costoro non possono scegliere se iscriversi o meno al sistema mutualistico, sono costretti a farlo. Dall'altra parte vi sono invece coloro per cui non è previsto alcun obbligo; costoro possono, se lo desiderano, sottoscrivere una copertura volontaria, oppure acquistare le prestazioni sanitarie in regime di mercato.

Nei paesi in cui prevale o il modello dell'assicurazione volontaria oppure l'assicurazione sociale di malattia sono spesso presenti programmi di tipo residuale (evidente il richiamo a R. Titmuss) finanziati dalla fiscalità generale e destinati a particolari target della popolazione, specificatamente le categorie più deboli ed esposte ai rischi di malattia. Un aspetto fondamentale differenzia i programmi residuali dagli altri modelli di finanziamento: in tutti gli altri sistemi chi paga si guadagna il diritto di beneficiare del programma che sta finanziando. Nei programmi residuali questo non è necessariamente vero: la platea dei beneficiari coincide solo in parte (o può non coincidere affatto) con coloro che finanziano tali programmi. Per quanto riguarda il rapporto con i fornitori, i programmi residuali possono essere di due tipi. Nella maggior parte dei casi, lo Stato svolge solo il ruolo di assicuratore, finanziando quindi fornitori esterni. Sebbene meno frequente, esiste un secondo tipo di programma residuale: esso prevede che il programma pubblico disponga di proprio personale e di proprie strutture sanitarie, tramite le quali è in grado di fornire direttamente ai propri assistiti le cure di cui essi necessitano. Lo Stato, quindi, è soggetto al triplice compito di individuare le categorie meritevoli di particolare tutela, finanziare i programmi residuali, e - in alcuni casi - erogare direttamente le cure.

Il quinto regime preso in considerazione è quello dell'assicurazione nazionale obbligatoria. A tutti coloro che risiedono nel paese corre quindi l'obbligo di provvedere,

con mezzi propri, all'acquisto di un'assicurazione che copra le cure sanitarie ritenute essenziali. Non esiste un unico schema pubblico cui versare i contributi: la polizza deve essere acquistata presso una pluralità di soggetti assicuratori, tra cui i cittadini possono scegliere. Gli assicuratori possono essere compagnie d'assicurazione for profit oppure casse e mutue senza fini di lucro. Una volta obbligati tutti i residenti a procurarsi una copertura assicurativa, lo Stato può prevedere sussidi economici per i cittadini a basso reddito (che potrebbero altrimenti avere difficoltà a pagare regolarmente i premi assicurativi), e può imporre una regolazione, anche molto rigida, del mercato assicurativo.

Successivamente, rileva il sistema universalistico *single-payer* ove lo Stato si limita a finanziare le cure sanitarie, che vengono poi erogate da providers esterni. Tale sistema consiste infatti in uno schema assicurativo unico per l'intera popolazione, finanziato dalla fiscalità generale e inteso a garantire le cure sanitarie ritenute essenziali a tutti i residenti. Rispetto agli altri schemi assicurativi, il sistema universalistico di questo tipo si distingue per il fatto che il diritto all'assistenza sanitaria non è legato al regolare versamento dei contributi o di un premio assicurativo, ma alla residenza in un determinato paese. L'assistenza sanitaria diventa perciò un diritto di cittadinanza. Le cure possono essere erogate gratuitamente oppure a fronte di una compartecipazione economica (solitamente di ridotta entità) a carico del paziente. A differenza del modello dell'assicurazione sociale di malattia vengono qui tassati non solo i redditi da lavoro, ma tutte le forme di reddito. Il finanziamento dello schema universalistico ha perciò un chiaro intento redistributivo: i soggetti più benestanti finiscono per pagare, almeno in parte, l'assistenza sanitaria ai meno abbienti.

L'ultimo modello è quello in cui si riscontra la presenza di un servizio sanitario nazionale sovvenzionato dal gettito fiscale e che copre l'intera popolazione, garantendo a tutti i residenti le cure sanitarie ritenute essenziali. A differenza del modello precedente, il servizio sanitario nazionale ha però la particolarità di erogare in prima persona le cure sanitarie ai propri assistiti.

4. Conclusioni

Tutte le analisi sopra riportate, portano a concludere che non esiste una coerenza fra la classificazione dei sistemi di welfare (da considerarsi come sovra-sistemi rispetto ai sistemi sanitari) e le caratteristiche assunte dai sistemi sanitari nazionali. Le politiche di welfare hanno dato origine a sistemi differenziati, non necessariamente espressione dei regimi politici entro i quali si sono sviluppate. Le forme assunte rispecchiano la complessità delle dinamiche che influenzano lo sviluppo dei sottosistemi che a loro volta presidiano la formazione delle politiche pubbliche. In particolare, le variabili che incidono su tali processi possono essere ascritte, oltre e in relazione dinamica con i regimi politici, a: la centralità o il decentramento dei processi decisionali; la multidimensionalità dei problemi affrontati; l'incidenza e le caratteristiche delle tecnologie e dei saperi (vale a dire l'importanza delle competenze specialistiche messe in gioco per affrontare i rischi sociali su cui insistono le politiche); il periodo storico di sviluppo dei singoli sistemi e i riferimenti politico-culturali che lo caratterizzano; il tipo di attori coinvolti ed i loro processi di negoziazione (corporativismo), la loro forza contrattuale, i loro valori di riferimento nonché la loro capacità di influenzare i processi decisionali.

CAPITOLO II

IL SISTEMA ITALIANO A TRE PILASTRI

1. Il modello di assistenza sanitaria in Italia -

1.1. Gli esordi del welfare italiano: dall'Unità di Italia alla Carta Costituzionale - 1.2. L'avvento della Costituzione - 1.3. L'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (primo pilastro) - 1.4. Le riforme successive ed il radicamento dei tre pilastri - 1.4.1. La Carta dei servizi sanitari - 1.4.2. La riforma sanitaria ter - 1.4.2.1 L'integrazione socio-sanitaria - 1.4.3. La riforma al Titolo V della Costituzione - 1.5. I Livelli Essenziali di Assistenza - 2. Il secondo pilastro: la sanità integrativa ed i suoi enti - 2.1. I Fondi Sanitari Integrativi - 2.2. Le Casse di Assistenza Sanitaria - 2.3. Il mutuo soccorso - 2.3.1. La cornice normativa - 2.3.1.1. Le teorie sulla natura giuridica - 2.3.1.2. La riforma del 2012 - 2.3.2. La vigilanza sulle società di mutuo soccorso - 2.3.3. Il codice identitario delle società di mutuo soccorso - 2.3.4. Il promotore mutualistico - 3. Il terzo pilastro: la sanità privata - 3.1. Una figura ibrida: la mutua assicurazione - 3.1.1. I contributi versati e le tipologie di socio - 3.1.2. Le mutue assicuratrici nel panorama europeo - 4. Società di mutuo soccorso e mutue assicurazioni: un (im)possibile punto di incontro

1. Il modello di assistenza sanitaria in Italia

1.1. Gli esordi del welfare italiano: dall'Unità di Italia alla Carta Costituzionale

I primi interventi in materia di assistenza sanitaria pubblica nel panorama europeo risalgono alla fine dell'Ottocento e anche l'Italia, nel medesimo periodo, conobbe un simile fenomeno. Se si osserva la conformazione del Regno di Italia, questo era un paese prevalentemente agricolo che muoveva i primi passi verso l'industrializzazione ove le condizioni sanitarie erano ancora piuttosto precarie. I comuni pagavano personale sanitario specializzato in diversi campi affinché si occupasse di curare la parte più povera della popolazione ma l'apporto fondamentale in termini di tutela sanitaria era fornito dalle organizzazioni ecclesiastiche e filantropiche private che godevano di assoluta autonomia⁴⁹. Le poche leggi allora vigenti in materia erano quelle proprie della legislazione sabauda, poi estesa a tutto il Regno, tra cui si ricorda la Legge n. 3793/1859 in base alla quale il controllo sanitario era di competenza dell'amministrazione locale.

Il neonato stato italiano si trovò da subito nella impossibilità, strutturale e organizzativa, di soddisfare le necessità di cura della propria popolazione, delegando forzatamente l'adempimento di tali primarie esigenze sociali a strutture ed organizzazioni private. Tale impossibilità non discendeva esclusivamente da problemi di ordine organizzativo e strutturale, ma era da leggersi altresì come un problema di mentalità giuridica, ciò nel

⁴⁹ S. PODESVA, Manuale di legislazione sanitaria, Simone, 2013

senso che lo Stato unitario nella sua originaria configurazione di Stato di diritto, era assai poco propenso ad occuparsi dei c.d. diritti sociali dei cittadini. Del resto il riflesso di tale mentalità lo si riscontra nella collocazione del diritto alla salute ideata dai padri costituenti italiani che, come si vedrà meglio in seguito, collocheranno tale diritto di cui all'art. 32 della Costituzione quale norma contenuta nel Titolo II rubricata "rapporti etico-sociali", e quindi non tra i diritti contemplati nel c.d. rapporti civili.

Tra i compiti e le funzioni dello Stato di diritto, nella mentalità del secolo XIX, non rientrava il perseguimento del benessere complessivo dei cittadini; lo Stato non era interessato - od addirittura quasi non autorizzato - ad occuparsi di ciò che fosse estraneo alla protezione giuridica dei diritti fondamentali connessi al c.d. *status civitatis*.

Se si analizza questo aspetto sotto un profilo storico, si nota come con la caduta dell'impero romano d'Occidente, e per effetto del susseguente vuoto legislativo e strutturale creatosi, si venne affermando, come forza emergente, la Chiesa cristiana. Infatti, a partire dall'alto Medio Evo sorsero nel territorio "italiano" delle strutture primordiali di forme di assistenza sanitaria ad opera degli ordini religiosi e, solo più tardi, strutture laiche sempre allo scopo di offrire carità o beneficenza. In tale contesto storico la Chiesa ha quindi rappresentato per lungo tempo la sola forza organizzata in grado di farsi carico di alcuni problemi sociali, in particolare quelli dell'istruzione e dell'assistenza, intesa come intervento sussidiario e caritativo, provvedendo alla creazione ed organizzazione di tutta una serie di strumenti, al fine di sopperire a questo tipo di necessità.

L'organizzazione dello Stato unitario non si curò di sostituire le attività assistenziali della Chiesa con iniziative laiche, ma di affiancarle, laddove possibile. Alle strutture preesistenti venne infatti demandato, tacitamente ma coscientemente, l'assolvimento dei compiti istituzionali di assistenza sanitaria fino all'Unità d'Italia, ma anche successivamente, poiché, conclusosi il processo di unificazione, la legislazione dello Stato unitario persiste, nel suo complesso, ad essere estremamente deficitaria. Essa si limita a prendere atto di una situazione ultra secolare esistente, cercando di razionalizzarla attraverso un primo corpo normativo consistente in una serie di

disposizioni contabili-amministrative, valide su tutto il territorio nazionale⁵⁰. La ragione di ciò è da individuare nel fatto che l'Italia unitaria, nei primi anni della sua costituzione, si trovava nella impossibilità di affrontare e risolvere problemi sociali estremamente gravi e complessi, preferendo dedicarsi primariamente ad interventi atti a regolare settori totalmente privi di indirizzi istituzionali e demandando ad un momento successivo la positivizzazione di tali esigenze assistenziali, da secoli ammirevolmente assolte da organi di natura privata, religiosa e con finalità essenzialmente caritative.

Il primo tentativo di disciplina organica fu rappresentato dalla Legge n. 753/1862, normativa unitaria sull'amministrazione delle Opere Pie poi seguita dal regolamento attuativo contenuto nel Regio Decreto 27 novembre 1862 n. 1007. Queste istituirono presso ogni comune del Regno una Congregazione di carità⁵¹ allo scopo di amministrare i beni destinati a beneficio dei poveri e le opere pie la cui gestione era stata affidata dal consiglio comunale. La Legge n. 753/1862 conteneva una disciplina articolata dei vari istituti assistenziali e caritativi, religiosi e laici, che il Regno d'Italia aveva ereditato dagli Stati preunitari. L'articolo 1 designava con i termini di "Opera Pia" o "istituzione

⁵⁰ A. PARRULLI, *Lineamenti di legislazione sanitaria*, Maggioli, 1987

⁵¹ I precedenti della congregazione di carità, istituita nel Regno d'Italia con Legge 3 agosto 1862, n. 753 sull'amministrazione delle opere pie, vanno ricercati nella normativa sugli istituti di beneficenza della Repubblica italiana (1802 - 1805) e del Regno d'Italia napoleonico (1805 -1814). Con decreto 3 agosto 1803, il vicepresidente della Repubblica italiana, vista la necessità di estendere provvisoriamente a tutta la Repubblica i regolamenti in vigore in vari dipartimenti per la migliore amministrazione economica e più esatta tutela dei beni addetti a istituti di religione o di beneficenza, su rapporto del ministro per il culto, stabilì un regolamento provvisorio per l'amministrazione e tutela dei beni addetti a istituti di religione o di beneficenza, portante le modalità di tenuta e trasmissione dei bilanci annuali, le norme sulle rendite e proprietà fondiarie e i rapporti con il ministro.

Con il decreto sull'amministrazione generale di pubblica beneficenza, dato dal viceré Eugenio di Beauharnais il 5 settembre 1807, fu di fatto stabilito un sistema regolare e uniforme nell'amministrazione della pubblica beneficenza.

Per decreto di Napoleone Bonaparte 21 dicembre 1807, infine, gli oggetti di beneficenza pubblica passarono nelle attribuzioni del ministro dell'interno; i comuni venivano incaricati di supplire ai bisogni degli ospedali, orfanotrofi, istituti elemosinieri, i cui beni erano amministrati da un certo numero di probi cittadini del comune. Gli istituti creati localmente prendevano il nome di congregazione della carità. Il decreto del dicembre 1807 fissava il numero degli amministratori a seconda del numero di abitanti; prefetto del dipartimento, vescovo e podestà facevano parte della congregazione; il consiglio d'amministrazione, composto di quattro consiglieri, esercitava presso il ministero dell'interno le stesse ispezioni sugli enti, redditi e lasciti di pubblica beneficenza che prima esercitava presso il ministero per il culto. Per un approfondimento si veda A. ANTONIELLA, *L'archivio comunale postunitario. Contributo all'ordinamento degli archivi dei comuni*, Giunta regionale toscana e La Nuova Italia, 1979.

di assistenza e beneficenza” un ente morale che aveva come fine quello di *“soccorrere le classi meno agiate, (...) di prestare loro assistenza, educarle, istruirle ed avviarle a qualche professione”*. Si trattava per lo più di enti che sfuggivano ad una qualificazione giuridica precisa: la loro struttura e la loro attività erano regolate in parte dal diritto comune e in parte dal diritto pubblico e le risorse finanziarie di cui disponevano provenivano sia da rendite di carattere prevalentemente fondiario sia da sussidi pubblici. La gestione della congregazione era affidata a un consiglio d'amministrazione, composto da un presidente e da un numero variabile di componenti (in base all'entità della popolazione residente) eletti dal consiglio comunale e disponeva di un segretario e di un tesoriere per la gestione rispettivamente della corrispondenza e della contabilità.

L'istituzione delle Congregazioni di carità accentuò quindi il localismo del sistema sanitario che già assegnava alle amministrazioni locali un ruolo fondamentale di controllo e di gestione.

Le Opere Pie furono poi oggetto di riforma ad opera della Legge n. 6972/1890 (cd. Legge Crispi), pietra miliare dell'assistenza sanitaria, che disciplinò e sottopose al controllo statale ogni ente con finalità assistenziale verso gli indigenti trasformandoli in Istituzione pubbliche di assistenza e beneficenza.

I pubblici poteri, quindi, a partire dal 1890 cominciano ad essere presenti nel settore e, in base alla citata disposizione legislativa, esercitano su tali istituzioni anche l'attività di vigilanza e controllo amministrativo, per mezzo di un apposito comitato che risiede in Prefettura ed è presieduto da un Funzionario delegato dal Prefetto, il quale è responsabile, territorialmente, dell'assistenza e sanità pubblica. A livello statale si avverte, pertanto, seppur timidamente, l'esigenza di affermarsi ed introdursi nel settore assistenziale con obiettivi universalistici ed al fine di limitare consolidati fenomeni di parzialità che le menzionate strutture presentavano, sia perché nate sotto la spinta di istituzioni private, sia perché preponderante era in esse l'interesse privato come mentalità, costume, modo di amministrare e di condurre la gestione, di operare scelte ed indirizzi programmatici ed operativi nell'intervento sanitario ed assistenziale.

In materia sanitaria ed assistenziale si chiude così definitivamente il ciclo storico, consolidatosi nei secoli in cui tutto era affidato, nella assoluta totalità, ad iniziative, attività ed interventi esclusivamente del privato e del singolo, e la salute era una questione strettamente personale senza interesse per lo Stato.

Lo Stato nazionale unitario appena costituitosi, e per esso la classe dirigente al potere, non era nelle possibilità culturali e politiche di ideare un progetto riformatore solido e definitivo, ma finalmente avvertiva il problema della sanità come una questione da affrontarsi su base statale. L'avvertito bisogno di affermare la propria presenza nell'assistenza sanitaria era altresì accresciuto da motivazioni ideologiche, di unificazione del tessuto sociale e di avvio del processo di laicizzazione di un settore in cui da sempre avevano operato istituzioni non statali.

Lo Stato giunge quindi a qualificare, per la prima volta, come attività di pubblico interesse il soccorso ai bisognosi ed agli indigenti.

All'articolo 1 la Legge formalmente dispone che *“sono istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza soggette alla presente Legge, le Opere Pie ed ogni altro ente morale che abbia in tutto od in parte per fine: a) di prestare assistenza ai poveri, tanto in stato di sanità che di malattia; b) procurarne l'educazione, l'istruzione, l'avviamento e qualche professione, arte o mestiere, od in qualsiasi altro modo, il miglioramento morale ed economico”*.

Per ciò che riguarda i meccanismi interni di organizzazione e gestione, la Legge del 1980 fa esplicito richiamo alle tavole di fondazione ed agli statuti regolarmente approvati. Tale prima fonte normativa delinea una situazione di fatto per cui l'assistenza ai bisognosi viene erogata quasi esclusivamente da strutture di antica origine, per lo più religiose e private, aventi un nucleo di interessi di autonomia amministrativa nei confronti dello Stato.

La beneficenza viene ad essere distinta in pubblica e privata. La beneficenza pubblica si differenzia per il concorso di due elementi: l'uno soggettivo, nel senso che la pubblica beneficenza non può essere esercitata se non da persone giuridiche: fondazioni o

associazioni. Il secondo elemento, oggettivo, consiste nella “generalità” dei destinatari⁵². L’articolo 2 della Legge del 1980 esclude, infatti, che le fondazioni destinate a vantaggio di una o più famiglie determinate possano costituire istituzioni pubbliche di beneficenza. Beneficenza legale e beneficenza istituzionale si riferiscono soltanto alla beneficenza pubblica, trovando il proprio fondamento nella diversa fonte dalla quale la beneficenza è regolata: la Legge o l’autonomia dei singoli enti. La beneficenza legale è quella che deve uniformemente svolgersi in tutto il territorio dello Stato; essa appartiene allo Stato, alle province, ai Comuni. È istituzionale, invece, la beneficenza, impropriamente detta facoltativa, retta dagli statuti e dai regolamenti particolari dei singoli enti. Sostanzialmente, quindi, mentre la beneficenza legale rappresenta un sacrificio imposto ai contribuenti a favore dei poveri, la beneficenza istituzionale è l’effetto di atti di liberalità, spontanei e volontari, essendo propria di istituzioni che basano le loro finanze esclusivamente sulle rendite dei beni donati dai fondatori. Considerando in particolare la beneficenza istituzionale, è da rilevare che, oltre ad una precedenza storica, detta modalità di fare beneficenza ha anche una precedenza logica rispetto ad altre forme. La beneficenza legale, infatti, è episodica e sussidiaria, nel senso che interviene solo quando manca o è insufficiente l’azione degli enti istituzionali.

Le istituzioni di beneficenza traggono, in genere, la loro origine dal c.d. negozio di fondazione. Tale atto, che può essere formalmente un testamento o un atto di liberalità tra vivi, contiene l’espressione della volontà del fondatore in ordine ai fini, ai mezzi di azione, ed all’organizzazione dell’erigenda istituzione. Quest’ultima parte del negozio costituisce le tavole di fondazione del nuovo ente. In base ad esse viene successivamente predisposto lo statuto, complesso di norme destinate a regolare nei particolari la vita e l’ordinamento della istituzione, approvato con lo stesso decreto con il quale l’istituzione è pubblicamente riconosciuta.

Appare comunque ancora lontana l’idea di una salute concepita come fondamentale valore sociale ed economico che lo Stato si impegna a tutelare. La salute rappresenta infatti una mera condizione personale, tutelabile principalmente ad opera dell’iniziativa

⁵² A. PARRULLI, op. cit.

privata. Lo Stato, quantomeno, riconosce la necessità che vengano assicurati interventi di sostegno allorché la salute è stata compromessa.

Lo spirito riformatore della Legge Crispi fu poi confermato con il primo testo unico delle leggi sanitarie, approvato con R. D. 1 agosto 1907, n. 603 il quale così occupò di coordinare tutti i provvedimenti che erano stati adottati sino alla sua emanazione.

Negli anni Venti si assistette poi a mirati interventi dedicati a categorie specifiche, si ricordano a titolo esemplificativo le disposizioni in materia di maternità e per l'infanzia⁵³ e la ridefinizione dell'ordinamento del servizio di assistenza dei fanciulli illegittimi, abbandonato o esposti all'abbandono⁵⁴.

Nel 1938 fu poi emanato il Regio Decreto n. 1631 (cd. Legge Petragliani) che dettava norme generali per l'ordinamento dei servizi sanitari e del personale sanitario degli ospedali. La citata Legge ebbe una importanza fondamentale in quanto costituì il primo provvedimento mediante il quale si definirono le norme per l'ordinamento dei servizi sanitari e del personale sanitario e la conseguente definizione del ruolo del direttore sanitario.

Perdura però ancora una struttura assistenziale legale, strettamente collegata allo stato, ed una struttura istituzionale regolata da statuti, tavole di fondazione e regolamenti particolari di singole istituzioni, che traggono il loro finanziamento in gran parte dalle rendite dei beni donati dai fondatori. Ciò sino alla crisi finanziaria intervenuta in quegli anni e che coinvolse anche il settore dell'assistenza sanitaria e comportò un rafforzamento ed un accentramento (coadiuvato dalla presenza del regime fascista) dell'articolazione dei servizi sanitari.

In questi anni furono infatti istituiti enti con precisi compiti previdenziali e sanitari, tra i quali l'INAIL (Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro), l'INPS (Istituto nazionale della previdenza sociale), e l'ENPAS (Ente nazionale di assistenza e previdenza per i dipendenti statali).

⁵³ R.D.L. 15 aprile 1926 n. 718

⁵⁴ R.D.L. 8 maggio 1927 n. 798

Nel 1945 venne poi costituito⁵⁵ l'Alto commissariato per l'igiene e la sanità pubblica (ACISP, anche noto con la sigla di ACIS⁵⁶) che, lavorando alle dirette dipendenze della Presidenza del Consiglio dei Ministri, gestiva compiti di tutela della salute pubblica e di coordinamento e di vigilanza tecnica sulle organizzazioni sanitarie, quali la Croce Rossa e l'ONMI (Opera Nazionale per la tutela della maternità e dell'infanzia).

Più specificamente, esso si occupava della *“tutela della sanità pubblica, il coordinamento e la vigilanza tecnica sulle organizzazioni sanitarie e sugli enti che hanno lo scopo di prevenire e combattere le malattie sociali”*.

Il sistema risultava quindi così strutturato⁵⁷:

- a livello centrale vi era il Ministero dell'Interno supportato dalla Direzione generale della sanità e dal Consiglio superiore di sanità che avevano la responsabilità generale della tutela della salute pubblica nonché funzioni di controllo degli organi periferici provinciali e comunali;
- il Prefetto che, a livello provinciale, operava di concerto con il medico provinciale in via integrativa all'attività dei Comuni;
- da ultimo, a livello comunale, vi era il Sindaco che era la figura autoritaria di riferimento per il territorio comunale.

Al sistema sopra delineato andava ad aggiungersi la rete degli ospedali costituiti sotto forma di Istituti pubblici di assistenza e beneficenza.

1.2. L'avvento della Costituzione

Lo sviluppo ed il miglioramento degli istituti sanitari si affinano e perfezionano con il progredire della civiltà e della consapevolezza dei diritti, insieme al progresso delle scienze mediche e degli strumenti giuridici⁵⁸.

⁵⁵ D. L. 12 luglio 1945, n. 417

⁵⁶ S. LIUZZI, *Salute e sanità nell'Italia repubblicana*, Donzelli Editore, 2004, p. 115.

⁵⁷ S. PODESVA, op. cit.

⁵⁸ A. MESSEA, *Legislazione sanitaria*, in *Enciclopedia italiana Treccani*, XXX, 1933, pagg. 716 ss.; G. MACIOCCO, *Del diritto alla salute: dall'ottocento al duemila nella prospettiva politica*, in *Ragiusan*, 2004, pag. 11 ss.

Ecco perché tappa oltremodo significativa del modello italiano è certamente rappresentata dall'avvento della carta costituzionale.

Le vicende costituzionali (sociali e politiche) del diritto alla salute debbono essere correttamente contestualizzate, nel senso che non può esserne compreso il senso più profondo se il dato storico viene trascurato.

La Costituzione italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, delinea un nuovo assetto istituzionale basato sul riconoscimento delle libertà individuali e dei diritti sociali abbracciando la teoria del welfare state diffusasi in quegli anni nel panorama europeo.

La salute diviene così un diritto primario del cittadino e lo Stato ha l'onere di tutelarla. La salute viene quindi inclusa nel novero dei diritti sociali, precisamente, all'articolo 32 della Costituzione.

Il diritto alla salute, inteso quale “*stato di benessere fisico, mentale e sociale e non semplice assenza di malattia*⁵⁹” è definito fondamentale poiché presupposto necessario del godimento di tutti gli altri diritti costituzionali. Inoltre, esso esprime la pretesa che soggetti terzi non interferiscano negativamente con il suo godimento ed a non subire lesioni dell'integrità psicofisica⁶⁰. Esso è un diritto assoluto.

L'assolutezza del diritto è sancita dal secondo comma dell'articolo 32 laddove si dispone che “*Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di Legge*”. Vi sono però due precisazioni: (i) *in primis*, solo la Legge può obbligare l'individuo ad un determinato trattamento sanitario, ed in virtù di ciò, mediante una riserva assoluta di Legge, l'amministrazione pubblica è operativamente vincolata ovvero sono impediti i trattamenti sanitari che non trovino, a monte, un'espressa disposizione legislativa che li consenta e solo a seguito di un adeguato bilanciamento degli interessi coinvolti; (ii) in secondo luogo, è posto da parte del legislatore il divieto di violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana, e ciò

⁵⁹ Secondo quanto stabilito nel 1946 dall'Organizzazione Mondiale della Sanità

⁶⁰ D. VINCENZI AMATO, *Commento all'art. 32*, in G. BRANCA, A. PIZZORUSSO, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1976, pagg. 146 ss.

comporta che un'eventuale Legge ordinaria che prevedesse interventi sanitari che violino i limiti in tal senso imposti sarebbe viziata da incostituzionalità.

Volendo sinteticamente esaminare la portata innovativa dell'articolo in esame si può osservare come esso si concretizzi in due libertà tradizionalmente divise in negativa (libertà da) e positiva (libertà di).

Sotto il primo profilo viene in rilievo la nozione di trattamento sanitario obbligatorio che è imposto dalla Legge (es. vaccinazioni obbligatorie) e si distingue dal trattamento coattivo (es. i trattamenti per i malati di mente) soggetto a riserva di Legge assoluta nonché a riserva di giurisdizione. Il confine tra trattamenti sanitari obbligatori e trattamenti sanitari coattivi⁶¹ segna anche il diverso ambito di operatività dell'art. 32 - relativo, appunto ai trattamenti sanitari obbligatori - e l'art. 13 Cost. relativo alla tutela della libertà fisica della persona. I trattamenti coattivi rientrano, infatti, nell'ambito delle limitazioni alla libertà fisica della persona e debbono perciò sottostare alle più esigenti garanzie previste da tale disposizione costituzionale⁶².

Diverso, invece, è il caso degli interventi sanitari necessari, cioè di quei trattamenti sanitari al quale il malato deve necessariamente sottoporsi, in assenza di alternative terapeutiche, per arrestare o rallentare il decorso di una malattia, o per alleviarne le conseguenze dannose e dolorose. La non assimilabilità dei trattamenti sanitari obbligatori ai trattamenti necessari deriva dal fatto che l'obbligatorietà dei primi dipende da una imposizione del legislatore, mentre la necessità dei secondi deriva dalla natura della patologia e dallo stadio di conoscenza della scienza medica.

Quanto al secondo aspetto, esso inerisce alla possibilità per il paziente di curarsi e di avere a disposizione le migliori cure disponibili. Il concetto è strettamente connesso al

⁶¹ Il tema è stato oggetto di alcune pronunce da parte della Corte Costituzionale, la quale ha posto i requisiti per simili trattamenti e si è così pronunciata: *“la Legge impositiva di un trattamento sanitario non è incompatibile con l'art. 32 Cost. se il trattamento sia diretto non solo a migliorare o preservare lo stato di salute di chi vi è assoggettato, ma anche a preservare lo stato di salute degli altri, giacché è proprio tale ulteriore scopo, attinente alla salute come interesse della collettività, a giustificare la compressione di quella autodeterminazione dell'uomo che inerisce al diritto di ciascuno alla salute in quanto diritto fondamentale”* (Corte Cost. n. 307/1990, Corte Cost. n. 107/2012).

⁶² M. CARTABIA, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana* in *Quaderni Costituzionali*, 2, Il Mulino, giugno 2012, pagg. 455 ss

rapporto esistente tra sanità pubblica ed operatori privati. Soffermandoci per il momento sulla sanità pubblica, essa è oggi rappresentata dal Servizio Sanitario Nazionale il quale trova nell'universalità e nell'equità, sanciti a livello costituzionale, due dei suoi principi fondanti, mai rimessi in discussione dai successivi interventi di riforma. Se, da un lato però, l'universalità può ritenersi raggiunta - almeno in termini di eguali diritti dei cittadini nell'accesso ai servizi sanitari essenziali - nel nostro Paese risulta tuttora aperto il tema dell'equità: a fronte dell'evoluzione favorevole dello stato di salute della popolazione nei decenni, i progressi ottenuti non hanno interessato nella stessa misura tutti i cittadini, creando, per alcune dimensioni più che per altre, diseguaglianze tra individui, gruppi sociali, territori.

1.3. L'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (primo pilastro)

La tappa che precede l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale è, nell'immediatezza dell'entrata in vigore della Costituzione, l'istituzione del Ministero della Sanità. Il percorso per la costituzione di un simile Ente non è stato però rapida e nemmeno lineare⁶³.

Le origini del Ministero in questione sono da ricercare nel Regio Decreto n. 255 del 9 ottobre 1861 che, abolendo il Segretariato generale del Ministero dell'interno, istituiva quattro direzioni generali, tra cui la Direzione generale per le opere pie e carità. Tuttavia il Regio Decreto n. 482 del 10 marzo 1862 ricostituì il segretariato generale sopprimendo nuovamente le direzioni generali. Successivamente, con il Regio Decreto n. 4707 del 3 luglio 1887 nacque la Direzione Generale della Sanità pubblica, sempre inquadrata presso il Ministero dell'interno⁶⁴. La situazione rimase immutata fino nell'immediato secondo dopoguerra, quando con Decreto Legislativo Luogotenenziale n. 417 del 12 luglio 1945, si giunse alla soppressione della direzione generale ed alla istituzione dell'ACIS - Alto Commissariato per l'Igiene e la Sanità pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei ministri. Nel 1948 la Commissione d'Aragona (cosiddetta dal nome del suo presidente, Ludovico d'Aragona) propose poi la fusione delle diverse

⁶³ S. LIUZZI, op. cit., pag. 181.

⁶⁴ Documento 648 – Strutturazione Ministero dell'Interno, Consorzio Roma Ricerche

gestioni sanitario-previdenziali in un unico ente, promuovendo la previdenza contro le malattie a tutti i lavoratori autonomi e indipendenti, escludendo però i disoccupati e i lavoratori subordinati. Tale proposta fu però bocciata e la situazione rimase invariata sino alla Legge 13 marzo 1958, n. 296 (ed ai successivi regolamenti attuativi dell'11 febbraio 1961). Con tale Legge, infatti, si decise di dare piena attuazione al dettato della Costituzione, la necessità e conferire alla materia della salute pubblica autonomia e specificità, mediante l'istituzione del Ministero della Sanità⁶⁵, sotto il governo Fanfani II e per scorporo dal Ministero dell'interno, nonché con l'accorpamento delle funzioni dell'Alto commissario per l'igiene e la sanità.

Al Ministero della Sanità fu attribuito il compito di provvedere a tutto quanto riguardasse la tutela della salute pubblica. A livello centrale, il nuovo Dicastero era coadiuvato nell'esercizio delle sue funzioni da un organo consultivo (Consiglio superiore di sanità) e da un organo tecnico-scientifico (Istituto superiore di sanità); mentre, a livello locale, erano gli uffici dei medici e dei veterinari provinciali, gli uffici sanitari dei Comuni e consorzi comunali.

Trascorsa una decade dalla istituzione del Ministero della Sanità si approdò alla riforma ospedaliera, attuata per mezzo della Legge 12 febbraio 1968, n. 132⁶⁶ (c.d. Legge Mariotti⁶⁷). In attuazione della delega contenuta negli artt. 40,43 e 64 di tale Legge stati infatti emanati: (i) D.P.R. 128/1969 sull'ordinamento interno dei servizi ospedalieri; (ii) il D.P.R. 129/1969 sull'ordinamento interno dei servizi di assistenza delle cliniche e degli istituti di ricovero e cura e (iii) il D.P.R. 130/1969 relativo allo stato giuridico del personale ospedaliero.

Insomma, la Legge 132 del 1968 ha il merito di aver dettato una disciplina uniforme a tutte le istituzioni che avevano prestato assistenza sanitaria fino a quel momento, attribuendovi una configurazione giuridica uniforme, e delineando l'ente pubblico

⁶⁵ Il primo incaricato come capo del del dicastero fu il medico Vincenzo Monaldi.

⁶⁶ L'esordio della Legge, articolo 1 comma 1, così recita: *“l'assistenza ospedaliera pubblica è svolta a favore di tutti i cittadini italiani e stranieri esclusivamente dagli enti ospedalieri”*.

⁶⁷ R. VIVIANI, *La riforma ospedaliera nella Legge Mariotti: con testo integrale della Legge e relazioni parlamentari*, Grafiche Spirito, 1968

ospedaliero⁶⁸. La riforma poneva l'ospedale al centro di tutta l'iniziativa sanitaria nazionale⁶⁹. Ve n'erano due grandi categorie, gli ospedali generali, da una parte, e quelli specializzati, dall'altra. Mentre dal punto di vista della tipologia, gli ospedali erano classificati in: ospedali per acuti, ospedali per lungodegenti, ospedali per convalescenti.

Con la nascita dell'ente ospedaliero, in quanto tale dotato di personalità giuridica di diritto pubblico, e destinato all'assistenza dei cittadini, si è realizzato il tanto atteso passaggio da un'assistenza su base volontaristica a quella pubblica, diretta a tutti, secondo quanto sancito dall'art. 32 della Costituzione.

Questa Legge aveva inoltre l'obiettivo di attuare una sorta di decentramento istituzionale del settore, delegando l'individuazione e la gestione degli enti ospedalieri alle Regioni, le quali diventavano, così facendo, anche titolari della funzione di vigilanza in materia. Al Ministero della Sanità residuava invece la tutela degli interessi generali dello Stato.

La fase successiva alla riforma ospedaliera fu invece caratterizzata dal trasferimento di competenze in materia dallo Stato alle Regioni. In materia, particolare rilievo assumono i decreti di trasferimento delle funzioni amministrative dallo Stato alle Regioni. Un vero e proprio processo di responsabilizzazione che si è realizzato per mezzo dei seguenti passaggi: (i) l'emanazione del D.P.R. n. 4 del 14 gennaio 1972, che diede avvio al processo di regionalizzazione attuando il passaggio ai governi regionali delle funzioni - fino ad allora statali - in materia sanitaria (dalla prevenzione alla riabilitazione passando per la terapia); (ii) l'emanazione del D.P.R. n. 6162 del 4 luglio 1977, attuativo della Legge 22 luglio 1975, n. 382, mediante il quale venne recepito un concetto più ampio di "assistenza sanitaria e ospedaliera"⁷⁰, con un consequenziale incremento delle

⁶⁸ P. GUIDUCCI, *Manuale di diritto sanitario*, FrancoAngeli, 1999, pag. 93

⁶⁹ F. CALAMO SPECCHIA, *Manuale critico di sanità pubblica*, Maggioli Editore, 2015

⁷⁰ L'articolo 27 stabilisce che: "*Le funzioni amministrative relative alla materia assistenza sanitaria ed ospedaliera concernono la promozione, il mantenimento ed il recupero dello stato di benessere fisico e psichico della popolazione e comprendono, in particolare, tutte quelle che tendono: a) alla prevenzione ed alla cura delle malattie, qualunque ne sia il tipo e la durata; b) alla riabilitazione degli stati di invalidità e di inabilità fisica, psichica e sensoriale, ivi compresa l'assistenza sanitaria e protesica agli invalidi civili, ai sordomuti ed ai ciechi civili; c) alla prevenzione delle malattie professionali ed alla salvaguardia della salubrità, dell'igiene e della sicurezza in ambienti di vita e di lavoro; d) all'igiene degli insediamenti urbani e delle collettività; e) alla tutela igienico-sanitaria della produzione, commercio e lavorazione delle sostanze alimentari e bevande e dei relativi additivi, coloranti, surrogati e succedanei,*

competenze regionali. Inoltre, si realizzò un ulteriore trasferimento a favore delle Regioni di quelle funzioni amministrative che erano ancora esercitate dagli organi centrali e periferici dallo Stato ovvero da enti pubblici nazionali ed interregionali.

Le ultime due disposizioni legislative citate hanno creato la cornice attorno alla quale poteva efficacemente innestarsi il sistema sanitario nazionale definitivamente istituito con la Legge n. 833 del 23 dicembre 1978. La Legge in esame ha riunito tutte le funzioni, strutture, servizi e attività che lo Stato intende garantire ai cittadini, senza alcuna distinzione, per il mantenimento e il recupero della salute fisica e psichica, nonché l'attuazione di sistemi di tutela della stessa⁷¹, proprio in ossequio del

sulla base degli standard di cui al successivo art. 30 lettera g); f) alle autorizzazioni ed ai controlli igienico-sanitari sulle acque minerali e termali nonché sugli stabilimenti termali, ivi comprese le attribuzioni relative al rilascio delle autorizzazioni all'esercizio di stabilimenti di produzione e vendita di acque minerali naturali o artificiali, nonché alla autorizzazione alla vendita; g) all'igiene e alla tutela sanitaria delle attività sportive; h) alla promozione dell'educazione sanitaria ed all'attuazione di un sistema informativo sanitario, secondo le disposizioni della Legge di istituzione del servizio sanitario nazionale; i) all'igiene e assistenza veterinaria, ivi esclusa la formazione universitaria e postuniversitaria; l) all'igiene e assistenza veterinaria ivi compresa la profilassi, l'ispezione, la polizia e la vigilanza sugli animali e sulla loro alimentazione, nonché sugli alimenti di origine animale. Sono inoltre compresi nelle materie suddette: a) i compiti attualmente svolti dalle sezioni mediche e chimiche e dei servizi di protezione antinfortunistica degli ispettorati provinciali e regionali del lavoro nelle materie di cui al presente decreto, ad eccezione di quelli relativi a funzioni riservate allo Stato; b) le funzioni relative alla tutela sanitaria delle attività sportive svolte dalla federazione medico-sportiva italiana; i centri di medicina sportiva del CONI; c) nel quadro della ristrutturazione dell'associazione italiana della Croce rossa da attuarsi in base alla Legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale e comunque non oltre il 31 dicembre 1979, saranno trasferite alle regioni le attività sanitarie ed assistenziali svolte dall'ente nei settori di competenza delle regioni con esclusione in ogni caso di quelle attuate in adempimento di convenzioni internazionali o di risoluzioni degli organi della Croce rossa internazionale; d) tutte le funzioni in materia di assistenza sanitaria comunque svolte da uffici dell'amministrazione dello Stato, con la sola eccezione dei servizi sanitari istituiti per le Forze armate ed i Corpi di polizia per il Corpo degli agenti di custodia e per il Corpo nazionale dei vigili del fuoco nonché dei servizi dell'Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato relativi all'accertamento tecnico sanitario delle condizioni del personale dipendente. Sono altresì comprese tra le funzioni amministrative trasferite alle regioni quelle esercitate dagli organi centrali e periferici dello Stato in ordine agli enti, consorzi, istituti ed amministrazioni locali operanti nella materia definita dal precedente primo comma, ivi comprese quelle di vigilanza e tutela, nonché le attribuzioni in ordine alla nomina dei collegi dei revisori, salva la designazione da parte del Ministero del tesoro di un componente del collegio dei revisori degli enti ospedalieri, in relazione alla permanenza negli enti stessi di interessi finanziari dello Stato".

⁷¹ L'articolo 1 (Principi) della Legge 833/1978 così recita: "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

summenzionato articolo 32 del dettato costituzionale. Alla riforma del 1978 va poi riconosciuto l'importante merito di aver introdotto nel nostro ordinamento una nuova idea di salute⁷².

La Legge pone degli specifici obbiettivi che interessano direttamente tutti i cittadini e che sono così precisati:

- la formazione di una moderna coscienza sanitaria sulla base di un'adeguata educazione sanitaria del cittadino e delle comunità;
- la prevenzione delle malattie e degli infortuni in ogni ambito di vita e di lavoro;
- la diagnosi e la cura degli eventi morbosi quali che ne siano le cause, la fenomenologia e la durata;
- la riabilitazione degli stati di invalidità e di inabilità somatica e psichica;
- la promozione e la salvaguardia della salubrità e dell'igiene dell'ambiente naturale di vita e di lavoro;
- l'igiene degli alimenti, delle bevande, dei prodotti e avanzi di origine animale per le implicazioni che attengono alla salute dell'uomo, nonché la prevenzione e la difesa sanitaria degli allevamenti animali ed il controllo della loro alimentazione integrata e medicata;
- una disciplina della sperimentazione, produzione, immissione in commercio e distribuzione dei farmaci e dell'informazione scientifica sugli stessi diretta ad assicurare l'efficacia terapeutica, la non nocività e la economicità del prodotto;

nazionale compete allo Stato, alle regioni e agli enti locali territoriali, garantendo la partecipazione dei cittadini. 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”.

⁷²E. JORIO, *Diritto della sanità e dell'assistenza sociale*, Maggioli Editore, 2013, pag. 15

- la formazione professionale e permanente, nonché l'aggiornamento scientifico culturale del personale del Servizio Sanitario Nazionale.

Agli obbiettivi sopra citati corrispondo i principi fondanti la Legge in attuazione dell'art. 32 Costituzione e, quindi, con il superamento del concetto di un'assistenza sanitaria differenziata per categorie sociali ed enti di erogazione. Tali principi sono: il principio di universalità in base al quale vengono garantite prestazioni sanitarie a tutti gli individui senza distinzione di condizioni sociali e di reddito; il principio di uguaglianza per cui tutti hanno diritto alle medesime prestazioni a parità di bisogno e, infine, il principio di globalità delle prestazioni per cui non si considera più il singolo bisogno patologico bensì il complessivo bisogno di salute dell'individuo che ricomprende la prevenzione, la cura e la riabilitazione.

A quanto sopra deve poi aggiungersi:

- a) il superamento degli squilibri territoriali nelle condizioni sociosanitarie del paese;
- b) la sicurezza del lavoro, con la partecipazione dei lavoratori e delle loro organizzazioni, per prevenire ed eliminare condizioni pregiudizievoli alla salute per garantire nelle fabbriche e negli altri luoghi di lavoro gli strumenti e i servizi necessari;
- c) le scelte responsabili e consapevoli di procreazione e la tutela della maternità e dell'infanzia, per assicurare la riduzione dei fattori di rischio connessi con la gravidanza e con il parto, le migliori condizioni di salute per la madre e la riduzione del tasso di patologia e di mortalità perinatale ed infantile;
- d) la promozione della salute nell'età evolutiva, garantendo l'attuazione dei servizi medico-scolastici negli istituti di istruzione pubblica e privata di ogni ordine e grado, a partire dalla scuola materna, e favorendo con ogni mezzo l'integrazione dei soggetti handicappati;
- e) la tutela sanitaria delle attività sportive;
- f) la tutela della salute degli anziani, anche al fine di prevenire e di rimuovere le condizioni che possono concorrere alla loro emarginazione;

g) la tutela della salute mentale, privilegiando il momento preventivo e inserendo i servizi psichiatrici nei servizi sanitari generali in modo da eliminare ogni forma di discriminazione e di segregazione, pur nella specificità nelle misure terapeutiche, e da favorire il recupero ed il reinserimento sociale dei disturbati psichici;

h) la identificazione e la eliminazione delle cause degli inquinamenti dell'atmosfera, delle acque e del suolo.

Obbiettivi importanti che vogliono dare rilevanza e peso all'apporto pubblico nel settore sanitario. Apporto che si concretizza anche mediante la creazione delle Unità Sanitarie Locali (USL)⁷³, a cui vengono demandati numerosi compiti⁷⁴ e che rappresentano la presenza "fisica" dello Stato sul territorio.

Le prestazioni erogabili dalle USL possono raggrupparsi sotto le seguenti macro categorie: (i) prevenzione nel senso di individuazione e controllo dei fattori di nocività degli ambienti di vita e di lavoro, formulazione delle mappe di rischio e profilassi degli eventi morbosi, (ii) cura e quindi assistenza medico generica, specialistica,

⁷³ Oggetto di riforma negli anni Novanta e oggi denominate Aziende Sanitarie Locali (ASL)

⁷⁴ Articolo 14 Legge n. 833/1978: *"L'ambito territoriale di attività di ciascuna Unità Sanitaria Locale è delimitato in base a gruppi di popolazione di regola compresi tra 50.000 e 200.000 abitanti, tenuto conto delle caratteristiche geomorfologiche e socio-economiche della zona. Nel caso di aree a popolazione particolarmente concentrata o sparsa e anche al fine di consentire la coincidenza con un territorio comunale adeguato, sono consentiti limiti più elevati o, in casi particolari, più ristretti.*

Nell'ambito delle proprie competenze, l'Unità Sanitaria Locale provvede in particolare: a) all'educazione sanitaria; b) all'igiene dell'ambiente; c) alla prevenzione individuale e collettiva delle malattie fisiche e psichiche; d) alla protezione sanitaria materno-infantile, all'assistenza pediatrica e alla tutela del diritto alla procreazione cosciente e responsabile; e) all'igiene e medicina scolastica negli istituti di istruzione pubblica e privata di ogni ordine e grado; f) all'igiene e medicina del lavoro, nonché alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali; g) alla medicina dello sport e alla tutela sanitaria delle attività sportive; h) all'assistenza medico-generica e infermieristica, domiciliare e ambulatoriale; i) all'assistenza medico-specialistica e infermieristica, ambulatoriale e domiciliare per le malattie fisiche e psichiche; l) all'assistenza ospedaliera per le malattie fisiche e psichiche; m) alla riabilitazione; n) all'assistenza farmaceutica e alla vigilanza sulle farmacie; o) all'igiene della produzione, lavorazione, distribuzione e commercio degli alimenti e delle bevande; p) alla profilassi e alla polizia veterinaria; alla ispezione e alla vigilanza veterinaria sugli animali destinati ad alimentazione umana, sugli impianti di macellazione e di trasformazione sugli alimenti di origine animale, sull'alimentazione zootecnica e sulle malattie trasmissibili dagli animali all'uomo, sulla riproduzione, allevamento e sanità animale, sui farmaci di uso veterinario;

q) agli accertamenti, alle certificazioni ed a ogni altra prestazione medico-legale spettanti al servizio sanitario nazionale, con esclusione di quelle relative ai servizi di cui alla lettera z) dell'art. 6".

infermieristica, ospedaliera e farmaceutica e (iii) riabilitazione intesa come recupero funzionale e sociale dei soggetti affetti da minorazioni fisiche o psichiche.

1.4. Le riforme successive ed il radicamento dei tre pilastri

Il processo di riforma attuato con l'istituzione del Sistema Sanitario Nazionale (SSN) si scontrò ben presto con una serie di elementi che misero in crisi il processo stesso⁷⁵. Infatti, nel nostro ordinamento non si era ancora sviluppata una cultura della programmazione con la conseguenza per cui il primo piano sanitario nazionale venne approvato nel 1993, ben quindici anni dopo l'istituzione del SSN e con non poche difficoltà nella gestione della spesa sanitaria. Ad aggravare la crisi si aggiunse anche una eccessiva politicizzazione delle USL nonché la mancanza sia di un preciso riparto di competenze nell'esercizio delle funzioni gestionali e amministrative sia di un sistema di valutazione e di indicatori della qualità dei servizi.

Questi fattori hanno reso necessaria una seconda riforma sanitaria che si è fatta attendere oltre un decennio e, finalmente emanata negli anni 1992-1993, si è occupata di riordinare la sanità pubblica ispirandosi a due principi di massima: la regionalizzazione e la aziendalizzazione, allo scopo di perseguire una razionale utilizzazione delle risorse e ad una migliore efficienza del servizio con il contenimento della spesa sanitaria.

A partire dal 1992, si è quindi avviato un riassetto della materia⁷⁶ con l'emanazione del D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (attuativo della Legge delega del 23 ottobre 1992, n. 421) e del D. Lgs. 7 dicembre 1993, n. 517.

I punti cardine della riforma sono:

✓ definire dei livelli di assistenza uniformi sul territorio nazionale⁷⁷, ovvero uno standard minimo di prestazioni erogabili a tutti i cittadini, in adempimento degli obiettivi della programmazione socio-sanitaria ed in rapporto alle somme del finanziamento garantito al SSN;

⁷⁵ S. PODESVA, op. cit.

⁷⁶ Per una panoramica sulle riforme degli anni '90, si rinvia a G.P. ZANETA, C. CASALEGNO, *Le leggi della nuova sanità. La riforma delle aziende sanitarie locali. I contratti del personale sanitario. Leggi e giurisprudenza commentate*, Il Sole 24 Ore, 1999, pagg. 51 ss

- ✓ attribuire maggiori responsabilità gestionali, organizzative e finanziarie alle Regioni. Ad esse furono così assegnate, nel rispetto dei principi stabiliti dalle leggi nazionali, le funzioni legislative ed amministrative in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera, la determinazione dei principi sull'organizzazione dei servizi e sull'attività destinata alla tutela della salute nonché dei criteri di finanziamento delle aziende ospedaliere;
- ✓ l'aziendalizzazione delle strutture di produzione ed erogazione dei servizi sanitari, da attuarsi non solo quale riconoscimento di autonomia patrimoniale, contabile, gestionale, tecnica ed organizzativa e di recepimento delle strategie di gestione di marca privatistica, ma rendendo l'Azienda Sanitaria Locale un ente pubblico locale e strumentale della Regione, alle quali competono l'organizzazione finanziaria e gestionale delle prestazioni sanitarie. Le USL, da strutture operative dei Comuni vengono così configurate come aziende dotate di personalità giuridica pubblica;
- ✓ introduzione di nuovo modello di finanziamento, tanto relativamente alla spesa complessiva per cui gli obiettivi programmatici sono determinati in funzione delle risorse disponibili, quanto a livello delle singole strutture finanziate secondo la logica di mercato della remunerazione a tariffa o in virtù delle prestazioni effettivamente erogate;
- ✓ sempre secondo la logica di mercato prima menzionata, ulteriore obiettivo della riforma è la competitività tra sanità pubblica e sanità privata, al fine di assicurare il costante miglioramento qualitativo delle prestazioni offerte e la più ampia libertà di scelta da parte del privato circa le strutture eroganti;
- ✓ la centralità dello strumento della programmazione sanitaria mediante il piano sanitario nazionale che è lo strumento principale e rappresenta punto di riferimento rispetto ad ogni altro intervento a livello centrale e locale;
- ✓ la partecipazione del cittadino, *uti singuli* o in forma associativa (sindacati, organizzazioni di volontariato etc.), sia alla gestione ed organizzazione del SSN, tramite la segnalazione di proposte o mediante la raccolta di informazioni circa l'organizzazione dei servizi, che nella fase consuntiva di verifica degli obiettivi raggiunti;

✓ la individuazione e presenza di indicatori di qualità dei servizi e prestazioni sanitarie (come declinati nella Carta dei Servizi a cui è dedicato il successivo paragrafo).

Il D. Lgs. 502/1992 fu modificato quasi immediatamente dal D. Lgs. n. 517 del 7 dicembre 1993 il quale eliminò la qualificazione delle aziende sanitarie quali enti strumentali della regione, attribuendo maggiore autonomia al management delle aziende sanitarie. Alle Regioni veniva così demandata la riorganizzazione di tutti i presidi ospedalieri sulla base degli standard previsti dalla normativa vigente e dell'organizzazione in dipartimenti, in correlazione con gli indicatori sanitari di degenza medica, intervallo di turn over, indice di rotazione degli assistiti oltre all'impulso alla costituzione di nuove aziende ospedaliere.

1.4.1. La Carta dei servizi sanitari

La Carta dei servizi sanitari costituisce uno strumento di tutela a favore dei cittadini, introdotta per mezzo del D.P.C.M. 19 maggio 1995 con lo scopo di migliorare i rapporti tra gli assistiti ed il Servizio Sanitario Nazionale.

Essa simboleggia una sorta di patto⁷⁸ tra l'Azienda sanitaria e ospedaliera ed i cittadini, mediante l'adozione di criteri qualitativi e quantitativi dei servizi erogati dalle strutture sanitarie⁷⁹ che vengono resi noti all'utente in modo chiaro, esplicito e trasparente. Con la Carta dei servizi sanitari, l'ente si obbliga a rendere le proprie prestazioni secondo gli standard dallo stesso determinati con il correlativo diritto dell'utente di pretendere il rispetto di detti standard.

Contestualmente è istituito un Comitato per l'attuazione, che risponde all'esigenza di valutare gli standard di qualità adottati dalle varie strutture di porre in essere iniziative di monitoraggio.

Le Carte dei servizi sanitari, diversificate a livello di ogni singola struttura erogatrice di servizi, sono vincolate nei contenuti che si articolano nei seguenti macro temi:

⁷⁸ L. CINOTTI, C. CIPOLLA, *La qualità condivisa fra servizi sanitari e cittadini. Metodi e strumenti*, FrancoAngeli, 2003, pag. 51

⁷⁹ G. VERONELLI, *Compendio di diritto sanitario*, Simone, 2013, pagg. 15 ss

- principi fondamentali cui deve essere uniformata l'erogazione dei servizi e l'organizzazione dell'Azienda del caso;
- descrizione dei servizi offerti e relative modalità di accesso;
- standard, impegni e programmi di qualità da parte dell'ente erogatore;
- metodi di verifica e controllo degli impegni assunti e degli obiettivi raggiunti;
- istituti di tutela dei diritti dei cittadini/utenti.

1.4.2. La riforma sanitaria *ter*

La Legge delega 30 ottobre 1998, n. 419 mise in atto l'ultimo processo di riorganizzazione⁸⁰. Mediante tale Legge fu affidato al Governo l'incarico di procedere con la riqualificazione del modello organizzativo della sanità pubblica da attuarsi con il completamento del processo di decentramento delle competenze e dell'aziendalizzazione delle strutture erogatrici. Il Governo ha così emanato il D. Lgs. n. 22 del 19 giugno 1999 il quale ha riscritto il precedente D. Lgs 502/1992.

In questa fase si è voluto a conferire alle Regioni la generalità dei compiti in materia sanitaria, lasciando allo Stato un ruolo di mera garanzia del rispetto dei principi sanciti dalla Costituzione nell'attuazione del diritto alla tutela della salute; ciò si evince anche dalla nuova definizione ex art. 1 D. Lgs. 520/1992: *“La tutela della salute come diritto fondamentale dell'individuo ed interesse della collettività è garantita, nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana, attraverso il Servizio sanitario nazionale, quale complesso delle funzioni e delle attività assistenziali dei Servizi sanitari regionali e delle altre funzioni e attività svolte dagli enti ed istituzioni di rilievo nazionale, nell'ambito dei conferimenti previsti dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112, nonché delle funzioni conservate allo Stato dal medesimo decreto”*.

Il D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 112, aveva infatti già avviato un processo di trasferimento dei compiti e delle funzioni dall'Amministrazione statale alle Regioni ed agli enti locali.

⁸⁰ Le varie riforme che sono intervenute sono andate di pari passo con i mutamenti delle regole di responsabilità, tema da sempre delicato nel nostro ordinamento poiché concerne l'instaurazione di un rapporto di fiducia, specialmente tra medico e paziente, e l'obbligo dello stato di tutelare adeguatamente il diritto alla salute del cittadino.

Un processo fondato sul principio di sussidiarietà, alla luce del quale i compiti di gestione amministrativa della cosa pubblica devono essere affidati alla struttura più vicina al cittadino, cioè all'ente territoriale.

Tale decreto dispone, pertanto, una generale attribuzione di competenze in favore degli enti territoriali (prevalentemente le Regioni), riservando allo Stato dei compiti residuali.

Le ulteriori deleghe affidate al Governo ai fini della riforma del settore sanitario riguardano:

- il riordino della medicina penitenziaria (soddisfatto con l'emanazione del D. Lgs. n. 230/1999);
- l'organizzazione dei rapporti tra SSN e Università al fine di rafforzarne i processi di collaborazione (definita con il D. Lgs. n. 517/1999);
- l'adozione di un testo unico di organizzazione e funzionamento del SSN (nei fatti mai adottato).

Inoltre, in attuazione dei principi e criteri direttivi indicati nella Legge n. 419/1998, il Governo ha poi emanato il D. Lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (noto come riforma sanitaria *ter*) che ha consolidato e rafforzato i processi di aziendalizzazione e qualificazione dell'assistenza completando il processo di regionalizzazione del sistema.

Le USL vengono quindi ridefinite e suddivise in ASL (azienda sanitaria locale) e ASO (azienda sanitaria ospedaliera), conservando l'originaria natura pubblicistica coniugata però con il nuovo modello di gestione aziendale e con una autonomia imprenditoriale, facente capo alla dirigenza generale. Il dirigente sanitario generale ha un ruolo nevralgico dal momento che deve sottoscrivere un contratto di natura privatistica quinquennale con la Regione con cui si impegna a realizzare gli obiettivi posti sulle aziende sanitarie così come indicato nel PSR (piano sanitario regionale). Tra i compiti principali che le ASL si pongono si menzionano: assicurare i livelli essenziali di assistenza specialistica (LEA), compresi quelli riabilitativi, di diagnostica strumentale e di laboratorio; programmare le attività in base ai bisogni sanitari della zona; verificare e promuovere la qualità dei servizi erogati.

Di seguito gli aspetti più salienti della c.d. riforma sanitaria ter⁸¹:

a) Valorizzazione delle Regioni

Le Regioni elaborano proposte utili alla formazione del Piano sanitario nazionale, e ne adottano uno regionale al fine di rispondere alle esigenze specifiche della popolazione locale, definiscono l'articolazione del territorio regionale in Aziende sanitarie locali, fissano i criteri utili alla suddivisione delle Aziende sanitarie locali in distretti, disciplinano il finanziamento delle ASL, le modalità di vigilanza e di controllo e la valutazione dei risultati delle loro attività, si occupano dell'accreditamento delle strutture pubbliche o private autorizzate a fornire prestazioni per conto del SSN, propongono forme di sperimentazione gestionale tra strutture del SSN e soggetti privati.

b) Rafforzamento del ruolo dei Comuni nella fase di programmazione

La concertazione con gli enti locali si sviluppa a vari livelli, in quanto il Piano sanitario nazionale è adottato d'intesa con la Conferenza unificata mentre quello regionale è sottoposto alla Conferenza permanente per la programmazione sociosanitaria regionale (di cui fa parte il Sindaco o il Presidente della Conferenza dei Sindaci) ed è approvato previo esame delle osservazioni da essa formulate, diversamente da quanto accade per i Piani attuativi locali i quali sono predisposti con la partecipazione degli enti locali interessati come è previsto per il Programma delle attività territoriali proposto dal direttore di distretto previo parere del Comitato dei Sindaci di distretto. I Comuni svolgono inoltre un ruolo nell'ambito dell'attività di controllo, esprimendo pareri sulla conferma o revoca del Direttore generale dell'ASL e dell'azienda ospedaliera in relazione ai risultati raggiunti, sullo stato di attuazione del Piano attuativo locale da parte delle aziende ospedaliere e del Programma delle attività territoriali oltre ad esercitare anche una notevole funzione nell'ambito dell'attività diretta alla realizzazione di strutture sanitarie e sociosanitarie, provvedendo al rilascio delle necessarie autorizzazioni.

c) Previsione di programmi e poteri sostitutivi

Il decreto sancisce che il Governo interviene al posto delle Regioni inadempienti in determinati casi, ad esempio a seguito della mancata adozione del Piano sanitario regionale, in relazione al quale il Consiglio dei Ministri può provvedere a dare attuazione al Piano sanitario nazionale anche mediante la nomina di commissari *ad acta*.

d) Partecipazione degli utenti

I cittadini partecipano all'attività di programmazione, come nel caso dell'adozione del Piano sanitario regionale cui prendono parte le formazioni sociali private - senza scopo di lucro - impegnate nell'assistenza sociale e sanitaria. Inoltre, gli utenti realizzano attività di controllo, di valutazione dei servizi e delle prestazioni e di accessibilità degli stessi, di promozione del ricorso alla Carta dei servizi (vedi paragrafo successivo) per la comunicazione con i cittadini.

e) Integrazione sociosanitaria

Rientrano in questo settore le prestazioni sanitarie che devono essere erogate insieme ad attività di assistenza sociale volte a supportare le persone in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione che condizionano lo stato di salute. Il decreto tende a garantire assistenza a quei soggetti deboli come i bambini, gli anziani, i tossicodipendenti, i malati di AIDS, i portatori di handicap che necessitano di interventi incrociati in campo sia medico che sociale.

f) Aziendalizzazione del sistema sanitario

Le aziende sanitarie locali sono dotate di autonomia imprenditoriale, la loro organizzazione, il loro funzionamento e gli atti attraverso cui agiscono sono dettagliate nell'atto aziendale.

g) Articolazione in distretti dell'ASL.

Il distretto pone in essere i servizi di assistenza primaria relativi alle attività sanitarie e sociosanitarie tenendo conto della realtà territoriale. Il distretto assicura poi la continuità assistenziale coordinando medici di medicina generale, pediatri e servizi di guardia medica, in ambulatorio e a domicilio, ed opera il necessario coordinamento di tali

soggetti con le strutture operative e con i servizi specialistici. L'attività del distretto si interseca con quella del Dipartimento di prevenzione, anch'esso struttura operativa dell'ASL, sotto il profilo della prevenzione delle malattie e di tutela della salute collettiva.

h) Accreditalento istituzionale

La riforma stabilisce che possono erogare servizi e prestazioni assistenziali per conto del SSN le strutture pubbliche o private che abbiano ottenuto dalle Regioni questo accreditalento quale attestazione di qualità più elevata rispetto a quanto richiesto per la mera autorizzazione (ad esempio, elevati livelli di organizzazione e di assistenza, adeguate dotazioni strumentali e tecnologiche, qualificazione professionale del personale)

i) Individuazione delle tariffe per le prestazioni erogate dalle strutture accreditate

Il decreto prevede due nuove modalità, cioè un finanziamento calcolato in base al costo standard di produzione del programma di assistenza, attribuito per l'erogazione di alcuni precisi servizi non quantificabili in relazione alla singola prestazione (programmi per patologie croniche di lunga durata o recidivanti, di prevenzione, di assistenza a malattie rare, sperimentali di assistenza, di trapianto di organo etc.), e la remunerazione in base a tariffe predefinite a livello centrale dal Ministero e a livello locale dalle Regioni per quanto riguarda i ricoveri per acuti e le prestazioni di assistenza specialistica ambulatoriale.

j) Sperimentazioni gestionali.

Le Regioni interessate possono proporre dei programmi di sperimentazione di nuovi modelli di gestione che prevedano forme di collaborazione tra strutture del SSN e soggetti privati, anche mediante la costituzione di società miste a capitale pubblico e privato, il tutto mirato al miglioramento della qualità dell'assistenza.

k) Istituzione dei fondi integrativi

Sono i fondi destinati, meglio analizzati in seguito, a potenziare l'erogazione di prestazioni aggiuntive, qualitativamente superiori rispetto a quelle assicurate dal SSN, purché fornite da strutture e da professionisti con il medesimo accreditati. Essi servono a rimborsare le spese sostenute dai pazienti per i ticket di esami e visite specialistiche, per le prestazioni erogate in regime di libera professione intramuraria, per cure odontoiatriche e termali, per l'assistenza domiciliare, per le prestazioni di medicina non convenzionale, nonché per quelle sociosanitarie erogate in strutture residenziali e semiresidenziali.

l) Riforma della dirigenza sanitaria

La dirigenza sanitaria non è più suddivisa in I e II livello, ma concepita secondo un unico ruolo, distinto per profili professionali, e secondo un articolazione in base alle diverse responsabilità professionali e gestionali. Il ruolo di primario è sottoposto a verifica ogni 5 anni, per valutarne le capacità e la professionalità. Il rapporto di lavoro è caratterizzato dall'esclusività fra medici e SSN.

m) Formazione continua

Si prevede l'aggiornamento professionale diretto ad accrescere le conoscenze professionali e la formazione permanente, con l'obiettivo di migliorare competenze ed abilità cliniche, tecniche e manageriali. La formazione continua consiste in attività di qualificazione specifica per i diversi profili professionali, attraverso la partecipazione a corsi, convegni, seminari, soggiorni di studio, partecipazione a studi clinici ed attività di ricerca, di sperimentazione e di sviluppo. La partecipazione alle attività di formazione continua costituisce requisito indispensabile per svolgere attività professionale, in qualità di dipendente o libero professionista, per conto delle aziende ospedaliere, delle università, dell'ASL e delle strutture sanitarie private.

1.4.2.1. L'integrazione socio-sanitaria

L'art. 3 *septies* D. Lgs. 502/1992⁸², introdotto dal D. Lgs. 229/1999, definisce l'integrazione socio-sanitaria come il momento in cui i bisogni di salute della persona possono essere soddisfatti mediante percorsi assistenziali integrati tra dimensione sociale e dimensione sanitaria⁸³.

Il sistema integrato di interventi e servizi sociali può dare luogo sia a prestazioni in cui sia prevalente l'aspetto sanitario rispetto a quello sociale, nel senso di attività indirizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, alla individuazione nonché alla rimozione

⁸² Articolo 3-*septies* - Integrazione sociosanitaria: "1. Si definiscono prestazioni sociosanitarie tutte le attività atte a soddisfare, mediante percorsi assistenziali integrati, bisogni di salute della persona che richiedono unitariamente prestazioni sanitarie e azioni di protezione sociale in grado di garantire, anche nel lungo periodo, la continuità tra le azioni di cura e quelle di riabilitazione. 2. Le prestazioni sociosanitarie comprendono: a) prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, cioè le attività finalizzate alla promozione della salute, alla prevenzione, individuazione, rimozione e contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite; b) prestazioni sociali a rilevanza sanitaria, cioè tutte le attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di supportare la persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione condizionanti lo stato di salute. 3. L'atto di indirizzo e coordinamento di cui all'articolo 2, comma 1, lettera n), della Legge 30 novembre 1998, n. 419, da emanarsi, entro tre mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, su proposta del Ministro della sanità e del Ministro per la solidarietà sociale, individua, sulla base dei principi e criteri direttivi di cui al presente articolo, le prestazioni da ricondurre alle tipologie di cui al comma 2, lettere a) e b), precisando i criteri di finanziamento delle stesse per quanto compete alle unità sanitarie locali e ai comuni. Con il medesimo atto sono individuate le prestazioni sociosanitarie a elevata integrazione sanitaria di cui al comma 4 e alle quali si applica il comma 5, e definiti i livelli uniformi di assistenza per le prestazioni sociali a rilievo sanitario. 4. Le prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria sono caratterizzate da particolare rilevanza terapeutica e intensità della componente sanitaria e attengono prevalentemente alle aree materno-infantile, anziani, handicap, patologie psichiatriche e dipendenze da droga, alcool e farmaci, patologie per infezioni da HIV e patologie in fase terminale, inabilità o disabilità conseguenti a patologie cronico-degenerative. 5. Le prestazioni sociosanitarie ad elevata integrazione sanitaria sono assicurate dalle aziende sanitarie e comprese nei livelli essenziali di assistenza sanitaria, secondo le modalità individuate dalla vigente normativa e dai piani nazionali e regionali, nonché dai progetti-obiettivo nazionali e regionali. 6. Le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria sono di competenza dei Comuni che provvedono al loro finanziamento negli ambiti previsti dalla Legge regionale ai sensi dell'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112. La regione determina, sulla base dei criteri posti dall'atto di indirizzo e coordinamento di cui al comma 3, il finanziamento per le prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, sulla base di quote capitarie correlate ai livelli essenziali di assistenza. 7. Con decreto interministeriale, di concerto tra il Ministro della sanità, il Ministro per la solidarietà sociale e il Ministro per la funzione pubblica, è individuata all'interno della Carta dei servizi una sezione dedicata agli interventi e ai servizi sociosanitari. 8. Fermo restando quanto previsto dal comma 5 e dall'articolo 3-*quinquies*, comma 1, lettera c), le regioni disciplinano i criteri e le modalità mediante i quali comuni e aziende sanitarie garantiscono l'integrazione, su base distrettuale, delle prestazioni sociosanitarie di rispettiva competenza, individuando gli strumenti e gli atti per garantire la gestione integrata dei processi assistenziali sociosanitari".

⁸³ G. VERONELLI, op cit.

ed al contenimento di esiti degenerativi o invalidanti di patologie congenite e acquisite; sia a prestazioni qualificate dall'aspetto sociale più che da quello sanitario, cioè attività del sistema sociale che hanno l'obiettivo di fornire supporto alla persona in stato di bisogno, con problemi di disabilità o di emarginazione, che - inevitabilmente - condizionano lo stato di salute.

L'integrazione socio-sanitaria è stata poi riempita di ulteriore contenuto mediante l'emanazione della Legge n. 328 dell'8 novembre 2000, denominata "Legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali". Il principio cardine della Legge è immediatamente esplicitato all'articolo 1 secondo il quale *"La Repubblica assicura alle persone ed alle famiglie un sistema integrato di interventi e servizi sociali, promuove interventi per garantire la qualità della vita, pari opportunità, non discriminazione e diritti di cittadinanza, perviene, elimina o riduce le condizioni di disabilità, di bisogno e di disagio individuale e familiare, derivanti da inadeguatezza di reddito, difficoltà sociali e condizioni di non autonomia, in coerenza con gli articoli 2, 3 e 38 della Costituzione"*.

La Legge definisce poi quali sono gli interventi che costituiscono il livello essenziale delle prestazioni sociali erogabili sotto forma di beni e servizi:

- misure di contrasto della povertà e di sostegno al reddito e servizi di accompagnamento, con particolare riferimento alle persone senza fissa dimora;
- misure economiche per favorire la vita autonoma e la permanenza a domicilio di persone totalmente dipendenti o incapaci di compiere gli atti propri della vita quotidiana;
- interventi di sostegno per i minori in situazioni di disagio tramite il sostegno al nucleo familiare di origine e l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare e per la promozione dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza;
- misure per il sostegno delle responsabilità familiari per favorire l'armonizzazione del tempo di lavoro e di cura familiare;

- misure di sostegno alle donne in difficoltà;
- interventi per la piena integrazione delle persone disabili;
- realizzazione, per i soggetti affetti da disabilità grave di centri socio-riabilitativi e di comunità - alloggio e di servizi di comunità e di accoglienza per quelli privi di sostegno familiare, nonché erogazione delle prestazioni di sostituzione temporanea delle famiglie;
- interventi per le persone anziane e disabili per favorire la permanenza a domicilio, per l'inserimento presso famiglie, persone e strutture comunitarie di accoglienza di tipo familiare, nonché per l'accoglienza e la socializzazione presso strutture residenziali e semiresidenziali per coloro che, in ragione della elevata fragilità personale o di limitazione dell'autonomia, non siano assistibili a domicilio;
- prestazioni integrate di tipo socio-educativo per contrastare dipendenze da droghe, alcol e farmaci, favorendo interventi di natura preventiva, di recupero e reinserimento sociale;
- informazione e consulenza alle persone e alle famiglie per favorire la fruizione dei servizi e per promuovere iniziative di auto-aiuto.

Gli interventi sono attuati seguendo una precisa programmazione operativa e i relativi risultati, sia in termini di qualità che di efficacia ed impatto delle prestazioni, sono sistematicamente verificati e valutati. Questa programmazione, parallelamente all'organizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali, compete agli enti locali, alle Regioni ed allo Stato, seguendo il principio di sussidiarietà.

In particolare, allo Stato spetta l'elaborazione del Piano nazionale degli interventi e dei servizi sociali il quale costituisce la fase di determinazione dei principi e degli obiettivi della politica sociale, ma anche della individuazione delle caratteristiche e dei requisiti delle prestazioni sociali essenziali, delle priorità di intervento e delle modalità di attuazione del sistema integrato. Alle Regioni, invece, compete l'adozione del Piano

regionale degli interventi e dei servizi sociali cui è riservato, coerentemente con gli obiettivi del Piano sanitario regionale, il coordinamento delle diverse politiche settoriali a valenza sociale (cioè quella che possiamo definire politica di integrazione socio-sanitaria). Infine, i Comuni - associati in ambiti territoriali coincidenti soprattutto con i distretti sanitari e d'intesa con le ASL - definiscono il Piano di zona per gli interventi sociali e socio-sanitari con il quale sono individuati gli obiettivi strategici e le priorità, le modalità organizzative dei servizi, le risorse finanziarie, strutturali e professionali, nonché le forme di concertazione con le Aziende Sanitarie Locali.

1.4.3. La riforma al Titolo V della Costituzione

La riforma federale dello Stato *“canonizza il tendenziale passaggio verso un Welfare devoluto, caratterizzato dalla dismissione dell'esclusivo ruolo pubblico nella sanità e dal maggiore coinvolgimento degli enti locali”*⁸⁴.

La nuova disciplina costituzionale muta profondamente l'assetto dei rapporti tra Stato, Regioni ed enti locali, realizzando un forte decentramento con accrescimento dei poteri delle Regioni a statuto ordinario attraverso l'attribuzione di una più ampia potestà legislativa.

La *ratio* che ha ispirato la dinamica riformista del 2001 si fondava sulla necessità di rendere concorrenziale la produzione/erogazione delle prestazioni e sulla determinante volontà di contribuire alla realizzazione di un welfare state più attento e attivo nelle fasi di sviluppo della persona e nella sua tutela.

La potestà legislativa è così ripartita secondo una diversa logica in cui allo Stato non risulta più attribuita una potestà legislativa generale bensì una potestà tassativamente individuata in determinate materie nonché una potestà concorrente con il legislatore regionale. E la tutela della salute rientra proprio tra le materie in cui la potestà legislativa è esercitata in modo concorrente.

“Tutela della salute” è poi sicuramente una dizione più ampia della formula di cui all'originario art. 117 Cost. relativa esclusivamente all'assistenza sanitaria ed

⁸⁴ E. JORIO, op. cit.

ospedaliera. Ciò significa che se, antecedentemente, le Regioni erano delegate ad un mero aspetto gestionale ed operativo, in un contesto programmatico stabilito dallo Stato, utilizzando l'espressione "tutela della salute" la novella costituzionale attribuisce alle Regioni un compito più incisivo nella definizione delle linee di politica sanitaria nonché l'assunzione di atti generali di indirizzo in materia di politica sanitaria.

Alla competenza esclusiva dello Stato resta affidata la determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale. Tale competenza, infatti, è finalizzata a garantire l'uniformità dell'attuazione di simili diritti in conformità ai principi della carta costituzionale⁸⁵.

Una simile competenza, in base ad una successiva pronuncia della Corte⁸⁶, deve però essere esercitata in leale collaborazione con le Regioni esistente, le basi rispetto all'affermazione del principio di leale collaborazione. In quest'ultima pronuncia la Corte, riconosce infatti la necessità di un'intesa con le Regioni per l'esercizio della competenza statale in materia di livelli essenziali. Vi è, in tale sentenza, l'affermazione di un principio forte, un rapporto paritario tra Stato e Regioni e, allo stesso tempo, una nuova chiave di lettura sui livelli essenziali, che risiede nel principio di leale collaborazione nel quale, a partire da tale pronuncia, è stato individuato il punto di equilibrio tra decentramento ed uguaglianza dei cittadini nei diritti e doveri fondamentali.

⁸⁵ Questo quanto affermato a livello giurisprudenziale con la Sentenza 88/2003 che ha risolto in senso positivo il dubbio relativo alla compatibilità della disciplina dei livelli essenziali di assistenza sanitaria dettata dal D.P.C.M. 29 novembre 2001 rispetto alla previsione del nuovo art. 117, c. 2 lett. m) Costituzione. Si veda E. BALBONI, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione in Regioni*, 2003, pagg. 1183 ss.; A. CORSINI, *Cautela della Corte sui "livelli essenziali delle prestazioni sanitarie"* in *Foro Amministrativo C.d.S.*, 4, 2003, pagg. 1237-1239.

⁸⁶ Sentenza Corte Costituzionale n. 134/2006. Si veda L. TORCHIA, *"Concorrenza" fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritari*, in *Le Regioni*, 2002, pag. 647; F. MERLONI, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie* in *Diritto pubblico*, 2002, pagg. 845 ss.

1.5. I Livelli Essenziali di Assistenza

I livelli essenziali di assistenza (LEA) sono definiti dal Ministero della Salute⁸⁷ come “*le prestazioni e i servizi che il Servizio sanitario nazionale è tenuto a fornire a tutti i cittadini, gratuitamente o dietro pagamento di una quota di partecipazione (ticket), con le risorse pubbliche raccolte attraverso la fiscalità generale (tasse)*”.

L'approfondimento di un simile aspetto⁸⁸ è quindi funzionale a comprendere in concreto l'ambito di intervento statale e gli spazi residuali per l'intervento di altri enti.

Con la Legge istitutiva del Servizio sanitario nazionale, come visto, era stato affidato allo Stato il compito di fissare «*i livelli delle prestazioni sanitarie che devono essere, comunque, garantite a tutti i cittadini*». Tutte le riforme successive⁸⁹ hanno posto l'accento sulla necessità di istituire i LEA ma, di fatto, i livelli essenziali di assistenza sono stati introdotti nel nostro ordinamento con il D.P.C.M. del 29 novembre 2001.

Essi vengono suddivise in tre macro-aree (Assistenza sanitaria collettiva in ambiente di vita e di lavoro, Assistenza distrettuale e Assistenza ospedaliera) poi dettagliate nell'allegato 1 al D.P.C.M. La Legge si premura anche poi di specificare quali sono le prestazioni che sono totalmente escluse dai LEA⁹⁰ nonché quelle parzialmente escluse in quanto erogabili secondo specifiche indicazioni cliniche⁹¹.

⁸⁷ Si veda il sito www.salute.gov.it

⁸⁸ La letteratura in tema di livelli essenziali è piuttosto ampia. Si segnalano, senza pretesa di completezza: E. BALBONI, *Il concetto di livelli essenziali ed uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Ist. Federalismo*, 2002, pagg. 1110 ss; C. PINELLI, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.*, in *Dir. Pubbl.*, 2002, pagg. 881 ss; A. D'ALOIA, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Regioni*, 2003, pagg. 1063 ss; A. ROVAGNATI, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m., Il comma art. 117 Cost.*, in *Regioni*, 2003, pagg. 1141 ss.

⁸⁹ Si ricordano la successiva Legge 438/1992; la riforma ter che ha introdotto il termine “essenziali” in aggiunta all'uniformità delle prestazioni e con la quale si prevede che i livelli siano individuati contestualmente all'individuazione delle risorse finanziarie destinate al Servizio sanitario nazionale, con una evidente valorizzazione del diritto alla salute ed alle cure essenziali, ancorché particolarmente gravose per i bilanci dello Stato.

⁹⁰ Allegato 2A: “a) chirurgia estetica non conseguente ad incidenti, malattie o malformazioni congenite; b) circoncisione rituale maschile; c) medicine non convenzionali (agopuntura - fatta eccezione per le indicazioni anestesilogiche - fitoterapia, medicina antroposofica, medicina ayurvedica, omeopatia, chiropratica, osteopatia nonché tutte le altre non espressamente citate); d) vaccinazioni non obbligatorie in occasione di soggiorni all'estero; e) certificazioni mediche (con esclusione di quelle richieste dalle istituzioni scolastiche ai fini della pratica non agonistica per i propri alunni, ai sensi dell'art. 31 del DPR

I LEA del 2001 furono oggetto di una radicale revisione tra il 2006 e il 2008⁹². Con il “patto per la salute”⁹³, infatti, Stato e Regioni si accordarono per una revisione straordinaria dei livelli essenziali di assistenza sanitaria. Il percorso di aggiornamento giunse sino all’adozione del nuovo D.P.C.M., adottato il 23 aprile 2008. Tale decreto, tuttavia, rimase lettera morta, non ottenendo la registrazione da parte della Corte dei Conti, per la mancanza di una sufficiente copertura finanziaria di alcune prestazioni⁹⁴ aggiuntive. Dopo il 2008 è stato tentato un nuovo intervento di aggiornamento tra il 2012 ed il 2013. L’art. 6 del D.L. 158/2012 (cd. Decreto Balduzzi) prevedeva una revisione ed aggiornamento dei livelli essenziali (con particolare riferimento alle malattie croniche, alle malattie rare ed alla ludopatia), sempre mediante un procedimento concertato tra Stato e Regioni. Solamente in data 18 marzo 2017 è stato però pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 12 gennaio 2017, contenente i nuovi Livelli essenziali di assistenza.

Le principali novità apportate dal D.P.C.M. 12 gennaio 2017 riguardano (i) la definizione delle attività, servizi e prestazioni garantite ai cittadini con le risorse

270/2000 e dell’art. 28 del DPR 272/2000) non rispondenti a fini di tutela della salute collettiva, anche quando richieste da disposizioni di Legge (incluse le certificazioni di idoneità alla pratica di attività sportiva, agonistica e non, idoneità fisica all’impiego, idoneità al servizio civile, idoneità all’affidamento e all’adozione, rilascio patente, porto d’armi, ecc.). f) le seguenti prestazioni di medicina fisica, riabilitativa ambulatoriale: esercizio assistito in acqua, idromassoterapia, ginnastica vascolare in acqua, diatermia a onde corte e microonde, agopuntura con moxa revulsivante, ipertermia NAS, massoterapia distrettuale riflessogena, pressoterapia o presso-depressoterapia intermittente, elettroterapia antalgica, ultrasuonoterapia, trazione scheletrica, ionoforesi, laserterapia antalgica, mesoterapia, fotoforesi terapeutica, fotochemioterapia extracorporea, fotoforesi extracorporea. Su disposizione regionale la laserterapia antalgica, l’elettroterapia antalgica, l’ultrasuonoterapia e la mesoterapia possono essere incluse nell’allegato 2B”.

⁹¹ Allegato 2B: “a) assistenza odontoiatrica: limitatamente alle fasce di utenti e alle condizioni indicate al comma 5 art. 9 del D.lgs.30 dicembre 1992, n.502 e successive modifiche ed integrazioni. b) densitometria ossea limitatamente alle condizioni per le quali vi sono evidenze di efficacia clinica. c) medicina fisica, riabilitativa ambulatoriale: l’erogazione delle prestazioni ricomprese nella branca è condizionata alla sussistenza di taluni presupposti (quali la presenza di quadri patologici definiti, l’età degli assistiti, un congruo intervallo di tempo rispetto alla precedente erogazione, ecc.) ovvero a specifiche modalità di erogazione (es. durata minima della prestazione, non associazione con altre prestazioni definite, ecc.), fatto salvo quanto previsto all’allegato 2A, punto f). d) chirurgia refrattiva con laser ad eccimeri erogabile limitatamente a casi particolari di pazienti con anisometropia grave o che non possono portare lenti a contatto o occhiali”.

⁹² R. BALDUZZI., G. CARPANI, *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, 2013, pagg. 85 ss

⁹³ Siglato con Protocollo di intesa approvato dalla Conferenza Stato-Regioni il 28 settembre 2006.

⁹⁴ S. ROSSI, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, FrancoAngeli, 2015, pag. 219

pubbliche messe a disposizione del Servizio sanitario nazionale; (ii) un nuovo nomenclatore⁹⁵ della specialistica ambulatoriale e dell'assistenza protesica, in cui si introducono le prestazioni tecnologicamente⁹⁶ avanzate e si escludono le prestazioni obsolete; (iii) la ridefinizione ed aggiornamento degli elenchi delle malattie rare e delle malattie croniche e invalidanti che danno diritto all'esenzione⁹⁷; (iv) una descrizione più dettagliata e precisa delle prestazioni e attività oggi incluse nei livelli essenziali di assistenza.

Il D.P.C.M. in esame riprende poi le tre macro-aree (cd. livelli) del D.P.C.M. del 29 novembre 2001 che vengono così articolate:

1. Prevenzione collettiva e sanità pubblica con le seguenti aree di intervento: sorveglianza, prevenzione e controllo delle malattie infettive e parassitarie, inclusi i programmi vaccinali; tutela della salute e della sicurezza degli ambienti aperti e confinati; sorveglianza, prevenzione e tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; salute animale e igiene urbana veterinaria; sicurezza alimentare - tutela della salute dei consumatori; sorveglianza e prevenzione delle malattie croniche, inclusi la promozione di stili di vita sani ed i programmi organizzati di screening; sorveglianza e prevenzione nutrizionale; medico legali per finalità pubbliche.

2. Assistenza distrettuale, da intendersi come attività e servizi sanitari e socio-sanitari diffusi sul territorio, articolati nel modo che segue: assistenza sanitaria di base; emergenza sanitaria territoriale; assistenza farmaceutica; assistenza integrativa; assistenza specialistica ambulatoriale; assistenza protesica; assistenza termale; assistenza sociosanitaria domiciliare e territoriale; assistenza sociosanitaria residenziale e semiresidenziale.

⁹⁵ In tal modo si sostituisce il nomenclatore approvato con D.M. 22 luglio 1996.

⁹⁶ Ad esempio l'adroterapia, l'enteroscopia con microcamera ingeribile, Tomografia retinica (OTC) ed esami per la diagnosi di celiachia.

⁹⁷ Vengono inserite 110 nuove entità tra singole malattie rare (es. sarcoidosi; sindrome di Guillain-Barré, fibrosi polmonare idiopatica) e gruppi di malattie. Le prestazioni sono erogate in regime di esenzione. Inoltre, vengono qualificate come malattie croniche alcune patologie già esenti come malattie rare, quali: malattia celiaca, sindrome di Down, sindrome di Klinefelter, connettiviti indifferenziate.

3. Assistenza ospedaliera, intesa come: pronto soccorso; ricovero ordinario per acuti; day surgery; day hospital; riabilitazione e lungodegenza post acuzie; attività trasfusionali; attività di trapianto di cellule, organi e tessuti; centri antiveneni (CAV).

Al fine di garantire l'aggiornamento continuo e sistematico sui Livelli essenziali di assistenza, è stata poi istituita la Commissione nazionale per l'aggiornamento dei LEA e la promozione dell'appropriatezza nel Servizio sanitario nazionale presieduta dal Ministero della Salute⁹⁸ con la partecipazione delle Regioni e il coinvolgimento dei soggetti con competenze tecnico-scientifiche disponibili a livello centrale e regionale (ad esempio, Società scientifiche, FNOMCEO)⁹⁹. La Commissione è deputata ad esaminare le richieste di inclusione ed esclusione circa i LEA di determinate prestazioni e/o servizi nonché la modifica di prestazioni già incluse che possono pervenire dal Ministero della Salute o dalle Istituzioni da esso vigilate (AIFA, AGENAS, ISS), dalle Regioni e/o Province Autonome oltre che da cittadini e associazioni di pazienti; Aziende sanitarie, Aziende ospedaliere, Società scientifiche, Policlinici universitari, professionisti del SSN e loro associazioni, Aziende produttrici e loro associazioni.

2. Il secondo pilastro: la sanità integrativa ed i suoi enti

L'impostazione del SSN e l'approccio fortemente universalistico che lo ha caratterizzato quantomeno nel primo decennio ha lasciato poco spazio a forme complementari di

⁹⁸ Per la sua composizione attuale si veda il sito www.salute.gov.it

⁹⁹ La Commissione nazionale per l'aggiornamento dei LEA e la promozione dell'appropriatezza nel Servizio sanitario nazionale è stata istituita dall'art. 1, comma 556, della Legge 28 dicembre 2015, n. 208 (Legge di stabilità 2016). Costituita con decreto ministeriale 16 giugno 2016, parzialmente modificata con decreto ministeriale 17 ottobre 2016, la Commissione si è insediata l'11 ottobre 2016. La Commissione è presieduta dal Ministro della salute ed è composta dal direttore della Direzione generale della programmazione sanitaria del Ministero della salute e da quindici esperti qualificati e da altrettanti supplenti, di cui quattro designati dal Ministro della salute, uno dall'ISS, uno dall'Agenas, uno dall'AIFA, uno dal Ministero dell'economia e delle finanze e sette dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome. La Commissione dura in carica tre anni a decorrere dalla data di insediamento e, per lo svolgimento delle attività, la Commissione è supportata da una segreteria tecnico-scientifica operante presso la Direzione generale della programmazione sanitaria, che può avvalersi di personale messo a disposizione, in posizione di comando o distacco, da ISS, AIFA, Agenas, Regioni, enti del Servizio sanitario nazionale ed altri enti rappresentati nell'ambito della Commissione, nel numero massimo di cinque unità.

assistenza nonostante già l'articolo 46 della Legge n. 833/1987¹⁰⁰ riconoscesse la libertà della mutualità volontaria.

Dagli anni Ottanta, però, gli interventi statali nell'ambito dei sistemi di protezione sociale, sono stati individuati quali principali responsabili della ridotta crescita economica in Europa. Diversi sono gli aspetti che vengono in rilievo: l'aumento della speranza media di vita (e quindi la maggior richiesta di prestazioni per patologie croniche e degenerative), la diminuzione dei tassi di natalità, il processo tecnologico, la trasformazione del nucleo familiare e le famiglie monoparentali, la maggior flessibilità dei rapporti di lavoro hanno tutti accentuato l'inadeguatezza degli strumenti di protezione sociale e fatto emergere nuovi bisogni che sottolineano l'esigenza di un riadattamento dei sistemi di welfare.

La svolta, in Italia, intervenne negli anni Novanta allorché il legislatore positivizzò la possibilità, per i privati, di erogare forme di copertura sanitaria senza una caratterizzazione delle stesse in chiave di rigida integratività del SSN. Il D. Lgs. n. 502/1992, infatti, consente forme di assistenza differenziata che in qualche modo prefiguravano la possibilità di arrivare all'*opting-out* del SSN¹⁰¹.

La portata innovativa del D. Lgs. n. 502/1992 venne poi enfatizzata con l'approvazione del D. Lgs. n. 229/1999 (cd. riforma Bindi) che ha modificato il sistema delle coperture volontarie mediante la previsione della possibilità di istituire i cd. fondi DOC aventi la finalità di integrazione con il SSN. In particolare, il criterio principale a cui si ispira l'art. 9 della riforma Bindi è quello per cui i Fondi integrativi del servizio sanitario nazionale non possono erogare prestazioni elencate nei LEA¹⁰². Tale scelta di fondo del legislatore, ispirata ad una sorta di principio di sacralità del SSN - che oggi appare difficilmente sostenibile e sicuramente inefficiente - si era poi tradotta anche in una

¹⁰⁰ Articolo 46: *“Mutualità volontaria. La mutualità volontaria è libera. È vietato agli enti, imprese ed aziende pubbliche contribuire sotto qualsiasi forma al finanziamento di associazioni mutualistiche liberamente costituite aventi finalità di erogare prestazioni integrative dell'assistenza sanitaria prestata dal servizio sanitario nazionale”*.

¹⁰¹ M. LIPPI BRUNI, S. RAGO, C. UGOLINI, *Il ruolo delle mutue sanitarie integrative*, Il Mulino, 2012, pag. 121

¹⁰² Secondo la norma tali fondi sono *“finalizzati a potenziare l'erogazione dei trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza”*.

scelta di tipo fiscale laddove infatti la stessa riforma Bindi aveva modificato l'art.10¹⁰³ del D.P.R. n. 917/1986 (Testo Unico delle Imposte sui Redditi – TUIR) affermando la deducibilità dei contributi versati ai Fondi integrativi e così come era già accaduto con l'art. 51¹⁰⁴ del TUIR medesimo.

Una delle ulteriori principali caratteristiche della riforma Bindi è quella per cui viene riconosciuta la possibilità a soggetti pubblici e privati di istituire fondi sanitari¹⁰⁵ purché però gli stessi non adottino politiche di selezione dei rischi.

A partire dagli anni Duemila, vi sono poi stati numerosi interventi legislativi¹⁰⁶ che hanno ulteriormente definito il contesto istituzionale in cui si colloca la previdenza

¹⁰³ Articolo 10 Oneri Deducibili: “1. Dal reddito complessivo si deducono, se non sono deducibili nella determinazione dei singoli redditi che concorrono a formarlo, i seguenti oneri sostenuti dal contribuente: (...) e-ter) i contributi versati, fino ad un massimo di euro 3.615,20, ai fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale istituiti o adeguati ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, che erogano prestazioni negli ambiti di intervento stabiliti con decreto del Ministro della salute da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione. Ai fini del calcolo del predetto limite si tiene conto anche dei contributi di assistenza sanitaria versati ai sensi dell'articolo 51, comma 2, lettera a). Per i contributi versati nell'interesse delle persone indicate nell'articolo 12, che si trovino nelle condizioni ivi previste, la deduzione spetta per l'ammontare non dedotto dalle persone stesse, fermo restando l'importo complessivamente stabilito (...).”

¹⁰⁴ Articolo 51 Determinazione del reddito di lavoro dipendente: “1. Il reddito di lavoro dipendente è costituito da tutte le somme e i valori in genere, a qualunque titolo percepiti nel periodo d'imposta, anche sotto forma di erogazioni liberali, in relazione al rapporto di lavoro. Si considerano percepiti nel periodo d'imposta anche le somme e i valori in genere, corrisposti dai datori di lavoro entro il giorno 12 del mese di gennaio del periodo d'imposta successivo a quello cui si riferiscono. 2. Non concorrono a formare il reddito: a) i contributi previdenziali e assistenziali versati dal datore di lavoro o dal lavoratore in ottemperanza a disposizioni di Legge; i contributi di assistenza sanitaria versati dal datore di lavoro o dal lavoratore ad enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, che operino negli ambiti di intervento stabiliti con il decreto del Ministro della salute di cui all'articolo 10, comma 1, lettera eter), per un importo non superiore complessivamente ad euro 3.615,20. Ai fini del calcolo del predetto limite si tiene conto anche dei contributi di assistenza sanitaria versati ai sensi dell'articolo 10, comma 1, lettera eter) (...).”

¹⁰⁵ Articolo 9 comma 3: “Tutti i soggetti pubblici e privati che istituiscono fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale sono tenuti ad adottare politiche di non selezione dei rischi. Le fonti istitutive dei fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale sono le seguenti: a) contratti e accordi collettivi, anche aziendali; b) accordi tra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti, promossi dai loro sindacati o da associazioni di rilievo almeno provinciale; c) regolamenti di regioni, enti territoriali ed enti locali; d) deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da organizzazioni non lucrative di cui all'articolo 1, comma 18 operanti nei settori dell'assistenza socio-sanitaria o dell'assistenza sanitaria; e) deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da società di mutuo soccorso riconosciute; f) atti assunti da altri soggetti pubblici e privati, a condizione che contengano l'esplicita assunzione dell'obbligo di non adottare strategie e comportamenti di selezione dei rischi o di discriminazione nei confronti di particolari gruppi di soggetti”.

¹⁰⁶ Si cita il decreto attuativo n. 41/2000 che ha modificato il TUIR, la Legge n. 328/2000 che ha esteso l'ambito di operatività dei fondi sanitari integrativi del SSN alle spese sostenute dall'assistito per le

sanitaria affiancati dalla progressiva trasformazione in senso federale dello Stato con il processo di “regionalizzazione” e la definizione dei LEA.

Le ulteriori norme che vengono in rilievo in materia sono, dapprima, il D.M. 31 marzo 2008 (c.d. Decreto Turco) con cui si è data attuazione alle regole introdotte dalla Legge Finanziaria 2008 e che ha definito gli ambiti¹⁰⁷ di intervento delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie erogate dai Fondi Sanitari Integrativi ed ha istituito l’Anagrafe dei Fondi Sanitari¹⁰⁸. Inoltre, il Decreto ha introdotto l’indicazione di destinare una quota delle risorse economiche impiegate dai fondi al finanziamento di prestazioni odontoiatriche e di assistenza sociosanitaria per persone non autosufficienti o temporaneamente inabilite da malattia o infortunio.

Successivamente, altra normativa rilevante è il D.M. 27 ottobre 2009 (cd. Decreto Sacconi) che prosegue il tentativo di regolamentazione avviato dal Decreto Turco portando alla luce la struttura multi-pilastro della sanità italiana e dell’universalismo selettivo del sistema sociale, peraltro già delineato nel Libro Verde sul futuro del modello sociale pubblicato nel 2008 dal Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali¹⁰⁹. In tale visione, il primo pilastro universalistico, gestito direttamente dalle istituzioni pubbliche, è affiancato da un secondo pilastro con natura solidaristica e favorito dal sistema fiscale. A questi due pilastri se ne può poi aggiungere un terzo lasciato alla responsabilità individuale e alle dinamiche di mercato. Sul punto, si riporta quanto indicato nel Libro Bianco *“La crescita di un nuovo secondo pilastro con nuove forme integrative di assistenza sanitaria e socio-sanitaria, rivisitando anche lo*

prestazioni sociali erogati nell’ambito dei programmi assistenziali intensivi e prolungati finalizzati a garantire la permanenza a domicilio, ovvero in strutture residenziali o semiresidenziali, delle persone anziane e disabili.

¹⁰⁷ Essi sono: prestazioni socio-sanitarie di cui all’art. 3-septies del D. Lgs 502/1992, prestazioni socio-sanitarie di cui all’art. 26 della L. 328/2000 e prestazioni di assistenza odontoiatrica non ricomprese nei livelli essenziali di assistenza per la prevenzione, cura e riabilitazione di patologie odontoiatriche.

¹⁰⁸ L’Anagrafe dei Fondi è istituita presso il Ministero del Lavoro, della salute e delle politiche sociali con il compito di: a) censire i soggetti operanti come organismi di sanità integrativa, in modo di valutare tutti i possibili elementi di connessione tra l’azione della sanità integrativa ed il Servizio sanitario nazionale; b) verificare il rispetto della soglia delle risorse vincolate per prestazioni ai soggetti non autosufficienti e cure odontoiatriche da parte di Enti, Casse e Società di mutuo soccorso.

¹⁰⁹ S. MAGGI, C. DE PIETRO, *Le prospettive del mutuo soccorso nel sistema sanitario italiano*, Il Mulino, 2015, pag. 158

*strumento delle società di mutuo soccorso, è rilevante al fine di valorizzare nuove forme di produzione dei servizi che fanno tradizionalmente parte dell'offerta dello Stato sociale*¹¹⁰.

Con riferimento al settore sanitario, ciò impone la seguente tripartizione¹¹¹:

- il primo pilastro costituito dai servizi garantiti dal SSN ai cittadini con finanziamento basato sulla fiscalità generale,
- il secondo pilastro, ad adesione facoltativa, costituito dai fondi integrativi ed enti no profit che godono di benefici sotto il profilo fiscale finalizzato a coprire tutti i cittadini,
- il terzo pilastro privato e volontario basato su polizze assicurative individuali non favorite fiscalmente.

Sotto il profilo delle prestazioni vincolate, il Decreto Sacconi ha chiarito la soglia delle risorse vincolate quale quota di risorse esclusivamente destinata alla erogazione di prestazioni di assistenza odontoiatrica, di assistenza socio-sanitaria rivolta ai soggetti non autosufficienti e di prestazioni finalizzate al recupero della salute di soggetti temporaneamente inabilitati da malattia o infortunio, che deve essere in misura non inferiore al 20 per cento dell'ammontare complessivo delle risorse destinate alla copertura di tutte le prestazioni garantite ai propri assistiti. Le prestazioni sono da intendersi: (i) prestazioni sociali a rilevanza sanitaria da garantire alle persone non autosufficienti al fine di favorire l'autonomia e la permanenza a domicilio, con particolare riguardo all'assistenza tutelare, all'aiuto personale nello svolgimento delle attività quotidiane, all'aiuto domestico familiare, alla promozione di attività di socializzazione volta a favorire stili di vita attivi, nonché le prestazioni della medesima natura da garantire presso le strutture residenziali e semi-residenziali per le persone non autosufficienti non assistibili a domicilio, incluse quelle di ospitalità alberghiera; (ii)

¹¹⁰ Libro Bianco sul futuro del modello sociale, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, 2009, pag. 65, reperibile al sito www.lavoro.gov.it

¹¹¹ M. CAVAZZA, C. DE PIETRO, *Sviluppo e prospettive dei fondi integrativi del Servizio Sanitario Nazionale*, in E. CANTÙ, *L'aziendalizzazione della sanità in Italia. Rapporto OASI 2011*, Egea, 2011, pag. 174

prestazioni sanitarie a rilevanza sociale, correlate alla natura del bisogno, da garantire alle persone non autosufficienti in ambito domiciliare, semi-residenziale e residenziale, articolate in base alla intensità, complessità e durata dell'assistenza; (iii) prestazioni finalizzate al recupero della salute di soggetti temporaneamente inabilitati da malattia o infortunio, quali la fornitura di ausili o dispositivi per disabilità temporanee, le cure termali e altre prestazioni riabilitative rese da strutture sanitarie autorizzate non comprese nei livelli essenziali di assistenza; (iv) prestazioni di assistenza odontoiatrica compresa la fornitura di protesi dentarie.

Il Decreto Sacconi ha altresì previsto, al fine della deducibilità delle somme versate a titolo di contributi ai fondi sanitari, il ricorrere di due requisiti e cioè l'iscrizione all'Anagrafe da parte dell'ente o della cassa cui si versa il contributo nonché, appunto, la necessità che tali soggetti assicurino, su base annua, l'erogazione di prestazioni assistenziali indicate nell'art. 2, comma 2, lettera d) del Decreto Sacconi in misura non inferiore al 20% di quelle complessivamente impiegate alla copertura di tutte le prestazioni garantite agli assistiti.

2.1. I Fondi Sanitari Integrativi

Come si è visto, i fondi sanitari integrativi sono tra i protagonisti del secondo pilastro della sanità.

La disciplina dei fondi sanitari integrativi la si ritrova nell'art. 9 del D. Lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato dall'art.9 del D. Lgs. 19 giugno 1999, n. 229 (c.d. Decreto Bindi).

Il carattere integrativo di questi enti è il frutto di una precisa scelta legislativa diretta a preservare il campo di operatività del SSN.

Essi possono essere istituiti tramite contratti ed accordi collettivi, anche aziendali; deliberazioni di regioni, enti territoriali ed enti locali; deliberazioni assunte, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, da società di mutuo soccorso riconosciute. I Fondi Sanitari non applicano alcuna selezione del rischio ed erogano le prestazioni socio-sanitarie individuate da apposito Decreto del Ministero della Salute in misura

complessivamente non inferiore al 20% delle risorse destinate a far fronte alla copertura sanitaria degli assistiti.

I fondi sanitari integrativi possono essere di due tipi¹¹²: i fondi non DOC¹¹³ che nascono dalla contrattazione nazionale, locale o aziendale, tra le rappresentanze sindacali e datoriali. Essi rappresentano la quasi totalità delle realtà di sanità integrativa operanti sul mercato italiano essendo tra i più numerosi. Si tratta di fondi chiusi ai quali possono aderire solo i lavoratori ma generalmente aperti all'adesione dei loro familiari. La seconda tipologia è costituita dai fondi sanitari integrativi puri¹¹⁴, cosiddetti fondi DOC, introdotti con la riforma Bindi e che possono erogare prestazioni integrative al SSN ovvero rimborsare prestazioni già ricomprese nei LEA ma per la sola quota a carico dell'assistito. Questi fondi sono aperti all'adesione da parte di tutti i cittadini i quali però debbono utilizzare strutture accreditate per l'erogazione delle prestazioni (con non poche difficoltà circa le prestazioni di tipo odontoiatrico in ragione del ridotto accreditamento).

Il quadro normativo relativo ai fondi sanitari integrativi è in realtà più complesso di come tradizionalmente appresentato perché nel tempo sono stati emanati dai diversi Ministeri provvedimenti legislativi che hanno inciso e stanno incidendo sulla loro operatività¹¹⁵.

¹¹² Sul punto si è espresso con un parere il Professor Sabino Cassese (Giudice emerito della Corte Costituzionale): *“Appare... surrettizia la distinzione operata in sede amministrativa tra due specie di fondi (DOC e non DOC). Questi sono ambedue considerati fondi. Sarebbero però diversi. E questa diversità viene singolarmente fondata su norme di cui una è precedente e ha carattere esclusivamente tributario. Invece, si deve ritenere che la norma del 1992, modificata nel 1999, regga tutta la materia, assorbendo quindi quella tributaria, per quanto attiene alla categoria dei soggetti. Infatti, la norma del 1992, modificata nel 1999, è norma successiva ed è la norma sostanziale alla luce della quale va interpretata quella del 1986. Quindi, si deve concludere che esiste una sola categoria di fondi e che tutti i fondi appartenenti a tale categoria possono usufruire del trattamento tributario previsto nel 1986.*

¹¹³ Uno dei principali fondi è il fondo MètaSalute. Si tratta del fondo sanitario integrativo dedicato ai lavoratori dell'industria metalmeccanica e dell'installazione di impianti e per i lavoratori del comparto orafo e argentiero.

¹¹⁴ Questa tipologia di fondi sanitari integrativi non ha avuto particolare successo per una serie di ragioni tra le quali il fatto che le prestazioni previste non costituiscono una parte rilevante della domanda della popolazione che si iscrive e perché il rimborso della quota di partecipazione alla spesa per gran parte delle prestazioni vale esclusivamente per gli erogatori accreditati e non anche autorizzati.

¹¹⁵ I. MASTROBUONO, *Lo stato attuale dei fondi sanitari integrativi: alcune precisazioni* in *Quotidiano Sanità*, 3 febbraio 2019

Si ricordano sinteticamente: (i) la Legge n. 244/2007 (art.1, comma 197, lettera b) alla quale sono seguiti i successivi decreti ministeriali del 2008 e del 2010 che, intervenendo sugli articoli 51 e 10 del TUIR, hanno eliminato la dicotomia tra fondi sanitari integrativi DOC e non DOC; (ii) la Legge n. 208/2015 (art.1, comma 190) che ha potenziato le agevolazioni fiscali per le aziende che concedono servizi e prestazioni di welfare aziendale ai dipendenti permettendo l'erogazione di premi di risultato in forma di servizi; (iii) la Legge n. 232/2016 che ha ampliato le voci che non concorrono alla determinazione del reddito di lavoro dipendente, attraverso la modifica del comma 2 dell'articolo 51 del TUIR che consente la corresponsione di benefit mediante titoli di legittimazione o voucher.

Alla normativa nazionale si è aggiunta nel tempo quella regionale laddove, alcune regioni (tra cui Friuli Venezia Giulia, Veneto, Trentino Alto Adige, Lombardia, Emilia Romagna, Liguria, Piemonte, Abruzzo, Toscana, Lazio, Sardegna), nei preaccordi per una maggiore autonomia, riportano all'articolo 8 quanto segue: *“Nel rispetto dei vincoli di bilancio e dei livelli essenziali di assistenza è attribuita alla regione una maggiore autonomia legislativa, amministrativa ed organizzativa in materia di istituzione e gestione di fondi sanitari integrativi”*.

Si evidenzia, infine, che molti fondi sanitari integrativi hanno indirizzato le proprie politiche verso l'area della prevenzione con campagne interne ai propri iscritti e con la messa a disposizione di specifici percorsi assistenziali. I fondi sanitari integrativi, infatti, al fine di evitare soprusi prescrittivi e avendo ben chiari i flussi di richiesta dei lavoratori iscritti e dei loro familiari, negli ultimi anni, hanno inteso focalizzare l'attenzione dei loro aderenti sul tema della prevenzione in relazione alle malattie che costituiscono le principali cause di morte nel nostro Paese¹¹⁶.

2.2. Le Casse di Assistenza Sanitaria

Le casse di assistenza sanitaria sono regolamentate dall'art.1 del D.M. 31 marzo 2008.

¹¹⁶ Si tratta di tumori, malattie cardiovascolari e sindrome metabolica

Esse hanno finalità prettamente assistenziale e possono erogare tutte le prestazioni socio-sanitarie previste dai propri statuti e regolamenti (anche nei settori di operatività del SSN) compartecipando alla spesa sostenuta dai propri iscritti per fruire di prestazioni erogate dal SSN ovvero eseguite in regime di libera professione intramuraria.

Le casse di assistenza sanitaria possono fornire le prestazioni sopra definite negli ambiti e nella percentuale individuata dal Decreto Sacconi oltre ad essere annualmente tenute, al pari delle società di mutuo soccorso, a comunicare annualmente all'Anagrafe dei Fondi Sanitari, la seguente documentazione: a) atto costitutivo; b) regolamento; c) nomenclatore delle prestazioni garantite; d) bilancio preventivo e consuntivo; e) modelli di adesione relativi al singolo iscritto ed eventualmente al nucleo familiare.

Sono un altro ente fondamentale del secondo pilastro, la cui appartenenza è confermata anche da parte delle singole casse operanti sul territorio nazionale. A tal riguardo, si cita il rapporto di sostenibilità 2017¹¹⁷ di Qu.A.S. – Cassa Assistenza Sanitaria Quadri (istituita nel 1989 per i lavoratori dipendenti con la qualifica di quadro) ove si riporta il seguente passaggio: *“Qu.A.S. appartiene al “secondo pilastro”, cioè alla sanità collettiva integrativa, che, applicando gli stessi principi di solidarietà e universalismo che ispirano la gestione della sanità pubblica, è finalizzato a garantire la possibilità di fruizione di quei servizi che, in tutto o in parte, non rientrano nei LEA (livelli essenziali di assistenza) del Sistema Sanitario Nazionale. Si tratta di forme mutualistiche no-profit che, a differenza delle polizze assicurative (che ricadono nel terzo pilastro), non prevedono né criteri di “selezione all’entrata”, né differenziazione del contributo in ragione dell’età o di altre caratteristiche del beneficiario, né concorrenza con le prestazioni a carico del Sistema Sanitario Nazionale”*.

2.3. Il mutuo soccorso

Le prime società di mutuo soccorso nacquero spontaneamente nel corso del 1800, ad iniziativa di operai ed artigiani¹¹⁸. Coloro che non erano infatti iscritti negli “elenchi dei

¹¹⁷ Reperibile al sito www.quas.it

¹¹⁸ Per una più ampia disamina circa l'origine e la storia delle società di mutuo soccorso si veda U. GOBBI, *Le Società di Mutuo Soccorso*, Società Editrice Libraia, 1909

poveri”, versando periodicamente un modesto contributo, si assicuravano al fine di garantire, a sé ed alla propria famiglia, un sostegno economico all’insorgere di una malattia che avrebbe sicuramente compromesso l’unica fonte di reddito. Al tempo, infatti, non esisteva alcuna forma di servizio sanitario per cui, in caso di malattia del capofamiglia, il coniuge e la prole si trovava in una situazione economica piuttosto critica e spesso doveva richiedere l’aiuto dei familiari, se presenti.

Sebbene non siano rari gli esempi di sodalizi nati prima del 1848, la diffusione del mutualismo ebbe inizio proprio in detto anno, in seguito alla libertà di riunione concessa nel Regno di Sardegna e sancita nell’articolo 32 dello Statuto Albertino¹¹⁹ e che venne subito interpretata come libertà di associazione¹²⁰. Inoltre, nel Codice penale venne abrogato il divieto alla libertà di associazione mentre il pontificato di Pio IX autorizzò formalmente la costituzione delle prime società di mutuo soccorso.

Certamente, le nuove associazioni godettero dell’influenza delle esperienze corporative e di confraternite tipiche del Settecento e poi piano piano abolite *ex lege* o auto-esauritesi nel corso del tempo. Le società di mutuo soccorso nacquero e si diffusero largamente poiché davano risposte alle necessità previdenziali, dovute proprio al dissolversi delle corporazioni e all’emergere di nuove forme produttive (ad esempio, il sistema della fabbrica). Esse divennero dei centri di aggregazione sociale con attività che andavano oltre la mera tutela sanitaria.

Tra le prime società di mutuo soccorso deve essere ricordata la Società generale degli operai di Pinerolo istituita nel 1848. Infatti, fu proprio a partire dai moti del 1848 che si sviluppò una prima presa di coscienza da parte delle masse lavoratrici della propria condizione di sfruttamento e della volontà di dotarsi autonomamente degli strumenti necessari per fare fronte ai rischi ai quali risultavano esposte.

¹¹⁹ Articolo 32: “*E’ riconosciuto il diritto di adunarsi pacificamente e senz’armi, uniformandosi alle leggi che possono regolarne l’esercizio nell’interesse della cosa pubblica. Questa disposizione non è applicabile alle adunanze in luoghi pubblici, od aperti al pubblico, i quali rimangono interamente soggetti alle leggi di polizia*”.

¹²⁰ S. MAGGI, C. DE PIETRO, op cit, pag. 28

Seguirono, poi, nel 1851 l'Associazione generale degli operai, fondata a Torino ed alla quale faranno seguito unioni di lavoratori appartenenti a differenti settori merceologici ed industriali. Due anni più tardi è istituita nella capitale sabauda la Società d'istruzione, di educazione, di mutuo soccorso e di beneficenza fra gli insegnanti del Regno, mentre nel 1854 nasce a Genova la prima società operaia cattolica italiana, la Compagnia di San Giovanni Battista.

Nonostante la finalità primaria di simili organizzazione fosse la copertura dei rischi, nel tempo emersero anche risvolti solidaristici di non poca importanza ed in grado di sviluppare una coesione sociale tra i membri: i sussidi per le vedove e gli orfani dei soci, l'istruzione, le pensioni di vecchiaia, i sussidi in caso di disoccupazione forzata.

Le società di mutuo soccorso si basavano sul principio della comunione dei rischi sia attuali (malattia, invalidità, infortunio, disoccupazione) che futuri (vecchiaia, morte). Gli oneri inerenti eventuali bisogni dei singoli erano ripartiti fra tutti gli associati e il diritto alle prestazioni sorgeva automaticamente quando ne venivano accertate le condizioni. Lo schema mutualistico prevedeva quindi un fondo autonomo alimentato dalle quote associative e basato su un meccanismo a ripartizione per malattie ed a capitalizzazione per i sussidi di invalidità e vecchiaia¹²¹ con compartecipazione al rischio dei singoli beneficiari.

Negli anni Ottanta dell'Ottocento il mutuo soccorso era divenuto un fenomeno talmente importante da rendersi necessaria l'emanazione di una Legge specifica, poi approvata nel 1886. In quel periodo, le società di mutuo soccorso si erano spontaneamente suddivise in tre categorie¹²²: (i) le società formate su base territoriale che accoglievano operai e artigiani appartenenti a qualunque categoria¹²³; (ii) le società professionali

¹²¹ S. MAGGI, C. DE PIETRO, op cit, pag. 30

¹²² S. MAGGI, C. DE PIETRO, op cit, pag. 48

¹²³ Ad esempio la società di mutuo soccorso di Trezzo d'Adda che fu fondata nel 1879 per opera di esponenti dell'aristocrazia e borghesia locale, tra tutti il marchese Ariberto Crivelli, sindaco di Trezzo d'Adda e primo presidente della società di mutuo soccorso. Lo scopo principale era quello di soccorrere, con un sussidio giornaliero, quelle categorie di lavoratori, come operai e contadini, che vivevano con misero salario e spesso erano colpite dal morbo della pellagra ed erano così inabili al lavoro. Il sodalizio così creatosi era composto da categorie aristocratico-borghesi (soci onorari), e da agricoltori, operai, artigiani, osti, barcaioli che, autotassandosi, creavano un fondo a cui attingere per soccorrere con sussidi

indirizzate esclusivamente ai lavoratori e/o impiegati di una data professione (ad esempio ferrovieri, commercianti, il personale sanitario)¹²⁴ e (iii) le società categoriali che non facevano riferimento all'attività lavorativa del socio ma si ricollegavano ad un suo status precedente (ad esempio, veterani, reduce, ex combattente).

La Legge n. 3818/1886 fornì una cornice giuridica alle società di mutuo soccorso¹²⁵ legittimandone il ruolo sociale nell'erogazione di sussidi finalizzati a tutelare i soci e le loro famiglie da eventi come la malattia, la morte e la perdita della capacità lavorativa. Tale Legge rappresenta tuttora la vigente normativa in materia di mutue.

Inizialmente, però, le società di mutuo soccorso rifiutarono il riconoscimento legale ed i benefici a questo connessi¹²⁶. Infatti, secondo una statistica voluta dal Ministero dell'Agricoltura Industria e Commercio, nel 1904 vi erano in Italia ben 6.535 società di Mutuo soccorso, di cui però soltanto 1.548 aveva richiesto ed ottenuto il riconoscimento.

Come si è visto, durante l'epoca fascista si venne a delineare un carattere sempre più pubblicistico della tutela assistenziale. Le tradizionali società di mutuo soccorso rappresentavano una forma di autorganizzazione che il fascismo mal tollerava nel

giornalieri i soci effettivi che non potevano lavorare per malattia. L'aspirante socio doveva godere di buona salute e avere un'età compresa tra i sedici ed i cinquanta anni. La quota di ingresso era gratuita sino ai diciotto anni mentre si concretizzava in un contributo di 2,50 lire dai diciotto ai quarantasei anni sino ad arrivare a 3 lire dal quarantasettesimo anno di età. Negli anni Trenta la società di mutuo soccorso di Trezzo d'Adda raggiunse il massimo dei soci, per poi diminuire negli anni successivi fino ad un marcato decremento durante la seconda guerra mondiale.

¹²⁴ Ad esempio la società di mutuo soccorso tra marinai costituita a Fano nel 1879 avente lo scopo di erogare sussidi ai malati e modeste pensioni dopo almeno venti anni di iscrizione ininterrotta ai soci non più abili al lavoro per l'età, malattie o infortuni. Per poter essere soci della mutuo soccorso bisognava esercitare la professione di marinaio ed essere matricolati nella gente di mare, avere un'età compresa tra i quindici ed in quaranta anni di età e pagare una tassa di ammissione determinata in ragione dell'età (gratis sino ai diciotto anni, di 2 lire fino ai venticinque anni, di 5 lire fino ai trentadue anni e, infine, di dieci lire sino al limite massimo di età).

¹²⁵ A. SARTI, *SMS – Caratteristiche principali delle società di mutuo soccorso*, in *Enti non Profit*, Ipsos, 7, 2006

¹²⁶ Ai sensi della Legge 3818/1886, le società di mutuo soccorso dovevano iscriversi alla cancelleria del Tribunale civile consegnando copia dell'atto costitutivo ed erano tenute, annualmente, a trasmettere al Ministero di Agricoltura Industria e Commercio, copia dello statuto e del resoconto contabile. In cambio godevano dell'esenzione dalle tasse di bollo e di registro nonché dalla tassa sulle assicurazioni e dall'imposta sulla ricchezza mobile.

tentativo di ricondurre l'associazionismo e l'assistenza sociale sotto il controllo dello stato, antepoendo a tutto l'interesse nazionale¹²⁷.

Con l'emanazione della Carta del Lavoro (G.U. 30 aprile 1927) venne previsto che i contratti collettivi di lavoro prevedessero l'istituzione di casse mutue per malattia e con il contributo dei datori di lavoro e dei prestatori d'opera. Si diede quindi avvio alla trasformazione della mutualità volontaria in mutualità sindacale con il progressivo ridimensionamento del fenomeno del mutualismo tradizionale¹²⁸. Le società di mutuo soccorso potevano continuare ad esistere come associazioni di fatto benché il regime fascista si appropriò della mutualità giungendo persino a fondare, con la Legge n. 138/1943, l'Ente Mutualità Fascista – Istituto per l'assistenza di malattia ai lavoratori con definitivo riconoscimento delle tutele del mutuo soccorso in un ente pubblico.

La caduta del fascismo e la fine del secondo conflitto mondiale misero in crisi il funzionamento degli organi previdenziali italiani allora esistenti. Il frammentato, residuale e selettivo sistema assistenziale vigente, che aveva come destinatari vecchie e nuove categorie di assistiti, lasciava però ancora sprovvisti di tutela vasti gruppi professionali, quali artigiani, commercianti, coltivatori diretti, liberi professionisti, operatori economici e alcune categorie di artisti quali pittori e scultori, a cui si rivolse la nuova organizzazione mutualistica volontaria, rinata all'indomani della liberazione nazionale, la cui azione si insinuò pertanto in quegli spazi lasciati scoperti dal sistema assistenziale e previdenziale pubblico.

Le società di mutuo soccorso mostrarono, infatti, una spiccata capacità di adattamento, conservando stretti legami con quei segmenti del mondo del lavoro rimasti ancora esclusi dal sistema di previdenza sociale e impegnandosi nel contempo a offrire forme di tutela integrativa a quella già garantita dallo Stato.

¹²⁷ S. MAGGI, C. DE PIETRO, op cit, pag. 71

¹²⁸ Si passò da 5.719 mutue volontarie aventi 885.393 soci al 31 dicembre 1924 a 3.448 società di mutuo soccorso con 404.603 soci al 31 dicembre 1939. Per una più ampia disamina si veda M. BOCCI, *La mutualità in Italia. Storia e dottrina*, Società Tipolitografica Ascoli Piceno, 1940.

Nonostante, quindi, i suoi compiti siano stati in gran parte assorbiti dalle istituzioni pubbliche, la presenza del mutuo soccorso sanitario rimase forte per tutto il Novecento ed ha poi vissuto un'espansione, proprio nel settore sanitario, con le riforme varate negli anni Novanta in virtù dell'arretramento dello Stato sociale. Una simile tendenza si è accresciuta nel corso del decennio successivo allorquando si è posta anche una maggiore attenzione sui temi della sussidiarietà e della autorganizzazione della società civile le cui esigenze sono divenute via via sempre più articolate.

Secondo un recente studio¹²⁹ presentato dall'Associazione Isnet in partnership con Confcooperative, l'Associazione Nazionale Sanità Integrativa e Welfare (ANSI) e la Federazione Italiana della Mutualità Integrativa Volontaria (FIMIV) le società di mutuo soccorso, presenti sul territorio nazionale, sono possono essere inquadrare in tre categorie, a seconda del differente livello di attività:

- 1) società di mutuo soccorso con natura giuridica propria - sono le società di mutuo soccorso che, in base alle normative previste dal decreto del Ministro dello Sviluppo Economico del 6 marzo 2013 in attuazione all'art. 23 della Legge n. 179/2012, si sono iscritte nel registro delle imprese presso le camere di commercio nonché presso l'albo delle cooperative gestito dal Ministero dello Sviluppo Economico, nell'apposita sezione delle società di mutuo soccorso;
- 2) società di mutuo soccorso ibride - sono le società di mutuo soccorso iscritte presso le camere di commercio ma non iscritte all'albo delle cooperative gestito dal Ministero dello Sviluppo Economico, nell'apposita sezione delle società di mutuo soccorso. Sono società di mutuo soccorso che potenzialmente possono ottenere riconoscimento della natura giuridica;
- 3) società di mutuo soccorso associative - sono le società di mutuo soccorso non iscritte presso le camere di commercio e neppure al registro del Ministero dello Sviluppo Economico.

¹²⁹ Reperibile al sito www.impresasociale.net

Si consideri che, ad oggi, sono presenti sul territorio italiano, circa 1000 società di mutuo soccorso di cui solamente la metà di essere può considerarsi attiva; avente cioè soci che versano quote annuali, che svolgono attività non occasionali a beneficio dei soci ed impiegando le quote versate e, infine, sono raggiungibili e contattabili. Inoltre, circa il 70% delle società di mutuo soccorso è oggi registrata presso la competente Camera di Commercio e circa il 60% del totale delle società di mutuo soccorso svolge attività sanitaria.

2.3.1. La cornice normativa

Come si è detto, la disciplina di riferimento per il mutuo soccorso è contenuta nella Legge n. 3818/1886 che, nella sua formulazione originaria, si componeva di soli dodici articoli.

Il primo articolo era volto a definire puntualmente il perimetro dell'attività delle società di mutuo soccorso che avrebbero potuto ottenere il riconoscimento della personalità giuridica. Quest'ultima era, infatti, limitata alle società¹³⁰ che si occupavano di:

¹³⁰ Inizialmente il riferimento era limitato alle società di tipo operaio poiché vi era il timore che le stesse società potessero venire utilizzate per eludere la legislazione restrittiva all'epoca vigente per le associazioni e gli enti non societari (soprattutto religiosi).

Dottrina e giurisprudenza successive hanno interpretato evolutivamente, ed estensivamente, la norma in esame, ritenendo che la Legge del 1886 sia applicabile a tutte le società costituite tra soggetti che svolgano attività di lavoro dipendente, e comunque a tutte quelle persone che siano soggette a forme obbligatorie di previdenza sociale. A tal fine si veda, Sentenza Trib. Roma del 13 maggio 1975, in *Giurisprudenza commerciale*, 1977, II, pagg. 126 ss., G. MARCHETTI, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa in Assicurazioni*, 1969, I, pag. 7.

Fino alla novella legislativa intervenuta nel 2012, è prevalsa un'interpretazione estensiva della norma e dell'espressione "operaie", secondo la quale il tipo sociale in oggetto è utilizzabile da tutte le categorie sociali. Si veda in merito P. VERRUCOLI, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa* in *Riv. coop.* 1982, pag. 107. Tale interpretazione estensiva è rafforzata dal fatto che, la limitazione dell'utilizzo delle società di mutuo soccorso ai soli lavoratori dipendenti, se poteva avere un senso nel 1886, ma è invece priva di qualsiasi ragionevole significato nell'ordinamento attuale, in cui in base alla Costituzione il diritto alla salute viene tutelato come bene di tutti i cittadini (art. 32 Cost.), ed anche la mutualità privata è oggetto di tutela costituzionale, senza alcuna limitazione di ordine soggettivo (art. 45 Cost.); senza considerare i fondamentali principi di solidarietà sociale e di uguaglianza (artt. 2 e 3 Cost.). Inoltre, alla luce, in particolare, dell'art. 9, comma 3, lett. e), del D. Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502, come sostituito dall'art. 9 del D. Lgs. 19 giugno 1999 n. 229, che prevede la possibilità di istituire fondi sanitari integrativi proprio in attuazione del fondamentale diritto alla salute, non potrebbe, probabilmente, essere considerata costituzionalmente legittima una previsione che limitasse tale facoltà alle sole mutue costituite tra operai, o tra dipendenti.

- assicurare ai soci un sussidio, nei casi di malattia, di impotenza al lavoro o di vecchiaia;
- venire in aiuto alle famiglie dei soci defunti.

Quanto al termine assicurare, è intervenuto il giudice amministrativo ad esplicitarne il corretto significato e l'utilizzo improprio del termine; il Tribunale ha poi analizzato oltre la relazione tra società di mutuo soccorso e l'attività assicurativa escludendo che quest'ultima possa inerire ai rapporti sussistenti tra la società di mutuo soccorso e i soci¹³¹.

Nell'articolo seguente della Legge viene poi determinato il ruolo maggiormente sociale delle società di mutuo soccorso che sono chiamate a *“cooperare all'educazione dei soci e delle loro famiglie; dare aiuto ai soci per l'acquisto degli attrezzi del loro mestiere, ed esercitare altri uffici propri delle istituzioni di previdenza economica”*.

Inoltre, la Legge prescrive che gli amministratori della società di mutuo soccorso siano soci della medesima e che, qualora la società di mutuo soccorso sia sottoposta a liquidazione o perda la personalità giuridica, dovranno applicarsi ai lasciti ed alle donazioni le norme vigenti sulle Opere Pie.

Esse non hanno scopo di lucro e non possono distribuire avanzi di gestione tra i soci sotto forma di dividendi o in qualunque altro modo¹³².

Pur essendo dotate di personalità giuridica, le società di mutuo soccorso sono vincolate unicamente dallo scopo sociale perseguito. Ed è proprio questa ampia autonomia statutaria a costituirne un valore aggiunto, un punto di forza che ha favorito l'assunzione

¹³¹ Sentenza T.A.R. Veneto n. 804 del 4 settembre 1987: *“Nell'indicazione normativa degli scopi delle società di mutuo soccorso (art. 1 e 2, l. 15 aprile 1886 n. 3818 tuttora vigente) - assicurare ai soci un sussidio in caso di malattia, impotenza al lavoro, vecchiaia e cooperare all'educazione dei soci e delle famiglie e dare aiuto per l'acquisto degli attrezzi” - il termine assicurare è usato in senso atecnico e si riferisce a prestazioni di aiuto non predeterminate in ragione dei contributi versati, ma erogate in base alle possibilità di bilancio, cosicché tra società e soci non si costituisce alcun rapporto obbligatorio da cui estrapolare diritti a prestazioni determinate in capo ai soci medesimi”*.

¹³² Sentenza Trib. Roma del 13 maggio 1975 e Sentenza Trib. Verbania del 1 ottobre 1982 in *Vita not.*, 1983, p. 651.

delle fisionomie più confacenti alle esigenze delle realtà in cui si sono trovate ad operare.

2.3.1.1. Le teorie sulla natura giuridica

A seguito dell'emanazione della Legge n. 3818/1886 si sono avvicendate una serie di teorie circa la natura giuridica delle società di mutuo soccorso.

In base ad un primo filone dottrinale, le società di mutuo soccorso previste dalla Legge del 1886 sarebbero enti di natura associativa (non societaria), riconducibili alla categoria degli enti mutualistici diversi dalle società, contemplata dall'art. 2517 (già art. 2512) del codice civile¹³³. Ove si accogliesse questa impostazione, ne deriverebbe l'inapplicabilità alle società di mutuo soccorso della disciplina dettata dal codice civile per le cooperative. Gli enti in esame sarebbero quindi soggetti, oltre che alla regolamentazione contenuta nella Legge n. 3818/1886, alla disciplina dettata dal libro primo del codice civile per le associazioni. Sotto il profilo tributario, una tale qualificazione determinerebbe l'attrazione delle società di mutuo soccorso nell'area degli enti non commerciali. Dovrebbe applicarsi, inoltre, la disciplina contenuta nella Legge 31 gennaio 1992, n. 59 (art. 21, comma 7), ivi compresi gli obblighi di devoluzione a favore dei fondi mutualistici per la promozione e lo sviluppo della cooperazione¹³⁴.

L'argomento principale, di cui si avvalgono i sostenitori della tesi esposta, è l'assenza di attività d'impresa nelle società in oggetto, le quali possono svolgere esclusivamente le attività previste dalla Legge. Ciò però significherebbe che non può sussistere società senza impresa e che le società di mutuo soccorso non svolgano in ogni caso attività d'impresa. Quanto al primo aspetto, è oramai invece pacifico che l'attività economica, che costituisce elemento integrante della nozione di società contenuta nell'art. 2247 c.c., non si identifichi con l'attività di impresa descritta dall'art. 2082 c.c.; quest'ultima nozione infatti implica anche i presupposti dell'organizzazione e della professionalità,

¹³³ A. BASSI, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, Giuffrè, 1988

¹³⁴ G. PETRELLI, *Natura giuridica e disciplina delle società di mutuo soccorso* in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative* a cura del Consiglio Nazionale del notariato, Milano, 2006

che possono senza dubbio mancare nella società¹³⁵. In relazione, invece, all'attività svolta dalle società di mutuo soccorso si è riscontrato che in queste ultime si realizza un fenomeno di scambio di beni e servizi tra la società e i soci: la società presta beni o servizi ai soci, e questi contribuiscono - secondo le modalità determinate dallo statuto o dagli organi sociali - a dotare la società stessa dei mezzi finanziari necessari per poter svolgere la sua attività. La modalità di esecuzione della prestazione del socio (conferimento iniziale, corrispettivo specifico della prestazione o contributo periodico) non può certamente incidere sulla qualifica (in termini di sostanziale onerosità) dell'attività svolta né influisce su tale connotazione il fatto che la prestazione della società nei confronti del socio è meramente eventuale, e collegata al verificarsi di determinati eventi che potrebbero anche non realizzarsi: infatti, anche nelle mutue assicuratrici il conseguimento del vantaggio assicurativo è aleatorio, ma nessuno più dubita sulla natura societaria di dette mutue¹³⁶. Inoltre, le caratteristiche dell'attività esercitata non sono da sole decisive, al fine di determinare l'inquadramento di un ente nella categoria delle associazioni, piuttosto che in quella delle società, come dimostra, all'opposto, la circostanza che enti non societari possono, pacificamente, esercitare un'attività d'impresa¹³⁷.

In base ad una ulteriore tesi, la società di mutuo soccorso parrebbe assimilabile, a tutti gli effetti, ad una società cooperativa¹³⁸. Diversi argomenti sono stati addotti a favore di questa tesi. Innanzitutto, la circostanza che anche le società di mutuo soccorso fanno parte del movimento cooperativo e la relativa disciplina dovrebbe quindi dividerne i motivi ispiratori. Le mutue sarebbero pertanto delle particolari cooperative a mutualità pura, che non possono distribuire utili tra i soci. Anche questa tesi presenta, tuttavia, dei punti deboli. Il riferimento all'argomento storico non appare probante, anzi depone in senso contrario, poiché le due forme mutualistiche hanno un'origine storica differente e

¹³⁵ F. DI SABATO, *Diritto delle società*, Giuffrè Editore, 2003.

¹³⁶ N. DE LUCA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, 2011, pagg. 54 ss.

¹³⁷ G.F. CAMPOBASSO, *Associazioni e attività di impresa* in *Riv. dir. civ.*, II, 1994, pag. 581; P. RESCIGNO, *Fondazione e impresa* in *Riv. soc.*, 1967, pagg. 834 ss.

¹³⁸ E. SIMONETTO, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus* in *Foro pad.*, I, 1969, pagg. 31 ss.

sono state sempre oggetto di distinta disciplina (a partire dall'elemento più evidente, quello della denominazione sociale; inoltre, quando il legislatore ha voluto accomunare le società di mutuo soccorso alle cooperative lo ha fatto espressamente (si vedano, ad esempio, le norme tributarie in materia di imposte di bollo e di registro, e le norme in tema di vigilanza, o di iscrizione nei registri prefettizi)¹³⁹. Lo stesso scopo mutualistico, nelle società di mutuo soccorso, si atteggia in modo completamente diverso rispetto a quanto avviene nella disciplina delle cooperative: vi è una stretta connessione, se non compenetrazione, tra rapporto sociale e rapporto mutualistico, sicché il primo non può esistere in assenza del secondo, ed il socio, entrando in società, acquista automaticamente i diritti caratteristici della gestione mutualistica, essendo nel contempo assoggettato ai relativi obblighi (anche contributivi)¹⁴⁰. Il socio della mutua non può, in altri termini, essere esonerato dall'obbligo contributivo se manifesta la volontà di non partecipare allo scambio mutualistico, e non è necessario proporre domanda alla società per usufruire di detto scambio.

In sostanza, quindi le società di mutuo soccorso appartengono al *genus* delle società mutualistiche ma non sono inquadrabili nella *species* delle società cooperative essendo invece società speciali e tipiche la cui disciplina si ritrova nella Legge n. 3818/1886.

2.3.1.2. La riforma del 2012

La Legge n. 3818/1886 non è stata riformata sino all'avvento del D. Lgs. n. 179/2012 (cd. Decreto Sviluppo bis), convertito in Legge 17 dicembre 2012, n. 221, il quale è intervenuto sulla originaria disciplina in virtù di garantire una coerenza tra le rinnovate esigenze sociali e il supporto fornito dalle società di mutuo soccorso, specialmente in ambito sanitario.

¹³⁹ G. PETRELLI, op. cit., pag. 28

¹⁴⁰ U. GOBBI, op. cit., pag. 9

La novella legislativa ha radicalmente modificato l'articolo 1¹⁴¹ della Legge ampliando gli ambiti di operatività delle società di mutuo soccorso che sono oggi così definiti:

- a) erogazione di trattamenti e prestazioni socio-sanitari nei casi di infortunio, malattia ed invalidità al lavoro, nonché in presenza di inabilità temporanea o permanente;
- b) erogazione di sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni;
- c) erogazione di servizi di assistenza familiare o di contributi economici ai familiari dei soci deceduti;
- d) erogazione di contributi economici e di servizi di assistenza ai soci che si trovino in condizione di gravissimo disagio economico a seguito dell'improvvisa perdita di fonti reddituali personali e familiari e in assenza di provvidenze pubbliche.

Non solo, la missione sociale delle società di mutuo soccorso e la loro preclusione all'esercizio di attività commerciali trova ulteriore legittimazione e conferma nell'articolo 2 della Legge allorquando si stabilisce che:

“Le società possono inoltre promuovere attività di carattere educativo e culturale dirette a realizzare finalità di prevenzione sanitaria e di diffusione dei valori mutualistici.

Le società di mutuo soccorso non possono svolgere attività diverse da quelle previste dalla presente Legge, né possono svolgere attività di impresa (...).”

Il Decreto Sviluppo bis ha poi ritenuto di dover specificare due ulteriori concetti che sono alla base dell'attività delle società di mutuo soccorso. Innanzitutto viene chiarito che esse non hanno scopo di lucro bensì perseguono finalità¹⁴² di interesse generale sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà¹⁴³ cosicché si pone definitivamente,

¹⁴¹ Il legislatore ha chiarito, al secondo comma dell'articolo 1 Legge 3818/1886, che “le attività previste dalle lettere a) e b) possono essere svolte anche attraverso l'istituzione o la gestione dei fondi sanitari integrativi di cui al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni”.

¹⁴² Per una più ampia disamina si veda I. MASSA PINTO, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Jovene, 2003

¹⁴³ Articolo 118 comma 4 Costituzione

anche sotto il profilo legislativo, una netta distinzione tra gli enti commerciali appartenenti al terzo pilastro della sanità e gli operatori – non lucrativi – del secondo pilastro. Un simile aspetto era, peraltro, già stato affrontato in sede giurisprudenziale laddove la Suprema Corte era giunta ad affermare che: “*Le società operaie di mutuo soccorso, cui è connaturato lo scopo mutualistico e da cui esula ogni fine di lucro, devono essere ricomprese tra le associazioni legalmente riconosciute (...)*”¹⁴⁴. L’altro elemento che la norma si premura di inserire nel primo articolo è il fatto che ogni attività della società di mutuo soccorso deve essere esercitata esclusivamente in favore dei soci e dei loro famigliari. Infatti, è l’adesione alla società di mutuo soccorso che pone il socio nella condizione di poter ricevere le tutele offerte.

In merito, il principio è parzialmente superato da una delle altre principali novità della riforma che si riassume nel concetto di mutualità mediata. Infatti, il perimetro di copertura a livello di soggetti viene ampliato¹⁴⁵, superando la concezione del socio “diretto”, includendo anche i soci di altre società di mutuo soccorso che a loro volta sono membri della società di mutuo soccorso che eroga le prestazioni. La norma consente quindi la creazione di partnership tra le società di mutuo soccorso in modo da agevolare le realtà di modeste dimensioni e dotate di ridotte capacità economiche alla diffusione della mutualità ed allo sviluppo - di concerto con una società di mutuo soccorso più grande e maggiormente strutturata - di prestazioni socio sanitarie in favore dei propri soci e famigliari.

Ultima modifica apportata dalla norma concerne il caso di liquidazione o perdita della natura di società di mutuo soccorso per cui si stabilisce (articolo 8) che il patrimonio venga devoluto “*ad altre società di mutuo soccorso ovvero ad uno dei Fondi*

¹⁴⁴ Sentenza Cassazione Civile sez. trib., n. 12992 del 02 ottobre 2000 in www.dejure.it

¹⁴⁵ Articolo 3 Legge 3818/1886: “*Possono divenire soci ordinari delle società di mutuo soccorso le persone fisiche. Inoltre, possono divenire soci altre società di mutuo soccorso, a condizione che i membri persone fisiche di queste siano beneficiari delle prestazioni rese dalla Società, nonché i Fondi sanitari integrativi di cui all’articolo 2 in rappresentanza dei lavoratori iscritti. È ammessa la categoria dei soci sostenitori, comunque denominati, i quali possono essere anche persone giuridiche. Essi possono designare sino ad un terzo del totale degli amministratori, da scegliersi tra i soci ordinari.*”

mutualistici o al corrispondente capitolo del bilancio dello Stato ai sensi degli articoli 11 e 20 della Legge 31 gennaio 1992, n. 59”.

2.3.2. La vigilanza sulle società di mutuo soccorso

Il Decreto Sviluppo bis non si è unicamente limitato ad intervenire sul formante legislativo di riferimento per le società di mutuo soccorso ma ha anche implementato il sistema di vigilanza che vede oggi la collaborazione tra diversi enti e Ministeri.

Infatti, oltre alla necessaria iscrizione presso l’Anagrafe dei Fondi ed il rispetto della percentuale di prestazioni vincolate per ottenere i conseguenti benefici di natura fiscale viene altresì previsto che:

- le società di mutuo soccorso debbono essere iscritte¹⁴⁶ al registro delle imprese presso la sezione dedicata alle imprese sociali internamente all’albo delle società cooperative;
- sia attribuito al Ministero dello Sviluppo Economico e alle Associazioni nazionali di rappresentanza, assistenza e tutela del movimento cooperativo un potere di vigilanza sulle società di mutuo soccorso avente *“lo scopo di accertare la conformità dell’oggetto sociale alle disposizioni dettate dagli articoli 1 e 2 della Legge 15 aprile 1886, n. 3818, nonché la loro osservanza in fatto”*.

A tale ultima previsione ha fatto seguito l’adozione del Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 30 ottobre 2014 che ha disciplinato in dettaglio l’attività di vigilanza in relazione soprattutto alla modulistica dell’attività revisionale, al contributo di revisione e fondi mutualistici ed all’ispezione straordinaria.

Come previsto in via generale dal Decreto Sviluppo bis, i contenuti delle verifiche devono essere limitati agli scopi propri della specifica revisione e volti ad accertare la conformità dell’oggetto sociale della società di mutuo soccorso alle disposizioni dettate dagli artt. 1 e 2 della Legge n. 3818/1886 nonché la loro osservanza in fatto. Il revisore,

¹⁴⁶ Le modalità sono precisate dal Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 6 marzo 2013

secondo quanto riportato nel modello di verbale approvato con il Decreto, è tenuto pertanto ad individuare nello statuto la presenza degli scopi indicati dalla Legge, nonché verificare le attività effettivamente svolte sia in via diretta che attraverso i Fondi sanitari integrativi istituiti dalla società di mutuo soccorso¹⁴⁷.

Le tempistiche per la revisione sono ogni , in caso di ispezione ordinaria, mentre quelle straordinarie sono disposte direttamente dal Ministero dello Sviluppo Economico e possono essere avviate o sulla base di programmati accertamenti a campione o in caso di esigenze di approfondimento derivanti dalle revisioni, oppure, ogni qualvolta sia ritenuto necessario (ad esempio in caso di segnalazioni accertate e fondate).

2.3.3. Il codice identitario delle società di mutuo soccorso

Nell'ambito della sanità integrativa sono attive due associazioni nazionali divenute punto di riferimento del settore. Da un lato vi è la Federazione Italiana della Mutualità Integrativa Volontaria (FIMIV), riconosciuta dal Ministero dell'Interno (D.M. 559/c.15185.12000.a (139) del 1° agosto 2000) quale "Ente nazionale con finalità assistenziali" ai sensi e per gli effetti dell'art. 3 comma 6, lettera e) della Legge 25 agosto 1991 n. 287 ed ai sensi dell'art. 2 del D.P.R. 26 ottobre 1972 n. 640 e, dall'altro, l'Associazione Nazionale Sanità Integrativa e Welfare (ANSI) fondata da alcuni primarie società generali di mutuo soccorso e casse di assistenza sanitaria come risposta al bisogno di aggregazione e di rappresentatività nel settore della sanità integrativa italiana e per aprire il dialogo sulle rinnovate esigenze di welfare (ad esempio, l'ANSI si occupa anche di Telemedicina). L'Associazione si pone come obiettivo quello di ricoprire un ruolo centrale nel dibattito sul welfare e sull'assistenza sanitaria integrativa, ponendosi come associazione di categoria indipendente ed interlocutore qualificato per le istituzioni.

FIMIV nel 2015 ha approvato il codice identitario delle società di mutuo soccorso, documento formale in cui, oltre a chiarire gli ambiti di attività delle società di mutuo

¹⁴⁷ R. BEMI, *Le Società di Mutuo Soccorso - Approfondimento giuridico*, Cesvot Edizioni, 2016, pag. 26

soccorso e le modalità organizzative, sancisce i principi della mutualità, pilastri che sono, di fatto, alla base di ogni società di mutuo soccorso realmente attività¹⁴⁸:

- Natura non lucrativa

Le società di mutuo soccorso perseguono finalità di interesse generale ad esclusivo favore dei propri soci (e relativi familiari) essendo preclusa la distribuzione di avanzi di gestione (usualmente il potenziale utile viene confluito in un fondo di riserva a garanzia futura ed in ottica di consolidamento del patrimonio).

- Porta aperta

Unico limite all'accesso alle società di mutuo soccorso è posto dalle disposizioni statutarie. In via generale è vietata ogni selezione e discriminazione tra gli associati ma sono fatte salve le disposizioni interne limitative volte a contenere l'erogazione di prestazioni particolarmente onerose o adesioni di tipo opportunistico (es. la previsione di un limite di età all'accesso).

- Centralità del socio

E' intesa principalmente nel rispetto del principio democratico e di una reale partecipazione del socio alla vita associativa (anche mediante la nomina dell'organo amministrativo e all'esercizio del proprio diritto di voto capitaro) nonché nella trasparenza ed adeguatezza delle informazioni fornite.

- Tutela continua

Non è possibile per le società di mutuo soccorso recedere dal rapporto associativo per ragioni connesse all'aggravarsi della situazione clinica dell'assistito o in caso di avanzamento di età.

- Scambio mutualistico

Esso denota la declinazione pratica del principio di solidarietà. Ciascun socio partecipa all'associazione mediante l'anticipazione di un contributo determinato non su indici

¹⁴⁸ Il contrasto qui è con le cd. mutue irregolari o spurie istituite al solo fine di ottenere vantaggi fiscali e introdursi nel mercato della sanità integrativa senza che però siano rispettati i valori distintivi e le caratteristiche tipiche che predominano l'attività delle società di mutuo soccorso.

attuariali ma su calcoli di tipo previsionale e mantiene un comportamento responsabile e corretto nel rispetto di tutti gli altri membri dell'associazione.

– Responsabilità sociale

Le società di mutuo soccorso sono investite anche di un ruolo sociale che ne comporta l'impegno alla realizzazione di un welfare inclusivo promuovendo e sostenendo il legame con il territorio e diffondendo la cultura della mutualità tra i cittadini.

Il legame tra le società di mutuo soccorso ed il territorio è stato dimostrato anche dalle iniziative intraprese da alcune regioni italiane¹⁴⁹ in merito all'istituzione di un Registro Regionale delle Società di Mutuo Soccorso. Mediante la registrazione le società di mutuo soccorso iscritte avrebbero potuto beneficiare di contributi, concessi dalla Regione per agevolare progetti di formazione, convenzioni e accordi con altri enti del servizio sanitario nazionale per promuovere forme di assistenza integrativa, programmi di ristrutturazione e manutenzione straordinaria degli immobili utilizzati.

Il tema è stato, ad esempio, oggetto di una Legge regionale emanata dalla regione Veneto¹⁵⁰ con la quale è stato dichiarato di *“riconoscere e promuove i valori storici, sociali, culturali e di volontariato delle società di mutuo soccorso (SMS), in attività da almeno cinquanta anni, non aventi scopo di lucro, finalizzate all'affermazione dei valori e della cultura della solidarietà tra i cittadini”* ed è stata prevista l'istituzione di un Centro per lo studio e la documentazione delle società di mutuo soccorso avente un ruolo promozionale della mutualità.

2.3.4. Il promotore mutualistico

Una figura che nel campo della sanità integrativa ha nel tempo acquisito sicuramente importanza è quella del socio promotore mutualistico. Tipologia di socio che la Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance ha avuto il pregio, per prima, di “istituzionalizzare” nei propri documenti societari identificandolo nel soggetto, già socio

¹⁴⁹ Si cita l'esempio della regione Lazio che ha istituito il Registro con DGR n. 86/2017.

¹⁵⁰ Legge regionale 12 novembre 1996, n. 36

ordinario, a cui è demandata la maggiore divulgazione degli scopi e dell'attività mutualistica e la ricerca di nuovi soci nell'ottica di ampliamento della base sociale¹⁵¹.

Esso pare dunque essere quel soggetto che realizza in concreto gli scopi sociali affidati dalla Legge alle società di mutuo soccorso oltre a consentire una equilibrata erogazione delle prestazioni influenzando sulla crescita della società di mutuo soccorso e rafforzando lo scambio mutualistico, permettendo infine la diffusione dei valori identitari e di una cultura della mutualità a beneficio dei cittadini.

Sin da subito sono emerse le perplessità dell'Unione Europea Assicuratori la quale, utilizzando il promotore mutualistico quale strumento per aggredire più in generale il mondo delle società di mutuo soccorso ha ritenuto di denunciare i seguenti aspetti:

- le società di mutuo soccorso agiscono al pari delle compagnie di assicurazione ma senza rispettare gli obblighi, i requisiti ed essere soggette ai controlli previsti dal Codice delle Assicurazioni;
- le società di mutuo soccorso erogano polizze sanitarie nonostante per Legge queste ultime non possano svolgere attività di impresa e non possono assumere impegni superiori ai limiti delle proprie disponibilità di bilancio;
- i soci promotori mutualistici e gli agenti di assicurazione svolgono la medesima attività seppure gli agenti di assicurazione sono soggetti ad un impianto normativo e sanzionatorio mentre i promotori mutualistici sono figure non tipizzate.

Simili osservazioni non risulterebbero però centrate in quanto, circa i primi due punti, la tradizione storica e la volontà legislativa già analizzate depongono in senso contrario a quanto affermato, mentre con precipuo riferimento alla figura del socio promotore mutualistico, la visione dell'Unione Europea Assicuratori soffre di un errore di fondo.

Infatti, l'attività del socio promotore mutualistico è, *in primis*, protetta dal dettato costituzionale e, nella specie, dalla libertà di diritto di impresa ai sensi dell'articolo 41¹⁵².

¹⁵¹ Articolo 7 Statuto Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance reperibile al sito www.mbamutua.org

La società di mutuo soccorso è quindi libera di impostare secondo proprie modalità le nuove adesioni da parte dei soci laddove l'allargamento della base sociale è finalità funzionale alla stessa esistenza ed efficienza della società di mutuo soccorso. Per tale motivo, incaricare, su basi volontaristiche, alcuni soci affinché coinvolgano nell'organizzazione assistenziale altri soggetti, ricade inesorabilmente sotto la sfera di applicazione art. 1322 c.c. in quanto frutto di una scelta di autonomia privata di per sé meritevole di tutela poiché finalizzata ad attuare e concretizzare i principi costituzionali di solidarietà e sussidiarietà. Si consideri, peraltro, che è insito nella legislazione e nella prassi statutaria delle società di mutuo soccorso, distinguere diverse categorie di soci in funzione del loro maggiore o minore grado di coinvolgimento nella vita sociale (si ricordano, ad esempio, i soci sostenitori richiamati dalla Legge n. 3818/1886).

In aggiunta, il socio promotore mutualistico agevola la conclusione di un rapporto associativo e non di un contratto individuale di scambio quale quello assicurativo¹⁵³. Peraltro, il socio promotore mutualistico agisce in una dimensione rigorosamente limitata dalle disposizioni legislative che direzionano la sua attività nel solo campo della sanità integrativa ed essendo pertanto privato della libertà operativa che contraddistingue l'agente di assicurazione.

Nel confronto tra una polizza assicurativa destinata a fornire coperture sanitarie ed un contratto associativo con una società di mutuo soccorso che offra ai suoi soci specifici benefici relativi a forme di sanità integrativa, seppure il bisogno soddisfatto può essere in entrambi i casi quello di poter accedere a servizi sanitari e di assistenza, bisogna però ammettere che concludendo un contratto di assicurazione, l'assicurato assume obblighi ed oneri con riferimento ai doveri di informazione, alla forma delle comunicazioni, alle

¹⁵² Articolo 41 Costituzione: *“L’iniziativa economica privata è libera.*

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

La Legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

¹⁵³ Articolo 1882 Codice Civile: *“L'assicurazione è il contratto col quale l'assicuratore, verso il pagamento di un corrispettivo, detto premio, si obbliga a rivalere l'assicurato, entro i limiti convenuti, del danno ad esso prodotto da un sinistro, ovvero a pagare un capitale o una rendita al verificarsi di un evento attinente alla vita umana”.*

modificazioni del rischio, alla denuncia di sinistro, al pagamento del premio; inoltre ineriscono naturalmente a detto contratto le problematiche relative alla esatta individuazione del rischio trasferito, alla decorrenza e durata dei termini di prescrizione, al risarcimento dovuto in caso di inadempimento. Nessuno di questi effetti del contratto assicurativo coincide con quelli che si producono concludendo un contratto associativo con una società di mutuo soccorso poiché l'ente erogatore di partenza è inequivocabilmente differente e soggiace a logiche e impostazioni non accumulabili, una tra tutte l'assenza di trasferimento del rischio.

Difettano, quindi, tutti gli elementi costitutivi dell'intermediazione assicurativa sia sotto il profilo dell'attività (disseminazione di informazioni ai fini di mero proselitismo) che anche in relazione ai compensi (semmai previsti in favore del promotore mutualistico essi non maturano in modalità provvisoria).

In definitiva, quindi, il socio promotore mutualistico non può che qualificarsi come un soggetto (non intermediario) che svolge un'attività volta a far aderire potenziali soci alla società di mutuo soccorso per ottenere prestazioni di assistenza sanitaria.

3. Il terzo pilastro: la sanità privata

Nel contesto sanitario, il sistema assicurativo proprio del terzo pilastro realizza l'incontro tra il paziente consumatore e il produttore di servizi sanitari, trasferendo la copertura del rischio su un soggetto terzo pagante che funge da intermediario¹⁵⁴.

Un simile incontro non si realizza però sempre in modo perfetto infatti possono ben venirsi a creare due tipi di distorsioni. Da un lato la presenza di una limitata assicurabilità di eventi che sono caratterizzati da un'altra probabilità (si pensi all'esclusione delle malattie pregresse) e la fissazione di un premio, in detti casi, ad un alto livello può condurre all'esclusione della popolazione anziana; inoltre la difficoltà nel declinare tutte le classi di rischio potrebbe condurre la compagnia di assicurazione ad avvalersi di un premio medio poco soddisfacente, anche in termini di copertura, per i soggetti a basso rischio.

¹⁵⁴ M. LIPPI BRUNI, S. RAGO, C. UGOLINI, op cit, pag. 89

Non solo. Altro tema da tenere in considerazione è quello dell'asimmetria informativa esistente tra il soggetto assicurato e la compagnia di assicurazione e che si concretizza in due fattispecie: la selezione avversa e l'azzardo morale. La prima fattispecie si verifica quando gli individui sono eterogenei nel loro livello di rischio e le compagnie di assicurazione non osservano tale rischio, mentre l'azzardo morale può intervenire sia prima della sottoscrizione della polizza, cioè nella mancata assunzione di tutti quei comportamenti (ad esempio uno stile di vita sano) che rendono meno probabile il verificarsi di una malattia, sia che *ex post* e ciò è un fenomeno peculiare del mercato dell'assicurazione sanitaria¹⁵⁵. Nel caso dell'assicurazione sanitaria i consumatori sono spesso nella condizione di poter scegliere un'azione che influenza l'ammontare della perdita monetaria nel caso di malattia. Il *moral hazard ex-post* è quindi il consumo di cure mediche in eccesso dovuto alla presenza di una copertura sanitaria assicurativa: la copertura assicurativa riduce il costo marginale del trattamento e il paziente acquista più cure mediche di quanto sarebbe socialmente ottimale.

Generalmente, le tutele offerte dalle compagnie di assicurazione si identificano con assicurazioni sostitutive rispetto al servizio sanitario nazionale. Esse quindi sono destinate a coprire prestazione che sarebbero già garantite dai LEA.

Le coperture possono poi essere individuali o collettive. Nel primo caso il soggetto assicurato è il solo individuo (ed eventualmente il suo nucleo familiare) ed il contratto ha una durata pluriennale; le assicurazioni di tipo collettivo sono invece destinate a coprire gruppi determinati (ad esempio una specifica categoria di dipendenti) ad adesione beneficiata o facoltativa e con durata generalmente annuale. Secondo un'indagine presentata alla Camera dei Deputati solo il 25% delle coperture garantite dalle compagnie di assicurazione sarebbero rivolte a favore di singoli individui mentre la gran parte del mercato è rappresentata dalle polizze collettive¹⁵⁶.

Nel nostro territorio, si può osservare come il mercato delle polizze individuali in Italia non sia mai effettivamente decollato per varie ragioni legate sia alla scarsa propensione

¹⁵⁵ F. BARIGOZZI, *Assicurazione Sanitaria* in *Rivista di Politica Economica*, Settembre – Ottobre, 2006, pagg. 227 ss

¹⁵⁶ Audizione Presidente Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici 12 giugno 2019

all'acquisto di una polizza individuale da parte dei cittadini; sia alla onerosità delle polizze a fronte delle tutele offerte, in gran parte offerte anche da SSN, anche per la selezione dei rischi¹⁵⁷.

Sotto il profilo operativo, le imprese di assicurazione adottano per lo più il sistema a rimborso (totale o parziale a seconda del tipo di contratto e di premio pagato) del costo sostenuto dall'assicurato. Vi sono casi anche di assistenza diretta, quando l'impresa di assicurazione veicola l'assicurato attraverso strutture sanitarie convenzionate dall'impresa ai fini dell'erogazione delle prestazioni. In tal caso le compagnie di assicurazione applicano scoperti, franchigie e tetti di rimborso anche al fine di scoraggiare un uso improprio e non necessitato delle prestazioni offerte.

3.1. Una figura ibrida: la mutua assicurazione

Trattando di sanità nel contesto assicurativo non è possibile esimersi da una sintetica ricostruzione della figura della assicurazione mutua, istituto con origini remote e che si trova collocato all'interno dell'impianto codicistico (artt. 2546 ss).

La sola terminologia suggerisce che le stesse si distanziano dalle assicurazioni a premio ove l'assicuratore, avendo fini di lucro, assume su di sé una pluralità di rischi altrui che ripartisce sulla massa degli assicurati attraverso la fissazione dei premi; diversamente, nell'assicurazione mutua, gli assicurati traslano i rispettivi rischi individuali sulla collettività che vanno a costituire, assumendo vincolo associativo e conseguentemente organizzandosi¹⁵⁸.

Le prime assicurazioni mutue si ebbero nel campo del commercio marittimo aventi lo scopo di fornire mutua assistenza tra navigatori ovvero di ripartire gli utili e le perdite tra i finanziatori di imprese navali e navigatori. In Italia, la formazione delle prime società di mutua assicurazione risale all'Ottocento¹⁵⁹ ed esse avevano lo scopo di assicurare,

¹⁵⁷ Fondazione GIMBE, *La sanità integrativa*, 2019, reperibile al sito www.gimbe.org/sanita-integrativa

¹⁵⁸ A. GENOVESE, *L'essenza dell'assicurazione mutua* in *Riv. Soc.*, 1960, pag. 1704

¹⁵⁹ Il 13 gennaio 1829 venne istituita a Torino la Società Reale di Assicurazione Mutua, ad oggi ancora una delle principali assicurazioni mutue italiane

oltre al caso delle mutue assicuratrici marittime, i rischi terrestri e contro incendi e grandine¹⁶⁰.

Il primo tentativo di legiferazione ha riguardato le mutue assicuratrici marittime ove il codice del commercio del 1865 imponeva che l'associazione¹⁶¹ mutua commerciale fosse contratta per iscritto a pena di nullità (art. 183).

I caratteri fondamentali che distinguevano una mutua assicuratrice da una compagnia di assicurazione erano la variabilità ed il pagamento posticipato del contributo. L'assicurato, se da un lato poteva beneficiare del fatto di essere assicuratore di se stesso, tuttavia pativa l'alea tanto dell'incertezza sull'ammontare del contributo da versare, quanto della mancanza nell'associazione di un capitale che garantisse con certezza e rapidità il pagamento del danno. La tecnica assicurativa, aveva però insegnato quali vantaggi potessero ricavarsi dall'esistenza di un capitale con il quale provvedere al pagamento dei sinistri: tale risultato lo avrebbero potuto anche raggiungere le mutue prendendo a prestito capitali di terzi ovvero facendo anticipare agli associati una parte del contributo come acconto di ciò che avrebbero dovuto pagare alla fine dell'esercizio per i danni che si fossero effettivamente verificati. Per tale motivo, alcune mutue assicuratrici introdussero il sistema del contributo anticipato variabile¹⁶².

Le mutue assicuratrici condividono con le società di mutuo soccorso l'assenza di qualsivoglia scopo di lucro inteso come distribuzione degli utili ai propri soci per quanto si differenzino nell'esercizio dell'attività che, per ciò che concerne le mutue assicuratrici, viene svolta con le modalità e la struttura tipiche di una società di assicurazione.

E' bene anche precisare la sostanziale differenza tra mutue assicuratrici e società cooperative. Sebbene le due figure siano poste sotto il medesimo Titolo VI del Libro V del codice civile non si può evidenziare come nelle società cooperative la mutualità si realizza nello scambio e non nella partecipazione. Nelle cooperative, infatti, la

¹⁶⁰ G. PERRONE, *Della assicurazione mutua: forma privata*, Torino-Roma, 1894, pagg. 78 ss

¹⁶¹ Si consideri che nel codice del 1865 l'assicurazione mutua era disciplinata al pari di una associazione in partecipazione sotto la comune denominazione di associazioni commerciali.

¹⁶² N. DE LUCA, op. cit., pag. 24

partecipazione non ha connessioni con la prestazione di servizio ma è espressione di un interesse autonomo¹⁶³. Per le mutue assicuratrici, esclusa la distribuzione degli utili, l'interesse è di tipo assicurativo e, cioè, l'interesse a ricevere una prestazione di tipo assicurativo. Nei fatti, la partecipazione del socio in una cooperativa produce unicamente l'instaurazione di un rapporto societario mentre l'ulteriore rapporto di scambio origina da un diverso rapporto contrattuale; nella mutua assicuratrice, invece, si verifica una piena compenetrazione tra il rapporto societario e il rapporto assicurativo.

3.1.1. I contributi versati e le tipologie di socio

Il comma secondo dell'art. 2546 codice civile prescrive che: *“I soci sono tenuti al pagamento dei contributi fissi o variabili, entro il limite massimo determinato dall'atto costitutivo”*; inoltre l'articolo 2548 comma 1 precisa che: *“L'atto costitutivo può prevedere la costituzione di fondi di garanzia per il pagamento delle indennità, mediante speciali conferimenti da parte di assicurati o di terzi, attribuendo anche a questi ultimi la qualità di socio”*.

E' chiaro che la determinazione del contributo sia effettuata in funzione della ripartizione sui soci del rischio complessivo e delle spese di gestione. I soci sono quindi chiamati a contribuire secondo due differenti obblighi. Un obbligo di tipo generale il cui obbiettivo è la formazione delle risorse destinate all'esercizio delle attività sociali, un obbligo specifico ed eventuale destinato alla costituzione dei fondi di garanzia per il pagamento dell'indennità.

Sotto il profilo della tipologia di contributi, essi possono essere fissi o variabili. Quando sono fissi, i contributi sono del tutto assimilabili al premio di assicurazione e hanno anche la medesima funzione di quest'ultimo¹⁶⁴. I contributi variabili hanno invece il

¹⁶³ Si richiama lo Statuto della S.c.p.A Cattolica Assicurazioni in cui emerge nettamente un interesse ultroneo rispetto alla partecipazione e che potrebbe ben giustificare la partecipazione alla cooperativa anche in assenza di un rischio da assicurare. Articolo 4 comma 2: *“La Società, oltre a perseguire il servizio agli assicurati e il vantaggio dei Soci, si ripropone di concorrere, direttamente o indirettamente (anche, ma non esclusivamente, attraverso la Fondazione Cattolica Assicurazioni), al sostegno delle Opere Cattoliche secondo le esigenze dei tempi. A tal fine, la Società può promuovere la costituzione di fondazioni, associazioni o consorzi”*.

¹⁶⁴ N. DE LUCA, op. cit., pag. 132

vantaggio di consentire un costante adeguamento alle necessità sociali. La variabilità del contributo può realizzarsi secondo due modalità: la modificazione dell'importo da versare per il periodo successivo a quello in cui è stato riscontrato un andamento anormale della gestione oppure con la richiesta, alla fine di ciascun periodo assicurativo, di un supplemento integrativo¹⁶⁵.

Quanto ai soci, si distinguono in soci assicurati e soci sovventori. Le differenze presenti concernono, in primo luogo, gli obblighi contributivi a cui sono soggetti. I soci sovventori, infatti, sono tenuti al conferimento del solo versamento speciale per la costituzione di fondi di garanzia, conferimento da cui discende l'attribuzione della qualità di socio.

Entrambe le tipologie di soci condividono il diritto al voto in assemblea ma se per i soci assicurati si tratta di voto capitaro, ai soci sovventori possono essere attribuiti più voti sino al limite massimo di cinque e sempre in considerazione dell'ammontare del conferimento e ferma la proporzione tra voti attribuiti ai soci sovventori e voti spettanti ai soci assicurati che debbono sempre risultare superiori.

Con riferimento alla partecipazione al consiglio di amministrazione, sia i soci assicurati che i soci sovventori possono essere eletti ma, anche in tal caso, la maggioranza del consiglio deve essere costituita da soci assicurati.

Sotto il profilo della quota, i soci sovventori hanno diritto alla sua liquidazione oltre a spettargli il diritto agli utili mentre i soci assicurati acquisiscono un mero diritto alla liquidazione dei danni ovvero alla costituzione del capitale o della rendita.

La terzietà della posizione assunta dai soci sovventori e la specificità della disciplina applicabili portano ad escludere che vi possa essere un cumulo tra la posizione di socio assicurato e di socio sovventore. Le qualità implicite alla categoria di socio

¹⁶⁵ Sulla natura dei contributi integrativi vi è stato un vivace dibattito dottrinale, si veda G. VOLPE PUTZOLU, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici* in *Riv. dir. comm.*, I, 1970, pag. 360

sottintendono, infatti, categorie giuridiche incompatibili senza poi considerare che la posizione di socio nei confronti della società ha natura unitaria¹⁶⁶.

3.1.2. Le mutue assicuratrici nel panorama europeo

L'istituto della mutua assicuratrice ha sollecitato non pochi interessi anche a livello europeo. Con una Proposta di Regolamento¹⁶⁷ (CEE) è stata avanzata l'idea di istituire una mutua europea accennandone i principali aspetti statutari e con l'obiettivo di dare piena realizzazione alla unificazione del mercato interno.

La Proposta ha poi subito numerose modifiche tra cui, specialmente, la Proposta di Regolamento (CEE)¹⁶⁸ presentata dalla Commissione Europea il 6 marzo 1999 e, sebbene mai approvata, riveste comunque un discreto interesse ai fini della presente analisi.

L'ambito di attività pareva circoscritto a quanto indicato all'articolo 1 e, precisamente, previdenza, assicurazione, assistenza sanitaria e il credito.

Quanto allo scopo della mutua europea, era quello di garantire ai soci, a fronte del versamento di un contributo, l'adempimento integrale delle obbligazioni contrattuali assunte nell'esercizio delle attività previste dallo statuto.

Doveva essere fondata da un minimo di due enti giuridici, costituiti secondo il diritto di uno Stato membro ed aventi la sede statutaria e l'amministrazione centrale in almeno due Stati membri e doveva dotarsi di un fondo comune e di riserve dirette a garantire le obbligazioni assunte.

Circa l'attribuzione della personalità giuridica, era soggetta agli obblighi di iscrizione presso il competente registro e di pubblicità per specifici atti.

Si poteva poi scegliere, a livello di modello di gestione, tra sistema monistico (organo di amministrazione) e dualistico (organo di direzione e di vigilanza) ed i singoli membri dell'organo di direzione, di vigilanza o di amministrazione erano tenuti a rispondere

¹⁶⁶ N. DE LUCA, op. cit., pag. 197

¹⁶⁷ Pubblicata in GUCE n. L 199 del 31 luglio 1985

¹⁶⁸ Pubblicata in GUCE n. C 99/1 del 21 aprile 1992

verso la mutua europea dei danni ad essi derivanti dall' inosservanza degli obblighi inerenti alle loro funzioni. Qualora, poi, l'organo in violazione era formato da più membri, questi rispondevano solidalmente del danno cagionato alle mutua europea; tuttavia, detta responsabilità non si estendeva al membro dell'organo che era in grado di provare di non aver violato obblighi inerenti alle sue funzioni.

Sede dell'esercizio dei diritti sociali era l'assemblea generale da convocarsi almeno una volta all'anno e in merito alla quale veniva anche positivizzato uno specifico diritto di informazione del socio¹⁶⁹.

Ferma, infine, la sottoposizione della mutua europea, alle disposizioni in materia di insolvenza e di cessazione dei pagamenti vigenti nello Stato membro in cui essa avrebbe avuto la propria sede, qualora a seguito della delibera di scioglimento¹⁷⁰ si fosse giunti alla liquidazione della mutua europea, soddisfatte le ragioni dei creditori e previa ripartizione di quanto dovuto agli aventi diritto, l'attivo residuo doveva essere riconosciuto o ad altre mutue europee o a mutue soggette al diritto di uno Stato membro ovvero a uno o più organismi aventi scopi d'assistenza e promozione delle mutue.

4. Società di mutuo soccorso e mutue assicurazioni: un (im)possibile punto di incontro

I sostenitori di una necessaria unificazione, legislativa e di vigilanza, tra gli enti del secondo pilastro e le società di assicurazione (tra cui, si ricorda, l'Unione Europea Assicuratori) hanno spesso insistito sulla presunta assimilazione tra le due figure già presente all'interno del codice delle assicurazioni private (D. Lgs n. 209/2005).

¹⁶⁹ Articolo 19 Diritto all'informazione: *“Tutti i soci hanno pari diritto di accesso alle informazioni che devono essere fornite loro prima o durante l'assemblea.*

Le informazioni devono essere messe a disposizione dei soci presso la sede della ME almeno un mese prima dell'assemblea.

In particolare , prima dell' assemblea successiva alla chiusura dell' esercizio , i soci possono prendere visione dei documenti contabili redatti secondo le norme nazionali di attuazione delle direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE”.

¹⁷⁰ Da assumersi, ai sensi dell'articolo 49, per (i) per decorso del termine stabilito dallo statuto; (ii) riduzione del fondo comune sottoscritto al di sotto del minimo fissato dallo statuto; (iii) omessa pubblicità dei conti annuali negli ultimi tre esercizi; (iv) riduzione del numero dei soci al di sotto del numero minimo previsto dal presente regolamento o dallo statuto; (v) le altre cause di scioglimento previste dalla Legge dello Stato della sede per gli enti fondatori, o dallo statuto.

Baluardo di simili tesi è stato infatti il dettato dell'articolo 345 del citato codice il quale, se da un lato, esclude dall'ambito di applicazione delle disposizioni del codice *“le società di mutuo soccorso costituite ai sensi della Legge 15 aprile 1886, n. 3818, che provvedano direttamente al pagamento a favore degli iscritti di capitali o rendite di qualsiasi importo”*, dall'altro prevede una deroga a siffatta esclusione nel caso in cui le società di mutuo soccorso *“contraggono impegni al pagamento a favore degli iscritti di capitali o rendite complessivamente superiori a euro centomila per ciascun esercizio”*; in tal caso essere sarebbero soggette alle disposizioni del codice sulle mutue assicuratrici.

Ciò che emerge da una simile disposizione è una contraddittorietà tra il principio generale, ove si afferma l'esclusione *tout court* delle mutue dall'ambito assicurativo, proprio riferendo sia *“qualsiasi importo”* esse erogano e il comma 3 che si aggancia, invece, al parametro finanziario degli impegni assunti per farle rientrare dalla finestra sotto il cappello assicurativo.

La contraddizione è ancora più stridente se si considera che una equiparazione tra le due figure sarebbe del tutto fuorviante dal momento che società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici costituiscono fattispecie giuridica assolutamente differenziata.

Le Società di Mutuo Soccorso *in primis* non hanno scopo di lucro, ma scopi di carattere assistenziale e previdenziale. Inoltre, e ciò costituisce elemento di distinzione assolutamente pregnante, la loro attività è caratterizzata dalla corresponsione ai soci di semplici sussidi previsti dallo statuto. Lo schema giuridico di una mutua non soddisfa certamente le esigenze della comunione tecnica dei rischi tipica delle assicurazioni. Solo l'impresa assicurativa è tenuta a tutti gli adempimenti di ordine tecnico e finanziario, che presuppongono l'adozione di un procedimento attuariale e la sottoposizione alle discipline assicurative. Questa esigenza non si pone per un'attività diretta alla semplice erogazione di sussidi variabili in relazione alle disponibilità del bilancio, il che esclude a priori una applicazione di normativa assicurativa alle società di mutuo soccorso.

Partendo da queste premesse giuridiche fondamentali, la conferma della non sovrapposizione dei due settori, si fonda anche sulle scelte legislative operate dal

legislatore assicurativo. Il legislatore ha infatti avvertito la necessità di precisare continuamente l'estraneità delle società di mutuo soccorso al contesto assicurativo e, di conseguenza, la non assoggettabilità quindi delle mutue all'organismo di vigilanza assicurativa (Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private – IVASS). Si richiama in merito l'art.1 lettera d) della Legge n. 742/1886 che indicava tra i soggetti esclusi: “le società di mutuo soccorso costituite a norma della Legge 15 aprile 1886 n. 3818”. Tale Legge è stata poi abrogata dal D. Lgs n. 174/1995, il quale a sua volta prevedeva lo stesso principio, fino ad arrivare all'attuale formulazione art. 345 del codice delle assicurazioni private. L'esclusione delle società di mutuo soccorso dalle disposizioni assicurative è quindi principio ormai granitico e mai posto in discussione nel corso dell'avvicinarsi delle varie evoluzioni legislative.

Pertanto, la stessa l'Autorità di Vigilanza aveva espressamente osservato che: “è necessario precisare che la Vigilanza sulle società di Mutuo Soccorso è di competenza del Ministero del Lavoro e, in particolare, degli Uffici provinciali del lavoro, che la esercitano attraverso l'esame degli statuti, dell'atto costitutivo e dei bilanci annuali, come previsto dall'art. 15, comma 7, Legge 59/92 e chiarito dalla circolare n.117/92 dello stesso Ministero. Gli uffici provinciali del lavoro, a loro volta, tenuto conto dell'attività che le società di mutuo soccorso intendono svolgere, valuteranno l'opportunità di trasmettere gli atti alle Istituzioni preposte alla vigilanza sulla materia specifica, in tal modo realizzandosi un coordinamento con le Istituzioni medesime. Per quanto riguarda l'attività di Vigilanza istituzionalmente demandata all'Isvap è evidente che al fine di verificare la sussistenza dei presupposti di un'eventuale attività assicurativa non autorizzata, con conseguenziale adozione dei provvedimenti del caso, occorre che siano acquisiti gli elementi indispensabili a tale valutazione. E tuttavia, un controllo diretto tout court, in assenza di elementi indicativi di un possibile esercizio dell'attività in forma assicurativa sembrerebbe sconfinare dai limiti della competenza dell'Istituto”¹⁷¹.

¹⁷¹ Quaderni di Isvap, Temi di diritto Assicurativo, Rassegna dei contributi del Servizio legale nel 2000

A ciò voglia poi aggiungersi una ulteriore precisazione proveniente sempre dall'Autorità di Vigilanza in materia di assicurazioni. Infatti, il Regolamento n. 29/2009 volendo approfondire il problema dei servizi di assistenza, all'articolo 5, ha stabilito che sono considerati servizi non assicurativi *“Le prestazioni in natura di assistenza tecnica e sanitaria remunerate in forma diversa dal premio anticipato calcolato su basi tecnico-assicurative, offerte a domanda dell'utente anche in assenza di fortuita dell'evento generatore del bisogno”*. E le prestazioni di assistenza citate sono senz'altro quelle erogate dalle società di mutuo soccorso.

A conferma di una simile tesi, da ultimo intervengono le modifiche apportate dalla riforma con il Decreto Sviluppo bis e la precisa identificazione dell'ambito di operatività delle società di mutuo soccorso e ne ha disposto l'iscrizione presso la Camera di Commercio territorialmente competente in un'apposita sezione delle società cooperative¹⁷².

Orbene, secondo l'articolo 345 del codice delle assicurazioni private, il criterio dirimente per l'esclusione dall'applicazione delle disposizioni del codice sarebbe quello del pagamento diretto poiché, diversamente, l'assunzione di impegni od obbligazioni di pagamento comporterebbe l'applicazione della disciplina prevista per le mutue assicuratrici, in quanto compatibili¹⁷³. Sennonché parrebbe che la locuzione “capitali o rendite” sia estranea al mondo delle società di mutuo soccorso considerando che le stesso possono esclusivamente erogare: (i) trattamenti e prestazioni socio-sanitari nei casi di infortunio, malattia ed invalidità al lavoro, nonchè in presenza di inabilità temporanea o permanente; (ii) sussidi in caso di spese sanitarie sostenute dai soci per la diagnosi e la cura delle malattie e degli infortuni; (iii) servizi di assistenza familiare o di contributi economici ai familiari dei soci deceduti; (iv) contributi economici e di servizi di assistenza ai soci che si trovino in condizione di gravissimo disagio economico a

¹⁷² Per una più ampia disamina si veda il commento all'articolo 345 in A. CANDIAN, G. CARRIERO (a cura di), *Codice delle assicurazioni private (D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209): annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, ESI, 2014.

¹⁷³ L'inciso è fondamentale nella collocazione sussidiaria delle norme sulle quale prevalgono altre norme di Legge o di autoregolamentazione.

seguito dell'improvvisa perdita di fonti reddituali personali e familiari e in assenza di provvidenze pubbliche.

Il sussidio erogato dalla società di mutuo soccorso è quindi connesso ad uno stato di bisogno ed è slegato da ogni opportunità di investimento ed all'obbligo di restituzione, tipici invece dell'erogazione di capitali o rendite. In definitiva, il comma 3 dell'art. 345 non risulterebbe applicabile alle società di mutuo soccorso poiché incompatibile con la natura e l'attività svolta ed affidata dal legislatore alle società di mutuo soccorso.

CAPITOLO III

SOLIDARIETA' E MUTUALITA' QUALI CARATTERISTICHE DEL SISTEMA SANITARIO FRANCESE

1. Il welfare francese e le sue origini - 1.1. Il liberismo dell'Ottocento e l'interventismo statale del Novecento - 1.2. Il sistema sociale di Pierre Laroque - 1.3. L'avvento della copertura universale - 2. La copertura complementare - 2.1. Uno sguardo generale - 2.2. Il contratto responsabile - 2.3. Gli enti protagonisti - 2.3.1. Les institutions de prévoyance (IP) - 2.3.1.1. Les Groupes de Protection Sociale - 2.3.2. Le Mutuelles - 2.3.2.1. Mutuelles pratiquant des opérations d'assurance - 2.3.2.2. Un caso specifico: Harmonie Mutuelle - 2.3.3. Compagnie di Assicurazione - 2.3.3.1. Sociétés d'assurance mutuelles - 2.3.3.2. Il contratto assicurativo - 3. L'Autorità di Vigilanza - 3.1. Vigilanza e IP - 3.2. Code de la mutualité: il richiamo al Code monétaire et financier - 3.3. L'Autorità di vigilanza nel codice delle assicurazioni - 4. Uno sguardo al futuro

1. Il welfare francese e le sue origini

1.1. Il liberismo dell'Ottocento e l'interventismo statale del Novecento

Il contesto da cui si è evoluto l'attuale modello di welfare francese fu, in principio, condizionato dai dogmi del liberismo (che predominavano la politica francese sin dalla Restaurazione¹⁷⁴) e dal conseguente rifiuto, da parte della classe politica, di programmi di assistenza strutturati e di natura statale. Nel pensiero dell'epoca, simili sistemi erano visti come una violazione della natura e della dignità umana le quali si basano sulla libertà e sulla auto responsabilità¹⁷⁵. Il singolo, prima di ritrovarsi in una condizione di povertà e malattia, è infatti tenuto a porre in essere tutte quelle azioni preventive in grado di auto proteggerlo dalle possibili conseguenze dannose connesse a infortuni, malattie, disabilità, vecchiaia e disoccupazione. Estranei a tali logiche erano donne e bambini, entrambi considerati per natura incapaci di possedere la medesima dignità e razionalità dell'essere umano maschile e, quindi, necessitatevoli di un sistema di protezione esterno di derivazione statale¹⁷⁶.

¹⁷⁴ Ci si riferisce al periodo storico in cui venne restaurata la monarchia borbonica in Francia in netto contrasto con gli ideali della Rivoluzione francese diffusi dagli eserciti napoleonici, ormai sconfitti.

¹⁷⁵ M. PORTE, *Assurances sociales et traditions mutualistes*, Imp. de Allier père et fils, 1923, pag. 5

¹⁷⁶ R. G. FUCHS, *Abandoned Children: Foundlings and Child Welfare in Nineteenth-Century France*, State University of New York Press, 1984; E. ACCAMPO, R. FUCHS, M. L. STEWART, *Gender and the Politics of Social Reform in France, 1870-1914*, Johns Hopkins University Press, 1995

La carenza di un sistema statale di assistenza lasciò campo libero all'attività degli enti caritatevoli, specialmente di estrazione cristiana. L'intervento di questi enti si fece ancor più significativo agli albori della pubblicazione dell'enciclica di Leone XIII del 1891, *De Rerum Novarum*, che rafforzò l'idea di uno Stato interventista e ispirato al principio di solidarietà. Il saggio di Papa Leone XIII insisteva infatti particolarmente sulla condizione dei lavoratori e, nel 1898, venne promulgata la Legge¹⁷⁷ che imponeva ai datori di lavoro di assicurare i propri lavoratori al fine di garantirgli un indennizzo in caso di infortunio.

In ogni caso, si trattava di interventi mirati e circoscritti al settore lavorativo che erano ancora ben lontani dal potersi considerare quale parte di un più ampio progetto di protezione sociale di natura statale.

In tale periodo storico, grande importanza rivestivano le realtà mutualistiche di natura volontaria ed i cui membri erano tendenzialmente contrari all'introduzione nel sistema di una assicurazione sociale a carattere obbligatorio¹⁷⁸.

L'esigenza di una compartecipazione statale al benessere dei cittadini si fece impellente in esito alla fine del primo conflitto bellico e, negli anni che seguirono, il governo francese adottò una serie di riforme in ambito sociale.

Il primo tentativo di disciplina organica in materia si ebbe superate le prime due decadi del diciannovesimo secolo allorquando il presidente Millerand affidò ai deputati Haut Rhin, Paul Jourdain ed al Ministro del Lavoro, Daniel Vincent, il compito di elaborare un progetto di assicurazione sociale. Le principali motivazioni che erano alla base di questa movimentazione a livello parlamentare erano: (i) la classe politica intendeva tener fede alle promesse di prosperità e ricchezza fatte ai propri concittadini che avevano combattuto la guerra; (ii) i lavoratori dipendenti iniziavano ad organizzarsi politicamente e a focalizzare l'attenzione sui propri diritti mediante diversi scioperi generali e si

¹⁷⁷ Loi du 9 avril 1898 concernant les responsabilités dans les accidents du travail

¹⁷⁸ F. LEPINE: "social insurance would be contrary to the very nature and dignity of man which are based on his liberty and responsibility", *La Mutualité, ses principes, ses bases véritables*, Colin, 1909

temeva il diffondersi del bolscevismo e, infine, (iii) la riconquista dell'Alsazia-Lorena i cui abitanti avevano per anni goduto del sistema obbligatorio di protezione sociale ideato da Bismark nel secolo precedente.

Il progetto sollevò diversi dibattiti su più fronti tra cui il malcontento dei rappresentanti del mondo mutualistico per il ristretto margine di operatività che residuava a loro disposizione¹⁷⁹. Lo schema di Legge era però piuttosto dettagliato e ricomprendeva i rischi malattia¹⁸⁰, morte, invalidità nonché specifiche disposizioni per la maternità e le persone anziane. Fatta eccezione per i casi di pensionamento e disabilità il progetto era auto finanziante e fondato sul sistema *pay as you go*. Circa il 60% delle somme incassate dal sistema erano reinvestite nel pagamento delle indennità mentre la restante parte veniva collocata in fondi destinati a coprire le spese connesse ai pensionamenti ed ai pagamenti in caso di disabilità a lungo termine.

Inoltre venne creato un sistema amministrativo decentralizzato ove decisiva importanza l'avevano le *caisses régionales* il cui organo di controllo e di governo vedeva la partecipazione sia di lavoratori che di datori di lavoro. Esse dovevano sorvegliare anche l'operato delle *caisses de remplacement* che potevano essere costituite o in forma mutualistica o come fondo assicurativo gestito dal datore di lavoro o, ancora, come fondo assicurativo ma gestito dalle rappresentanze sindacali. A tali casse era interdetta l'attività connessa alla protezione dei soggetti disabili e, per l'erogazione dei fondi di pensionamento, erano previsti dei requisiti minimi numerici di adesione.

Come anticipato, tra i sostenitori del mutualismo, il progetto di Legge non raccolse molti favori. Anzi, esso fu oggetto di critiche e tentativi di revisione tra cui si ricorda certamente il report redatto da Edouard Grinda il quale al termine del suo lavoro di revisione dichiarò con soddisfazione che la nuova versione del progetto altro non era che

¹⁷⁹ Tra gli obiettivi di Vincent vi era quello di ridurre il movimento mutualistico ad una mera appendice delle organizzazioni regionali laddove era concentrato il potere statale.

¹⁸⁰ Nel caso di malattia i lavoratori erano suddivisi in sei categorie. Dopo il quarto giorno di impossibilità al lavoro, il lavoratore assicurato aveva diritto ad una indennità pari a metà del salario medio della categoria a cui appartenevano. L'indennità poteva essere erogata fino al sesto mese di malattia superato il quale il pagamento era ridotto del 55%.

una grande società mutualistica¹⁸¹. La modifica sostanziale del progetto era rappresentata dalla eliminazione delle *caisses régionales* che venivano soppiantate da *unions régionales* aventi però una funzione di mero supporto alle casse locali con conseguente ridimensionamento del potere e dell'intervento statale. Una simile versione del progetto di assicurazione sociale obbligatoria venne approvata dalla Camera il 9 aprile 1924 ma ci vollero ben quattro anni prima che divenisse Legge e potesse segnare una pietra miliare nella storia del welfare francese¹⁸² garantendo la copertura sanitaria ospedaliera a circa un terzo (13 milioni) della popolazione francese del tempo¹⁸³.

Negli anni che seguirono vennero poi adottate diverse riforme sul piano sociale tra cui l'istituzione di un regime *ad hoc* per i lavoratori agricoli e vennero normati i sussidi in favore dei famigliari non autonomi dei lavoratori¹⁸⁴. Ciò anche in virtù dell'interventismo dei politici di professione cattolica che si ispirarono, oltre alla *Rerum Novarum* già citata, ad ulteriori due encicliche uscite in quegli anni e, precisamente: *Casti Connubi* del 1930 che ribadiva l'inviolabilità del sacramento del matrimonio ponendo l'enfasi sulla procreazione quale primario obiettivo e *Quadragesimo Anno* del 1931 in cui venivano stigmatizzate le circostanze in cui le famiglie crescevano i bambini.

Gli impulsi alla legislazione e alle riforme che interessarono il settore provennero principalmente dalla necessità di rispondere alle esigenze dei lavoratori i quali condannavano espressamente le forme di assicurazione sociale in quanto rovinose per l'economia e prediligevano l'approccio liberale al welfare di famiglia. Alleati dei lavoratori furono le società di mutuo soccorso ed entrambi trovarono un partner strategico nella classe medica. Un simile partenariato durò sino al collasso del sistema che avvenne a seguito della Grande Depressione e che provocò non pochi tumulti che misero alla prova la tenuta della Terza Repubblica. L'assicurazione sanitaria sociale

¹⁸¹ E. GRINDA, *Rapport fait au nom de la Commission d'Assurance et de Prévoyance Sociales chargée d'examiner le projet de loi sur les assurances sociales*, Annexe au procès-verbal de la séance du 31 janvier, 5505, Paris: Imprimerie de la Chambre, 1923, pag. 39

¹⁸² Loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales

¹⁸³ H. OBINGER, K. PETERSEN E P. STARKE, *Warfare & Welfare*, Oxford University Press, 2018, pag. 138

¹⁸⁴ Loi du 30 avril 1928 e loi du 11 mars 1932 sur les allocations familiales

francese arrivò quindi in una fase avanzata in un settore già in mano ai sindacati i quali avevano adottato una politica di attenzione al cittadino adattando le politiche sociali della Terza Repubblica e basandosi sulle autorità locali e l'adesione volontaria ai fondi di mutuo soccorso. Negli anni '30 e '40 le società di mutuo soccorso, spesso decentralizzate nelle zone rurali, non avevano la capacità di coprire l'intera popolazione, ma erano le uniche istituzioni con una reale esperienza tecnica nella gestione di un regime di copertura sanitaria a vantaggio dei cittadini.

Bisogna infatti considerare che il contesto francese era piuttosto frammentato. Città e campagne vivevano, infatti, necessità differenti. Sotto il profilo del welfare, nella Francia rurale esso era rappresentato da un sistema misto basato principalmente sul modello mutualistico e fortemente dipendente dai sussidi statali.

La decade 1930 - 1940 fu quindi un decennio tumultuoso e allo stesso tempo formativo per il welfare francese, dopo manovre politiche e serrati dibattiti, la Francia sperimentò l'implementazione del più ampio sistema di protezione sociale nella storia della nazione¹⁸⁵. Ancora una volta il modello mutualistico si rivelò il più vantaggioso in ragione della sua flessibilità e il raggiungimento di un'assicurazione sociale per gli agricoltori segnò un'altra importante pietra miliare nella creazione del welfare francese.

Come si è visto in precedenza, la Seconda Guerra Mondiale e le catastrofiche conseguenze che si portò con sé diedero modo di iniziare a ragionare sulla opportunità di adottare una sistema di protezione statale a vantaggio, non solo dei lavoratori dipendenti, ma – più in generale – di tutti i cittadini.

In questa fase si diffondono le idee di Beveridge, il sistema garantista di Bismark e, negli Stati Uniti, era già stato addirittura adottato il *Social Security Act* del 1935, opera del Presidente Roosevelt e reazione, come si vedrà in seguito, alla Grande Depressione.

In Francia, il Consiglio Nazionale della Resistenza aveva incorporato nel proprio programma politico un sistema di sicurezza sociale a favore di tutti i cittadini qualora gli stessi non fossero già adeguatamente tutelati in quanto lavoratori.

¹⁸⁵ P. V. DUTTON, *Origins of the French Welfare State*, Cambridge University Press, 2002

La duplice natura del progetto del Consiglio Nazionale della Resistenza può essere attribuita all'influenza combinata del rapporto Beveridge del 1942 e del sistema bismarckiano. Beveridge, il cui scopo era quello di espandere il benessere a tutti i cittadini e aumentare la giustizia sociale, propose la regola delle tre "U" che avrebbe garantito la totale solidarietà nazionale: universalità della protezione sociale la quale copriva tutti i cittadini a fronte dell'accadimento di qualsiasi rischio; benefici uniformi in base alle esigenze individuali e non al verificarsi del rischio; unità di gestione statale di tutti i regimi di protezione sociale finanziati mediante il prelievo fiscale. Il sistema Bismarckiano riguardava invece principalmente la prevenzione delle agitazioni sindacali e socialiste migliorando le condizioni di lavoro e si basava sul concetto di assicurazione quale copertura obbligatoria per i lavoratori che è finanziata dai contributi sociali dei lavoratori e dei datori di lavoro ed è gestita da lavoratori e datori di lavoro¹⁸⁶.

Nonostante le dichiarazioni fatte dal Consiglio Nazionale della Resistenza, il sistema francese si allontana dal modello che ha voluto adottare per ragioni politiche ed anche per le numerose società professionali esistenti.

In primo luogo non fu raggiunta l'unità di copertura. I rischi da coprire erano fortemente diversificati tra loro e gestiti da diversi fondi specializzati, ognuno dei quali si occupava di un particolare rischio (ad esempio vecchiaia, malattia, maternità). Il rischio di disoccupazione, che non rappresentava certamente un problema quando il sistema è stato creato in quanto, addirittura, vi era una carenza di forza lavoro, non è stato incorporato nella sicurezza sociale. L'assicurazione contro la disoccupazione è stata infatti istituita solo nel 1958 e rappresenta una parte autonoma rispetto alla sicurezza sociale. Inoltre, l'organizzazione della sicurezza sociale in schemi basati sull'affiliazione professionale ha rafforzato questo approccio. Sono stati mantenuti gli schemi speciali esistenti prima della guerra ed è stato aggiunto un regime agricolo, insieme ad altri regimi indipendenti (ad esempio quelli per commercianti, artigiani e professioni liberali). In seconda battuta, l'universalità proclamata dal Consiglio Nazionale della Resistenza differiva dalla sua

¹⁸⁶ E. CHEMLA, *The French Social Security System in The Right to Social Security in the Constitutions of the World. Broadening the Moral and Legal Space for Social Justice*, M. Wujczyk, 2016, pag. 112

intenzione originaria, allontanandosi dal modello di Beveridge. Il concetto basato sull'appartenenza professionale prevaleva su quello basato puramente sulla cittadinanza e ciò per quanto i promotori del sistema credevano nella sua universalità e consideravano che gli schemi professionali avrebbero fornito una copertura a tutta la popolazione, poiché erano convinti che lo sviluppo economico avrebbe gradualmente creato posti di lavoro per tutti. Da ultimo, il principio di uniformità è stato abbandonato dai fondatori del programma di sicurezza sociale francese per quanto la disuguaglianza è tuttavia ridotta dall'ampia gamma di contributi e benefici.

Le società di mutuo soccorso furono incorporate nel nuovo sistema di sicurezza sociale creato a seguito dell'epilogo della seconda guerra mondiale e ottennero un ruolo complementare. I fondi previdenziali creati all'indomani della seconda guerra mondiale rimasero frammentati secondo gruppi socioprofessionali, ma i diversi rami furono unificati. Gli stessi fondi, organizzati localmente, erano preposti alla salute, alla pensione, agli assegni familiari e ai rischi professionali. L'assicurazione sanitaria è quindi iniziata senza autonomia istituzionale e senza controllo sugli importi dei contributi, sui tassi di rimborso e sulle tariffe applicate dai medici. Inoltre, i sindacati, dominati dalla *Confédération Générale du Travail*¹⁸⁷ consideravano la previdenza sociale come una conquista e un'esperienza politica nella socialdemocrazia.

1.2. Il sistema sociale di Pierre Laroque

La creazione di un sistema sociale di protezione a carattere universale fu opera di Pierre Laroque, spesso denominato anche le "*père du régime général de la Sécurité sociale*". Il suo progetto si ispira a quello del *Conseil National de la Résistance* ed è senza dubbio influenzato dal quanto riportato da Beveridge nel proprio celebre rapporto nonché dal sistema di tutele proposto da Bismark. Nella sua applicazione pratica però il modello francese si discosta dalle raccomandazioni di Beveridge e si avvicina maggiormente al modello bismarkiano¹⁸⁸ basato sulla presenza di una copertura assicurativa di tipo

¹⁸⁷ La *Confédération générale du travail* (o CGT) è una confederazione sindacale francese creata il 23 settembre 1895 a Limoges. Fa parte delle cinque confederazioni di sindacati professionali di salariati francesi considerate rappresentative dallo Stato.

¹⁸⁸ E. CHEMLA, cit., pag. 114

obbligatorio per i lavoratori dipendenti e sulla presenza di organizzazioni “partner” che si occupano, per conto dello stato, della gestione dei vari piani di tutela.

Ciò venne attuato in maniera unica in Francia mediante (i) l'estensione della copertura assicurativa anche a studenti, pensionati e soggetti al di fuori del nucleo familiare tradizionalmente intenso (es. conviventi, genitori...); (ii) l'applicazione del principio per il quale gli aiuti di natura statale dovevano essere convogliati nei soli confronti dei cittadini privi degli adeguati mezzi di sussistenza per vivere e (iii) l'aumento delle prestazioni di sicurezza sociale finanziate con risorse pubbliche.

Tutto quanto sopra è racchiuso nell'Ordinanza del 4 ottobre 1945 n. 2259¹⁸⁹ la quale si prefigge come obiettivo primario: *“Il est institué une organisation, de la sécurité sociale destinée à garantir les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain, à couvrir les charges de maternité et les charges de famille qu'ils supportent”* ed affida l'amministrazione della sicurezza sociale ad enti – denominati “caisse” collocati a vari livelli, locale, regionale e nazionale con specifici compiti ciascuno e partecipati da esponenti sia del mondo datoriale che da rappresentanti dei lavoratori¹⁹⁰.

¹⁸⁹ La storia del welfare francese è segnata da tre momenti cardine in cui il quadro regolamentare è stato modificato tramite Ordonnances: 1945, 1967 e 1999.

¹⁹⁰ Art. 3: *“Les caisses primaires de sécurité sociale, assurent: a) La gestion des risques maladie, maternité et décès; b) La gestion des risques d'accident du travail et de maladie professionnelle en ce qui concerne les incapacités temporaires; c) A compter d'une date qui sera fixée par décret pris sur le rapport du ministre du travail et de la sécurité sociale et du ministre de la santé publique, le service des allocations familiales et de salaire unique”*.

Art. 10: *“Les caisses régionales de sécurité sociale ont pour rôle: 1° De gérer les risques invalidité et vieillesse, de promouvoir et coordonner la prévention de l'invalidité; 2° De gérer les risques d'accident du travail et de maladie professionnelle en ce qui concerne les incapacités permanentes, de coordonner la gestion de l'ensemble desdits risques pour la région et de promouvoir et coordonner la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles; 3° D'assurer la compensation régionale des charges des risques gérés par les caisses primaires de sécurité sociale et de garantir la solvabilité de celles-ci; 4° A compter de la date prévue à l'article 3, c), ci-dessus, d'assurer la compensation régionale des charges des allocations familiales; 5° D'organiser et de diriger le contrôle médical pour l'ensemble de la région; 6° De promouvoir et de diriger l'action sanitaire et sociale de l'ensemble des caisses de sécurité sociale pour toute la région, dans le cadre de l'organisation générale établie par le ministre de la santé publique et selon les directives de celui-ci”*.

Art. 11: *“La caisse nationale de sécurité sociale a pour rôle: 1° D'assurer la compensation nationale des risques gérés par les caisses régionales de sécurité sociale et de garantir la solvabilité de ces caisses dans la limite des ressources prévues par la présente ordonnance, 2° D'assurer la compensation nationale des charges des allocations familiales et de salaire unique; 3° De gérer les fonds destinés à*

Le differenze con il piano proposto da Beveridge sono subito evidenti. Prima di tutto esse si riferiscono ai destinatari finali della riforma che secondo Beveridge dovevano essere tutti i cittadini, nessuno escluso, mentre ancora una volta, la riforma francese interessa i soli lavoratori dipendenti e le relative famiglie¹⁹¹. Inoltre, il servizio sanitario nazionale ideato da Beveridge viene finanziato mediante l'imposizione fiscale ed i contributi sono determinati in modo omogeneo per tutti i cittadini; la Legge francese invece opta per un finanziamento a contribuzione piena senza ricorrere alla tassazione ed i contributi sono stabiliti in modo proporzionale rispetto al reddito degli interessati.

Il significato rivoluzionario dell'ordinanza del 1945 e degli altri atti che l'hanno seguita può essere espresso in tre principi fondamentali:

1. l'unità della sicurezza sociale.

Per Ambroise Croizat e Pierre Laroque, ciò implica un approccio globale ai rischi sociali all'interno della sicurezza sociale, un progetto rivoluzionario. *“L'organizzazione della sicurezza sociale deve sforzarsi di riunire, in un insieme coerente e logico, istituzioni che, ad oggi, sono state disperse: assicurazioni sociali, assegni familiari, infortuni sul lavoro”*¹⁹². Nella mente dei suoi iniziatori, questa sicurezza sociale deve essere universale. Non dovrebbe riguardare solo i dipendenti ma essere, il più rapidamente possibile, generalizzato a tutta la popolazione del paese. Deve anche essere universale in un altro senso: prendere in carico tutti i rischi sociali. Come dice Ambroise Croizat nel

promouvoir, sur le plan national, une politique générale de la sécurité sociale et notamment: un fonds de prévention des accidents du travail et maladies professionnelles; un fonds d'action sanitaire et sociale; 4° De couvrir les charges de l'allocation aux vieux travailleurs salariés non assurés sociaux ou non assurés des retraites ouvrières et paysannes, dans les conditions prévues par l'ordonnance du 30 décembre 1944”.

¹⁹¹ Tale aspetto è particolarmente evidente se si considera l'articolo L 111-2-2 del Codice della sicurezza sociale che tenta di istituzionalizzare il principio di universalità di Beveridge ma che, nei fatti, ha rilievo solo per la categoria dei lavoratori: *“Sous réserve des traités et accords internationaux régulièrement ratifiés ou approuvés et des règlements européens, sont affiliées à un régime obligatoire de sécurité sociale dans le cadre du présent code, quel que soit leur lieu de résidence toutes les personnes: 1° Qui exercent sur le territoire français : a) Une activité pour le compte d'un ou de plusieurs employeurs, ayant ou non un établissement en France ; b) Une activité professionnelle non salariée ; 2° Qui exercent une activité professionnelle à l'étranger et sont soumises à la législation française de sécurité sociale en application des règlements européens ou des conventions internationales”.*

¹⁹² Discorso di Ambroise Croizat pronunciato l'8 agosto 1946 davanti all'Assemblea nazionale costituente e riprodotto nel Bollettino di collegamento del Comitato di storia della sicurezza sociale e dell'Associazione per lo studio della sicurezza sociale, 1986, pag. 104.

1946: “Sarà necessario che la Francia decida di avere un’assicurazione di un giorno contro la disoccupazione”. Per realizzare questa unità, è necessario istituire un sistema generalizzato obbligatorio a cui tutti i cittadini debbono iscriversi. Ciò implicherebbe infatti, anche un’unità sul piano finanziario, configurandosi come una parziale distribuzione del reddito nazionale. Infine, essa si basa su un principio di solidarietà in cui sono, in un certo senso, le persone benestanti che maggiormente contribuiscono per gli ammalati, per i pensionati e per le altre categorie deboli.

2. una sola cassa per ogni circoscrizione territoriale

Conseguenza del primo principio, è la previsione di un’unica *caisse* per la stessa divisione territoriale. Fino alla creazione della sicurezza sociale, l’assicurazione sociale, gli assegni familiari e gli infortuni sul lavoro erano gestiti da una moltitudine di istituzioni stabilite in un contesto locale. Si stima¹⁹³ infatti che all’epoca vi fossero 589 fondi che si occupavano dei rischi malattia e maternità, 68 fondi pensione di vecchiaia e 399 fondi dedicati alla gestione ed erogazione degli assegni familiari.

3. in favore delle parti interessate

Il piano di riforma era infatti ispirato dal desiderio di affidare la sicurezza sociale proprio ai diretti interessati e non a istituzioni paternalistiche o stataliste, cosicché la tutela sia il frutto dello sforzo consapevole degli stessi beneficiari.

La riforma francese è stata poi integrata da diversi interventi legislativi successivi, tra cui si ricordano: la *Loi du 17 janvier 1948* che ha istituito tre differenti regimi assicurativi sulla vita per i lavoratori non salariati e non agricoli (artigiani, liberi professionisti, agenti di commercio); la *Loi du 12 avril 1949* che ha dato vita ad un regime obbligatorio di assicurazione malattia per i militari e le loro famiglie; la *Loi n. 52-799 du 10 juillet 1952* con cui è stato creato un regime di assicurazione obbligatorio per la vecchiaia a carico dei lavoratori agricoli ed affidato alla *Mutualité sociale agricole* (MSA); la *Loi n. 61-89 du 25 janvier 1961* con cui è stata introdotta una copertura

¹⁹³ B. VALAT, *Histoire de la Sécurité sociale* (1945-1967), Éditions Economica, 2001.

malattia obbligatoria per i lavoratori agricoli a cui è stata lasciata assoluta discrezionalità nella scelta dell'assicuratore.

Inoltre, la riforma del 1967¹⁹⁴, imposta dal governo e dai datori di lavoro, pose fine all'accordo postbellico. Tale riforma istituiva la parità nei consigli dei governatori e separava i rami, ognuno dei quali era ormai diretto da un fondo nazionale (malattia, disabilità, pensionamento, assegni familiari, ecc.). I sindacati, fortemente contrari a queste misure e alla cooperazione con i datori di lavoro, hanno rifiutato una funzione di gestione e hanno lasciato la presidenza a un'unione minoritaria. Durante il ventennio 1947-1967 il loro ruolo fu quindi ispirato da una filosofia postbellica. I successivi trent'anni invece furono il teatro di scontri tra datori di lavoro e sindacati (e competizione tra i vari sindacati). In questo contesto altamente politicizzato, era impossibile modellare le sue funzioni di gestione e regolamentazione.

Lo Stato ha così reagito concentrando la propria azione sul settore ospedaliero e infine sostituendosi a partner sociali deboli o non disposti.

Di rilievo sono poi la *Loi du 4 juillet 1975* che ha esteso a tutta la popolazione l'obbligo di dotarsi di una assicurazione per la vecchiaia e la *Loi du 1 janvier 1978* che

¹⁹⁴ Le ordinanze del 1967 rimasero nella storia della sicurezza sociale con il nome del loro autore: Jean-Marcel Jeanneney, ministro degli affari sociali. Le 4 ordinanze del 21 agosto 1967, conosciute come le ordinanze Jeanneney, segnano la seconda delle tre date principali della sicurezza sociale. È particolare, per non dire sintomatico, che, in queste tre occasioni, è attraverso delle ordinanze (atto emanato dal Governo e avente forza di Legge) che la sicurezza sociale vive le sue più grandi riforme. La prima e più importante di queste ordinanze (n. 67-706) introduce tre importanti innovazioni nell'organizzazione amministrativa e finanziaria del regime generale di sicurezza sociale: la separazione dei rischi, la gestione congiunta delle *caisses*, la creazione di tre nuove *caisses* Cnam, CNAV e CNAF. Questi fondi nazionali hanno ampie responsabilità, in particolare quella di adottare tutte le misure per garantire un equilibrio tra entrate e spese. Ma nonostante il potere dato alle parti sociali, questo è stato poco utilizzato. E ciò in quanto, di fronte alle ricorrenti crisi finanziarie della sicurezza sociale, le parti sociali hanno preferito che fosse lo Stato ad assumere le misure – a volte spiacevoli – da prendere. Inoltre, in un campo importante – sia politicamente che finanziariamente – come quello della sicurezza sociale, lo Stato rimane sempre il protagonista. Un'altra importante innovazione di queste ordinanze è la creazione dell'Agenzia centrale delle organizzazioni di sicurezza sociale (Acos), il cui ruolo era limitato alla gestione del tesoro comune. Affidando ad Acoss la gestione del tesoro comune, le ordinanze Jeanneney si sono considerevolmente indebolite. Le ordinanze del 1967 prevedevano poi più misure per risparmiare sui costi. Altre due caratteristiche meritano, in particolare, di essere evidenziate. Per la prima volta, sono stati introdotti contributi non tassati, in rottura con le regole stabilite da Bismarck in cui tutti i contributi e i benefici erano sotto il tetto della fiscalità. La seconda novità è la creazione di una tassa sui premi dell'assicurazione auto, assegnata al CNAM. Per la prima volta, viene istituita una tassa per aumentare le risorse della sicurezza sociale.

generalizza a tutta la popolazione le prestazioni famigliari per le quali non è più richiesta la necessaria preesistenza di un rapporto di lavoro. Esse sono assegnate a seguito della verifica di criteri standard (il numero di figli a carico, il luogo di residenza, la regolarità del soggiorno nel territorio francese e, per alcuni servizi, la valutazione delle risorse).

1.3. L'avvento della copertura universale

Con gli anni Settanta in Francia riaffiora l'idea di una *Sécurité sociale* generalizzata. In particolare ci si sforza di trovare una alternativa alla crescita esponenziale della tassazione dei salari così da sganciare l'idea di una protezione sociale legata esclusivamente alla posizione lavorativa.

Il cambiamento in tal senso è opera, anni dopo, del primo ministro del governo Mitterrand e viene introdotto con la Legge finanziaria per l'anno 1991. La soluzione viene così ravvisata nella *contribution socialisée généralisée*¹⁹⁵ (CSG) la quale mirava ad ampliare la base di finanziamento della sicurezza sociale, introducendo un prelievo fiscale sul totale dei redditi del cittadino (e non solo su quelli da lavoro dipendente) e meramente proporzionale all'ammontare dei redditi stessi.

La natura di tale prelievo è tuttora dibattuta a livello giuridico. Infatti, secondo l'interpretazione data dal *Conseil constitutionnel*¹⁹⁶ esso deve considerarsi quale imposta disciplinata dall'articolo 34 della Costituzione dacché il suo pagamento non garantisce l'accesso né ad un regime di protezione sociale né a prestazioni sociali particolari. Diversamente, la Corte di Cassazione ritiene che esso abbia una duplice caratterizzazione sia come imposta che quale forma di contribuzione previdenziale. La visione della Suprema Corte è stata poi acclarata anche dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in due sentenze¹⁹⁷ dove, su istanza del Consiglio di Stato, è stata

¹⁹⁵ Disciplinata dagli articoli L.136-1 e ss del Code de la Sécurité Sociale e art. 1600-0 C e ss del *Code Général des Impôts*.

¹⁹⁶ *Decision* n. 90-285 del 28 dicembre 1990 con la quale il Consiglio ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 101 e 102 (lettere a e c paragrafo II).

¹⁹⁷ Sentenze CGUE C-34/98 e C-169/98 Commissione delle Comunità Europee v. Repubblica Francese: "Applicando il «contributo sociale generalizzato» *contribution sociale généralisée* ai redditi da lavoro e sostitutivi percepiti dai lavoratori subordinati e autonomi che risiedono in Francia, ma che, in forza del regolamento (CEE) del Consiglio 14 giugno 1971, n. 1408, relativo all'applicazione dei regimi di sicurezza sociale ai lavoratori subordinati, ai lavoratori autonomi e ai loro familiari che si spostano

chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del prelievo reddituale nei confronti di soggetti che, seppur residenti in Francia, erano sottoposti alla legislazione sociale di un altro Stato membro.

Peraltro il tema è tornato recentemente al centro dell'attenzione pubblica poiché la *Loi de financement* del 2018, nell'ottica di aumentare il beneficio per le casse dello Stato mediante e di finanziare anche i contributi assicurativi in caso di disoccupazione, ha previsto un prelievo maggiorato di oltre un punto percentuale rispetto alle annualità precedenti. Tale maggiorazione però, anche a seguito dei forti scontri con il movimento dei *Gilets Jaunes*, non dovrebbe riguardare i pensionati che hanno diritto ad una pensione inferiore ai duemila euro mensili.

Questi anni sono stati anche caratterizzati da una serie di riforme volte a superare il fallimento programmatico del piano Juppé del 1996¹⁹⁸ per quanto né la forma proposta - una singola struttura gerarchica di fondi - né la limitata competenza e né l'autorità dello Stato quale soggetto di tutela consentono al sistema di assicurazione sanitaria di promuovere la concorrenza tra i fondi o la contrattazione selettiva con i fornitori come metodo di regolamentazione.

Il passaggio successivo verso una copertura estesa a tutti i cittadini è quindi l'approvazione della Legge 99-641 del 27 luglio 1999 la quale introduce

all'interno della Comunità, come modificato e aggiornato dal regolamento (CE) del Consiglio 2 dicembre 1996, n. 118/97, non sono soggetti alla legislazione previdenziale francese, la Repubblica francese è venuta meno agli obblighi che le incombono in forza dell'art. 13 del detto regolamento nonché degli artt. 48 e 52 del Trattato CE (divenuti, in seguito a modifica, artt. 39 CE e 43 CE)".

¹⁹⁸ Il piano Juppé è stato presentato dal suo autore in un discorso di politica generale sulla sicurezza sociale, andato in onda il 15 novembre 1995. E' un piano particolarmente ambizioso che richiede anche una modifica costituzionale. Le principali misure proposte da Juppé, oltre alla creazione delle leggi di finanziamento, sono le seguenti: (i) riduzione della leva finanziaria della sicurezza sociale con la creazione del CADES, finanziato dal contributo al rimborso del debito sociale; (ii) inizio di una qualche forma di regionalizzazione del sistema sanitario con la creazione di agenzie ospedaliere regionali; (iii) disponibilità a regolare la spesa sanitaria con l'attuazione dell'Ondam (obiettivo nazionale delle spese dell'assicurazione sanitaria). L'Ondam non rappresenta propriamente una novità: all'inizio degli anni novanta, sotto l'impulso di tre ministri della salute socialista - René Teulade, Jean-Louis Bianco e Claude Evin - sono stati creati gli OQN (e cioè gli obiettivi quantificati nazionali), che vengono gradualmente applicati a tutta una serie di professionisti della salute: cliniche, massaggiatori, infermieri, ma con l'eccezione dei medici. Portando i medici nell'Ondam, Alain Juppé sta quindi attirando l'opposizione dalla professione medica; (iv) creazione dell'Agenzia nazionale per la valutazione e l'accreditamento per la salute e la creazione di accordi oggettivi e gestionali, conclusi tra lo Stato e i fondi nazionali di sicurezza sociale.

nell'ordinamento francese la copertura malattia universale (CMU)¹⁹⁹. In realtà, la copertura non può definirsi a tutti gli effetti generale in quanto consta di tre differenti regimi e, precisamente: un regime generale (che copre la quasi totalità della popolazione), il regime cd. agricolo e il regime sociale dei lavoratori autonomi. Le prestazioni offerte sono però pressoché le medesime.

Il regime generale è strutturato su un duplice livello di organizzazione laddove da un lato vi sono le *Caisses Primaires d'Assurance Maladie* e le casse di assicurazione pensionistica e salute dei lavoratori mentre, dall'altro, c'è la Cassa Nazionale di Assicurazione Malattia per i lavoratori salariati che assicura l'unità del regime sociale. Il finanziamento è gestito da una serie di organi statali in parte centralizzati (es. *Agence Centrale des Organismes de Sécurité Sociale*) e in parte dislocati sul territorio nazionale.

Il regime agricolo è invece gestito dalla cassa centrale della *Mutualité sociale agricole* la quale è una rete composta da oltre una trentina di casse e la base contributiva in linea di principio è rappresentata dalla retribuzione del singolo dipendente, fatta eccezione per alcune categorie (es. mezzadri) per le quali i contributi sono determinati in base ad un salario forfettario.

Da ultimo, il regime dei lavoratori autonomi istituito dalla Legge n. 66-509 del 12 luglio 1966 (poi interamente abrogata a seguito della emanazione della Legge n. 87-588 del 30 luglio 1987) che prevede la compartecipazione di un fondo nazionale con le *caisses de base* ed il contributo è definito sulla base del reddito presuntivo per l'anno corrente ed è oggetto di regolarizzazione postuma.

Il sistema è stato poi modificato a seguito dell'approvazione della *Loi de financement de la sécurité sociale* per l'annualità 2016 che è intervenuta sull'articolo L. 111-1²⁰⁰ del

¹⁹⁹ Article 1: “Il est créé pour les résidents de la France métropolitaine et des départements d’outre-mer, une couverture maladie universelle qui garantit à tous une prise en charge des soins pas un régime d’assurance maladie, et aux personnes dont les revenus sont les plus faibles le droit à une protection complémentaire et à la dispense d’avance de frais”.

²⁰⁰ Article L. 111-1: “La sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale. Elle assure, pour toute personne travaillant ou résidant en France de façon stable et régulière, la couverture des charges de maladie, de maternité et de paternité ainsi que des charges de famille. Elle garantit les travailleurs contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leurs revenus. Cette garantie s’exerce par l’affiliation des intéressés à un ou plusieurs régimes obligatoires. Elle assure

Codice della sicurezza sociale istituendo la *protection universelle maladie* (cd. PUMA). La modifica rispecchia la logica e gli ideali già alla base della CMU nel tentativo di semplificare le condizioni ed i passaggi necessari per poter beneficiare di una protezione malattia. Viene così abolita la copertura di base prevista dalla CMU²⁰¹ la quale non ha più alcuna utilità laddove viene garantita la presa in carico delle spese sanitarie per tutti coloro che risiedono o lavorano nel territorio francese in maniera stabile e regolare (con esso intendendosi ininterrottamente da almeno tre mesi). I lavoratori dipendenti così come i lavoratori autonomi non dovranno pertanto più dimostrare di aver esercitato un periodo minimo di attività ma sarà sufficiente provare di essere affiliato ad un regime obbligatorio di sicurezza sociale mentre, per ciò che riguarda coloro che sono disoccupati, essi potranno beneficiare della copertura per il solo fatto di essere residenti in maniera stabile in Francia. Ciò diversamente da quanto previsto precedentemente dalla CMU, in base alla quale essi avevano diritto ad una copertura o poiché beneficiari di una copertura la cui titolarità era in capo ad un terzo o per la persistenza di garanzie precedentemente acquisite o, ancora, facendo domanda ciascun anno per la CMU di base. Il finanziamento di tale copertura avviene mediante la tassazione dei beneficiari della copertura i quali sono tenuti a versare una somma pari all'8% del valore dei redditi eccedenti il 25% del massimale annuale di sicurezza sociale (ad esempio nel 2017 l'importo era di euro 9.807,00). Restano esclusi da tale forma di tassazione gli studenti, i pensionati (e rispettivi coniugi, partner o pacs) nonché coloro (e rispettivi coniugi,

la prise en charge des frais de santé, le service des prestations d'assurance sociale, notamment des allocations vieillesse, le service des prestations d'accidents du travail et de maladies professionnelles ainsi que le service des prestations familiales dans le cadre du présent code, sous réserve des stipulations des conventions internationales et des dispositions des règlements européens“.

Les deux premiers alinéas du I de l'article L. 111-2-1 sont ainsi rédigés: “I. La Nation affirme son attachement au caractère universel, obligatoire et solidaire de la prise en charge des frais de santé assurée par la sécurité sociale. La protection contre le risque et les conséquences de la maladie est assurée à chacun, indépendamment de son âge et de son état de santé. Chacun contribue, en fonction de ses ressources, au financement de cette protection“.

²⁰¹ Non viene invece abrogata la *Couverture Maladie Universelle Complémentaire* (CMU-C) la cui gestione è affidata al sistema di base o ad uno degli enti operanti nel settore della sanità integrativa sulla base di una specifica lista approvata dalla Prefettura. Le condizioni per poter accedere a tale forma di copertura sono (i) residenza in Francia in maniera regolare (es. nazionalità francese o possessori di un diritto di soggiorno); (ii) residenza stabile in Francia (ininterrottamente da oltre tre mesi) e (iii) avere risorse economiche (negli ultimi dodici mesi) inferiori ad una soglia predeterminata in base anche al luogo di residenza ed alla composizione del nucleo familiare (ad es. nel 2017 la soglia per un nucleo composto da 2 persone residenti in Francia era pari ad euro 13.085,00 annui).

partner o pacs) che dimostrano di avere un reddito che superi almeno il 10% del massimale annuale di sicurezza sociale

Da quanto sopra, emerge la modalità di approccio del sistema sociale francese il quale “*can be characterized by its attempt to attain Beveridge’s principles through essentially Bismarckian means, all the while adapting to social change*”²⁰².

2. La copertura complementare

2.1. Uno sguardo generale

Per quanto il sistema sanitario francese (cd. *Sécurité sociale*) provi ad essere universale e obbligatorio, esso copre circa il 75% della spesa sanitaria complessiva²⁰³ rimanendo quindi un venticinque per cento disponibile per prestazioni o servizi medico sanitari non coperti o solo parzialmente garantiti dal servizio sanitario nazionale. Al fine di poter godere di una copertura integrale, i cittadini possono ricorrere al mercato della sanità complementare. Sul punto è opportuno precisare che il sistema francese è puramente complementare (di co-pagamento) ed è ancora sostanzialmente privo di quella natura di elemento supplementare (es. tempi di attesa ridotti, accesso diretto al medico specialista) al sistema nazionale tipica del modello italiano²⁰⁴.

Il mercato delle forme complementari di copertura a tutela della salute è fortemente influenzato e in parte guidato dall’aumento demografico e dai cambiamenti della popolazione. Esso infatti è oggi portato ad offrire servizi personalizzati focalizzati sulla prevenzione e sul supporto, con tecnologie digitali ed un approccio globale. Non si tratta più solamente di curare le patologie ma di consentire al cittadino di stare bene fisicamente (con riflessi positivi quindi su tutti gli aspetti della vita) e di mettergli a disposizione gli strumenti necessari per il raggiungimento di un ottimale livello di benessere.

²⁰² E. CHEMLA, cit.

²⁰³ B. SALIBA, B. VETELOU, *Complementary health insurance in France. Who pays? Why? Who will suffer from public disengagement?* in *Health Policy*, 81, 2007, pagg. 166 ss reperibile al sito www.sciencedirect.com

²⁰⁴ W. MANNING, S. MARQUIS, *Health insurance: the tradeoff between risk pooling and moral hazard* in *Journal of Health Economics*, 1996.

Se si osservano gli esiti dello studio “*Panorama de la santé: Les indicateurs de l’OCDE*” del 2017²⁰⁵ si può notare come il livello di copertura garantito da forme complementari di tutela sia piuttosto elevato nonché qualitativamente significativo e si ha quindi un quadro di una popolazione tendenzialmente sana, in cui è fondamentale l’incentivo statale al benessere ad alla cura della persona. Anche per tali motivi, il mercato della sanità complementare conosce una crescita costante.

Tale sistema, funziona quale finanziamento aggiuntivo al Servizio Sanitario Nazionale attraverso il quale “intermediare” la spesa sanitaria (ivi compreso il ticket del Servizio Sanitario Nazionale) rimasta a carico del cittadino poiché non coperta dalla PUMA. La copertura complementare rappresenta quindi una fonte di alimentazione aggiuntiva per il sistema sanitario che, attraverso l’organizzazione ed il governo della spesa sanitaria privata, è in grado di favorire la sostenibilità futura dello stesso Servizio Sanitario Nazionale. Attraverso questo mercato si recuperano quindi importanti “quote di universalismo” perse dal sistema sanitario nel suo complesso per via dalla diversa capacità assistenziale locale e del razionamento implicito derivante dalle politiche di riequilibrio e contenimento della spesa pubblica in sanità degli ultimi anni. Peraltro, il secondo pilastro proprio del sistema francese è qualificabile come aperto a tutti i cittadini (e non solo quindi per coperture collettive) e raggiunge livelli di intermediazione decisamente elevati²⁰⁶. Ovviamente un simile sistema corre il rischio di un cd. azzardo morale²⁰⁷ più significativo, poiché si generano livelli superiori di ricorso alla cure mediche con contestuale interessamento sia del settore privato che di quello pubblico.

Gli enti che operano in questo mercato sono essenzialmente tre e, precisamente, le *mutuelles*, le compagnie di assicurazione (anche nella forma delle mutue assicuratrici) e *les institutions de prévoyance* (IP). Tra di esse, le *mutuelles* assumono un ruolo

²⁰⁵ Reperibile al sito www.oecd.org

²⁰⁶ Si stima che gli enti del secondo pilastro riescano ad intermediare una spesa sanitaria media pro capite di euro 522,7 rispetto alla media dei 95,00 euro italiani in *VIII Rapporto RBM – Censis sulla sanità pubblica, privata e intermediata*, reperibile al sito www.welfareday.it

²⁰⁷ Forma di opportunismo contrattuale posta in essere da una delle controparti (nella specie il cittadino beneficiario della copertura).

fondamentale nelle coperture individuali essendo il primario erogatore mentre per le collettive il primato è delle IP.

Le coperture possono essere infatti previste a livello individuale o, se lavoratori, mediante l'intervento del datore di lavoro (il quale gode di benefici fiscali). Peraltro, a livello collettivo, il diritto del lavoratore a poter usufruire di una copertura complementare è stato sancito nella Legge n. 2013-504 del 14 giugno 2013 la quale, recependo le negoziazioni intercorse tra le parti interessate, ha introdotto uno specifico obbligo a far data dal 1 gennaio 2016. I contratti collettivi obbligatori promuovono la mutualità e la solidarietà tra i soggetti tutelati, in più il datore di lavoro gode di vantaggi (non solo sul piano fiscale) ma anche in termini di migliore gestione e flessibilità e di coesione sociale. I passaggi per strutturare una copertura collettiva sono essenzialmente i seguenti: (i) una verifica preliminare circa la presenza di contratti collettivi e accordi settoriali; (ii) determinare le modalità di attuazione dello schema di protezione all'interno dell'azienda (es. accordo aziendale, ratifica di una decisione unilaterale del datore di lavoro, obbligatorietà ed automaticità della copertura) e (iii) la definizione le caratteristiche del regime di copertura (benefici e contributi).

Le disposizioni che regolano le coperture complementari offerte dai singoli enti sono state unificate dalla Legge n° 89-1009 del 31 dicembre 1989 la quale vieta ogni tipo di selezione avversa. Inoltre, il contributo da corrispondersi è sganciato dal reddito del singolo.

Ovviamente, un simile sistema non è risultato indenne alle critiche. Queste ultime si sono incentrate, in particolare, sui costi di funzionamento del sistema, decisamente elevati rispetto agli altri paesi OCSE²⁰⁸, e sulla segmentazione del mercato rispetto alla tipologia di prodotto scelto.

²⁰⁸ F. BIZARD, *Généralisation des complémentaires santé: une mesure avant tout politique!* in www.huffingtonpost.fr del 26 ottobre 2016

2.2. Il contratto responsabile

A partire dalla riforma della assicurazione sanitaria del 2004²⁰⁹, i contratti dell'ambito sanitario che possono qualificarsi come “contratti responsabili” ai sensi degli articoli L. 871-1, R. 871-1 et R. 871-2 del Codice della Sicurezza Sociale, accedono al beneficio dell'esenzione fiscale.

Per *contrat reponsable* si intende un contratto nel quale si abbia la presenza di un coordinamento tra le varie cure eseguite e quelle ancora da effettuarsi. E' richiesto al cittadino di individuare un medico curante (al pari del medico di base del nostro ordinamento) il quale rappresenta il primo contatto e riferimento del paziente e che, in caso di effettiva necessità, può prescrivere visite ed esami specifici. In tal modo il paziente viene coinvolto in prima persona quale soggetto in grado, mediante il suo comportamento virtuoso, di influenzare positivamente l'andamento e le risorse della sanità ed evitare soprusi delle garanzie previste dalla propria copertura sanitaria. Ciò soprattutto a vantaggio dei pazienti, infatti in caso di abuso delle garanzie, la tendenza è quella di un aumento esponenziale dei costi delle cure che tende così a minare le prospettive di guarigione.

Possono ricadere in tale qualifica sia i contratti individuale che quelli a regime collettivo, infatti sono previsti vantaggi fiscali sia dal lato del lavoratore che da quello del datore di lavoro.

Le caratteristiche del contratto responsabile si sono poi evolute con la *Loi de Financement Rectificative de la Sécurité Sociale* (LFSS) emanata nel 2014 ed oggetto del decreto attuativo pubblicato il 18 novembre 2014 che, modificando l'articolo R. 871-2 del Codice della Sicurezza Sociale, ha previsto un nuovo paniere di cure con specifici massimali di rimborso in caso di spese oculistiche ed indicazioni in caso di superamento

²⁰⁹La riforma è stata introdotta nell'ordinamento francese al fine di coordinare le prestazioni garantite dalla copertura obbligatoria con quelle oggetto delle coperture complementari e, in termini più generali, di meglio regolare la spesa sanitaria francese così da limitare il deficit della sicurezza sociale (noto anche come “*trou de la secu*”) con una forte indecenza negativa sul debito pubblico.

Il primo passo nel segno di una simile riforma è stato l'introduzione del “*contrats solidaires*” che vietavano i questionari anamnestici ed una variazione dei costi delle coperture in base allo stato di salute del soggetto contraente.

del suddetto massimale. Come sempre accade, il legislatore ha comunque previsto un periodo di adeguamento con misure transitorie. In particolare, i contratti individuali e collettivi non aziendali dovevano essere allineati a partire dal 1° aprile 2015. Per quelli sottoscritti o modificati prima di tale data, la scadenza era il 1° gennaio 2016. Per le imprese che invece avevano già sottoscritto contratti responsabili, trattandosi di un processo più articolato, è stato previsto quale termine ultimo il 1° gennaio 2018.

I contratti responsabili concernono aspetti imprescindibili (disciplinati all'articolo R. 871-1 del Codice di Sicurezza Sociale) quali il *ticket modérateur*, le spese per l'acquisto di dispositivi medici, la diaria ospedaliera giornaliera, le spese di natura oculistica nonché la copertura di eventuali spese eccedenti le garanzie oggetto di copertura.

Il *ticket modérateur* - unitamente al contributo forfettario di 1 euro - rappresenta la modalità più diretta di coinvolgimento del beneficiario ad una gestione razionale della spesa sanitaria. Esso è infatti costituito dall'importo di spesa che permane a carico del beneficiario e che può essere oggetto di rimborso da parte dell'ente erogante la copertura sanitaria complementare. Quanto alla diaria giornaliera ex art. L. 174-4 del Codice di Sicurezza Sociale²¹⁰ è previsto il rimborso integrale pur nel rispetto dei criteri generali dettati dal Consiglio di Stato. Tale ipotesi è applicabile solo in caso di ricovero presso

²¹⁰ Art. 174-4: “Un forfait journalier est supporté par les personnes admises dans des établissements hospitaliers ou médico-sociaux, à l'exclusion des établissements mentionnés à l'article [L. 174-6](#) du présent code et au 6° du I de l'article [L. 312-1](#) du code de l'action sociale et des familles. Ce forfait n'est pas pris en charge par les régimes obligatoires de protection sociale, sauf dans le cas des enfants et adolescents handicapés hébergés dans des établissements d'éducation spéciale ou professionnelle, des victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles, des bénéficiaires de l'assurance maternité et des bénéficiaires de l'article [L. 115](#) du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, ainsi que des donneurs d'éléments et produits du corps humain mentionnés à l'article [L. 1211-2](#) du code de la santé publique.

Le forfait journalier peut être modulé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, en fonction de l'un ou de plusieurs des critères suivants: catégorie de l'établissement, nature du service, durée du séjour. Ses différents montants sont fixés par arrêté.

Le forfait journalier s'impute à due concurrence sur la participation laissée éventuellement à la charge des assurés par leurs régimes respectifs d'assurance maladie, lorsque le montant de cette participation est supérieur ou égal à celui du forfait journalier ; dans le cas contraire, la participation est imputée sur le forfait. Cette disposition n'est toutefois pas applicable lorsqu'en vertu du 1° de l'article [L. 322-3](#) la participation de l'assuré à l'occasion d'une hospitalisation est limitée au motif que la dépense demeurant à sa charge dépasse un certain montant.

Le forfait journalier peut être pris en charge par le régime local d'assurance maladie dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle dans des conditions fixées par décret”.

strutture sanitarie accreditate restando così esclusi i costi sopportati in caso di ricovero presso diversi istituti. Qualora i beneficiari delle coperture non rispettino il percorso di cure che impone di ottenere una prima diagnosi dal proprio medico di base e, solo successivamente, approfondire con esami specifici, si applicano delle disposizioni sanzionatorie tra cui l'aumento del *ticket modérateur*, la richiesta di un contributo forfettario di importo superiore ad un euro o, ancora l'applicazione di franchigie.

2.3. Gli enti protagonisti

Come visto, la Francia si è dotata, con non poche difficoltà, di un sistema di assicurazione sanitaria pubblica universale. Siffatta copertura risulta però incompleta e la maggior parte della popolazione francese ha quindi ritenuto opportuno integrare la copertura pubblica con un'assicurazione sanitaria privata complementare.

Volendo fare una stima tra i paesi dell'OCSE²¹¹, la quota di assistenza sanitaria finanziata da un'assicurazione privata in Francia risultava essere, sino un decennio fa, la più alta dopo Stati Uniti e Paesi Bassi, due paesi in cui la copertura privata è la principale fonte di copertura per la maggior parte della popolazione²¹². Oggi, questo trend è in diminuzione e la Francia si sta assestando sul valore medio²¹³ di spesa *out of pocket*. Nel 2015 è stato calcolato che il costo medio per persona per spese sanitarie è stato pari ad euro 3.200,00 di cui euro 2.470,00 finanziati dal regime di base, euro 270 di spesa privata (copertura complementare se presente), euro 45,00 di aiuto di Stato e

²¹¹ L'OCSE è stata istituita con la Convenzione sull'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico, firmata il 14 dicembre 1960 ed entrata in vigore il 30 settembre 1961, sostituendo l'OECE, creata nel 1948 per amministrare il cosiddetto "Piano Marshall" per la ricostruzione postbellica dell'economia europea.

Dai 20 Paesi iniziali, tra cui l'Italia, Paese fondatore, l'OCSE è passata oggi a 36 Paesi membri (Australia, Austria, Belgio, Canada, Cile, Danimarca, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Giappone, Gran Bretagna, Grecia, Irlanda, Islanda, Israele, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Polonia, Portogallo, Repubblica Ceca, Repubblica di Corea, Repubblica Slovacca, Slovenia, Spagna, Stati Uniti, Svezia, Svizzera, Turchia, Ungheria).

²¹² T. C. BUCHMUELLE, A. COUFFINHAL, *Private Health Insurance in France* in *OECD Health Working Papers* n. 12, 11 Marzo 2004

²¹³ Si veda A. DONZELLI, *La spesa privata degli italiani è eccessiva?* in *Quotidianosanità.it*, 11 luglio 2019 ed il rapporto OECD/EU, *Health at a Glance: Europe 2018 – State of Health in the EU Cycle*, OECD Publishing, 2019

CMU-C ed infine euro 435,00 rimborsati dagli *Organismes Complémentaire d'Assurance Maladie*.

L'alto tasso di copertura assicurativa privata della Francia è in parte dovuto ai fattori storici analizzati e in parte al trattamento fiscale preferenziale della copertura offerta dal datore di lavoro. Si consideri che circa la metà delle coperture sanitarie deriva dalla presenza sottostante di un contratto di lavoro cosicché la tutela sanitaria tende variare con l'attività e la classificazione del settore.

La principale funzione dell'assicurazione privata in Francia è quella di garantire un rimborso per i co-pagamenti richiesti dal sistema pubblico nonché fornire prestazioni e beni che sono scarsamente coperti dal sistema pubblico (ad esempio le prestazioni dentarie).

Il ruolo della sanità complementare è ovviamente condizionato al suo rapporto con il sistema sanitario pubblico. Negli ultimi anni, come si è già potuto osservare, il sistema pubblico sta affrontando deficit cronici e le recenti politiche di contenimento dei costi non si sono rivelate di grande successo. Il governo (non solo quello francese) ha quindi valutato sempre più positivamente il coinvolgimento degli operatori "complementari", affidando loro incarichi propri del sistema pubblico. La copertura diviene così sempre più sostitutiva più che complementare.

Il modo in cui l'assicurazione sanitaria pubblica risponde alla esigenza di cure da parte dei cittadini, unita alle preoccupazioni sui deficit del settore pubblico ha anche dato luogo ad un fervente dibattito sul ruolo appropriato dei settori pubblico e privato nel finanziamento dell'assistenza sanitaria che si è concluso (seppur nei fatti mai terminato) con la proposta contenuta nel rapporto Chadelat, pubblicata nell'aprile 2003. In tale rapporto si ipotizza la creazione di un programma di assicurazione sanitaria generalizzata che copra i servizi a cui tutti i cittadini dovrebbero avere accesso. Questo programma consisterebbe in due livelli separati: da una parte, un'assicurazione malattia obbligatoria (in sostanza non differente da quella già esistente); dall'altra, un'assicurazione complementare di base per la salute che non sarebbe obbligatoria ma sarebbe comunque accessibile a chiunque, mediante sussidi di supporto per la parte più

povera della popolazione. In sintesi, le coperture complementari sarebbero fornite da assicuratori di tipo privato, ma secondo le indicazioni, in termini di servizi, dettate dal settore pubblico e nel pieno rispetto del principio di solidarietà.

Il rapporto Chadelat è stato fortemente criticato dai vari portatori di interesse ed il settore della sanità, nel corso degli anni, è stato oggetto di numerose e successive riforme tra cui, da ultimo il progetto di riforma denominato “100% Santé” già annunciato dal presidente Macron la quale incide in particolare modo sulle cure dentarie, ottiche ed acustiche.

Come anticipato, l’assicurazione sanitaria complementare privata è fornita, in base ad una specifica disposizione legislativa²¹⁴, da tre diversi operatori: compagnie di assicurazione, *mutuelles* e istituzioni previdenziali. Le mutue rappresentano circa il 70% del mercato totale, (seppur nella loro forma più assicurativa come si vedrà in seguito), le istituzioni previdenziali coprono circa il 20 del mercato e la restante quota è affidata alle compagnie di assicurazione²¹⁵. Se poi si osserva il settore individuale e quello delle coperture collettive si nota che, nell’ambito delle coperture individuali la presenza delle istituzioni previdenziali è fortemente ridotta con un incremento da parte delle compagnie di assicurazione mentre detti enti hanno un ruolo non marginale per ciò che concerne le coperture collettive, anche in ragione della loro natura fortemente datoriale, mentre in tale settore l’operatività delle mutue è sensibilmente limitata.

Sotto il profilo macro numerico, i dati²¹⁶ rilevano che nei primi anni duemila vi erano

²¹⁴ Art. 1 Loi 31 décembre 1989: “*Les dispositions du présent titre s’appliquent aux opérations ayant pour objet la prévention et la couverture du risque décès, des risques portant atteinte à l’intégrité physique de la personne ou liés à la maternité ou des risques d’incapacité de travail ou d’invalidité ou du risque chômage.*

Seuls sont habilités à mettre en oeuvre les opérations de couverture visées au premier alinéa les organismes suivants:

a) Entreprises régies par le code des assurances;

b) Institutions de prévoyance relevant du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ;

c) Institutions de prévoyance relevant de la section 4 du chapitre II du titre II du livre VII du code rural;

d) Mutuelles relevant du code de la mutualité.

e) Organismes visés aux articles L. 644-1 et L. 652-1 du code de la sécurité sociale pour les opérations mises en place dans le cadre des dispositions de l’article L. 144-1 du code des assurances”.

²¹⁵ OECD, Panorama de la santé, OECD Publishing, 2015

²¹⁶ P. ROUSSEL, *La Mutualité en France: un Panorama économique en 2000*, DREES, Etudes et Résultats, 241, 2003

oltre 1275 *mutuelles* che offrivano copertura ad almeno tremila persone ciascuna. Tra di esse, solo 565 rappresentano oltre il 90% delle prestazioni offerte dalle *mutuelles*. Molte sono poi organizzate secondo linee occupazionali, per esempio, le realtà più grandi coprono i grandi gruppi di impiegati del settore pubblico (ad esempio la categoria degli insegnanti) insegnanti.

In termini di entrate economiche, l'assicurazione ha il maggior peso in via generale²¹⁷ ma tale caratteristica è ridimensionata nel settore sanitario anche in ragione del fatto che il numero delle compagnie operanti (e realmente attive) nel settore che si aggira intorno ai duecento.

Come si vedrà meglio nel proseguo, i tre operatori sono disciplinati da tre diversi codici: la normativa delle *mutuelles* è dettata dal *Code de la Mutualité*, le istituzioni previdenziali sono regolate dalle disposizioni del codice della sicurezza sociale mentre le compagnie di assicurazione debbono attenersi al *Code des assurances*.

Le principali differenze nei regimi normativi riguardano il trattamento fiscale. Storicamente, infatti, le mutue e le istituzioni di previdenza sono state esentate dall'imposta sul premio dovuto sui contratti di assicurazione. Questa preferenza fiscale era intesa a riconoscere la particolare natura di simili organizzazione che contribuiscono alla tutela dell'interesse generale e appartengono al settore dell'economia sociale e non hanno scopo di lucro.

Tuttavia, secondo gli assicuratori, una simile disposizione era in violazione della politica europea che impone una parità di trattamento tra tutti gli assicuratori. Pertanto, la Federazione francese degli assicuratori (FFSA) ha presentato una denuncia alla Corte di giustizia europea e ciò ha condotto all'emanazione di un nuovo regolamento, nell'ottobre 2002, ove è stabilito che tutti i contratti che aderiscono al principio di solidarietà sono esenti da tale imposta²¹⁸.

²¹⁷ Centre technique des institutions de prévoyance, *Dossier de Presse*, 1 Juillet 2003.

²¹⁸ In base al principio di solidarietà non possono essere valutate aprioristicamente le condizioni di salute del futuro assicurato e non è consentita una gradazione dei premi in base alle condizioni fisiche del soggetto.

Oggi il contesto è ulteriormente complesso perché, è intervenuta la Loi n°2017-1836 du 30 décembre 2017 che ha modificato il codice di sicurezza sociale prevedendo una tassazione obbligatoria che è soggetta ad un aumento qualora non venga rispettato il principio di solidarietà²¹⁹.

In definitiva, il mercato dell'assicurazione sanitaria privata in Francia appare competitivo e stabile. Mentre le mutue senza scopo di lucro e gli assicuratori commerciali operano secondo regole Leggermente diverse, pur essendo accomunati dalle figure ibride presenti in entrambi i settori, le loro quote di mercato sono rimaste abbastanza costanti con il tempo. Inoltre, nonostante la loro posizione, gli operatori del settore sanitario hanno sorprendentemente poco impatto sul modo in cui il sistema è gestito e per lungo tempo non hanno messo in discussione la loro posizione secondaria rispetto allo Stato. Le attuali sfide presentate dagli aumenti dei disavanzi del settore pubblico e dei premi dell'assicurazione sanitaria privata, nonché l'impegno del governo

²¹⁹ Art. L862-4 Code de la Sécurité Sociale: *“I. Il est perçu une taxe de solidarité additionnelle aux cotisations d'assurance maladie complémentaire versées pour les personnes physiques résidentes en France, à l'exclusion des réassurances.*

La taxe est assise sur le montant des sommes stipulées au profit d'une mutuelle régie par le code de la mutualité, d'une institution de prévoyance régie par le livre IX du présent code ou par le livre VII du code rural et de la pêche maritime, d'une entreprise régie par le code des assurances ou un organisme d'assurance maladie complémentaire étranger non établi en France mais admis à y opérer en libre prestation de service. Les sommes stipulées au profit de ces organismes s'entendent également de tous accessoires dont ceux-ci bénéficient, directement ou indirectement, du fait de l'assuré.

La taxe est perçue par l'organisme mentionné au deuxième alinéa ou son représentant fiscal pour le compte des organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général de sécurité sociale territorialement compétents. Toutefois, un autre de ces organismes ou l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale peut être désigné par arrêté ministériel pour exercer tout ou partie des missions de ces organismes. La taxe est liquidée sur le montant des cotisations émises ou, à défaut d'émission, recouvrées, au cours de chaque trimestre, nettes d'annulations ou de remboursements. Elle est versée au plus tard le dernier jour du premier mois qui suit le trimestre considéré.

Un arrêté des ministres chargés de la sécurité sociale et du budget précise les documents à fournir par les organismes mentionnés au deuxième alinéa à l'appui de leurs versements.

II. Le taux de la taxe est fixé à 13,27 %.

Ce taux est applicable aux contrats d'assurance maladie complémentaire relatifs à des opérations individuelles et collectives à adhésion facultative, sous réserve que l'organisme ne recueille pas, au titre de ce contrat, d'informations médicales auprès de l'assuré ou des personnes souhaitant bénéficier de cette couverture, que les cotisations ou primes ne soient pas fixées en fonction de l'état de santé de l'assuré et que ces garanties respectent les conditions prévues à l'article L. 871-1.

Ce taux est applicable aux contrats d'assurance maladie complémentaire relatifs à des opérations collectives à adhésion obligatoire, sous réserve que les cotisations ou primes ne soient pas fixées en fonction de l'état de santé de l'assuré et que ces garanties respectent les conditions prévues au même article L. 871-1. Lorsque les conditions prévues aux deuxième ou troisième alinéas du présent II ne sont pas respectées, le taux est majoré de 7 points. (...)”.

a riformare il sistema di assicurazione sanitaria della Francia hanno invece determinato un cambiamento in termini di ruolo e di strategie, come di seguito illustrato.

2.3.1. Les institutions de prévoyance (IP)

Le istituzioni previdenziali sono disciplinate dal codice della sicurezza sociale²²⁰ e sono istituite nella forma delle società di persone, prive di scopo lucrativo. Ciò significa che i risultati di gestione servono esclusivamente a migliorare i benefici offerti, a sviluppare garanzie aggiuntive, ad aumentare la sicurezza degli impegni assunti o ad intraprendere azioni sociali. Le decisioni relative a questi aspetti gestionali sono soggette all'approvazione di un'Assemblea generale (che riunisce i delegati dei partecipanti) che approva o disapprova i conti.

Esse assumono la forma di *personne morale* dotate di personalità giuridica e distinte dalla categoria delle persone fisiche.

Storicamente, il codice civile francese non si è mai interessato specificatamente di detta forma societaria, lasciando quindi la categoria priva di una definizione giuridica.

Tale atteggiamento del legislatore francese riflette l'antica sfiducia verso i

²²⁰ Art. L931-1 Code de la Sécurité Sociale: “*Les institutions de prévoyance sont des personnes morales de droit privé ayant un but non lucratif, administrées paritairement par des membres adhérents et des membres participants définis à l'article L. 931-3.*

Elles ont pour objet :

a) De contracter envers leurs participants des engagements dont l'exécution dépend de la durée de la vie humaine, de s'engager à verser un capital en cas de mariage ou de naissance d'enfants ou de faire appel à l'épargne en vue de la capitalisation et de contracter à cet effet des engagements déterminés ;

b) De couvrir les risques de dommages corporels liés aux accidents et à la maladie ;

c) De couvrir le risque chômage.

Une même institution ne peut toutefois effectuer les opérations mentionnées aux a et c du présent article.

Les institutions de prévoyance peuvent accepter ces mêmes engagements et risques en réassurance.

Elles peuvent mettre en oeuvre au profit de leurs membres participants une action sociale qui, lorsqu'elle se traduit par l'exploitation de réalisations sociales collectives, doit être gérée par une ou plusieurs personnes morales distinctes de l'institution.

Elles garantissent à leurs membres participants le règlement intégral des engagements qu'elles contractent à leur égard.

Elles sont constituées sur la base d'une convention ou d'un accord collectif, d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise et ratifié à la majorité des intéressés ou par accord entre des membres adhérents et des membres participants réunis à cet effet en assemblée générale.

Elles sont gérées en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de leur activité.

Un décret en Conseil d'Etat détermine les modalités d'application du présent article et notamment les règles de constitution du fonds d'établissement dont chaque institution doit disposer”.

raggruppamenti di ogni tipo che un tempo avevano scosso e messo in discussione l'autorità dello Stato. Il legislatore è quindi intervenuto solo in modo estemporaneo, per riconoscere determinate figure dotate di personalità giuridica (tra cui si ricordano le società civili, le società commerciali ed i sindacati).

In tema di riconoscimento della personalità giuridica, si sono avvicendate diverse interpretazioni, laddove, originariamente, si riteneva che fosse la Legge a dover espressamente specificare le condizioni di attribuzione della personalità giuridica (cd. teoria della finzione). La giurisprudenza, in relazione all'ordinanza del 22 febbraio 1945, ha invece poi manifestato di condividere l'impostazione della teoria della realtà: “*La personnalité civile n'est pas une création de la loi; elle appartient, en principe, à tout groupement pourvu d'une possibilité d'expression collective pour la défense d'intérêts licites, dignes, par suite, d'être juridiquement reconnus et protégés*²²¹”. Nei fatti però, attraverso l'obbligo di registrazione presso la prefettura, è stato creato un passaggio formale volto, effettivamente, a concedere quella personalità giuridica di cui si è tanto discusso sulla base di un pura finzione. Al loro interno le *personnes morales* si distinguono tra persone di diritto pubblico (ad esempio lo stato, i comuni...) e persone di diritto privato tra cui, appunto, *les institutions de prévoyance*.

La costituzione di questi enti avviene mediante convenzione o accordo collettivo, oppure tramite un progetto di accordo proposto dal datore di lavoro e ratificato a maggioranza degli interessati o mediante accordo tra membri aderenti e membri partecipanti riuniti a tal fine in assemblea generale.

Esistono tre tipi di IP che si differenziano in ragione della natura dell'accordo mediante il quale sono state fondate o in relazione alla tipologia dei rami di cui si occupano:

- 1) le IP possono riguardare una professione oppure una categoria professionale. L'atto costitutivo può essere una convenzione o un contratto collettivo;
- 2) le IP interprofessionali rappresentano le aziende ed i dipendenti che creano

²²¹ Sentenza Cour de Cassation, 28 gennaio 1954, D 1954-217

questo tipo di organizzazione. Possono riunire diverse società e/o professioni e/o coprire più rami professionali.

- 3) le IP aziendali riuniscono, come indica il loro nome, i datori di lavoro e i dipendenti che lavorano all'interno della stessa azienda. L'atto giuridico all'origine della loro costituzione è un contratto collettivo o una convenzione intra aziendale.

Per poter operare le IP devono richiedere ed ottenere una specifica autorizzazione da parte del ministro in carica per la sicurezza sociale²²². Quest'ultimo valuterà la convenzione o l'accordo in base al quale l'istituzione è stata costituita; i mezzi tecnici e finanziari di cui si propone l'attuazione e la loro adeguatezza al programma di attività dell'istituzione; l'onorabilità, la professionalità e l'esperienza delle persone con ruoli direttivi nonché le modalità di costituzione dei fondi e la presenza dell'impegno ad aderire al fondo paritetico di garanzia²²³ avente quale finalità la tutela e la preservazione,

²²² Art. L931-1 Code de la Sécurité Sociale: *“Les institutions de prévoyance ne peuvent commencer leurs opérations qu’après avoir obtenu un agrément délivré par le ministre chargé de la sécurité sociale. L’agrément est accordé, sur demande de l’institution, pour les opérations d’une ou de plusieurs branches d’activité. L’institution ne peut pratiquer que les opérations pour lesquelles elle est agréée. Les bulletins d’adhésion aux règlements et les contrats souscrits en infraction aux dispositions des deux alinéas précédents sont nuls. Toutefois, cette nullité n’est pas opposable, lorsqu’ils sont de bonne foi, aux adhérents, participants et bénéficiaires.*

Les dispositions des trois premiers alinéas du présent article s’appliquent en cas d’extension de l’activité de l’institution.

Les opérations d’acceptation en réassurance ne sont pas soumises à l’agrément. (...)”

²²³ Art. L931-37 Code de la Sécurité Sociale: *“Le fonds paritaire de garantie est une personne morale de droit privé. Il est dirigé par un conseil d’administration composé en nombre égal de représentants des employeurs et de représentants des salariés, choisis, dans les conditions fixées par ses statuts, parmi les administrateurs d’institutions de prévoyance. L’article L. 931-13, d’une part, et les articles L. 931-9, L. 931-25 à L. 931-27 ainsi que le premier alinéa de l’article L. 951-13, d’autre part, sont respectivement applicables au fonds et à ses dirigeants. Les statuts du fonds déterminent la composition et les modalités de convocation et de délibération du conseil d’administration, le mode de nomination de ses membres et la durée de leur mandat et les modalités de nomination de son directeur.*

Le conseil d’administration adopte les statuts et le règlement du fonds qui sont approuvés par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale. Il élit, pour une durée fixée par les statuts du fonds, un président et un vice-président choisis alternativement, l’un parmi les représentants des employeurs et l’autre parmi les représentants des salariés ; il nomme le commissaire aux comptes et son suppléant, approuve les comptes et les transmet au ministre chargé de la sécurité sociale. Les statuts déterminent la composition du conseil d’administration, le mode de délibération du conseil ainsi que la durée du mandat des administrateurs. Le fonds est géré par un directeur nommé par le conseil d’administration.

Les membres du conseil d’administration ne peuvent simultanément avoir la qualité de dirigeant salarié ou d’administrateur d’une institution de prévoyance ou d’une union d’institutions de prévoyance, ni recevoir directement ou indirectement, de rétribution de celle-ci.

alle condizioni e nei limiti definiti dal suo regolamento, dei diritti alle prestazioni dei membri partecipanti e dei beneficiari.

Il ministro può altresì decidere di non concedere alcuna autorizzazione, acquisito comunque il previo parere dell'Autorità di vigilanza.

L'organizzazione delle IP prevede una gestione paritaria mediante l'intervento delle diverse parti interessate (in particolare, rappresentanti dei lavoratori) nei consigli di amministrazione e quindi con una equa rappresentanza delle parti sociali.

Le garanzie offerte dalle IP sono principalmente (i) l'erogazione di un capitale in caso di matrimonio o nascita dei figli; (ii) la copertura dei rischi di lesioni personali in caso di infortunio e malattia e (iii) la copertura del rischio di disoccupazione. In sostanza, le forme che possono assumere le modalità di erogazione delle richieste da parte dei singoli membri sono:

- a) rimborso delle spese sanitarie, oltre ai rimborsi effettuati dalla sicurezza sociale (in caso di malattia),
- b) indennità giornaliera (in caso di incapacità al lavoro),
- c) pagamenti di rendite (in caso di invalidità) o rendite per coniugi e orfani (in caso di morte).

Altri benefici sono invece erogati dai fondi come parte dell'attuazione di quella che è diventata nota come "azione sociale". Infatti, poiché queste organizzazioni senza scopo di lucro mirano anche ad ottenere un miglioramento delle condizioni di protezione dei dipendenti, vengono messe in atto una serie di misure per aiutare i soggetti maggiormente svantaggiati. Questi possono includere persone con gravi malattie o disabilità, persone colpite dalla morte di una persona cara, divorziati, soggetti con

Le ministre chargé de la sécurité sociale ou son représentant et le président de l'Autorité de contrôle instituée par l'article L. 951-1 ou son représentant peuvent, à leur demande, être entendus par le conseil d'administration du fonds.

Préalablement à la mise en œuvre des dispositions de l'article L. 951-15, l'Autorité de contrôle entend le président et le vice-président du fonds de garantie.

Le fonds est soumis au contrôle de l'Etat".

importanti esposizioni debitorie, ecc. Le missioni, finanziate dalla costituzione di fondi prelevati dai contributi versati, che le istituzioni previdenziali si pongono come parte di questa azione sociale sono:

- facilitare l'accesso alle cure mediche e promuovere la prevenzione delle persone indigenti,
- aiutare le persone in difficoltà,
- sostenere la famiglia facilitando l'integrazione dei giovani,
- ascoltare, consigliare e guidare promuovendo lo sviluppo di servizi di azione sociale.

2.3.1.1. Les Groupes de Protection Sociale

Oltre la metà degli enti previdenziali è ormai parte di gruppi di protezione sociale (GPS). Questi gruppi, che rispettano sempre il principio di una governance paritetica, riuniscono enti pensionistici complementari, enti previdenziali ma anche mutue, società di assicurazione o società di gestione del risparmio salariale.²²⁴

²²⁴ Art. L931-2-1 Code de la Sécurité Sociale: “*Deux ou plusieurs institutions de prévoyance ou unions d'institutions de prévoyance ou au moins une institution de prévoyance ou union d'institutions de prévoyance et un autre organisme assureur à gestion paritaire peuvent constituer entre eux un groupement assurantiel de protection sociale auquel peuvent ensuite adhérer d'autres organismes relevant des catégories suivantes:*

1° Organismes régis par le titre 3 du livre 9 du code de la sécurité sociale ou au II de l'article L. 727-2 du code rural et de la pêche maritime ;

2° Mutuelles et unions régies par le livre II du code de la mutualité, unions de groupe mutualiste définies à l'article L. 111-4-1 du code de la mutualité et les unions mutualistes de groupe définies à l'article L. 111-4-2 du code de la mutualité;

3° Sociétés d'assurance mutuelle et unions de sociétés d'assurance mutuelle relevant du code des assurances, ainsi que les sociétés de groupe d'assurance mutuelle et les groupements d'assurance mutuelle définis respectivement aux articles L. 322-1-3 et L. 322-1-5 du code des assurances;

4° Autres organismes d'assurance à forme mutuelle ou coopérative ou à gestion paritaire dont le siège est situé dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen;

5° Institutions de retraite professionnelle supplémentaire;

6° Fonds de retraite professionnelle supplémentaire mentionnés à l'article L. 381-1 du code des assurances lorsqu'ils sont constitués sous forme de sociétés d'assurance mutuelle;

7° Mutuelles et unions de retraite professionnelle supplémentaire mentionnées à l'article L. 214-1 du code de la mutualité.

Essi assicurano coperture di protezione sociale complementare nel quadro di contratti collettivi d'impresa o (seppur residuali) nel quadro di contratti individuali.

Qualunque sia la struttura degli appartenenti al gruppo, essi gestiscono non solo la pensione integrativa, ma offrono una copertura contro i rischi della vita come l'invalidità, il rischio morte, nonché i rimborsi per le spese sanitarie.

Dal lato delle imprese, questi gruppi offrono il vantaggio di un interlocutore unico per tutte le questioni relative alla protezione sociale dei lavoratori dipendenti.

L'idea di un simile raggruppamento ha avuto origine dalle trasformazioni della protezione sociale intraprese negli anni '90. Essi, infatti, sono stati primariamente creati a seguito della trasformazione delle IP in organismi che soggiacciono e sono governati dalle direttive europee in materia di assicurazioni ed alla separazione delle attività afferenti il settore pensionistico.

Fino alla Legge dell'agosto 1994, che ha promulgato il modello delle *institutions de prévoyance* secondo la concezione attuale, la copertura prettamente pensionistica era assicurata nell'ambito dei regimi pensionistici integrativi. La Legge ha costretto i fondi a scindersi tra istituti di previdenza complementare e IP. Ciononostante la gestione

Pour l'application du 4°, est considéré comme organisme d'assurance à gestion paritaire, tout organisme assureur dont le conseil d'administration ou l'organe assimilé prend ses décisions par la voie de délibérations de représentants des employeurs et de représentants des salariés.

Le groupement assurantiel de protection sociale a pour objet de faciliter et de développer, en les coordonnant, les activités de ses membres qui demeurent, pour chacun d'entre eux, directement responsables de la garantie de leurs engagements, le cas échéant. En aucun cas, le groupement assurantiel de protection sociale ne peut pratiquer des opérations d'assurance ou de réassurance.

Les organismes mentionnés au premier alinéa ne peuvent adhérer à un groupement assurantiel de protection sociale que si leurs statuts en prévoient expressément la possibilité. Le groupement assurantiel de protection sociale ne peut exercer sur ses membres d'influence dominante au sens du 1° de l'article L. 356-1 du code des assurances ni établir de relations financières fortes et durables entre ses membres.

Les statuts du groupement assurantiel de protection sociale peuvent prévoir que les institutions de prévoyance et les unions d'institutions de prévoyance relevant du présent code disposent d'au moins la moitié des sièges au conseil d'administration.

Un groupement assurantiel de protection sociale peut être transformé en société de groupe assurantiel de protection sociale au sens de l'article L. 931-2-2 du présent code sans donner lieu à dissolution ni à création d'une personne morale nouvelle.

Les conditions de fonctionnement du groupement assurantiel de protection sociale sont fixées par décret en Conseil d'Etat".

successiva è stata condotta con le medesime precedenti modalità e le aziende aderenti hanno continuato ad avere un unico interlocutore. Infatti, sia le *institutions de prévoyance* che i fondi di previdenza complementare hanno fatto ricadere le loro singole attività in un quadro comune coordinato anche mediante la creazione di gruppi associativi.

I GPS ottengono la loro prima legittimazione sul piano giuridico con la firma dell'accordo del 24 aprile 1996 in cui si pone il principio della solidarietà finanziaria tra AGIRC (*Association Générale des Institutions de retraite des cadres*) e ARRCO (*Association pour le Régime de Retraite Complémentaire des salariés*), preambolo al raggruppamento delle varie federazioni.

L'accordo in questione, firmato tra le parti sociali di AGIRC e ARRCO, intende preservare la gestione congiunta e sostenibile delle pensioni integrative all'interno dei gruppi. Si prevede quindi che possono far parte di gruppi solo le associazioni costituite ai sensi della Legge ove sia il Consiglio di amministrazione, che l'Assemblea generale e la Presidenza sono affidati alle parti sociali. I rappresentanti dei fondi AGIRC e ARRCO devono essere in maggioranza all'Assemblea Generale o almeno beneficiare di una minoranza di blocco nelle decisioni del gruppo. Inoltre AGIRC e ARRCO hanno il controllo totale per le operazioni relative alla pensione integrativa.

Questo accordo apre la strada alla creazione formale di tutti i gruppi complementari di protezione sociale. Tra il 1997 e il 2006 verranno infatti creati quasi trenta gruppi di dimensioni molto diverse.

Numerosi accordi, successivi nel tempo, perfezioneranno poi questa primordiale strutturazione. L'attuale quadro dell'organizzazione e in particolare della governance congiunta dei gruppi complementari di protezione sociale è stato fissato dall'accordo sulla governance dei gruppi di parità di protezione sociale firmato in data 8 luglio 2009 tra le parti sociali²²⁵.

²²⁵ L'accordo dell'8 luglio 2009, stabilisce i ruoli di controllo e consulenza per le organizzazioni che comprendono le istituzioni pensionistiche complementari (le federazioni AGIRC-ARRCO) e le istituzioni

I gruppi di protezione sociale di parità sono oggi gestiti da un'associazione di alto livello il cui Consiglio di amministrazione riunisce equamente i rappresentanti dei datori di lavoro e dei dipendenti. Il Consiglio di amministrazione della cd. *Summit Association* definisce gli orientamenti politici e strategici del gruppo ed è un organo principalmente decisionale e non di gestione.

Il GPS è invece guidato da un direttore generale che mette in pratica la strategia e le politiche scelte dall'associazione del vertice a cui riferisce.

2.3.2. Le Mutuelles

Le società di mutuo soccorso sono state e paiono essere le principali protagoniste della sanità francese. Tali forme organizzative, grazie alla loro democrazia partecipativa ed al coinvolgimento attivo del beneficiario, hanno apportato anche in Francia un notevole contributo allo sviluppo e promozione della classe operaia e di artigiani.

Sin dall'*Ancien Regime*, si formarono delle società di mutuo aiuto basate sulle logiche corporative spesso in congiunzione con le vecchie confraternite. Questi raggruppamenti sociali si moltiplicarono durante la Restaurazione. Da parte sua lo Stato tollerava queste organizzazioni che lottavano contro la miseria, ma le monitorava e vigilava su di esse. Siffatte organizzazioni erano infatti in diretta violazione dell'articolo 2 della Legge (cd. Le Chapelier) del 14 giugno 1791, che vietava ai lavoratori qualsiasi forma di unione poiché, in caso di conflitto, i raggruppamenti operai potevano facilmente evolversi in veri e propri baluardi di resistenza in grado di alimentare il conflitto sovvenzionandone i partecipanti²²⁶.

Dopo il colpo di stato del principe-presidente Napoleone Bonaparte, molte società di mutuo soccorso furono sciolte. Eppure il nuovo potere non tarderà a consentire la loro

provvidenziali (il centro tecnico delle istituzioni previdenziali). Assegna alle sue organizzazioni che sono anche gestite congiuntamente il compito di monitorare il GPS. L'AGIRC-ARRCO è così fondata, dopo il parere del CTIP, per concordare la riconciliazione di due GPS. Ovviamente vengono mantenute le missioni di controllo delle federazioni sulla gestione delegata delle pensioni integrative. Ma la novità è che ora i gruppi sono anche tenuti a rispettare le raccomandazioni del CTIP in merito alla governance delle istituzioni provvidenziali.

²²⁶ Non a caso le società di mutuo soccorso ebbero un ruolo importante durante i movimenti che agitarono Lione dal 1831 al 1834.

rinascita, seppur in una nuova forma strettamente regolata. Infatti, il decreto del 26 marzo 1852 affermava che doveva crearsi una società di mutuo soccorso, ad opera del sindaco o del parroco, laddove l'utilità della stessa sarà stata riconosciuta.

I sussidi erogabili dalle mutue potevano così riguardare i casi di anzianità ma non potevano concretizzarsi in sussidi di disoccupazione. Inoltre, quale ulteriore precauzione voluta dallo Stato, tra gli associati vi dovevano essere non solo i lavoratori (qualificati come membri partecipanti) bensì anche i cd. membri onorari vale a dire soggetti benestanti che effettuano donazioni alla mutua e che, a livello di organi sociali, costituiscono un contrappeso politico alle idee della classe lavoratrice.

In virtù di tali disposizioni, il numero di società di mutuo soccorso sotto il Secondo Impero²²⁷ si triplica. Nel 1869, si contano infatti oltre seimila società di mutuo soccorso che raccolgono quasi 800.000 membri²²⁸.

Dal diciannovesimo secolo, i valori alla base delle società di mutuo soccorso iniziano a radicarsi nella società: solidarietà, appartenenza, democrazia, benessere dei membri e rifiuto del profitto.

Con riferimento alla solidarietà, essa è l'emblema di un processo di progresso sociale repubblicano di cui è prova, in particolare, la Legge del 1 aprile 1898, nota come Carta della mutualità²²⁹ che ricorda i proclami della Legge n. 3818/1886.

L'impegno della mutualità nella solidarietà si riflette in una condotta globale basata sul sostegno reciproco tra i suoi membri. L'appartenenza riflette l'idea che i membri siano considerati quali soggetti co-interessati alle sorti della società di mutuo soccorso e non come meri clienti. Le mutue mirano inoltre al benessere dei loro membri, con una

²²⁷ Regime monarchico di Napoleone III instaurato in Francia dal 1852 al 1870.

²²⁸ J. BRON, *Histoire du mouvement ouvrier français*, Editions sociales, 1968, pag. 184.

²²⁹ Articolo 1: "*Les sociétés de secours mutuels sont des associations de prévoyance qui se proposent d'atteindre un ou plusieurs des buts suivants: assurer à leurs membres participants et à leurs familles des secours en cas de maladie, blessures ou infirmités, leur constituer des pensions de retraites, contracter à leur profit des individuelles ou collectives en cas de vie, de décès ou d'accidents, pourvoir aux frais des funérailles et allouer des secours aux ascendants, aux veufs, veuves ou orphelins des membres participants décédés*".

particolare attenzione allo sviluppo di strette relazioni con e tra i soci²³⁰. Da ultimo, poiché le mutue non hanno scopo lucrativo, i profitti realizzati devono essere reinvestiti all'interno dell'organizzazione ad esclusivo beneficio dei soci.

Gli anni Ottanta segnarono una svolta nella storia dell'assicurazione malattia complementare (AMC). La Legge n. 85-773 del 25 luglio 1985 interviene sul Codice della mutualità affermando l'identità mutualistica ed il ruolo delle società di mutuo soccorso.

Come si è visto, però, fermo il predominio nel settore da parte delle società di mutuo soccorso nel corso degli anni, oggi si è comunque di fronte ad un mercato competitivo ove mutue, istituzioni previdenziali e compagnie di assicurazione sono alla costante ricerca di ottenere uno spazio sempre maggiore a volte anche mediante la promozione di forme di partenariato tra i vari operatori o di raggruppamento tra enti della medesima categoria²³¹.

Nonostante la competitività del mercato e la presenza di figure ibride di stampo più assicurativo, le società di mutuo soccorso tentano di non dimenticare la propria natura e le proprie radici valoriali e continuano a trasmetterla anche mediante un percorso denominato “*Priorité santé mutualiste*” avente la triplice ambizione di istituire una cultura di risultati e trasparenza, garantire pari opportunità in caso di malattia e rispetto dei principi fondamentali della sicurezza sociale²³².

Sotto il profilo normativo, le mutue sono disciplinate dal codice della mutualità che le qualifica giuridicamente come *personne morales* senza scopo lucrativo (al pari delle *institutions de prévoyance*).

Le principali attività²³³ che è consentito svolgere alle società di mutuo soccorso sono:

²³⁰ O. BOND, *Est-il légitime de parler d'identité mutualiste en Europe ? Une réponse fondée sur quelques mutuelles santé* in *Revue internationale de l'économie sociale*, 2006, pagg. 9 ss

²³¹ Un esempio di rilievo è il caso di Harmonie Mutuelle (prima società mutualistica francese) che si è rafforzata anche grazie alla fusione con società di mutuo soccorso di natura prettamente territoriale.

²³² Intervento di Jean-Pierre Davant, presidente della *Fédération nationale de la Mutualité Française* al XXXVIII Congresso della mutualità, Lione, 2006.

²³³ Riconosciute di utilità pubblica a far data dal décret n° 59-1209 del 19 octobre 1959

- nell'ambito assicurativo²³⁴: a) coprire i rischi di lesioni personali correlate a incidenti o malattie; b) assumere impegni la cui prestazione dipende dalla durata della vita umana (alla pari delle polizze vita), riconoscere un contributo in caso di matrimonio o nascita di figli, c) coprire il rischio di perdita di reddito dovuta alla disoccupazione;
- assicurare la prevenzione dei rischi di lesioni corporali legate a incidenti o malattie, nonché la protezione di bambini, famiglia, anziani, persone a carico o disabili;
- compiere opere di rilevanza sociale, gestire di utilità sociale, svolgere attività sociali, sanitarie, medico-sociali, sportive, culturali o funerarie.

Le società di mutuo soccorso vengono istituite “*par la volonté de personnes physiques réunies en assemblée générale*”²³⁵ e sono rette da statuto.

Sotto il profilo dello scioglimento della società, il codice stabilisce che questo venga deliberato in assemblea ove viene altresì individuato il beneficiario delle somme che residuano qualora il patrimonio netto superi le passività. Tali beneficiari possono essere altre società di mutuo soccorso, federazioni mutualistiche, fondi di solidarietà o il fondo di garanzia²³⁶.

²³⁴ Emerge prepotentemente il fatto che il settore delle tutele sanitarie ricada nella sfera assicurativa.

²³⁵ Articolo L113-1 Code de la Mutualité

²³⁶ Articolo L431-1 Code de la Mutualité: “*Les mutuelles et les unions relevant du livre II ainsi que les mutuelles ou unions de retraite professionnelle supplémentaire adhèrent à un fonds de garantie destiné à préserver les droits de leurs membres participants et honoraires, de leurs ayants droit et des bénéficiaires des prestations.*

Le fonds de garantie intervient après, le cas échéant, les systèmes fédéraux de garantie mentionnés à l'article L. 111-6.

Sont exclues de toute indemnisation par le fonds de garantie les personnes suivantes:

a) Administrateurs et dirigeants de la mutuelle, de l'union ou de la mutuelle, ou union de retraite professionnelle supplémentaire, commissaire aux comptes et membres participants et ayants droit de la mutuelle, de l'union ou de la mutuelle, ou union de retraite professionnelle supplémentaire ayant les mêmes qualités dans une autre mutuelle, union ou mutuelle ou union de retraite professionnelle supplémentaire relevant des dispositions des articles L. 111-3 et L. 111-4 ;

b) Tiers agissant pour le compte des personnes citées au a ci-dessus;

c) Mutuelles ou unions, mutuelles ou unions de retraite professionnelle supplémentaire, entreprises d'assurance et fonds de retraite professionnelle supplémentaire régis par le code des assurances, institutions de prévoyance et institutions de retraite professionnelle supplémentaire régies par le code de la sécurité sociale ou le code rural et de la pêche maritime, sauf lorsqu'il s'agit de contrats souscrits au profit de leurs salariés ou de leurs membres participants ou de leurs clients;

In assenza di devoluzione, dopo che l'assemblea generale ha pronunciato lo scioglimento, l'eccedenza è automaticamente assegnata al fondo di garanzia ex art. L. 431-1.

Qualora l'assemblea della società non preda i dovuti provvedimenti di scioglimento per oltre due anni, l'Autorità di Vigilanza potrà pronunciare autonomamente lo scioglimento e nominare un liquidatore. Anche in tal caso, le rimanenze economiche sono devolute al fondo di garanzia ex art. L. 431-1.

2.3.2.1. Mutuelles pratiquant des opérations d'assurance

Il codice distingue poi tra diverse tipologie di società di mutuo soccorso dettandone la disciplina specifica.

Tra di esse assumono particolare rilievo le *mutuelles pratiquant des opérations d'assurance* poiché emblematiche della particolarità della disciplina francese. Pare infatti esservi un'ingerenza normata delle società di mutuo soccorso nel modo assicurativo, quasi che – idealmente – il settore della sanità integrativa fosse riservato alle compagnie di assicurazione.

Simili società di mutuo soccorso hanno una regolamentazione *ad hoc* (spesso con rimandi al codice delle assicurazioni) oltre ad essere sottoposte alla vigilanza della medesima autorità delle compagnie di assicurazione e, specificatamente, la *Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles* la quale è tenuta anche ad emettere la necessaria autorizzazione affinché le *mutuelles* possano operare.

d) Organismes entrant dans le périmètre de consolidation ou de combinaison des comptes défini à l'article L. 212-7, sauf s'il s'agit de contrats souscrits au profit de leurs salariés ou de leurs membres participants, et administrateurs et dirigeants de ces organismes;

e) Etablissements de crédit, sociétés de financement et personnes mentionnées à l'article L. 518-1 du code monétaire et financier, sauf pour les contrats souscrits pour le compte d'un emprunteur, d'un client ou de leurs salariés;

f) Organismes de placements collectifs;

g) Organismes de retraite, sauf lorsqu'il s'agit de contrats souscrits pour le compte des salariés ou retraités de leurs adhérents”.

Tali società sono tenute ad attuare una gestione “*saine et prudente*”²³⁷ della loro attività, il cui sistema di governance deve basarsi su di una distinzione chiara delle varie cariche e responsabilità.

Considerata la comunanza con le regole assicurative, le mutue che:

1. per gli ultimi tre esercizi hanno riportato una delle seguenti condizioni (i) incasso di contributi annui lordi per oltre cinque milioni di euro; (ii) riserve tecniche lorde²³⁸ superiori ai venticinque mila euro; (iii) l'appartenenza ad un gruppo come definito all' articolo L. 356-1 del codice delle assicurazioni²³⁹; (iv) l'attività della società comprende operazioni di riassicurazione che a) superano per euro 500.000 le entrate o di euro 2.500.000 milioni le riserve tecniche o b) rappresenta più del 10% della sua entrata lorda o delle riserve tecniche;
2. pur non soddisfacendo i requisiti sopra riportati, ottengano dall'Autorità l'autorizzazione ad operare;
3. richiedono l'autorizzazione ad operare al fine di svolgere attività assicurative e/o di riassicurazione laddove la raccolta annua dei contributi lordi o l'importo lordo delle riserve tecniche non supererà gli importi di cui al precedente punto 1) nei successivi cinque anni;

²³⁷ Articolo 211-12 Code de la Mutualité

²³⁸ Come definite al Titolo IV del Libro III del Code des Assurances

²³⁹ Articolo L356-1 comma 5° Code des Assurances: “*L’expression groupe désigne: a) Soit un ensemble d’entreprises composé d’une entreprise participante, de ses filiales et des entités dans lesquelles l’entreprise participante ou ses filiales détiennent des participations ainsi que des entités liées du fait que leurs organes d’administration, de direction ou de surveillance sont composés en majorité des mêmes personnes ou qu’elles sont placées sous une direction unique en vertu d’un contrat ou de clauses statutaires ; b) Soit un ensemble d’entreprises fondé sur l’établissement de relations financières fortes et durables entre ces entreprises, à condition:*

-qu’une de ces entreprises exerce effectivement, au moyen d’une coordination centralisée, une influence dominante sur les décisions, y compris les décisions financières, des autres entreprises faisant partie du groupe ;

-et que l’établissement et la suppression de ces relations soient soumis à l’approbation préalable du contrôleur du groupe.

L’entreprise qui exerce la coordination centralisée dans le cas visé au b est considérée comme l’entreprise mère et es autres entreprises comme des filiales”.

4. pur non soddisfacendo i requisiti sopra riportati, esercitano la loro attività in libera prestazione di servizi sul territorio di un altro stato membro europeo;
5. sono riassicurate integralmente presso un'altra società di mutuo soccorso;

sono assoggettate alla disciplina dettata dalla Direttiva 2009/138/CE nota come Solvency II²⁴⁰.

Non solo. Simili organizzazioni, ai fini della distribuzione e diffusione dei propri prodotti, possono ricorrere a degli intermediari di assicurazione²⁴¹ secondo le regole dettate dal *Code des Assurances*.

Anche questa tipologia di società di mutuo soccorso può sciogliersi volontariamente con obbligo di informare l'Autorità di vigilanza la quale deve anche approvare il programma di liquidazione. Queste ultime possono inoltre essere soggette anche a procedure concorsuali per le quali si applica la disciplina dettata in ambito assicurativo²⁴².

²⁴⁰ Scopo della direttiva è quello rivedere il complesso di regole a presidio della stabilità delle imprese secondo una struttura a tre pilastri: 1. Valutazione delle attività, passività e capitale; 2. Regole di vigilanza e 3. Requisiti di informativa.

Il ripensamento dell'assetto prudenziale del settore assicurativo ha preso le mosse dalla constatata inefficienza del sistema regolamentare previgente (Solvency I) contraddistinto, nel suo insieme, dal criterio del margine di solvibilità, da criteri di quantificazione prudenziale degli impegni assunti e da limiti quantitativi e qualitativi agli attivi acquisiti a copertura delle passività. Il sistema così caratterizzato aveva portato gli operatori del settore a segnalare, a più riprese, i limiti del precedente quadro di vigilanza, individuati sinteticamente in: i) scarsa trasparenza del criterio del margine di solvibilità e nella sua inadeguatezza ad esprimere i rischi assunti dalle imprese; ii) assenza di incentivi per le imprese a svolgere un'efficiente attività di risk management; iii) ridotto riconoscimento della realtà economica dei gruppi di imprese transnazionali.

Considerate le criticità emerse, è quindi iniziato un processo di revisione volto a definire un nuovo sistema capace di giungere a una valutazione globale della solvibilità delle imprese, regolamentando, oltre agli aspetti per così dire quantitativi della gestione dei rischi assunti (calcolo delle riserve tecniche, delle attività di contropartita e, in generale, dei requisiti patrimoniali), anche profili più strettamente legati alla governance delle imprese di assicurazione (gestione e controllo interno dei rischi, organizzazione amministrativa e requisiti professionali dei dirigenti).

²⁴¹ Articolo L116-2 Code de la Mutualité

²⁴² Articolo L326-1 ss Code des Assurances

2.3.2.2. Un caso specifico: Harmonie Mutuelle

Volendo prendere in considerazione un esempio concreto a rappresentazione del mondo della mutualità francese, l'immediato riferimento è ad Harmonie Mutuelle società mutualistica che svolge attività in ambito assicurativo.

Infatti, in base all'articolo 2 dello Statuto approvato dall'Assemblea Generale nel giugno 2019 essa ha per oggetto:

- *à titre principal, de réaliser les opérations d'assurance suivantes dans le cadre d'opérations individuelles ou collectives: couvrir des risques de dommages corporels liés à des accidents (branche 1) ou à la maladie (branche 2) ;contracter des engagements dont l'exécution dépend de la durée de vie humaine (branche 20);*
- *d'assurer la prévention des risques de dommages corporels, de mettre en œuvre une action sociale ou gérer des réalisations sanitaires ou sociales dans la mesure où cette activité est accessoire et accessible uniquement : à ses membres participants et à leurs ayants droit, dès lors que les prestations délivrées dans ce cadre découlent directement du contrat qu'ils ont souscrit; aux souscripteurs d'un contrat proposé par une entreprise relevant du Code des assurances, par une institution de prévoyance relevant du Code de la Sécurité sociale ou par une autre mutuelle d'assurance et ayant passé une convention avec elle, dès lors que les prestations délivrées dans ce cadre découlent directement du contrat passé avec les souscripteurs.*

Harmonie Mutuelle, rientrando nella categoria delle *mutuelles pratiquant des opérations d'assurance*, può avvalersi della collaborazione di intermediari assicurativi.

Inoltre, la mutua adotta la distinzione tra soci partecipanti e soci onorari, di impronta storicistica, laddove questi ultimi possono essere sia soggetti che effettuano donazioni o apportano altri contributi alla mutua senza poter beneficiare dei servizi e delle garanzie che la stessa offre oppure le società che hanno sottoscritto con la mutua un contratto

collettivo a favore dei dipendenti. I soci onorari sono dotati di diritto di voto in seno agli organi sociali.

L'amministrazione è affidata ad un consiglio di amministrazione composto da plurimi componenti che non possono essere in numero superiore a trentacinque ed al quale debbono partecipare, come consiglieri, anche dei rappresentanti dei dipendenti della società di mutuo soccorso.

In caso di criticità connesse all'applicazione ed interpretazione delle norme statutarie o di quanto previsto nel regolamento attuativo, i membri partecipanti ed onorari possono rivolgersi ad un mediatore che sarà designato conformemente a quanto previsto dagli articoli L.611-1 ss e R.612-1 ss del Codice del Consumo.

Le garanzie offerte si dividono, al pari di quanto accade ordinariamente, in assistenza medica (visite specialistiche, esami radiologici ed ecografie servizi infermieristici, servizi terapeutici, acquisto di medicinali), cure ospedaliere (tra cui i costi per l'equipe medica ed il ricovero ospedaliero), cure dentarie (es. protesi) ed ottiche (acquisto di un paio di occhiali con lenti).

La società, dal 2013, è operante anche in Italia in regime di stabilimento dopo aver ottenuto l'autorizzazione²⁴³ all'esercizio dell'attività assicurativa da parte dell'IVASS nei rami n. 1 (Infortunio compresi gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) e n. 2 (Malattia).

Essa risulta altresì iscritta alla Federazione Italiana della Mutualità Volontaria.

2.3.3. Compagnie di Assicurazione

Storicamente, le compagnie di assicurazione fecero il loro ingresso nel mercato della sanità a partire dagli anni Ottanta. Come visto, prima di tale periodo il predominio totale sul mercato era riservato alle mutue. Per le società di mutuo soccorso specializzate nell'offerta contratti collettivi a gruppi chiusi (come ad esempio gli impiegati pubblici), l'ingresso nell'mercato di assicuratori privati non rappresentava una grave minaccia. I

²⁴³ Con il numero identificativo D915R e il numero d'iscrizione n. 1.00114 dal 24/01/2013.

loro gruppi erano stabili e potevano continuare a operare secondo i principi di solidarietà. Gli assicuratori rappresentavano quindi un concorrente diretto principalmente per le mutue che svolgevano la maggior parte delle loro attività nel settore delle coperture individuali, determinando una parziale convergenza nelle pratiche commerciali adottate.

Oggi, il mercato è più fluido e i predomini sulle varie fette (collettive / individuali) sono costantemente in discussione.

Le compagnie di assicurazione previste dal Codice, debbono essere costituite in forma di *sociétés anonymes*. Con tale dicitura, nell'ordinamento francese, si individua una forma di società di capitali la cui disciplina è dettata dagli articoli L-225 e seguenti del Codice del commercio.

La *société anonyme* viene definita come la “*société dont le capital est divisé en actions et qui est constituée entre des associés qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports*”.

Può assumere la forma di società semplificata oppure unipersonale o, ancora, di *société anonyme à directoire* (società a responsabilità limitata). Deve essere costituita da almeno due soci, che divengono sette qualora si tratti di società operante nei mercati regolamentati. Il capitale sociale deve essere integralmente sottoscritto e non può essere inferiore a 37.000,00 (trentasettemila) euro. Al pari di quanto previsto nel nostro ordinamento, i soci rispondono limitatamente ai loro apporti nella società.

La società è gestita da un consiglio di amministrazione che deve essere costituito da un numero di membri non inferiore a tre e non superiore a diciotto ed è legislativamente previsto²⁴⁴ che vi sia un buon equilibrio tra le presenze femminili e quelle maschili.

Ulteriore limite previsto per la carica di amministratore è dato dall'età; se lo statuto non indica un limite massimo di età per tutti o parte degli amministratori, dovrà trovare applicazione la norma di Legge per cui il numero di amministratori che abbia raggiunto i settanta anni non può essere superiore ad un terzo degli amministratori in carica.

²⁴⁴ Articolo L225-17 Code du Commerce

Qualora una simile disposizione venga violata, l'amministratore più anziano dovrà dimettersi immediatamente.

La carica di componente del consiglio di amministrazione può essere affidata anche ad una persona giuridica la quale, al suo interno, dovrà nominare un rappresentante. Quest'ultimo è soggetto ai medesimi obblighi e responsabilità che si applicherebbero qualora fosse amministratore di persona, salva ovviamente la responsabilità solidale con la società che gli ha dato l'incarico.

Per le società che, nel corso di due esercizi consecutivi, raggiungono almeno mille dipendenti a tempo indeterminato nella società e nelle altre sedi francesi o almeno cinquemila dipendenti a tempo indeterminato nella società e sue controllate aventi sede in Francia e all'estero, il consiglio di amministrazione deve comprendere anche dei membri in rappresentanza dei dipendenti.

Il quorum deliberativo per il consiglio di amministrazione è costituito dalla metà dei membri nominati e qualsiasi clausola contraria a tale disposizione dovrà considerarsi come non scritta.

Salvo che lo statuto preveda maggioranze più stringenti, le deliberazioni del consiglio sono assunte con la maggioranza dei membri presenti o dei loro rappresentanti.

Le modifiche statutarie ed il cambio di nazionalità della società sono rimesse alla competenza dell'assemblea generale straordinaria le cui delibere sono valide se sono presenti, in prima convocazione, almeno un quarto degli aventi diritti e, in seconda convocazione, un quinto. Per le società operanti sui mercati regolamentati è ammissibile che lo statuto preveda dei quorum più elevati.

L'assemblea generale straordinaria delibera alla maggioranza dei due terzi dei voti degli azionisti presenti o comunque rappresentati.

In tutti gli altri casi, la competenza è dell'assemblea generale ordinaria²⁴⁵ che delibera validamente, in prima convocazione, se i presenti rappresentano almeno un quinto delle

²⁴⁵ Si distingue dall'assemblea speciale la quale riunisce i titolari di una particolare categoria di azioni.

azioni con diritto di voto. In seconda convocazione non è invece previsto alcun quorum costitutivo. Anche in tal caso, per le società operanti sui mercati regolamentati è ammissibile che lo statuto preveda dei quorum più elevati. Le delibere sono assunte a maggioranza dei presenti.

Il codice delle assicurazioni si occupa poi di una tipologia particolare di società di assicurazioni, costituite sempre in forma di società di capitali ma definite come “*sociétés centrales d’assurance*”.

Queste ultime sono state istituite ai sensi della Legge n. 46-835 del 25 aprile 1946 e della Legge n. 73-8 del 4 gennaio 1973 la quale ha disposto la nazionalizzazione di una serie società di assicurazioni che sono così gravitate nel settore pubblico²⁴⁶.

La particolarità di questa tipologia di compagnie di assicurazione è la composizione del consiglio di amministrazione, ove, oltre all’amministratore delegato vi sono:

- ✓ tre amministratori che rappresentano lo Stato e sono nominati dal Ministro dell’Economia e delle Finanze;
- ✓ un amministratore nominato dal Ministro dell’Economia e delle Finanze sulla base delle sue competenze tecniche;
- ✓ tre amministratori che rappresentano, rispettivamente, il personale dipendente, i dirigenti e gli agenti e che sono tutti nominati Ministro degli Affari Sociali su proposta delle organizzazioni sindacali più rappresentative;
- ✓ tre amministratori in rappresentanza dei soggetti assicurati e nominati dal Ministro dell’Economia e delle Finanze;
- ✓ uno o due amministratori che rappresentano azionisti diversi dallo Stato di cui, almeno uno, in rappresentanza delle persone fisiche titolari di azioni.

²⁴⁶ Tra di esse vi erano: la *Compagnie du Soleil*, la *Nationale*, la *Phénix* e la *Mutuelle générale française-accidents*.

2.3.3.1. Sociétés d'assurance mutuelles

Il codice qualifica le compagnie di mutua assicurazione quali *personnes morales* di diritto privato senza scopo lucrativo costituite per assicurare i rischi dei propri soci. I principi e le finalità mutualistiche della società possono essere esplicitati all'interno dello statuto.

I soci sono fortemente coinvolti nella vita sociale mediante la partecipazione alle adunanze assembleari e sono altresì titolari di un voto garantito per Legge e quindi non modificabile con statuto il quale oltre a non poter essere in alcun modo rapportato con l'ammontare dei contributi versati.

L'amministrazione della società è affidata ad un consiglio di amministrazione eletto dai soci (fatta eccezione per i rappresentanti dei dipendenti che sono nominati da questi ultimi²⁴⁷). Inoltre, sono ammessi a partecipare al consiglio di amministrazione anche funzionari in rappresentanza di enti pubblici.

In caso di scioglimento della società, le eccedenze patrimoniali sono devolute, mediante delibera assembleare, ad un'altra mutua assicurazione o ad associazioni di pubblica utilità.

Il codice prevede poi che le mutue assicuratrici, al fine di alimentare i propri fondi, possano emettere dei "titoli mutualistici" (*certificats mutualistes*) in favore dei propri soci, altre mutue assicuratrici, società di mutuo soccorso di cui al libro II del *Code de la Mutualité*²⁴⁸, alle istituzioni previdenziali disciplinate dal codice di sicurezza sociale.

I *certificats mutualistes* conferiscono pari diritti ai loro titolari.

Per poter emettere tali titoli è necessario che i bilanci degli ultimi due esercizi siano stati regolarmente approvati dagli organi a ciò deputati.

²⁴⁷ Ai sensi dell'articolo L322-26-2, la loro nomina è obbligatoria qualora la società abbia, per due esercizi consecutivi, almeno mille dipendenti con contratto di lavoro a tempo indeterminato e le modalità sono previste dal Codice del commercio.

²⁴⁸ Il riferimento è alle *Mutuelles et unions pratiquant des opérations d'assurance, de réassurance et de capitalisation*.

Inoltre, prima del rilascio, la mutua assicuratrice deve essere iscritta presso il registro delle imprese.

Le informazioni che concernono i titoli debbono essere fornite in modo chiaro, accurato e non fuorviante. In caso di comunicazioni di natura pubblicitaria, esse debbono essere chiaramente identificate come tali.

I futuri titolari dei titoli devono ricevere, prima della sottoscrizione, la natura di quanto offerto ed i rischi a ciò connessi in modo da poter assumere decisioni di investimento consapevoli.

La remunerazione dei titoli è variabile e viene stabilita di anno in anno dall'assemblea a seguito dell'approvazione del bilancio di esercizio.

E' previsto il rimborso dei *certificats mutualistes* in caso di messa in liquidazione della mutua assicuratrice ed è effettuato al valore nominale degli stessi.

L'assemblea può deliberare il riacquisto dei titoli da parte della società stessa al solo fine di una loro riallocazione entro i due anni successivi (pena l'annullamento con conseguente incremento del fondo comune) ai soggetti sopra identificati ed alle seguenti condizioni:

- il valore dei titoli detenuti dalla società non può superare il 10% del valore totale dei *certificats mutualistes* salva specifica deroga da parte dell'Autorità di vigilanza;
- il processo di riacquisto è soggetto all'ordine di richiesta salvo i casi di messa in liquidazione del titolare od il suo decesso o la perdita della qualità di socio del titolare, che costituiscono una priorità;
- i titoli non sono remunerativi;
- l'assemblea adotta uno specifico programma da sottoporsi all'approvazione dell'Autorità di vigilanza, mediante il quale individua la politica di riacquisto della società, i termini delle operazioni e il numero massimo di *certificats*

mutualistes che possono essere riscattati nonché l'impatto del riacquisto in termini di solvibilità della società;

- l'organo di controllo redige una relazione specifica ove indica le condizioni alla quale i titoli sono stati riacquistati da presentarsi all'assemblea chiamata ad approvare il bilancio;
- i poteri necessari per eseguire le operazioni di riacquisto possono essere delegati ad alcuni amministratori i quali sono poi tenuti a riferire all'intero consiglio l'attività svolta.

2.3.3.2. Il contratto assicurativo

All'interno del Codice delle Assicurazioni si ritrovano anche delle precise indicazioni in merito al contenuto delle polizze assicurative. E' infatti previsto che queste ultime debbano indicare i seguenti elementi:

- ✓ durata ed eventuale rinnovo tacito; casi e condizioni di proroga o risoluzione del contratto;
- ✓ obblighi dell'assicurato circa la dichiarazione sulla sussistenza di altre assicurazioni per la copertura del medesimo rischio;
- ✓ modalità e termini della dichiarazione da inviare in caso di sinistro;
- ✓ termine entro il quale viene liquidato l'indennizzo.

Inoltre, per le *mutuelles*, è previsto l'ulteriore obbligo di consegna al proprio socio dello statuto vigente della società.

La compagnia di assicurazione, anche per il mezzo dei suoi intermediari, deve poi fornire alcune informazioni al futuro assicurato, in particolare: le modalità di conclusione del contratto e il pagamento del premio o del contributo (tali informazioni devono essere fornite in modo chiaro e debbono altresì essere facilmente comprensibili per il destinatario); in caso di contatto telefonico, all'inizio della telefonata deve essere subito specificato il nome dell'assicurazione e la natura commerciale della chiamata, in

aggiunta, il soggetto chiamante deve chiarire la sua identità e la tipologia di rapporto che lo lega con l'assicuratore.

Le norme citate (Articolo R111-1 ss) debbono essere lette in combinato disposto con quanto stabilito all'articolo L112-2-1 laddove sono previsti obblighi gravanti sulla compagnia di assicurazione in fase di conclusione del contratto.

L'assicuratore è infatti tenuto a fornire al possibile futuro assicurato, prima della conclusione del contratto, una copia dello stesso e dei relativi allegati nonché una scheda che riporti sia il prezzo che le garanzie offerte. Inoltre, il soggetto deve essere adeguatamente relazionato dei propri obblighi in caso di sottoscrizione della polizza proposta.

Tale documento informativo standard si compone delle seguenti voci previste dal Codice delle Assicurazioni²⁴⁹:

- il dettaglio circa la tipologia di assicurazione;
- un riassunto della copertura assicurativa, compresi i principali rischi assicurati, i massimali di garanzia e, ove applicabile, l'estensione geografica della copertura unitamente ad una sintesi dei rischi non coperti;
- le condizioni ed i termini di pagamento dei premi;
- le garanzie che sono escluse dalla copertura;
- gli obblighi in fase di sottoscrizione del contratto e per la sua durata,
- la durata del contratto;
- le modalità di risoluzione del contratto.

3. L'Autorità di Vigilanza

IP, compagnie di assicurazione e *mutuelles* sono soggette alla medesima Autorità di Vigilanza (*Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles* – ACAM) istituita ai

²⁴⁹ Article R112-6

sensi dell'articolo L310-12²⁵⁰ del codice delle assicurazioni e sono tenute al versamento, pena l'applicazione di una sanzione, di un particolare contributo all'ente responsabile per la riscossione su base territoriale.

Prodromico alla funzione di controllo, è il ruolo autorizzativo attribuito all'Autorità di vigilanza. Quest'ultima, infatti, mediante un portale telematico, è l'organo deputato ad emanare una serie di atti che ineriscono varie aree, tra cui il regime amministrativo, il sistema di governance (e cioè la comunicazione della nomina o del rinnovo delle cariche degli amministratori), i fondi e le riserve tecniche.

Per il regime amministrativo sono dettati alcuni principi di base che devono orientare l'attività degli enti e, precisamente:

1. principio di specialità: l'ente può esercitare la propria attività nei soli rami per cui ha ottenuto l'autorizzazione;
2. principio di specializzazione: distingue i campi di attività in assicurazioni vita e non vita;
3. principio di approvazione dei rami: le società di assicurazione possono svolgere attività in ciascun ramo mentre per le società di mutuo soccorso e le IP ci sono delle limitazioni.

L'ente, richiedente l'autorizzazione, è poi tenuto a presentare un dossier all'Autorità di vigilanza in cui viene chiarita l'organizzazione dell'ente, dei suoi amministratori nonché la componente tecnico finanziaria.

Con riferimento al controllo, l'Autorità di vigilanza è dotata del potere di decidere di assoggettare al proprio controllo qualsiasi persona fisica o giuridica che abbia ricevuto, dalle *institutions de prévoyance* o dai gruppi di protezione sociale o dalle società di

²⁵⁰ Art. L310-12 Code des Assurances: “*L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution exerce sa mission dans les conditions prévues au chapitre II du titre Ier du livre VI du code monétaire et financier*”.

mutuo soccorso, un mandato di sottoscrizione o di gestione o che eserciti, a qualsiasi titolo, l'attività di intermediazione assicurativa.

Compito dell'Autorità di vigilanza è, tra gli altri, garantire il rispetto da parte degli enti dei requisiti finanziari al fine che possano adempiere agli impegni assunti nei confronti dei partecipanti ai fondi o dei loro beneficiari e di disporre del margine di solvibilità richiesto. A tal fine, l'Autorità di vigilanza esamina la situazione finanziaria e le particolari condizioni operative di ciascun ente. L'Autorità di vigilanza garantisce inoltre che le procedure per l'istituzione e il funzionamento degli organi di gestione degli enti soggetti al suo controllo siano conformi alle disposizioni che li disciplinano.

Con riferimento alla composizione ed all'organizzazione amministrativa dell'autorità di vigilanza, essa è disciplinata dall'articolo L320-12-1 del codice delle assicurazioni, il quale statuisce che:

“L'Autorité de contrôle des assurances, des mutuelles et des institutions de prévoyance est composée de neuf membres: 1° Un président nommé par décret; 2° Le gouverneur de la Banque de France, président de la Commission bancaire; 3° Un conseiller d'Etat, proposé par le vice-président du Conseil d'Etat; 4° Un conseiller à la Cour de cassation, proposé par le premier président de la Cour de cassation; 5° Un conseiller maître à la Cour des comptes, proposé par le premier président de la Cour des comptes; 6° Quatre membres choisis en raison de leur compétence en matière d'assurance, de mutualité et de prévoyance. (...) ”

Per la nomina dei membri al punto terzo e senso è incaricato il Ministro dell'Economia, della sicurezza sociale e della mutualità, essi durano in carica cinque anni con mandato rinnovabile per una sola volta.

I revisori degli enti sottoposti al controllo dell'autorità di vigilanza sono tenuti a comunicare quanto prima all'ACAM qualsiasi fatto o decisione, di cui siano venuti a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni, ed in grado di:

- costituire una violazione delle leggi e dei regolamenti che possa avere effetti significativi sulla situazione finanziaria, sul reddito o sui beni;

- minare la continuità aziendale;
- non consentire l'approvazione del bilancio di esercizio.

L'autorità di vigilanza è poi informata di qualsiasi proposta di nomina o rinnovo del mandato dei sindaci negli organi soggetti al suo controllo e, laddove la situazione lo richieda, può procedere alla nomina di un revisore contabile aggiuntivo.

Ulteriori specifiche norme sono dettate dal *Code monétaire et financier* dacché l'Autorità vigila anche sul settore bancario.

Il citato codice disciplina la composizione del Collegio di supervisione dell'ACAM²⁵¹ e della commissione per le sanzioni²⁵², i cui membri sono tenuti ad evitare la sussistenza di conflitti di interessi tra la propria persona ed il ruolo ricoperto.

Inoltre, se l'ACAM rileva una violazione di una disposizione europea, legislativa regolamentare o, ancora, l'ente e/o la persona fisica in questione non ha preso nella giusta considerazione un avvertimento ricevuto o non ha ottemperato ad un specifico avviso di natura formale o, infine, non ha soddisfatto le condizioni specifiche o rispettato

²⁵¹ Article L612-5: “Le collège de supervision de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution est composé de dix-neuf membres: 1° Le gouverneur de la Banque de France, ou le sous-gouverneur qu'il désigne pour le représenter, président; 1° bis Le président de l'Autorité des marchés financiers, ou son représentant; 1° ter Deux membres désignés, pour une durée de cinq ans, à raison de leur compétence financière et juridique ainsi que de leur expérience en matière d'assurance et bancaire, respectivement par le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat; 2° Le président de l'Autorité des normes comptables, ou son représentant; 3° Un membre du Conseil d'Etat, proposé par le vice-président du Conseil d'Etat; 4° Un membre de la Cour de cassation, proposé par le premier président de la Cour de cassation; 5° Un magistrat de la Cour des comptes, proposé par le premier président de la Cour des comptes; 6° Un vice-président disposant d'une expérience en matière d'assurance et deux autres membres, tous trois choisis en fonction de leurs compétences en matière de protection des clientèles ou de techniques quantitatives et actuarielles ou dans d'autres matières utiles à l'exercice par l'Autorité de ses missions; 7° Quatre membres choisis en raison de leurs compétences en matière d'assurance, de mutualité, de prévoyance ou de réassurance; 8° Quatre membres choisis en raison de leurs compétences en matière d'opérations de banque, d'émission et de gestion de monnaie électronique, de services de paiement ou de services d'investissement. (...)”

²⁵² Article L612-9: “La commission des sanctions est composée de six membres: 1° Deux membres du Conseil d'Etat, désignés par le vice-président du Conseil d'Etat, et un membre de la Cour de cassation, désigné par le premier président de la Cour de cassation; 2° Trois membres choisis en raison de leurs compétences dans les matières utiles à l'exercice par l'Autorité de ses missions, nommés par arrêté du ministre chargé de l'économie. Des suppléants sont nommés selon les mêmes modalités. (...)”

gli impegni assunti in sede di autorizzazione, il comitato delle sanzioni può imporre una o più delle seguenti sanzioni disciplinari, a seconda della gravità della violazione:

- avvertimento;
- biasimo;
- divieto di eseguire determinate operazioni nonché ulteriori limitazioni nell'esercizio dell'attività;
- sospensione di una o più figure leader all'interno della società;
- dimissioni automatiche di uno o più manager;
- revoca dell'autorizzazione o, in caso di persona fisica, radiazione.

In particolari casi è prevista anche l'irrogazione di una sanzione pecuniaria in aggiunta o in luogo di altra sanzione²⁵³.

Infine, la sanzione può essere oggetto di pubblicazione sui giornali nazionali o attraverso canali mediatici.

3.1. Vigilanza e IP

Con riferimento alle istituzioni previdenziali, il corollario del potere di controllo dell'Autorità di vigilanza è il diritto di accedere a software e dati dei vari enti, ai quali può altresì richiedere la loro trascrizione mediante qualsiasi elaborazione appropriata in documenti direttamente utilizzabili ai fini del controllo nonché il diritto di richiedere tutte le informazioni necessarie ai fini dei propri obiettivi (ad esempio, visione delle revisioni legali e invio di delucidazioni scritte, documentazione contabile, documenti contrattuali..). Inoltre, l'autorità di vigilanza può portare alla conoscenza del pubblico

²⁵³ Article L612-39: “(...)La commission des sanctions peut prononcer, soit à la place, soit en sus de ces sanctions, une sanction pécuniaire au plus égale à cent millions d'euros ou à 10 % du chiffre d'affaires annuel net au sens du V de l'article L. 612-40 du présent code pour les manquements aux articles L. 113-5, L. 132-5, L. 132-8, L. 132-9-2 et L. 132-9-3 du code des assurances, aux articles L. 223-10, L. 223-10-1, L. 223-10-2 et L. 223-19-1 du code de la mutualité, aux chapitres Ier et II du titre VI du livre V du présent code et aux dispositions européennes portant sur les obligations liées à la lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme ainsi que sur les mesures restrictives. Lorsqu'un retrait d'agrément est prononcé au titre du présent article, la commission des sanctions peut annuler les certificats souscrits par la personne en cause en application de l'article L. 312-7. (...)”

ogni informazione che ritiene utile senza alcun preventivo consenso e previa informativa ai soggetti interessati.

L'ACAM ha anche un ruolo di consultazione, infatti può rilasciare a qualsiasi organismo o persona fisica soggetta alla sua supervisione una raccomandazione che quest'ultima adotti tutte le misure appropriate per ripristinare o rafforzare la sua situazione finanziaria, migliorare i suoi metodi di gestione o garantire l'adeguatezza della sua organizzazione alle sue attività ed ai suoi obiettivi di sviluppo. Il soggetto ricevente una simile raccomandazione è tenuto a rispondere entro due mesi specificando le azioni intraprese a seguito di quanto comunicato dall'autorità.

Qualora l'Autorità rilevi che gli enti controllati non abbiano adottato comportamenti conformi ai sensi di Solvency II o comunque mettano a rischio le proprie capacità di adempiere agli obblighi assunti nei confronti dei membri e/o clienti, l'ACAM, previo contraddittorio, ha titolo per irrogare le sanzioni in precedenza citate.

Prima di irrogare la sanzione, l'ACAM può attribuire alle IP un lasso di tempo per rimediare alle violazioni in cui sono occorse.

Inoltre, l'Autorità può irrogare, come detto, in aggiunta o in sostituzione delle sanzioni sopra menzionate, una sanzione pecuniaria (nel limite del 3% dei contributi raccolti nell'ultimo esercizio, aumentato al 5% in caso di recidiva).

Infine, anche in tal caso, la sanzione può essere oggetto di pubblicazione sui giornali nazionali o attraverso canali mediatici.

Le decisioni dell'ACAM sono impugnabili innanzi al *Conseil d'Etat*.

Qualora l'attività di vigilanza venga ostacolata o siano fornite false dichiarazioni od occultamenti fraudolenti di documentazione rilevante, è prevista la sanzione penale della reclusione (in caso di persona giuridica la sanzione consisterà in un'ammenda).

Ovviamente, i soggetti operanti per conto dell'ACAM sono tenuti a rispettare il segreto professionale ferma la facilitazione della circolazione di informazioni tra varie autorità sia nazionali che estere.

3.2. Code de la mutualité: il richiamo al Code monétaire et financier

Il codice in esame, quando chiamato ad occuparsi delle modalità di controllo sugli enti mutualistici, richiama integralmente quanto previsto dal *Code monétaire et financier*.

Viene poi individuata una particolare competenza del ministro per la mutualità il quale è dotato di un particolare potere di controllo esercitabile nei soli confronti delle *Mutuelles et unions pratiquant la prévention, l'action sociale et la gestion de réalisations sanitaires et sociales*.

Altra specificazione inserita all'interno del codice concerne le sanzioni applicabili ai presidenti, amministratori e dirigenti di una mutuo soccorso nelle seguenti ipotesi:

- I. non rispondere alle richieste di informazioni dell'Autorità di vigilanza o ostacolare l'esercizio da parte di quest'ultima del suo ruolo di supervisore o, ancora, fornire consapevolmente informazioni inesatte;
- II. ostacolare le azioni dell'Autorità di vigilanza prudenziale o l'esecuzione di una decisione presa ai sensi degli articoli L. 612-33 e L. 612-34 del *Code monétaire et financier*;
- III. fare dichiarazioni false o occultamenti fraudolenti in qualsiasi documento del Ministro per la mutualità o comunque divulgato al pubblico o presso i propri soci aderenti.

Qualora si realizzi uno dei tre casi summenzionati, il soggetto è punito con un anno di reclusione e quindicimila euro di ammenda.

3.3. L'Autorità di vigilanza nel codice delle assicurazioni

Il Codice della Assicurazione contiene, a sua volta, un ampio richiamo alla disciplina dettata dal *Code monétaire et financier* con riferimento alle condizioni alle quali l'Autorità è chiamata ad esercitare la propria missione di vigilanza oltre ai decreti attuativi emanati a cura del *Conseil d'Etat*.

Da segnalare, il potere attribuito all'ACAM di riesame e valutazione delle strategie e dei processi delle società²⁵⁴ a cui è applicabile il regime previsto da Solvency II al fine prevenire eventi che potrebbero avere un impatto negativo sulla situazione finanziaria dell'ente.

Questa attività dell'Autorità di vigilanza comprende un'analisi del sistema di governance, la valutazione dei rischi ai quali le società interessate sono esposte o potrebbero essere esposte e la valutazione della loro capacità di misurare tali rischi in ragione del contesto operativo (riserve tecniche, analisi patrimoniale, investimenti, fondi...).

Anche con riferimento al settore assicurativo, qualora l'attività di vigilanza venga ostacolata o siano fornite false dichiarazioni od occultamenti fraudolenti di

²⁵⁴ Article L310-3-1 Code des Assurances: “*Les entreprises relevant du régime dit "Solvabilité II" sont:*
1° *Les entreprises mentionnées à l'article L. 310-1 et qui disposent d'un agrément pour l'exercice de leurs activités, ainsi que celles mentionnées au premier alinéa de l'article L. 321-10-3, qui ont rempli, à compter du 1er janvier 2012 et pendant trois exercices annuels consécutifs, l'une des conditions suivantes:* a) *L'encaissement annuel de primes ou cotisations brutes émises par l'entreprise dépasse 5 millions d'euros;* b) *Le total des provisions techniques de l'entreprise, au sens défini au titre IV du livre III du présent code, brutes de cessions en réassurance ou à des véhicules de titrisation, dépasse 25 millions d'euros;* c) *Lorsque l'entreprise appartient à un groupe défini à l'article L. 356-1 ;* d) *L'activité de l'entreprise comporte des opérations de réassurance qui : - dépassent 500 000 euros d'encaissement de primes ou de cotisations brutes émises ou 2,5 millions d'euros de provisions techniques, au sens défini au titre IV du livre III du présent code, brutes de cessions en réassurance ou à des véhicules de titrisation; - ou représentent plus de 10 % de son encaissement de primes ou cotisations brutes émises ou de ses provisions techniques, au sens défini au titre IV du livre III du présent code, brutes de cessions en réassurance ou à des véhicules de titrisation;*
2° *Les entreprises mentionnées à l'article L. 310-1 qui, bien que ne satisfaisant pas aux conditions énoncées au 1°, disposent de l'agrément mentionné à l'article L. 321-1 pour des opérations de responsabilité civile, crédit ou caution;*
3° *Les entreprises mentionnées au 1° du III de l'article L. 310-1-1 ou au deuxième alinéa de l'article L. 321-10-3;*
4° *Les succursales des entreprises agréées conformément à l'article L. 329-1;*
5° *Les entreprises sollicitant un agrément mentionné à l'article L. 321-1 en vue d'exercer des activités d'assurance ou de réassurance dont l'encaissement annuel des primes ou cotisations brutes émises ou le montant brut des provisions techniques, au sens défini au titre IV du livre III du présent code, brutes de cessions en réassurance ou à des véhicules de titrisation, dépasseront selon les prévisions, un des montants énoncés au 1° au cours des cinq exercices annuels suivants;*
6° *Les entreprises qui, bien que ne satisfaisant à aucune des conditions énoncées aux 1°, 2°, 3°, 4° et 5° exercent les activités prévues à l'article L. 321-11;*
7° *Les unions mentionnées à l'article L. 322-26-3”.*

documentazione rilevante, è prevista la sanzione penale della reclusione e dell'ammenda in caso di persona giuridica.

4. Uno sguardo al futuro

Il mercato della sanità integrativa francese ha dovuto affrontare negli ultimi anni numerose e significative riforme (si ricorda, ad esempio, l'introduzione nell'ordinamento delle disposizioni dettate dalla direttiva Solvency II, il contratto responsabile nonché il recente progetto 100% Santé).

Questi sconvolgimenti sono stati fonte di un cambiamento sotto il profilo della competitività. Infatti, se da un lato le assicurazioni individuali restano prevalenti a livello di raccolta premi, il legislatore, come visto, ha voluto intraprendere incentivi positivi per la diffusione, delle coperture collettive²⁵⁵ a beneficio delle istituzioni previdenziali e delle compagnie di assicurazione che per prime sono approdate in questo mercato ed a svantaggio delle organizzazioni mutualistiche (e ciò è emblematico del loro ruolo oggi minoritario).

Considerata la crescente standardizzazione dei contratti, la concorrenza si è poi spostata verso l'offerta di servizi, che rappresenta oggi l'unica leva di differenziazione per gli operatori del settore.

La sfida si svolge quindi in particolare sulle nuove tecnologie (servizi sanitari in teleconsulto), in materia di prevenzione e benessere e sulla gestione dell'assistenza sanitaria in digitale. A ciò si aggiunga la recente novità delle coperture sanitarie a tutela degli animali domestici.

Inoltre, al fine di differenziarsi e offrire sempre più servizi ai propri clienti, alcuni operatori stanno gradualmente estendendo la propria offerta anche alle professioni

²⁵⁵ Ciò è accaduto specialmente a seguito dell'emanazione della Legge n. 2013-504 del 14 giugno 2013 la quale ha imposto a tutte le società di offrire a tutti i loro dipendenti una copertura complementare da finanziarsi almeno per il 50%. Per quanto la maggior parte dei dipendenti avesse già la propria copertura sanitaria complementare, la Legge ha avuto quale effetto quello di far migrare tali coperture dal settore individuale a quello collettivo.

paramediche (ad esempio l'osteopatia e la medicina alternativa) che non sono oggetto di rimborso da parte della copertura di base.

Quelli citati sono elementi che impongono un investimento da parte degli operatori del settore i quali però, dall'altro lato, si trovano in difficoltà in ragione delle politiche dei prezzi spesso "controllate" dallo Stato che mira a contenere i costi per i cittadini con una riduzione di introiti per i *players* del mercato.

In un ecosistema altamente regolamentato in cui gli operatori si vedono sempre di più costretti a formare partenariati strategici, coloro che trarranno vantaggio da questa dinamica di convergenza sono quelli che si adatteranno rapidamente e agilmente.

È infatti diventato essenziale offrire agli assicurati un livello di servizio ottimale su tutti gli aspetti che vanno dalla fase informativa sino ai momenti chiave della copertura (si pensi ai termini di liquidazione dei rimborsi) oltre a, come si è evidenziato, dotarsi di una dose di innovatività dei servizi e delle garanzie.

Si tenga poi conto che, in base alle recenti riforme, le parti sociali non possono più designare il soggetto a cui affidare la protezione del ramo professionale interessato ma possono solamente raccomandarlo; il che apre margini di trattativa tra parti sociali e operatori di settore con un'evidente incidenza in termini di competitività.

Quali possono essere gli strumenti per aumentare la competitività del singolo ente?

Il Libro Bianco di KPMG²⁵⁶ ne individua alcuni:

- rendere i punti vendita un luogo di incontro e consulenza con valore aggiunto magari sviluppando nuovi concetti di agenzia²⁵⁷;

²⁵⁶ KPMG, *Panorama des acteurs et des nouvelles dynamiques de l'Assurance Santé en France*, ottobre 2018 reperibile al sito www.kpmg.fr

²⁵⁷ Un esempio è dato da MAIF Social Club. La mutua assicuratrice Maif ha aperto, a Parigi, uno spazio in cui vi è un settore dedicato alle esposizioni artistiche, una biblioteca e dove vengono organizzati diversi workshop con artisti, imprenditori e start-up consentendo ai visitatori di conoscere i prodotti assicurativi a marchio Maif.

- portare la gestione delle pratiche al centro dell'esperienza del cliente consentendogli di comunicare tramite vari canali così da garantire il massimo livello di interazione;
- dotarsi di tecnologie innovative per l'analisi anche al fine di misurare la qualità delle interazioni con i clienti ed intervenendo istantaneamente quando necessario.

La competizione pare comunque essere positiva per il mercato.

Secondo un recente studio pubblicato da *Fitch Ratings*, infatti, il mercato della sanità complementare tenderà a crescere fortemente nel corso dei prossimi anni.

L'agenzia ritiene poi che l'impatto della Legge n. 2013-504 del 14 giugno 2013 si attenuerà portando gli assicuratori a concentrarsi sulla redditività delle coperture collettive piuttosto che sul guadagnarsi fette di mercato sempre più ampie con una conseguente stabilizzazione dei ruoli e un buon margine di crescita per le compagnie di assicurazione.

Nello studio, si ribadisce poi la necessità di integrare l'offerta con servizi collaterali anche in virtù della crescente standardizzazione dello schema contrattuale di base.

CAPITOLO IV

WELFARE E ASSICURAZIONI PRIVATE NEGLI STATI UNITI: DAL SOCIAL SECURITY ACT ALLA (NON) RIFORMA DELLA PRESIDENZA DI DONALD TRUMP

1. Le origini del welfare negli Stati Uniti d’America - 1.1. Il Social Security Act - 1.2. Medicare e Medicaid - 1.3.

L’amministrazione Clinton - 1.4. The Patient Protection and Affordable Care Act - 1.4.1. Le eccezioni di illegittimità costituzionale - 1.5. La proposta di Donald Trump - 2. Il mercato assicurativo nel modello americano - 2.1. Il bilanciamento tra potere federale e statale - 2.1.1. La regolamentazione a livello statale - 2.1.2. La normativa federale (residuale) - 2.1.3. Gli elementi essenziali del contratto - 2.2. Il mercato assicurativo nel settore della sanità - 2.2.1. Le caratteristiche delle polizze sanitarie - 2.2.2. Uno Stato in particolare: il Connecticut - 3. ... e la mutualità? - 3.1. Profili di diritto societario statunitense - 3.1.1. La scelta della Legge: il dominio del Delaware - 3.1.2. La disciplina federale residuale - 3.2. Le altre forme societarie - 3.2.1. La Mutual Insurance Company - 3.2.2. Fraternal benefit society - 3.2.3. Health Care Sharing Ministry - 4. Prospettive future

1. Le origini del welfare negli Stati Uniti d’America

La storia del welfare americano è unica del suo genere, espressione di quell’eccezionalissimo americano²⁵⁸ che la contraddistingue dalle altre esperienze europee e mondiali. Essa è decisamente recente ed affonda le proprie radici nello spirito assistenziale che la caratterizzata ai propri albori. La famiglia e le comunità locali hanno difatti rappresentato i primi luoghi di assistenza per i rispettivi componenti²⁵⁹ e, ancora oggi, l’aspetto caritatevole tipico delle aggregazioni sociali è piuttosto sentito²⁶⁰.

L’avvento della Costituzione americana, entrata in vigore nel 1789, non determinò alcun mutamento della situazione. La Carta Costituzionale infatti non prevedeva l’assegnazione al governo federale di un ruolo nel settore assistenziale ed i singoli Stati conservarono pertanto le *Elizabethan Poor Laws* del 1601 ereditate dall’allora madrepatria inglese proseguendo in una gestione locale della sanità, differente da Stato a Stato e spesso lasciata ad enti caritatevoli o di beneficenza senza un intervento diretto dello Stato. In quel tempo, l’unico esempio di partecipazione a livello federale era

²⁵⁸ Termine coniato da G. FREDDI, *Health care as the central civic and political problem of the United States: a comparative perspective in European Political Science*, 8, 2009, pagg. 330 ss

²⁵⁹ L. FRIEDMAN, M. MCGARVIE (a cura di), *Charity, Philanthropy and Civility in American History*, Cambridge University Press, 2002

²⁶⁰ Esempio ne sono le *fraternal benefit societies* e gli *health care sharing ministries* trattati *infra*.

rappresentato dal sistema delle *Civil War Pensions* che erogava sussidi agli invalidi di guerra ed alle loro famiglie nonché alle loro vedove²⁶¹.

Con l'inizio del nuovo secolo, si ebbe un interessamento maggiore da parte degli Stati federati alle condizioni sociali e sanitarie dei propri cittadini e ciò determinò l'attivazione di sussidi di maternità e l'approvazione di leggi sul lavoro minorile. L'adozione di riforme di maggiore impatto ed in grado di raggiungere una significativa fetta della popolazione risultò, però, frustata dal liberalismo insito nella cultura americana e dal timore che simili riforme potessero rappresentare il compimento dei primi passi verso un socialismo di stato, assolutamente contrario al sistema americano di libera impresa. Inoltre, il boom economico che seguì la fine della prima guerra mondiale non diede modo ai cittadini di sentire la necessità di un sistema di protezione di natura statale per la propria salute che continuò quindi ad essere concepita come un mero bene individuale più che come un bene collettivo da tutela.

1.1. Il Social Security Act

Fu con la grande depressione degli anni '30 e con la sua gestione da parte del presidente Roosevelt che si segnò un passaggio fondamentale per il welfare statunitense e si risvegliò l'interesse del governo federale, degli Stati nazionali e degli operatori privati per il settore sanitario. Infatti, per quanto la prima compagnia americana specializzata in assicurazioni sanitarie fosse stata creata già nel 1847 (si tratta della *Massachusetts Health Insurance Company of Boston*), si può considerare che *"the modern era of health insurance in this country started in 1930's"*²⁶².

Il Presidente Roosevelt, per superare la crisi economica, adottò una strategia politica decisamente propensa all'intervento pubblico sia in ambito economico che sociale;

²⁶¹ Il sistema fu presto esteso anche ai veterani di guerra che erano divenuti invalidi per ragioni estranee al conflitto bellico trasformandosi di fatto in un programma di assicurazione sociale terminato nel 2003 quando morì l'ultima vedova di un veterano della *Civil War*. Il sistema si prestò inoltre a facili distorsioni per cui giovani ragazze si maritavano con veterani di età decisamente superiore alla loro al solo fine di ottenere i sussidi promossi da tale sistema e ciò, unitamente alla liberalizzazione dei sussidi, ebbe un significativo impatto sulla tenuta economica del sistema che incideva di oltre il 40% sul budget federale annuale.

²⁶² O. W. ANDERSON, *Element of Health Insurance Today*, 1960

strategia che rispondeva all'esigenza di redistribuzione del reddito tra le varie classi di popolazione ed alla riduzione delle discriminazioni ed ineguaglianze. Una simile visione fu peraltro condivisa anche dai datori di lavoro che compresero la necessità di sviluppare un sistema di assicurazione sanitaria quale strumento utile a stabilire rapporti duraturi e stabili con i propri dipendenti. Di opposto parere erano invece le associazioni in rappresentanza dei medici, tra cui la influente *American Medical Association*²⁶³ che temevano che una copertura universale potesse in qualche modo ledere l'autonomia professionale della classe medica.

Gli anni della presidenza Roosevelt possono essere storicamente divisi in due momenti, il primo (1933-1934) dedicato a reagire agli esiti devastanti della grande depressione, ed il secondo (1935-1937) in cui si attuarono riforme destinate a modificare radicalmente la politica economica nazionale.

La più importante di queste riforme è senza dubbio il *Social Security Act* del 1935 (poi emendato diverse volte nel corso degli anni), che rappresenta il risultato degli studi del comitato - *Committee on Economic Security* - nominato dal Presidente e che costituirà lo scheletro del successivo sistema di welfare americano. La Legge conteneva differenti programmi di assistenza, fra cui si ricordano il sostegno economico per le cure in favore degli anziani (*Old-Age Assistance*), la copertura assicurativa in caso di disoccupazione (*Unemployment insurance*), i fondi per le future madri e i neonati (*Grants to States for Maternal and Child Welfare*), il finanziamento di coperture sanitarie per i dipendenti (*Public Health Work*). Il pacchetto di riforme prevedeva che tali programmi di assistenza venissero finanziati solamente mediante la tassazione senza quindi un aggravio a carico dell'economia nazionale.

Altra pietra miliare della presidenza Roosevelt è il *Public Health Service Act* del 1944 con il quale tutta la legislazione afferente il sistema sanitario venne riorganizzata in modo ordinato ed aggiornata.

²⁶³ S. GIAIMO, *Markets and Medicine. The Politics of Health Care in Britain, Germany and the United States*, Ann Arbor University of Michigan Press, 2002

L'interesse di Roosevelt non si limitò ai programmi di pensionamento e alla tutela di madri e bambini, ma si incentrò anche sul settore sanitario ove però, come anticipato, dovette scontrarsi con diverse resistenze da parte dei parlamentari sponsorizzati dall'associazione nazionale dei medici. Non solo. Un peso rilevante nel (mancato) sviluppo di forme di assistenza sanitaria sul versante pubblico lo ebbero anche i sindacati. Infatti, i sindacati statunitensi si erano rafforzati enormemente durante il New Deal e, con l'entrata in guerra degli Stati Uniti, i sindacati presero l'impegno di non indire scioperi e non richiedere aumenti salariali durante la durata del conflitto. In compenso, per mediare in eventuali conflitti lavorativi, Roosevelt creò il *National Ward Labor Board* il quale decretò che i contributi delle imprese per la copertura medica e pensionistica non dovevano considerarsi come parte del salario e dunque non erano soggetti alle restrizioni salariali legate al conflitto²⁶⁴. Sindacati e imprese iniziarono così a focalizzare la loro attenzione su questi piani previdenziali. Da una parte, i sindacati cercavano di mantenere la propria influenza, pur essendo limitati nella loro capacità di condurre azioni collettive, negoziando piani pensionistici e di copertura delle spese sanitarie direttamente con le imprese. Dall'altra parte, gli imprenditori cercavano di tenere i sindacati fuori dai luoghi di lavoro, offrendo generose polizze assicurative che gli extra-profitti fiscalmente deducibili consentivano di finanziare. Paradossalmente, per ragioni sovente opposte, sindacati ed imprenditori si trovarono d'accordo nello sviluppare un sistema assicurativo privato che andrà poi a coprire i tre quarti della popolazione statunitense.

Per tali motivi, quando il successivo presidente, Harry Truman, incluse nel proprio programma l'idea di un'assicurazione sanitaria nazionale, l'appoggio sindacale fu decisamente esitante. Se a ciò poi si aggiungono il dissenso della classe dei medici e le pressioni delle assicurazioni private, ben si comprendono le ragioni del fallimento del tentativo del successore Truman²⁶⁵. La scelta (sebbene imposta) di privilegiare gli interessi immediati dell'organizzazione sindacale e dei suoi iscritti, rispetto all'insieme della popolazione, contribuì pertanto all'affermazione dell'attuale sistema di

²⁶⁴ M. BERTOLDI, *Struttura e limiti del welfare americano in Stato e mercato*, Il Mulino, 2006

²⁶⁵ L. IGEL, *The History of Health Care as a Campaign Issue in Physician Executive*, 34, 2008, pag. 12

assicurazione sanitaria privata principalmente finanziata dai datori di lavoro. Un tale sistema ha quindi prodotto una profonda distinzione tra coloro che beneficiano di forme di assicurazione sanitaria e coloro che ne sono privi; distinzione che si è acuita con il passare degli anni in netto contrasto con gli obiettivi di uguaglianza ed equità, propri del pensiero del presidente Roosevelt.

Alla fine degli anni Cinquanta, gli Stati Uniti apparivano quindi caratterizzati, da un lato, da un'ampia capillarizzazione e presenza di enti privati con finalità assistenziale cui il governo federale aveva fornito un quadro di riferimento in termini normativi oltre che un rilevante supporto fiscale e, dall'altro, da un sistema assistenziale pubblico di tipo residuale con significative lacune in vari settori tra cui specialmente quello sanitario²⁶⁶.

1.2. Medicare e Medicaid

La svolta sul piano dell'assistenza pubblica si ebbe con l'elezione a presidente degli Stati Uniti di John F. Kennedy. Quest'ultimo, infatti, strutturò i primi programmi di protezione sociale rivolti agli anziani, ai disabili e agli indigenti. La motivazione interventista di Kennedy si deve al suo incontro con gli abitanti delle zone più degradate dello Stato del West Virginia attraverso il quale ebbe modo di verificare le loro precarie condizioni di vita. Inoltre, tutto il popolo americano in quegli anni - specialmente grazie alla diffusione delle idee portate avanti dal movimento politico dei diritti civili - risultava maggiormente propenso a che venissero ridotti gli squilibri sociali presenti tra i cittadini. Di certo, non deve essere tralasciato nemmeno l'aspetto politico, sempre di rilievo nel contesto americano. Infatti, la nomina a presidente di John F. Kennedy l'8 novembre 1960 sancì la riconquista della Casa Bianca da parte dei democratici i quali ripresero il concetto secondo il quale era doveroso stabilire un sistema di assicurazione sanitaria pubblica in favore delle fasce più deboli della popolazione ed a garanzia di copertura di parte delle spese mediche.

L'assassinio del Presidente Kennedy, nel novembre del 1963, non gli consentì di portare a termine di persona le proprie iniziative, ma il suo programma verrà poi attuato quasi

²⁶⁶ F. TANZILLI, *La via americana al welfare*, Guerini e Associati, 2009

pedissequamente dal successore Lindon B. Johnson nell'ambito del piano definito *Great Society*.²⁶⁷ Il primo discorso tenuto dal neo eletto presidente Johnson fu infatti incentrato sullo slogan "*Let us continue*", a voler subito significare che la sua presidenza avrebbe agito nel solco delle attività portate avanti da Kennedy, in primo luogo attraverso una vera e propria guerra alla povertà.

Tra gli obiettivi del presidente Johnson, vi era anche quello di strutturare un programma di assistenza sanitaria che fungesse da passaggio intermedio verso il più alto obiettivo di una assistenza sanitaria universale²⁶⁸. Come noto, tale ultimo obiettivo non è mai stato raggiunto, ma i programmi elaborati dalla presidenza Johnson sono comunque pregevoli in quanto rappresentano gli unici programmi strutturati in materia e sono rimasti quasi invariati sino alla riforma sistematica attuata nel 2010 dal Presidente Obama, come correttamente osservato da R. Casella: "*da decenni l'organizzazione sanitaria americana è sostanzialmente inalterata nei suoi profili caratterizzanti, registrando solo delle limitate modifiche, scaturite più dalla volontà delle imprese private di tutelare i propri interessi economici che dall'intervento normativo del Congresso*"²⁶⁹.

I programmi, tuttora utilizzati ed approvati quali emendamenti del *Social Security Act*, sono comunemente noti come *Medicare* e *Medicaid*.

Il primo si rivolge agli ultrasessantacinquenni ed ai disabili ed è gestito a livello federale. Possono fruire del programma tutti coloro che presentano il requisito di età richiesto senza limiti di reddito o distinzioni in base al proprio pregresso clinico. La copertura può essere erogata direttamente a livello statale (cd. *original Medicare*) oppure mediante organizzazioni pubbliche o compagnie private a ciò espressamente autorizzate. Agli albori degli anni duemila, *Medicare* copriva circa quaranta milioni di persone, praticamente un settimo della popolazione e, tra questa, il 95% degli over 65 nonché l'intero segmento disabile della popolazione.

²⁶⁷ P. STARR, *The Social Transformation of American Medicine*, Basic Books, 1982

²⁶⁸ R.M. BALL, *What Medicare's architects had in mind* in *Health Affairs*, 14, 1995, pagg. 62 ss

²⁶⁹ R. CASELLA in *La riforma sanitaria di Barack Obama* in *Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2009, pag. 31

L'erogazione della copertura richiede specifici accordi (anche tariffari) tra i medici e le strutture sanitarie (private e pubbliche) che accettano di assistere i pazienti iscritti al programma in virtù dei rimborsi che gli saranno poi corrisposti.

Le forme di finanziamento del programma sono essenzialmente quattro ove la principale consiste nei contributi obbligatori versati dai datori di lavoro e dai lavoratori dipendenti per i benefits da ottenersi dopo il pensionamento. Siffatti contributi però, spesso non vengono accantonati per le esigenze sanitarie future dei contributori ma vengono invece utilizzati per coprire i costi delle spese sanitarie di coloro che sono garantiti da *Medicare* in quel dato momento, con evidenti conseguente in termini di incertezza per le garanzie future. A questa forma di finanziamento si affiancano poi i proventi dalle forme di tassazione, i premi pagati dai beneficiari e i cd. *copayments*, cioè la compartecipazione alla spesa direttamente da parte del soggetto garantito.

Il programma prevede una copertura di base che non ricomprende tutte le tipologie di spese sanitarie, per cui il singolo beneficiario può autonomamente decidere di integrare la propria copertura con i piani della parte C (descritti *infra*) o con una polizza privata (chiamata *Medigap*²⁷⁰) fornita dalle compagnie di assicurazioni operanti nel settore.

Il programma è suddivisibile in quattro parti e, specificatamente:

- a) *hospital insurance*
- b) *medical insurance*
- c) *medicare advantage*
- d) *medicare prescription drug coverage*.

A) *Hospital Insurance*

Copre le spese connesse ai ricoveri ospedalieri, l'assistenza infermieristica e le cure domiciliari.

Possono essere garantiti, senza supplementi di costi da parte del singolo beneficiario, coloro che hanno compiuto 65 anni (anche se non ancora in pensione) se possiedono una

²⁷⁰ SOCIAL SECURITY ADMINISTRATION, *Medicare* in www.socialsecurity.gov, 2018

delle seguenti caratteristiche alternative tra loro: (i) ricevono o potrebbero ricevere i sussidi erogati dalla *Social Security*; (ii) se il coniuge – quandanche deceduto - riceve o potrebbe ricevere i sussidi erogati dalla *Social Security*; (iii) sono stati impiegati pubblici ed hanno corrisposto i contributi previsti per beneficiare di *Medicare*.

La copertura può essere poi estesa anche a coloro che non hanno ancora compiuto il sessantacinquesimo anno di età se (i) sono stati legittimi destinatari per almeno ventiquattro mesi di un sussidio statale per disabilità; (ii) soffrono della patologia di sclerosi laterale amiotrofica (SLA) e pertanto beneficiano già di un sussidio statale; (iii) soffrono di insufficienza renale o (iv) sono figli di madre vedova (di almeno 50 anni) di un impiegato pubblico che ha corrisposto i contributi previsti per beneficiare di *Medicare* e possiedono i requisiti per il programma di disabilità della *Social Security*.

B) *Medical Insurance*

Copre le spese connesse al pre e post ricovero, visite mediche, esami di laboratorio, radiografie, vaccini per i bambini nonché le spese relative ai dispositivi medici di base (es. carrozzina). Gli Stati possono poi decidere di ampliare le prestazioni includendo, a titolo esemplificativo, gli esami diagnostici, spese per il trasporto sanitario, riabilitazione, spese oculistiche e per l'acquisto di occhiali.

Tutti coloro che rientrano nella copertura di cui alla lettera A) possono registrarsi per la *Medical Insurance* a fronte del pagamento di un contributo da versarsi mensilmente.

C) *Medicare Advantage*

Questa parte è stata introdotta dalla presidenza Clinton con l'approvazione del *Balanced Budget Act* del 1997²⁷¹ il quale, con una massiccia riforma di *Medicare*, puntava a

²⁷¹ Con il medesimo atto venne altresì introdotto il *Children's Health Insurance Program* il quale, mediante la partecipazione combinata dello stato federale e dei singoli stati nazionali, si occupa di estendere - sulla base di requisiti stabiliti a livello statale - i sussidi di *Medicaid* in favore dei minori che, in ragione dei maggiori redditi familiari, restano esclusi da tale ultima forma di assistenza. Il programma fu adottato in risosta al fallimento della riforma dell'assistenza sanitaria prevista dall'amministrazione Clinton.

fornire ai cittadini americani maggiori possibilità di scelta riguardo all'adozione di piani sanitari integrativi privati (cd. *Medicare + Choice*)²⁷².

Coloro che possiedono le coperture precedenti possono ampliarle aggiungendo determinate garanzie quali, a titolo esplicativo, il rimborso di ulteriori giorni di degenza ospedaliera, cure dentarie, esami di prevenzione o altre garanzie personalizzate oppure riducendo le franchigie e gli obblighi di compartecipazione alla spesa a proprio carico. L'ampliamento può essere effettuato mediante la sottoscrizione di una polizza integrativa privata o ricorrendo ai piani distribuiti dalle *Managed Care Organizations* *infra* analizzate.

D) Medicare prescription drug coverage

Introdotta nel 2003 dall'amministrazione Bush con il *Medicare Modernization Act* prevede che coloro che sono titolari di una copertura ai sensi delle precedenti lettere A) o B) possono, previo pagamento di un contributo da versarsi ogni mese, fruire dei vantaggi economici per l'acquisto di medicinali e per l'assistenza farmaceutica.

Infine, per coloro che possiedono i requisiti di cui alla lettera A) ma non hanno sufficienti introiti per permettersi di versare un o più contributi mensili per l'estensione della copertura, sono previsti dei sussidi statali la cui regolamentazione è rimessa al singolo Stato.

L'altro programma, *Medicaid*, prevede una collaborazione congiunta tra il governo federale e gli Stati nazionali ed è destinato ad offrire un'assicurazione sanitaria a coloro che si collocano nelle categorie a basso reddito, alle donne incinta ed ai bambini. La partecipazione degli Stati federati al programma è assolutamente volontaria ma ad oggi, con l'ultima adesione dell'Arizona nel 1982, risultano aver aderito tutti e cinquanta.

Ad inizio del nuovo millennio, le persone garantite da *Medicaid* erano oltre cinquanta milioni, pari circa ad un quinto della popolazione²⁷³.

²⁷² J.K. IGLEHART, *The American Health Care System* in *The New England Journal of Medicine*, 340, 1999, pag. 403

²⁷³ Tale dato è peraltro indicativo anche della situazione di benessere economico del paese

Il programma prevede il rimborso delle spese ospedaliere, la copertura dei costi per gli esami di laboratorio e le radiografie, l'assistenza infermieristica ed il rimborso per le visite mediche. I singoli Stati possono poi prevedere garanzie ulteriori rispetto a quelle obbligatoriamente prescritte a livello federale.

Affinché i due programmi sopra descritti potessero funzionare, era necessario che buona parte delle risorse pubbliche fosse destinata alla sanità.

La confluenza, per la prima volta nella storia americana, di risorse finanziarie importanti nel settore sanitario ebbe però come conseguenza quella di un innalzamento dei costi per le prestazioni sanitarie ed i medicinali nonché un boom della spesa sanitaria.

Diversi furono gli strumenti adottati dalle varie amministrazioni al fine di contenere i costi della sanità, dalla previsione di tetti massimi di spesa alla creazione di *Health Maintenance Organizations* (HMO)²⁷⁴. Queste ultime, più dettagliatamente analizzate in seguito, sono organizzazioni in cui le coperture integrative garantiscono unicamente le prestazioni sanitarie rese da medici appartenenti al circuito HMO i quali applicano tariffe concordate e che vengono incentivati al mantenimento di costi controllati. In aggiunta, è previsto che un comitato medico valuti le esigenze di cure specialistiche del paziente per evitare dispendio di risorse economiche (e non solo) inutili. I pazienti hanno pertanto una libertà limitata di scegliere il medico curante ma beneficiano di premi più bassi e franchigie ridotte rispetto alle altre coperture presenti sul mercato.

In definitiva, soggetti interessati, strutture sanitarie, medici e organizzazioni sono chiamati a collaborare tra di loro per il buon funzionamento e la sostenibilità del sistema.

1.3. L'amministrazione Clinton

I tentativi di controllo della spesa sanitaria non fornirono però i risultati sperati. All'inizio degli anni Novanta si registrava ancora un sensibile disequilibrio tra gli introiti per il finanziamento dei programmi di assistenza sanitaria ed i costi sostenuti e da sostenersi per la loro messa in pratica. Inoltre, le restrizioni poste a carico dei cittadini in termini di scelta delle strutture sanitarie e dei professionisti di cui avvalersi iniziarono

²⁷⁴ Si veda l'*Health Maintenance Organizations Act* approvato dal Congresso degli Stati Uniti nel 1973

a divenire impopolari, specialmente considerato i vantaggi economici che apportavano agli enti eroganti le coperture, a danno dei invece dei finanziatori/pazienti che erano poi coloro che dovevano fruire del servizio finale.

Tale contesto di insoddisfazione popolare fu aggravato dalla recessione con cui ebbero inizio gli anni Novanta e che fece aumentare significativamente il tasso di disoccupazione. Molte persone, principalmente appartenenti alla *middle class* (e quindi non rientranti nelle categorie sociali a cui erano destinati i sussidi previsti dai programmi nazionali *Medicare* e *Medicaid*), si trovarono improvvisamente senza un'occupazione e, considerato il sistema di tutela sanitaria americano incentrato principalmente sulla partecipazione del datore di lavoro, questi persero anche la propria copertura sanitaria. I timori e le preoccupazioni per il futuro fecero riemergere tra i cittadini americani il pensiero che fosse necessario strutturare un sistema sanitario nazionale, al pari di quanto era accaduto nei principali stati dell'Unione Europea.

In un simile scenario, la scelta di inserire la creazione di un sistema sanitario nazionale ed insistere su tale punto si rivelò quindi vincente da un punto di vista politico e consentì al candidato Bill Clinton di essere eletto, nel novembre del 1992, quarantaduesimo presidente degli Stati Uniti.

Clinton si pose immediatamente sulla scia di Franklin Delano Roosevelt e non a caso definì la propria riforma *Health Security Act*, con un chiaro richiamo al *Social Security Act* del 1935. La riforma, il cui studio ed elaborazione furono affidati alla moglie Hilary, venne presentata alla Nazione nel discorso che il Presidente tenne il 22 settembre 1993.

I punti principali della riforma possono racchiudersi nei seguenti termini: coerenza, universalità, esaustività, equità e contenimento dei costi²⁷⁵.

Coerenza perché, pur nella sua complessità, prevedeva un raccordo armonico tra gli elementi già presenti nel *Social Security Act* e le modifiche apportate; universalità poiché ambiva a garantire una copertura sanitaria a tutti i cittadini americani a prescindere dalla loro occupazione (o disoccupazione); esaustività in quanto le

²⁷⁵ M.D. MARCIA ANGELL, *The Beginning of Health Care Reform: The Clinton Plan* in *The New England Journal of Medicine*, 329, 1993, pag. 1569

prestazioni sanitarie in essa previste erano svariate e non si limitavano all'ambito puramente medico ma comprendevano anche sussidi per l'acquisto di medicinali, la copertura delle spese per la prevenzione e, addirittura, piani di assistenza duratura (cd. Long Term Care); equità dacché si prevedeva una partecipazione ragionata alla contribuzione tra datori di lavoro e dipendenti e, infine, contenimento dei costi da raggiungersi in un periodo di cinque anni mediante la riduzione del tasso di inflazione, la standardizzazione dei servizi erogati ed il divieto di selezione sulla base delle condizioni di salute degli assicurati.

La riforma, considerata la sua mancata attuazione, poté considerarsi come un totale fallimento.

Diverse sono le motivazioni che contribuirono alla mancata attuazione della riforma. *In primis*, l'assenza di solidità dal punto di vista economico che attirò le principali critiche da parte degli oppositori, le fonti previste di finanziamento del sistema erano infatti insufficienti ad una sua realizzazione efficiente e duratura. A questo aspetto deve poi aggiungersi che la riforma, anche a causa dei ritardi della commissione deputata allo studio ed alla elaborazione, venne proposta dopo che fu trascorso un significativo lasso di tempo dalla sua presentazione e ciò consentì all'opposizione di strutturare una campagna contraria alla riforma stessa e, in generale, all'adozione di un sistema di assistenza sanitaria universale che, politicamente, richiamava gli ideali socialisti tanto osteggiati dai repubblicani.

1.4. The Patient Protection and Affordable Care Act

Negli anni successivi, governati dal presidente repubblicano G. W. Bush, pochi furono gli interventi dell'amministrazione Bush in termini di welfare ove continuavano a predominare le riforme sanitarie introdotte da Johnson, seppur con gli intervenuti aggiustamenti ed integrazioni.

E' solo con la candidatura alla presidenza di Barack Obama che il tema di una copertura sanitaria universale viene rimesso nuovamente al centro del dibattito politico.

Il candidato presidente aveva avuto modo di sperimentare in prima persona i limiti del sistema sanitario americano (in virtù della prematura scomparsa della madre malata di cancro) e aveva studiato i modelli europei e la loro efficacia²⁷⁶ e, pur consapevole dei rischi mediatici che una simile scelta poteva comportare e dei condizionamenti politici che la stessa poteva avere sulla propria candidatura, decise di introdurre nel suo programma presidenziale la riforma del sistema sanitario con un duplice obiettivo: da un lato, estendere la copertura sanitaria pubblica prevista dal *Social Security Act* e, dall'altro, ridimensionare i limiti di accesso alla sanità privata affinché tutti i cittadini americani risultino, pubblicamente o mediante una polizza privata, titolari di una copertura sanitaria.

Barack Obama, il 20 gennaio 2009, viene eletto presidente degli Stati Uniti e sin da subito si adopera per dare attuazione al suo programma ed alla convinzione di creare un sistema di tutela sanitaria che raggiunga tutta la popolazione americana. Il risultato è l'approvazione, in data 23 marzo 2010, della Legge federale meglio nota come *Obamacare*²⁷⁷ (composta da due provvedimenti il *Patient Protection and Affordable Care Act* e l'*Healthcare and Education Reconciliation Act*) tuttora motivo di attenzione nel panorama politico statunitense (anche alla luce dei duri attacchi da parte del presidente Trump sui quali si dirà in seguito).

Questi, sinteticamente, i punti principali della riforma²⁷⁸ evidenziati secondo gli iniziali nove titoli:

Title 1 - Quality, Affordable Health Care for All Americans

Il titolo è incentrato sulle coperture private offerte dalle assicurazioni e introduce l'obbligo per i cittadini del cd. *individual mandate*, cioè di una copertura sanitaria che garantisca le prestazioni essenziali e che può essere ottenuta tramite l'estensione dei programmi pubblici come *Medicare* qualora se ne abbia titolo tramite un *employer*

²⁷⁶ Un dato significativo è fornito dalla aspettativa media di vita che, nel 2007, era di 75 anni per un cittadino statunitense e di 77 anni per un italiano. Si veda A. MINGARDI, *Sorpresa, anche l'America ha uno stato sociale (sanità inclusa)* in www.brunoleoni.it, 2007

²⁷⁷ Il testo completo è reperibile al sito www.healthcare.gov

²⁷⁸ Per una più puntuale analisi e commento del testo della riforma si veda AA. VV. *Law, Explanation and Analysis of the Patient Protection and Affordable Care Act*, Wolters Kluwer, 2010

*sponsored program*²⁷⁹, o, in assenza di tali vie, mediante acquisto di una polizza privata. L'introduzione dell'obbligo è accompagnata da una sanzione pari all'1% dell'imponibile nel 2014, 2% nel 2015 e 2,5% nel 2016 nel caso in cui i cittadini non si adeguino²⁸⁰.

Oltre alle penali a carico dei singoli, per facilitare la diffusione delle coperture e la loro distribuzione a prezzi ragionati da raggiungersi mediante la limitazione della concorrenza tra le compagnie di assicurazioni e la standardizzazione delle coperture reperibili sul mercato, lato assicurazioni è prevista la completa eliminazione di limiti annuali o di durata per le coperture sanitarie, il divieto di recesso degli assicuratori (salvo il caso di frode dell'assicurato), la necessaria inclusione nei piano di alcune prestazioni minime garantite (es. per la prevenzione del tumore al seno).

A ciò si aggiunga l'obbligo di utilizzare moduli standard e un linguaggio uniforme e comprensibile per gli assicurati che consenta a questi ultimi di comparare le varie offerte di copertura. Inoltre si prevede il divieto di discriminazioni in base allo salario giornaliero o annuale, l'adozione di programmi di wellness e prevenzione (es. per diabete, problemi cardiaci, supporto nell'adottare uno stile di vita sana, percorsi per smettere di fumare..), il principio della giusta rispondenza tra il premio pagato ed i servizi di cura offerti, la creazione di uffici/figure di supporto al consumatore che intenda sottoscrivere una polizza sanitaria, la creazione di un portale internet che assista il cittadino nella individuazione dei piani esistenti e delle compagnie di assicurazione che li distribuiscono, un controllo di conformità dei piani sanitari proposti dalle compagnie di assicurazione, l'adesione alla copertura di tutti coloro che in precedenza erano rimasti esclusi in virtù di preesistenze.

²⁷⁹ Il *Patient Protection and Affordable Care Act* prevede che i datori di lavoro che abbiano cinquanta od oltre dipendenti full time (e cioè che lavorano almeno 30 ore settimanali) sono tenuti ad offrire a questi ultimi la possibilità di godere di un piano sanitario che abbia i medesimi requisiti dell'*individual mandate* pena l'applicazione di una sanzione. L'*employer mandate* era in origine previsto per le aziende con oltre cento dipendenti e, dopo un paio di anni, si sarebbe dovuto estendere anche alle aziende medio – grandi. Nessun obbligo è invece previsto per le aziende con un numero di dipendenti inferiore ai cinquanta, ciò nonostante la Legge – al fine di invogliare comunque i datori di lavoro a mettere a disposizione dei dipendenti una copertura sanitaria – prevede che i primi possano beneficiare di dei crediti di imposta parametrati in base al numero dei dipendenti ed al loro salario medio.

²⁸⁰ E' il principio del *paly or pay*, F. TOTH, *Yes, we did? Luci ed ombre della riforma sanitaria di Obama* in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2011, pagg.105 ss

Si tratta, in sostanza, di una vera e propria riforma del mercato sanitario assicurativo che introduce nei piani sanitari delle significative innovazioni, spesso non accolte con favore da parte degli assicuratori, quali l'abolizione delle pregresse, la previsione di periodi di carenza non superiori ai novanta giorni, il divieto di discriminazione in base allo status clinico del richiedente la copertura, l'equità dei premi...

Ovviamente, per rendere effettiva la riforma, è richiesta una partecipazione attiva degli Stati nazionali che vengono sollecitati mediante specifiche disposizioni a loro destinate.

Title II - The Role of Public Programs

Con questo titolo, la Legge interviene sul sistema sanitario nazionale estendendo le coperture offerte da *Medicaid* e dal *Children's Health Insurance Program* ai soggetti a basso reddito. La riforma modifica pertanto il *Social Security Act* secondo un programma di inclusione orientato a tutti i bambini, genitori ed adulti senza figli che non possono fruire dei sussidi previsti da *Medicare* ma i quali abbiano un reddito familiare pari sino al 133% del *federal poverty level* (FPL²⁸¹). E' prevista la partecipazione, in termini finanziari, dello stato federale affinché tale cambiamento non incida in maniera eccessivamente gravosa sulle casse degli Stati federati. Con riferimento al *Children's Health Insurance Program* è previsto che gli Stati estendano i livelli economici per l'ammissione al programma e, di conseguenza, si richiede un incremento di 23 punti percentuali della *federal match rate* ai fini dei rimborsi che spettano a ciascuno Stato da parte del governo centrale.

Inoltre la riforma prevede - al pari di quanto indicato per le coperture sanitarie private - delle semplificazioni all'utilizzo dei sussidi (es. mediante richieste di adesione on line) nonché la divulgazione di informazioni chiare ed esaurienti.

²⁸¹ Il *Federal Poverty Level* è un indice elaborato dal *Department of Health and Human Service* sui dati forniti annualmente dall'*US Census Bureau*, che viene utilizzato per valutare l'ammissibilità dei cittadini americani ai programmi di assistenza pubblica (non solo sanitaria) ed il diritto a sussidi statali. In sostanza si stabilisce un ammontare minimo che la famiglia necessita per far fronte alle esigenze primarie quali cibo, vestiti, alloggio, trasporti e varia in base al numero dei componenti della famiglia nonché della sua collocazione geografica; vi sono infatti degli indici specifici per gli stati dell'Alaska e delle Hawaii. Ad esempio, per il 2019, è stato previsto che l'indice FPL al 138% di una famiglia composta da quattro membri è pari a 35,535 \$ mentre in Alaska è di 44,423 \$ e nelle Hawaii di 40,876 \$.

A ciò debbono poi aggiungersi il miglioramento dei servizi offerti, nuove modalità per la prestazione di servizi di Long Term Care, l'aumento dei medicinali rimborsabili e la necessaria inclusione di alcuni di essi (es. i medicinali a base di benzodiazepine), la creazione di un ufficio per la gestione efficiente dei piani *Medicare* e *Medicaid* ed il coordinamento tra governo centrale ed i singoli Stati nazionali, specifiche protezione per i gli indiani nativi e coloro che provengono dall'Alaska, la previsione di programmi, anche educativi, a supporto di madri e bambini provenienti da zone disagiate (es. in caso di elevato tasso di mortalità infantile o di disoccupazione o, ancora, in zone in cui vi è un'altra concentrazione di casi di maltrattamenti domestici, violenze sui bambini...).

Title III - Improving the Quality and the Efficiency of Health Care

Si prevedono controlli di qualità per i servizi offerti e per le prestazioni sanitarie erogate dai medici, il miglioramento delle infrastrutture, la misurazione dei risultati raggiunti in relazione alla salute dei cittadini, alle coperture sanitarie ed agli operatori del settore, la creazione di un gruppo di lavoro composto dagli esponenti dei principali enti coinvolti (es. l'istituto nazionale della sanità, la *Food and Drug Administration*, il Ministero della Difesa, il Ministero dell'Educazione, i centri per il controllo delle malattie e la prevenzione..) per la collaborazione e la condivisione di obiettivi comuni in ambito sanitario, lo sviluppo di nuovi modelli e modalità di cura, incentivi economici, facilitazioni per le aree rurali, la previsione di precisi indici tariffari per la parte C) di *Medicare*, il coinvolgimento delle case farmaceutiche nelle scontiistiche dei medicinali, disposizioni per la sostenibilità economica di *Medicare* unitamente alla creazione di un *advisory board* per il controllo dei costi e l'aggiornamento delle politiche monetarie interne, l'istituzione di un centro di ricerca sulla somministrazione di cure sanitarie ai fini di un loro miglioramento in termini di qualità sicurezza ed efficienza.

Title IV - Prevention of Chronic Disease and Improving Public Health

Si prevede l'istituzione, in seno al Ministero della Salute, di un consiglio per la prevenzione nazionale e la promozione della salute, lo stanziamento di fondi per le attività di prevenzione ed i programmi di promozione della salute e per attività di ricerca, misure di supporto ai centri medici presenti nelle scuole, campagne educative

per la prevenzione e la cura dell'igiene orale, attività di counseling che consentano, tra l'altro, alle donne incinta di riuscire a smettere di fumare, programmi per la riduzione dei rischi di malattie croniche.

Title V - Health Care Workforce

Si istituisce la *National Health Care Workforce Commission* con compiti di analisi del personale sanitario e funzione di supporto al Congresso affinché la forza lavoro nel settore sanitario risulti adeguata alle esigenze nazionali. Si prevede l'attuazione di programmi di studio e periodi di training che rendano maggiormente attrattive per gli studenti le facoltà di pediatria, medicina di base, odontoiatria e quelle connesse alla infermieristica ed alla cura della persona consentendo così di aumentare il personale sanitario disponibile, la creazione di centri di formazione specializzati dislocati sul territorio nazionale che, nella loro attività, potranno beneficiare di fondi di natura federale.

Title VI - Transparency and Program Integrity

Nel titolo sesto l'attenzione è posta sulla trasparenza e l'assenza di conflitti di interessi tra il personale sanitario, le strutture e le case farmaceutiche nonché, per le strutture sanitarie che sono tenute a rendere note le informazioni relative alla proprietà, sulla standardizzazione delle procedure di reclamo e sulla previsione di sanzioni qualora vengano rilevate delle irregolarità. Sono poi previsti dei percorsi di addestramento per lo staff medico sanitario, l'istituzione di un istituto di ricerca sotto il controllo di un consiglio misto (pubblico e privato) che analizzi comparativamente gli esiti delle ricerche svolte in ambito clinico, l'adozione di procedure di selezione per i fornitori dei programmi *Medicare*, *Medicaid* e del *Children's Health Insurance Program* ed il monitoraggio sui loro beneficiari, un sistema informatico integrato che consenta controlli più puntuali e precisi sui programmi citati e che sia in grado di evitare la duplicazione delle banche dati. Vengono implementate procedure di esclusione - anche temporanea - dai programmi (es. in caso di mancata restituzione delle somme erroneamente versate dallo Stato), il divieto (punito penalmente) per i dipendenti di organizzazioni attive nella protezione sociale di fornire false dichiarazioni circa la

sostenibilità, il funzionamento ed i benefici ottenibili dai programmi di tutela. L'ultima sezione è dedicata all'*Elder Justice Act* finalizzato, anche mediante la creazione di un comitato *ad hoc*, alla promozione ed alla tutela dei diritti degli anziani ed alla stigmatizzazione degli episodi di violenza nei loro confronti.

Title VII - Improving Access to Innovative Medical Therapies

Questo titolo interviene sugli standard di sicurezza e sulle procedure di rilascio di licenze per i prodotti biologici da parte della *Food and Drug Administration* oltre che sulla previsione di specifiche sconti per i medicinali somministrati nelle strutture ospedaliere nonché in centri di cura per il cancro e in ambulatori extraurbani.

Title VIII - Community Living Assistance Services and Supports

Viene creata una nuova copertura long term care di natura volontaria (*Class Program*) che consenta ai soggetti con limitate capacità funzionali di beneficiare di assistenza e supporto per la vita in comunità.

Title IX - Revenue provisions

Il titolo finale è dedicato agli aspetti fiscali con particolare riferimento alla previsione di nuove forme di tassazione al fine di finanziare i programmi pubblici di assistenza sanitaria proposti nella Legge.

1.4.1. Le eccezioni di illegittimità costituzionale

Come si può evincere dalla analisi della Legge sopra riportata essa consiste in una monumentale riforma del sistema sanitario, la prima che gli Stati Uniti si trovano ad affrontare dopo quarantacinque anni dalla creazione dei programmi *Medicare* e *Medicaid*. E, come spesso accade, il tema della sanità, per le pesanti implicazioni economiche, politiche e sociali ad esso connesse, difficilmente raccoglie consensi ma tende più che altro a creare opposizioni.

L'*Obamacare* non è rimasta indenne agli attacchi politici provenienti, in prima battuta, dal filone repubblicano. Il timore della componente politica di matrice repubblicana è identico a quello dei loro predecessori dell'inizio del secolo scorso: il diffondersi

dell'idea socialista. La presenza di un sistema sanitario pubblico (che, è innegabile, permane estraneo alla cultura statunitense) è infatti assimilato all'accoglimento dell'ideologia socialista e, per tale motivo, fortemente combattuto.

Gli attacchi alla nuova riforma non si soffermano però al piano mediatico e politico ma sin dalla sua emanazione sono state poste in essere azioni concrete volte allo “smantellamento” della Legge. La via seguita è stata quella della (presunta) incostituzionalità di determinate disposizioni della riforma e le controversie, in taluni casi, sono giunte sino all'attenzione della Corte Suprema.

Più precisamente, si può dire che il *The Patient Protection and Affordable Care Act* è stato attaccato da un triplice punto di vista. In primo luogo, è stata eccepita l'illegittimità costituzionale dell'*individual mandate*, quella clausola (26 U.S.C.S. § 5000A) cioè che impone, a far data dal 2014, ai cittadini americani di dotarsi di una copertura sanitaria privata offerta in via primaria dalle compagnie di assicurazione in base alle regole stabilite dalla riforma (si ricorda, ad esempio, il divieto di esclusione per malattie pregresse o la previsione di termini precisi per i periodi di carenza della copertura), pena il pagamento di una sanzione specifica calcolata sul proprio reddito individuale. In secondo luogo, è stata criticata l'estensione dei programmi pubblici a fasce di popolazione più ampie rispetto a quelle che già ne beneficiavano e, infine, è stata posta sotto attacco la creazione di mercati nazionali per lo scambio delle coperture assicurative (i cd. *Exchange*) e l'istituzione di contributi federali per l'acquisto di queste ultime erogati sotto forma di crediti di imposte e calcolati sul reddito del singolo cittadino.

Diversi sono stati i casi sollevati innanzi alle corti. La maggior parte di essi si fonda sulla mancata previsione, in Costituzione, del potere per il Congresso di intervenire nella materia commerciale, imponendo delle scelte di natura - appunto - commerciale a carico dei singoli cittadini quale l'acquisto di una copertura sanitaria con la conseguenza per cui tale lacuna comporta l'illegittimità costituzionale della disposizione in questione nonché di tutta la riforma. Alcuni di questi casi sono poi proseguiti innanzi alle Corti di Appello che, in un paio di giudizi, hanno confermato la legittimità dell'*individual mandate* riconducendo il potere di intervento del Congresso alle clausole costituzionali

(nella specie, la *Commercial Clause*²⁸²), in alcuni casi hanno dichiarato incostituzionale la disposizione in esame accogliendo invece la tesi sopra delineata avanzata dagli attori di primo grado e, in altri casi ancora, ritenendo che la sanzione prevista a carico dei cittadini fosse da considerarsi una tassa ai sensi dell'*Anti-Injunction Act*, non hanno affrontato il tema poiché quest'ultima Legge impediva alla Corte di trattare la questione almeno finché i cittadini non avessero iniziato a pagare tali penali²⁸³.

Senza dubbio, il caso di maggior interesse è quello sottoposto all'attenzione della Corte Suprema e deciso il 28 giugno 2012, *National Federation of Independent Business et al. v. Kathleen Sebelius et al. v. Florida et al. V. Department of Health and Human Services et al.*²⁸⁴

Il giudizio è stato avviato, il medesimo giorno in cui la riforma è entrata in vigore, da ventisei Stati oltre alcune organizzazioni private ed indipendenti e da singoli cittadini nei confronti del Ministero del Lavoro, Ministero delle Finanze e Ministero della Sanità.

Oggetto della domanda era la supposta incostituzionalità della previsione sull'*individual mandate* nonché la legittimità dell'estensione del programma *Medicaid*, pena l'applicazione di sanzione agli Stati che non avrebbero ritenuto di adeguarsi a siffatti obblighi. In primo grado il giudizio è stato deciso dalla *United States District Court for the Northern District of Florida* la quale ha concluso per la illegittimità costituzionale della previsione in quanto eccedente i poteri attribuiti al Congresso dalla Costituzione.

In secondo grado, i giudici della Corte di Appello dell'undicesimo distretto, hanno ritenuto legittimo l'ampliamento di *Medicaid* anche in favore di soggetti che possiedono un reddito superiore rispetto a quello precedentemente stabilito per accedere al programma facendo così salve anche le sanzioni ad esso connesse. Relativamente, invece, all'altro punto della controversia, la Corte ha sostenuto che il Congresso non

²⁸² Constitution of the United States, Article 1, Section 8, Clause 3: "(...)To regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian Tribes (...)" reperibile al sito www.senate.gov

²⁸³ Si veda *Liberty Univ. Inc. v. Geithner*, 671 F. 3rd 391, 2011 reperibile al sito www.signon.thomsonreuters.com

²⁸⁴ *Nat'l Fed'n of Indep. Bus. v. Sebelius*, 567 U.S. 519, 132 S. Ct. 2566, 183 L. Ed. 2d 450, 2012 reperibile al sito www.lexisnexis.com

fosse dotato dei poteri per adottare l'*individual mandate*. Infatti, i giudici condivisero l'idea per cui la previsione al 26 U.S.C.S. § 5000A dell'*Obamacare* non era volta ad istituire una nuova forma di tributo cosicché non poteva ritenersi quale esercizio del potere di "*lay and collect taxes*", questo sì affidato al Congresso (cd. *Spending Clause*) in virtù dell'articolo 1, sezione 8, clausola 1 della Costituzione²⁸⁵. La previsione non poteva poi essere fatta salva nemmeno sotto il profilo della *Commercial Clause* la quale attribuisce al Congresso il potere di regolare il commercio poiché siffatta clausola non contiene comunque al Congresso di imporre ai cittadini americano specifici comportamenti commerciali (quale quello di acquistare una polizza sanitaria)²⁸⁶. Non vi era, pertanto, alcuna disposizione costituzionale che consentiva al Congresso di legiferare in materia.

In ultimo grado, il giudice capo della Corte Suprema J.G. Roberts Jr. (nominato dal presidente Bush nel 2005) convenne che:

- l'*Anti-Injunction Act* non vieta la trattazione di *pre-enforcement clause* e quindi la verifica circa la costituzionalità di una disposizione sebbene la stessa non sia ancora in vigore;
- l'*individual mandate*, imponendo una copertura sanitaria minima e obbligando pertanto parte dei cittadini ad acquistare o mantenere in essere una polizza sanitaria, eccede i poteri attribuiti al Congresso dalla *Commercial Clause*;
- la sanazione correlata all'*individual mandate* è da considerarsi una tassa la cui imposizione rientra tra i poteri di tassazione attribuiti al Congresso ed è quindi legittima da un vista costituzionale;
- la disposizione in base alla quale il Ministero della Sanità possiede l'autorità per penalizzare gli Stati che hanno deciso di non partecipare all'espansione di

²⁸⁵ Constitution of the United States, Article 1, Section 8, Clause 1: "*The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide for the common Defence and general Welfare of the United States; but all Duties, Imposts and Excises shall be uniform throughout the United States (...)*" reperibile al sito www.senate.gov

²⁸⁶ Di pensiero opposto sono invece le corti Sixth Circuit e the D.C. Circuit. Si veda *Thomas More Law Center v. Obama*, 651 F. 3d 529, C.A.6, 2011 e *Seven-Sky v. Holder*, 661 F. 3d 529, C.A.D.C. 2011 reperibili al sito www.signon.thomsonreuters.com

Medicaid, fondata sulla *Spending Clause*, in realtà eccede i poteri del Congresso²⁸⁷.

Le posizioni degli altri giudici della Corte Suprema furono in parte dissenzienti (Giudici Scalia, Kennedy, Thomas e Alito) mentre quattro di essi (Ginsburg, Sotomayor, Breyer e Kagan) condivisero, sebbene in taluni casi con una *concurring opinion*, la conclusione del *Chief Justice*. Con una decisione 5-4 fu quindi confermata la legittimità costituzionale della Legge.

La ratio di una simile decisione, la prima in cui è stata sottoposta al vaglio della Corte Suprema la riforma adottata dalla presidenza Obama, è comprensibile in ragione del *self restraint* giudiziario dinanzi alle grandi decisioni politiche dei rappresentanti eletti dal popolo. La *counter majoritarian difficulty*²⁸⁸, la problematicità di decisioni che correggano la volontà della maggioranza popolare ricorre spesso nel dibattito dottrinale americano contemporaneo. Secondo le parole del *Chief Justice*, il dovuto rispetto agli altri organi costituzionali impone infatti alla Corte Suprema di censurare una Legge del Congresso solo se la mancanza di un fondamento costituzionale per la sua adozione sia chiaramente dimostrata. I giudici infatti hanno il compito di interpretare la Legge, mentre non possiedono né le competenze né il diritto di formulare giudizi politici. I rappresentanti, diversamente, non solo hanno una legittimazione che proviene loro dal voto popolare, ma vengono successivamente chiamati a rispondere politicamente delle loro decisioni: gli eletti possono essere allontanati dal loro ufficio se il popolo è in disaccordo con loro. Non è invece compito della Corte Suprema, conclude il giudice Roberts, proteggere gli elettori dalle conseguenze delle loro scelte politiche²⁸⁹.

²⁸⁷ Dichiarando così incostituzionale dopo circa ottanta anni un programma federale di finanziamenti condizionati seppur con il solo riferimento alla condizione coercitiva che preclude la possibilità di scelta in capo agli stati. L'esito concreto della pronuncia di incostituzionalità è dunque che, nel caso in cui uno stato desideri non realizzare l'estensione del *Medicaid* a nuove fasce della popolazione, compiendo il c.d. *opting out*, esso perderà solo i fondi destinati a finanziare l'ampliamento del programma e non quelli che già riceve nell'ambito del medesimo.

²⁸⁸ L'espressione è attribuita ad Alexander Bickel che per primo sottolineò con nettezza tale aspetto del *judicial review*. Si veda A.M. BICKEL, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, The Bobbs-Merrill Company, 1962

²⁸⁹ Per una più ampia disamina dell'opinione del Chief Justice si veda C. BOLOGNA, *Dall'approvazione della riforma sanitaria alla decisione della Corte suprema: la parabola (inconclusa) dell'Obamacare* in

In sostanza, più che preservare la legittimità della riforma e, in via indiretta, agevolarne una lettura favorevole dal punto di vista mediatico, la decisione di maggioranza dei giudici della Corte Suprema è volta ad affermare esplicitamente il rifiuto della concezione circa l'esistenza di una titolarità, in capo al Congresso, di una potestà generale di governo analoga a quella degli Stati.

La sentenza della Corte Suprema non ha chiuso però i dibattiti politici sul *Patient Protection and Affordable Care Act*. Molte erano ancora, infatti, le difficoltà attuative ed interpretative della Legge che, non essendo stata adottata quale provvedimento costituzionalmente necessitato in attuazione di uno specifico principio della Carta fondamentale, ben può essere assoggettata a modifiche o addirittura abrogata in qualsivoglia momento. Sul punto, saranno peraltro determinanti le elezioni presidenziali a venire.

Nel corso del 2015, un nuovo caso di illegittimità della riforma *Obamacare* ha interessato i giudici della Corte Suprema.

Come emerge dall'analisi della Legge sopra riportata, il pacchetto di riforme sanitarie e del mercato assicurativo dell'*Obamacare* di regge su alcuni capisaldi e, più precisamente (i) tutti i cittadini devono dotarsi di una copertura sanitaria di base (tramite i programmi assistenziali, una copertura concessa dal datore di lavoro o mediante l'acquisto di una polizza privata); (ii) le compagnie di assicurazione non possono porre restrizioni alla stipulazione di una polizza sanitaria in relazione ai trascorsi clinici o alle attuali condizioni di salute dell'assicurato; (iii) lo stato federale si impegna a garantire dei contributi economici (anche mediante agevolazioni fiscali) per partecipare all'acquisto di una copertura sanitaria privata reperibile sia nel mercato assicurativo statale (se presente) che, del caso, in quello federale e (iv) l'estensione di *Medicaid*.

Il caso *David King et al. v. Sylvia Burwell, Secretary Of Health And Human Services et al.*²⁹⁰ ha ad oggetto la legittimità costituzionale del punto (iii). Il giudizio prende le mosse da alcuni cittadini dello stato del Virginia dove è in vigore il solo mercato federale di

Forum di Quaderni Costituzionali, 2012

²⁹⁰ *King v. Burwell*, 135 S. Ct. 2480, 192 L. Ed. 2d 483, 2015 reperibile al sito www.lexisnexis.com

compravendita delle polizza sanitarie (cd. *Federal Exchange*) non essendo stato istituito un mercato statale. I cittadini, ovviamente non intenzionati ad acquistare una copertura sanitaria, eccepiscono che il *Virginia's Exchange* non può considerarsi quale mercato stabilito regolamentato secondo i termini di Legge (in pratica, non può considerarsi quale *Federal Exchange* legittimato ad operare) e pertanto loro non avrebbero diritto a ricevere alcun credito di imposta per l'acquisto di una copertura sanitaria.

La mancata agevolazione del credito di imposta ha come diretta conseguenza che il costo di acquisto della polizza, per gli attori, è superiore dell'8% dei redditi singolarmente dichiarati e con ciò essi risulterebbero esonerati, secondo le previsioni del *Patient Protection and Affordable Care Act* a dotarsi di una copertura assicurativa. Invece, secondo la previsione adottata nel 2012 dall'*Internal Revenue Service*, anche coloro che acquistano la polizza su un mercato federale possono beneficiare del credito di imposta e ciò avrebbe determinato l'obbligo per gli attori di acquistare una copertura assicurativa dacché in tal caso il suo prezzo sarebbe risultato inferiore all'8% dei redditi singolarmente dichiarati.

I cittadini hanno quindi impugnato innanzi alla *District Court for the Eastern District of Virginia* la previsione dell'*Internal Revenue Service* sopra citata ma la Corte di primo grado ha rigettato la domanda sostenendo che la stessa *Obamacare* affermava chiaramente il diritto di ottenere un vantaggio fiscale anche per coloro che si rivolgevano al mercato federale rispetto a quello statale.

La decisione assunta dalla corte di primo grado è stata poi confermata dalla Corte di Appello (del *Fourth Circuit*) e, mediante l'impugnativa anche di questa seconda decisione, l'ultima parola è stata affidata alla Corte Suprema.

La Corte, nella propria decisione, si è dapprima soffermata sull'analisi della frase "*an Exchange established by the State*" contenuta nella riforma, considerandola ambigua in quanto non chiarisce il confine reale di tale mercato per quanto, nella interpretazione dell'*Internal Revenue Service* essa si riferisce, senza differenziazioni, al mercato statale come a quello federale. La Corte, in ogni caso, ritiene di non poter basare la interpretazione della disposizione legislativa solo su quanto indicato dall'*Internal Revenue*

Service in quanto si tratta di un aspetto estremamente critico e delicato per poter essere rimesso alla unica interpretazione di un ente federale (nonostante il Congresso gli abbia esplicitamente delegato tale autorità).

I giudici prendono pertanto in considerazione le finalità della riforma Obama evidenziando che la possibilità di fruire di un vantaggio fiscale era uno dei punti principali della riforma stessa. Senza un tale aiuto, infatti, molti cittadini si troverebbero costretti a pagare la sanzione per non aver acquistato una polizza sanitaria o, nel caso dei più poveri, essi risulterebbero esentati da tale acquisto in ragione dell'eccedenza, pari all'8%, del costo della copertura rispetto ai propri redditi.

Pertanto, considerati essenzialmente gli obiettivi della riforma, la Corte (in un giudizio 6-3 con le opinioni dissenzienti dei giudici Scalia, Thomas e Alito) conclude nel senso che il Congresso con la dicitura "*an Exchange established by the State*" aveva intenzione di rendere fruibili i crediti di imposta per tutti coloro che avrebbero acquistato una polizza sanitaria sia sul mercato federale che su quello statale. Diversamente, accogliendo un'interpretazione più restrittiva, si avrebbe l'effetto di destabilizzare in modo significativo il mercato assicurativo, affliggendone la sua dinamicità, in contrasto con il fine ultimo della riforma secondo cui la maggior parte della popolazione americana deve essere titolare di un piano sanitario.

Durante la presidenza Obama, come si è visto, solo in pochi casi la questione di legittimità della riforma è giunta sino all'ultimo grado di giudizio ma ciò non significa che quest'ultima abbia raccolto consensi tra la popolazione e la classe politica e giudiziaria. Anzi, come detto, i dubbi giuridici sollevati in relazione alla riforma sono stati numerosi e hanno dato luogo a diversi casi giudiziari spesso esauriti nei primi gradi di giudizio o attratti dalla competenza delle corti statali. Certamente, il cambio ai vertici del Paese e l'avvento di un presidente repubblicano ha inciso molto sulla "digeribilità" della riforma per i cittadini americani. L'elezione di Donald Trump a presidente degli Stati Uniti ha infatti riaperto i dibattiti ed i contrasti sull'opportunità di un sistema sanitario universale ed è verosimile che i giudici della Corte Suprema (nella nuova composizione che vede la presenza di Neil Gorsuch e Brett Kavanaugh, nominati

dall'attuale Presidente) si trovino a breve a dover riaffrontare il tema di una presunta illegittimità costituzionale della Legge in esito alla vicenda²⁹¹ *Texas et al. v. United States of America et al* sinora decisa solo in primo grado ma che ha comunque già avuto un notevole riscontro mediatico e ha indotto alcuni ripensamenti circa la persistenza della riforma negli anni a venire.

Il giudizio in esame ritorna sulla annosa questione della illegittimità costituzionale dell'*individual mandate* e viene incardinato, nell'aprile del 2018, da due cittadini statunitensi unitamente agli stati dell'Alabama, Arizona, Arkansas, Florida, Georgia, Indiana, Kansas, Louisiana, Mississippi, Missouri, Nebraska, North Dakota, South Carolina, South Dakota, Tennessee, Texas, Utah, West Virginia, Wisconsin ed al governatore Paul LePage del Maine a cui si sono poi aggiunti gli stati della California, Connecticut, Delaware, Hawaii, Illinois, Kentucky, Massachusetts, Minnesota, New Jersey, New York, North Carolina, Oregon, Rhode Island, Vermont, Virginia, Washington e il District of Columbia.

L'analisi della Corte federale di primo grado concerne quattro aspetti principali di seguito sinteticamente riportati:

- i. innanzitutto la Corte indaga circa l'interesse ad agire degli attori in base ai principi della cd. *standing doctrine*²⁹² e conclude ritenendo che siano soddisfatti i requisiti per l'azione in giudizio;
- ii. in secondo luogo, i giudici si soffermano sul potere all'origine dell'*individual mandate* che, a loro dire, non è rinvenibile nella *Spending Clause* a seguito delle modifiche introdotte dal *Tax Cuts and Jobs Act* che - con effettività dall'anno 2019 - ha eliminato la penale connessa all'*individual mandate* rendendo così di fatto volontaria la sottoscrizione di una polizza assicurativa. L'*individual mandate* non ha più quindi alcun effetto sulla tassazione e sulle casse degli Stati

²⁹¹340 F.Supp. 3d 579 U. S. D.C., reperibile al sito www.westlaw.com

²⁹² In generale essa si fonda sull'esistenza di un rischio per l'attore di un pregiudizio imminente e concreto che in caso di esito positivo del giudizio per l'attore stesso verrebbe escluso.

Uniti e, per tale motivo, non è più giustificabile una sua correlazione con la *Standing Clause*;

- iii. indagando oltre, la Corte sostiene che la previsione che introduce l'*individual mandate* non possa trovare la sua ragion d'essere neanche nella *Commercial Clause* accogliendo così le motivazioni già espresse dalla Suprema Corte in *National Federation of Independent Business et al. v. Kathleen Sebelius et al. v. Florida et al. V. Department of Health and Human Services et al.*;
- iv. da ultimo la Corte precisa che l'essenzialità e l'inscindibilità della disposizione sull'*individual mandate* con le restanti disposizioni del *Patient Protection and Affordable Care Act* era una caratteristica voluta dal Congresso del 2010 che ha emanato la riforma ma che tale caratteristica può ritenersi preservata anche dalle intenzioni dell'attuale Congresso. In tal modo la Corte articola un espediente in base al quale, dichiarando incostituzionale l'*individual mandate* per le ragioni sopra esposte e, precisamente, per l'inesistenza di previsioni che attribuiscono al Congresso di intervenire in materia, determina di fatto l'incostituzionalità di tutta la Legge²⁹³.

1.5. La proposta di Donald Trump

Nonostante gli attacchi, la riforma è comunque oggi ancora vigente e, secondo una stima condotta a livello federale nel corso dell'anno 2017, può dirsi che la stessa abbia prodotto buoni risultati; il numero dei soggetti non assicurati che non abbiano ancora compiuto i sessantacinque anni di età risulta infatti dimezzato (dal 18,2% del 2019 al 10,3% del 2017).

Dall'altro lato, la Legge non è però riuscita a raggiungere tutte le fasce della popolazione, permane infatti una fascia a medio/basso reddito che è esclusa da *Medicaid* e, allo stesso momento, ha un reddito inferiore all'8% del premio previsto per l'acquisto

²⁹³ "(...) For the reasons stated above, the Court grants Plaintiffs partial summary judgment and declares the Individual Mandate, 26 U.S.C. § 5000A(a), UNCONSTITUTIONAL. Further, the Court declares the Footnotes remaining provisions of the ACA, Pub. L. 111-148, are INSEVERABLE and therefore INVALID. The Court GRANTS Plaintiffs' claim for declaratory relief in Count I of the Amended Complaint".

di una copertura sanitaria. Inoltre, c'è un elevato numero di clandestini che non ha diritto ai sussidi federali ed a cui non è consentito acquistare una copertura sugli *Exchanges*.

Lo stesso Presidente proponente aveva d'altronde riconosciuto che tale riforma era una soluzione incrementale, che affrontava solo in parte i problemi del sistema sanitario statunitense²⁹⁴.

Quali cambiamenti sono attesi con la nuova presidenza?

L'ostilità di Trump alla riforma, sin dal suo primo giorno da presidente, è ormai nota ed i suoi tentativi di "*repeal and replace*", tra cui la riduzione a zero della sanzione per la mancata copertura di base, stanno avendo indubbiamente degli effetti (quantomeno sul piano mediatico) ma una sua totale abrogazione pare allo stato inverosimile considerata la frammentarietà politica sia della Corte Suprema che del Congresso.

Trump ha comunque già presentato una sua proposta di Legge, l'*American Health Care Act* che andrebbe a modificare la Legge vigente e che è tuttora sottoposta al vaglio del Senato. I punti essenziali della proposta di Trump sono: l'abolizione dell'*individual mandate* nonché dell'obbligo gravante sul datore di lavoro di dotare i propri dipendenti di una copertura sanitaria, la previsione di sussidi (come crediti di imposta) elargiti non *tout court* ma in base all'anzianità dei soggetti, l'eliminazione dei crediti di imposta per l'acquisto di una polizza sanitaria privata non sussistendovene più l'obbligo, una maggiore autonomia statale nella gestione e nell'attribuzione di sussidi all'interno del programma *Medicaid* e, in generale, una maggiore flessibilità dei mercati assicurativi statali, l'abrogazione delle tasse sui dispositivi medici e l'autodeterminazione - sempre a livello statale - dei livelli essenziali di copertura.

La proposta, che deve essere ancora approvata ed è stata più volte modificata in base ai suggerimenti avanzati dal Senato, non ha attirato il favore della popolazione e le motivazioni sono facilmente comprensibili. A seguito delle modifiche proposte e (in parte) introdotte dall'amministrazione Trump si prevede infatti che entro il 2027 oltre cinque milioni di americani perderanno la propria copertura sanitaria ed altri cinque

²⁹⁴ F. TOTH, cit.

milioni usciranno dal programma *Medicare* mentre, ulteriori tre milioni di cittadini, non saranno più garantiti dalle coperture offerte dai datori di lavoro²⁹⁵. Inoltre, a seguito della deregolamentazione del mercato assicurativo, è previsto un significativo aumento dei premi²⁹⁶ e - ultimo ma più importante aspetto - con la cd. *Trumpcare* si decreterebbe il definitivo abbandono (o comunque fino alle elezioni del 2020) dell'idea di strutturare un sistema sanitario universale americano che rimarrebbe pertanto un “*elusive goal for the U.S.*”²⁹⁷.

2. Il mercato assicurativo nel modello americano

La storia peculiare del sistema americano, che ha attraversato slanci universalistici e momenti di profondo conservatorismo ha avuto un impatto significativo anche sulla strutturazione e l'andamento del mercato assicurativo.

Come si è già avuto modo di comprendere e si approfondirà meglio in seguito, il sistema sanitario americano può essere immaginato come un complesso mosaico che comprende interventi federali, leggi statali, profili fiscali e di costituzionalità nonché un rapporto complesso tra singoli cittadini, provider di servizi sanitari (pubblici e privati), compagnie di assicurazione ed enti caritatevoli.

Soffermendosi per ora sul solo settore assicurativo, in prima battuta si può evidenziare come questo, in ogni sistema, si strutturi su un principio di base che è la presenza di un interesse da tutelare. Tutte le differenti tipologie di assicurazione esistenti (sulla vita, marittime, furto e incendio, responsabilità civile..) si sviluppano in quanto sussiste la necessità di tutelare un interesse, sia esso individuale o collettivo.

In *common law*, la dottrina dell'*insurable interest* è stata enunciata per la prima volta dal Parlamento inglese nello Statuto di George II del 1746 in cui si stabilì che

²⁹⁵ T. JOST, *Mandate repeal provision ends health care calm*, Health Affairs, 2018

²⁹⁶ Kaiser Family Foundation, *How the loss of cost-sharing subsidy payments is affecting 2018 premiums*, in www.kff.org, 2017

²⁹⁷ T. RICEA, L. Y. UNRUHB, E. VAN GINNEKENC, P. ROSENAUD, A. J. BARNESE, *Universal coverage reforms in the USA: From Obamacare through Trump* in *Health Policy*, 122, 2018, pagg. 698 ss

*“no assurance or assurances shall be made by any person or persons, bodies corporate or politick, on any ship, or ship belongings to his Majesty, or any of his subjects, or on nay goods, merchandizes, or effects, laden or to be laden on board of any such ship or ships, interest or no interest, or without further proof of interest than the policy, or by way of gaming or wagering, or without benefit of salvage the assurer; and that every such assurance shall be null and void to all intents and purpose”*²⁹⁸.

Tale statuizione fu seguita, con lo Statuto di George III del 1774, dalla previsione di un ulteriore divieto di stipulare polizze sulla vita o per il verificarsi di determinati eventi qualora i beneficiari o coloro che traggono un vantaggio dalla copertura non abbiano alcun interesse in essa se non per finalità di gioco o scommessa²⁹⁹.

Nella applicazione pratica di simili principi, le corti americane si dimostrarono più indulgenti rispetto alla madrepatria inglese ove l'emissione di polizze di questo tipo divenne addirittura perseguibile penalmente. I giudici americani adottarono invece un approccio volto a preservare gli effetti del contratto laddove l'invalidità di una disposizione (ad esempio quelle contenenti la dicitura *“policy proof of interest”* o *“without benefit of salvage to the insurer”*) non comportava la necessaria invalidità di tutta la polizza.

Poteva infatti accadere che vi fossero situazioni in cui era quasi impossibile dare prova dell'interesse secondo i requisiti di Legge, come nel caso della polizza sull'*anticipated freight*, che veniva emessa ancora prima della spedizione del carico, nonostante il contratto di trasporto non esplicasse i propri effetti finché il carico non veniva imbarcato in un determinato porto. Inoltre, ai fini della validità della polizza era necessario avere riguardo anche alla specifica tipologia di copertura; l'interesse assicurativo si atteggiava

²⁹⁸ J. F. DOBBYN, *Insurance Law*, Thomson West, 2003

²⁹⁹ Prima che venissero promulgati i due Statuti, le *gaming policies* venivano utilizzate per proteggere coloro che avevano traffici illegali ed erano un mezzo sicuro di guadagno attraverso la distruzione voluta delle navi che trasportavano il carico assicurato. Le navi corsare e quelle dirette in Spagna e Portogallo che non trasportavano lana o importavano prodotti in concorrenza con la manifattura inglese erano esentate dall'applicazione degli Statuti la cui finalità, evidentemente, non era solo quella di evitare il gioco di azzardo. Per una più ampia disamina si veda W. PHILLIPS, *A Treatise on Insurance Law*, William S. Hein & Co. Inc, 2006

difatti in modo inevitabilmente diverso qualora si discuta di una assicurazione sulla vita o di una copertura per i danni³⁰⁰.

Posto tale principio di base condiviso tra gli Stati, se si osservano le definizioni attribuibili al contratto di assicurazione, si nota come esse varino in base ad ogni singolo stato federato. Vi è comunque una radice comune, molte di esse prendono infatti spunto o addirittura riproducono, in ragione della sua chiarezza, la definizione contenuta nel Codice delle Assicurazioni della California che alla sezione 22 così prevede: *“Insurance is a contract whereby one undertakes to indemnify another against loss, damage, or liability arising from a contingent or unknown event”*.

Da quanto sopra, emerge subito una caratteristica peculiare, in parte già evidenziata nei paragrafi precedenti, del sistema assicurativo americano generalmente considerato, e cioè la sua regolamentazione a livello statale. In base anche a quanto si vedrà nel proseguo, ciascuno stato federato è lasciato libero – seppur con delle limitate eccezioni – di normare il settore assicurativo. Tale discrezionalità ha delle evidenti ripercussioni sulla dinamicità del mercato e costituisce un limite non di scarsa importanza per le compagnie di assicurazione sia autoctone ma soprattutto straniere che mantengono da sempre un vivido interesse per il mercato americano dato il cospicuo ammontare dei premi versati³⁰¹.

2.1. Il bilanciamento tra potere federale e statale

Fino al 1944, il mercato delle assicurazioni ha goduto di una totale libertà dall'interferenza da parte del governo federale e ciò in ragione del precedente *Paul v. Virginia* del 1869 in cui la Suprema Corte aveva così concluso:

“Issuing a policy of insurance is not a transaction of commerce. The policies are simple contracts of indemnity against loss by fire, entered into between corporations and the

³⁰⁰ In merito si vedano i casi *Le Cras v. Hughes* (1782) e *Lucena v. Craufud* (1806) richiamati in J. F. DOBBYN, *Insurance Law*, Thomson West, 2003

³⁰¹ Si consideri che, secondo i dati forniti dall'*Insurance Information Institute*, nel 2013 i premi versati per polizze vita e non vita sono stati pari a 1.26 trilioni di dollari, pari al 7.5% del prodotto interno lordo degli Stati Uniti. Inoltre, sempre nel 2013, il giro di affari prodotto dalle imprese di assicurazione è stato di 5 trilioni di dollari, a dimostrazione del ruolo primario del mercato assicurativo americano nel contesto dell'economia mondiale.

assured, for a consideration paid by the latter. These contracts are not articles of commerce in any proper meaning of the world, They are not subject of trade and barter offered in the market as something having an existence and value independent of the parties to them. They are not commodities to be shipped or forwarded from one State to another and then put up for sale”.

Una simile decisione era senza dubbio influenzata dalla interpretazione che al tempo veniva data alla *Commerce Clause*³⁰². L’emanazione dello *Sherman Act*³⁰³ in materia di concorrenza, non cambiò la situazione ed il potere di intervenire nel settore assicurativo fu confermato a livello statale³⁰⁴.

In questi anni di gestione statalizzata, l’evento più saliente che si verificò fu l’indagine avviata dal *Chief Justice* Charles Evans Hughes in relazione a sospetti abusi e comportamenti deplorevoli posti in essere dalle principali compagnie di assicurazione sulla vita nello stato di New York. La conseguenza di una tale indagine fu l’emanazione di una serie di riforme - di natura statale - da parte dello stato di New York poi seguito da altri stati, che andavano a regolamentare l’obbligo, a carico delle compagnie di assicurazione, di rendere noti dei report finanziari dettagliati sulla propria attività, di stabilire una più rigida modalità di calcolo e liquidazione delle provvigioni in favore degli agenti, maggiori controlli sugli investimenti effettuati dalle compagnie e l’assoluto divieto di sottoscrizione delle polizze “*tontine*” in base alle quali l’ultimo assicurato rimasto in vita tra coloro che avevano acquistato la polizza riceveva l’intero indennizzo previsto dal contratto.

La discrezionalità statale venne però pericolosamente messa in discussione con il caso *United States v. South-Eastern Underwriters*³⁰⁵ deciso il 5 giugno 1944 dalla Corte

³⁰² K. M. JONES, *Law, Politics, and the Political Safeguards of Federalism: The Case of Insurance Regulation and The Commerce Clause in Connecticut Insurance Law Journal*, 2004

³⁰³ Approvato nel 1890, si pone quale obiettivo quello di vietare azioni restrittive della concorrenza ed il commercio tra gli Stati e la creazione di monopoli.

³⁰⁴ L’interpretazione adottata in *Paul v. Virginia* non fu infatti messa in discussione per oltre settant’anni. Tra le ultime decisioni che si basano su tale precedente si ricorda *New York Life Insurance Co. v. Deer Lodge County* del 1913.

³⁰⁵ *United States v. South-Eastern Underwriters*, 33 U.S. 533, 1944, reperibile al sito www.supreme.justia.com

Suprema³⁰⁶. Il giudizio era stato incardinato nei confronti di un'associazione che raccoglieva al suo interno oltre duecento compagnie di assicurazione e da ventisette cittadini, in merito alla violazione delle sezioni nn. 1 e 2 dello *Sherman Act* dacché i convenuti avevano previsto tariffe fisse non competitive e limitative degli scambi commerciali tra gli Stati con la conseguenza di una monopolizzazione del mercato.

La prospettiva, nel caso di specie, era differente rispetto a quella presa in considerazione in *Paul v. Virginia*. Infatti, la questione che emergeva non era se agli Stati dovesse essere negato il potere di regolamentare il mercato assicurativo in ragione di una diversa interpretazione della *Commercial Clause* bensì se il Congresso potesse essere privato del potere di intervenire legislativamente in tale settore³⁰⁷ sulla base di quanto previsto dallo *Sherman Act*.

Nella sua articolata decisione, la Corte parte proprio dall'analisi della *Commercial Clause* e dei principali precedenti giurisprudenziali in materia³⁰⁸ aventi il pregio di spiegare in modo nitido il reale significato della clausola.

Inoltre, la Corte ricorda che una transazione può essere afferente al commercio pur essendo non commerciale o che la stessa può essere commerciale seppur illegale o sporadica o, ancora, sebbene non utilizzi le modalità di traposto comuni o concerna lo scambio di beni non tangibili. Tutte queste attività sono sempre state considerate come parte del commercio interstatale e quindi tutti gli operatori in esse coinvolti sono stati assoggettati alla regolamentazione federale. A dire della Corte, parrebbe difficile

³⁰⁶ Queste le parole del giudice Black: “For seventy-five years, this Court has held, whenever the question has been presented, that the Commerce Clause of the Constitution does not deprive the individual states of power to regulate and tax specific activities of foreign insurance companies which sell policies within their territories. Each state has been held to have this power, even though negotiation and execution of the companies’ policy contracts involved communications of information and movements of persons, moneys, and papers across state lines. Not one of all these cases, however, has involved an Act of Congress which required the Court to decide the issue of whether the Commerce Clause grants to Congress the power to regulate insurance transactions stretching across state lines. Today, for the first time in the history of the Court, that issue is squarely presented, and must be decided.”

³⁰⁷ Si ricorda che in virtù di quanto prescritto all’articolo 1, sezione 8 della Costituzione americana, al Congresso è affidato il potere di disciplinare il commercio con le nazioni straniere nonché tra gli stati federati.

³⁰⁸ Tra cui, *Hoke v. United States*, 227 U. S. 308, *Brooks v. United States*, 267 U. S. 432, *Pensacola Telegraph Co. v. Western Union Telegraph Co.*, 96 U. S. 1, 96 U. S. 11

sostenere che nessuna attività di una compagnia di assicurazione possa mai costituire espressione del commercio interstatale dacché simili attività, proprio poiché tipiche di una impresa commerciale, riguardano operazioni integrate tra i diversi Stati ed implicano lo scambio di una grande quantità di documenti, comunicazione e danaro.

Peraltro, la Corte ricorda che il confine preciso tra il potere federale e quello statale nell'ambito del commercio non è mai stato - e mai potrebbe esserlo - puntualmente definito in una singola definizione. Sul punto, la definizione generalmente condivisa per ciò che concerne il potere federale può ritenersi quella fornita nel 1824 dal *Chief Justice Marshall* nel caso *Gibbon v. Ogden* e, precisamente "*Commerce, undoubtedly, is traffic, but it is something more: it is intercourse. It describes the commercial intercourse between nations, and parts of nations, in all its branches. . . . Commerce is interstate when it concerns more States than one*".

Per quanto eccessivamente ampia, tale definizione non è mai stata messa in discussione dalla Corte Suprema in quanto si ritiene che una definizione più stringente avrebbe avuto l'effetto di limitare il pieno potere del Congresso necessario per adempiere all'obbligo costituzionalmente sancito di governare il commercio tra gli Stati e avente il fine di preservare l'armonia nei rapporti tra gli Stati.

Si tratta, quindi, di un potere avente connotazione positiva che consente al Congresso di legiferare su tutte le questioni che coinvolgono soggetti ed enti di differenti Stati così da disciplinare quegli scambi che gli Stati, in virtù della loro giurisdizione territoriale limitata, non possono invece regolare.

Secondo la Corte, un simile potere è essenziale "*to weld a loose confederacy into a single, indivisible Nation; its continued existence is equally essential to the welfare of that Nation.*"

Nell'interpretare la *Commercial Clause* la Corte ha quindi la responsabilità di verificare che tale potere permanga laddove la Costituzione lo ha posizionato. Pertanto, conclude la Suprema Corte:

“That power, as held by this Court from the beginning, is vested in the Congress, available to be exercised for the national welfare as Congress shall deem necessary. No commercial enterprise of any kind which conducts its activities across state lines has been held to be wholly beyond the regulatory power of Congress under the Commerce Clause. We cannot make an exception of the business power of Congress under the Commerce Clause. We cannot make an exception of the business of insurance”.

Come si può facilmente comprendere, la decisione della Corte Suprema scatenò il panico tra gli assicuratori non solo per il potere regolamentare che veniva così affidato al Governo dopo anni di gestione statale ma principalmente perché la sentenza aveva l'effetto di estendere immediatamente l'applicazione dello *Sherman Act* anche al mercato assicurativo.

Vi è però da precisare che la sentenza non obbligava il Congresso (e lo stesso non era intenzionato a farlo) ad esercitare nell'immediato il proprio potere normativo nel settore delle assicurazioni e, nemmeno, una simile decisione gli precludeva la possibilità di ammettere l'esistenza di una legislazione statale concorrente.

Gli assicuratori avevano quindi ancora una speranza di tutelare i propri interessi e con il supporto della *National Association of Insurance Commissioners* (NAIC)³⁰⁹ avanzarono una proposta di Legge poi approvata dal Congresso nel 1945 e meglio nota come *McCarran – Ferguson Act*.

Il passaggio più significativo dell'atto, che neutralizza gli effetti di *United States v. South-Eastern Underwriters*, è senz'altro contenuto nella Sezione 1: *“Congress declares that the continued regulation and taxation by the several States of the business of*

³⁰⁹ La *National Association of Insurance Commissioners* è un ente no profit i cui membri sono i commissari competenti per il settore assicurativo degli Stati che hanno inteso abbracciare il sistema regolatorio previsto dalla NAIC. La funzione dell'Associazione è portata avanti mediante task forces e specifici comitati ai quali viene assegnato un determinato campo di indagine e di studio. Le proposte di regolamentazione del settore provenienti dalla NAIC acquistano forza di Legge solamente dopo che sono state adottate dai singoli Stati in quanto l'Associazione è priva del potere di regolamentare il settore assicurativo. La NAIC offre poi il suo supporto mediante un database che contiene disparate informazioni (es. la lista delle compagnie che sono state soggette ad ispezione) a livello federale e tramite la pubblicazione di manuali con dettagliate istruzioni pratiche che garantiscono che l'approccio federale al tema sia uniforme.

insurance is in the public interest, and that silence on the part of the Congress shall not be construed to impose any barrier to the regulation or taxation of such business by several States". Il principio viene poi meglio dettagliato nella Sezione 2³¹⁰ in cui, in sintesi, il Congresso legittima il potere di intervento statale nel settore assicurativo sortendo altresì l'effetto di far comprendere alle compagnie di assicurazione l'esigenza di una legislazione unitaria non frammentata che agevoli il commercio tra gli Stati.

Gli Stati non persero tempo nell'assecondare l'invito del *McCarran – Ferguson Act* alla regolamentazione del settore secondo le esigenze statali.

Nonostante però il settore sia disciplinato a livello nazionale ed ogni Stato abbia il proprio *insurance regulatory department*, si può notare una diffusa uniformità che è facilitata - oltre che dai programmi statali esistenti (es. *Medicare* e *Medicaid* in ambito sanitario) - dalla presenza della NAIC. Quest'ultima è un'associazione a cui partecipano tutti i capi dipartimento degli Stati federati. Il compito principale è quello di coordinare le regolamentazioni in campo assicurativo³¹¹, promuovere l'uniformità della disciplina mediante la predisposizione di modelli³¹² aventi valore di *soft law* e la centralizzazione di alcune funzioni regolamentari (come nel caso della *Interstate Insurance Product Regulation Commisison*), supportare i dipartimenti statali nell'analisi dei dati (ad

³¹⁰ "(a) *The business of insurance, and every person engaged therein, shall be subject to the laws of several States which relate to the regulation or taxation of such business. (b) no Act of Congress shall be construed to invalidate, impair, or supersede any law enacted by any State for the purpose of regulating the business of insurance, or which impose a fee or tax upon such business, unless such act specifically relates to business of insurance (...)*"

³¹¹ Nell'esercizio di un simile compito, degno di nota è il sistema ideato dalla NAIC per il coordinamento delle norme in materia di solvibilità delle compagnie di assicurazione. In particolare, la NAIC ha implementato un programma di certificazione a cui i singoli Stati possono essere accreditati in base alla qualità della loro normativa. Per essere accreditati, gli Stati devono aver adottato "*adequate solvency laws and regulations, undertake effective financial analysis and examination, and maintain appropriate organizational and personnel practice*". L'accreditamento consente alle compagnie di assicurazione di stabilirsi in uno o più Stati a propria discrezione senza che gli sia richiesto di soddisfare individualmente i requisiti posti dalle autorità di vigilanza di ciascuno Stato con un'evidente vantaggio in termini di efficienza e di libera circolazione. Dal dicembre 2014, tutti gli Stati federati risultano accreditati. Inoltre si tenga presente che in caso di imprese in insolvenza gli assicurati possono beneficiare del supporto fornito dalla *National Organization of Life and Health Insurance Guaranty Association*.

³¹² In materia si citano la *Model Law on Examinations* e il *NAIC's Financial Condition Examiners Handbook* che si occupano di stabilire delle procedure e linee guida per l'esame di verifica dei requisiti finanziari a cui le compagnie di assicurazione devono sottoporsi almeno una volta nell'arco di un quinquennio.

esempio mediante la messa a disposizione dell'*Insurance Regulatory Information System*) anche in relazione ai reclami presentati dagli assicurati e, per quanto la stessa non abbia alcuna potere legislativo, rappresentare a livello federale il sistema assicurativo statale americano.

2.1.1. La regolamentazione a livello statale

Come sopra descritto, per quanto il potere normativo sia affidato al Congresso, è legittimo un intervento legislativo statale nel settore assicurativo ed i singoli Stati, a far data dal *McCarran – Ferguson Act*, sono quindi legislativamente intervenuti per regolamentare il mercato e se oggi è ravvisabile una uniformità parziale delle discipline adottate dovuta al ruolo svolto dalla NAIC.

Ciò nonostante la frammentarietà e la segmentazione permangono. E di seguito si ripropongo, in termini generali, gli ambiti tuttora affidati alla regolamentazione statale e che parzialmente sfuggono alle logiche di unità e coordinazione promosse dalla *National Association of Insurance Commissioners*. Parzialmente poiché, seppur nella loro differente declinazione, vi è comunque un *fil rouge* tra le normative statali ed è quello di garantire la protezione degli assicurati intesi come consumatori (attraverso schemi contrattuali che garantiscono l'equilibrio delle parti) nonché la perdurante solvibilità delle compagnie per assicurarsi che le stesse siano in grado di soddisfare tutte le richieste di pagamento da parte dei propri clienti se e quando saranno presentate³¹³. Al fine di raggiungere tali obiettivi, gli Stati insistono sui seguenti aspetti.

Autorizzazione ad operare

Le compagnie di assicurazione devono generalmente essere autorizzate ad operare ciascuna da parte della propria autorità di vigilanza competente rappresentata dall'*Insurance Department* e dall'*Insurance Commissioner* a ciò incaricato. L'autorizzazione specifica, inoltre, in che ramo (o rami) la compagnia può operare all'interno di quel determinato stato. Trattandosi di una licenza di natura statale, il suo ottenimento non può automaticamente autorizzare la compagnia ad operare al di fuori

³¹³ M. T. CAROLAN, P. W. KALISH, W. C. O'NEILL, R. P. RAPHAEL, *United States in The Insurance and Reinsurance Law Review*, Law Business Research, 2015, pagg. 437 ss

dello stato che l'ha concessa. Le compagnie che non sono domiciliate in uno stato ma intendono comunque essere autorizzate ad operare anche in altri stati possono far richiesta mediante una “*expansion applications*”.

Tipicamente, ai fini del rilascio dell'autorizzazione, gli stati richiedano la sussistenza di un capitale sociale minimo parametrato in base al volume di affari che la compagnia intende raggiungere. Inoltre, sono sottoposti all'esame dell'autorità di vigilanza la componente manageriale della compagnia, il business plan ed è valutata anche la condotta della compagnia sul mercato.

Abilitazione

Le compagnie, gli agenti, i broker nonché tutti coloro che intendono vendere, sollecitare alla vendita o trattare commercialmente prodotti assicurativi devono essere a ciò specificatamente abilitati mediante un procedimento, che varia da stato a stato, e che spesso prevede il superamento di un esame unitamente alla valutazione delle esperienze professionali acquisite in passato.

Regolamentazione rami e premi

Come anticipato, è l'autorità di vigilanza statale ad indicare alla compagnia in quali rami può operare. In aggiunta, sono soggette alla verifica dell'autorità le tariffe applicabili sui singoli prodotti venduti e tendenzialmente si prevede che queste non siano inadeguate, eccessive, inique o discriminatorie³¹⁴. I metodi di controllo sui premi sono sostanzialmente quattro: indicazione delle tariffe direttamente da parte dello stato (piuttosto raro), approvazione preventiva³¹⁵, segnalazione all'autorità che può comunicare la non approvazione in un predeterminato periodo di tempo, *flex rating*³¹⁶.

Condotta commerciale

³¹⁴ Sulla nozione di tariffe discriminatorie si veda *Allstate Insurance Company v. Schmidt*, Supreme Court of Hawaii, 2004, 104 Hawaii, 261 88 P.3rd, 196

³¹⁵ E' il caso, ad esempio, delle assicurazioni sugli infortuni per le quali molti stati richiedono che le tariffe vengano comunicate all'autorità e preventivamente approvate da quest'ultima.

³¹⁶ Viene cioè stabilito dall'autorità competente un range di tariffe che le compagnie possono liberamente adottare senza dover richiedere l'autorizzazione.

Gli Stati vietano ogni atteggiamento anticoncorrenziale, scorretto e l'attuazione di condotte ingannevoli a danno dei consumatori. Al fine di rendere effettivi tali divieti, gli Stati - per il tramite dei vari dipartimenti - effettuano dei controlli diretti sulle compagnie operanti entro i confini nazionali oltre ad attuare azioni coercitive nei confronti di quelle compagnie e dei loro agenti e/o brokers che non rispettano tali prescrizioni.

2.1.2. La normativa federale (residuale)

Quanto al governo centrale, questo è intervenuto direttamente nei mercati più complicati al fine di fornire supporto alle compagnie di assicurazione. Un esempio in tal senso è dato dal *Terrorism Risk Insurance Act* del 2002 oggi sostituito dal *Terrorism Risk Insurance Program Reauthorization Act* del 2015 che, tra le varie disposizioni, innalza il limite in caso di riassicurazione da cento milioni di dollari a duecento milioni di dollari od anche dal *Federal Crop Insurance Act* del 1980 e dal successivo *Federal Agriculture Reform and Risk Management Act* del 2013 i quali prevedono l'erogazione di sussidi federali in favore degli agricoltori.

Vi è poi un settore che ha conosciuto un importante intervento del governo federale, molto più che in altri ambiti, ed è quello della sanità.

Altri interventi federali da ricordare nel settore assicurativo sono senza dubbio: (i) il *Liability Risk Retention Act* del 1986 che ha consentito la creazione dei *risk retention groups* ove enti con business simili e identità di rischi possono creare la propria compagnia di assicurazione, che dovrà ottenere l'autorizzazione ad operare da parte dello stato in cui ha sede, al fine di autoassicurarsi per la propria responsabilità e (ii) il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* del 2010 il quale, in reazione alla crisi finanziaria del biennio antecedente, ha rafforzato il ruolo di regolatore attribuito al governo federale.³¹⁷

³¹⁷ Con tale atto è stato istituito il *Federal Insurance Office* avente la funzione, per il settore assicurativo, di monitorare, evidenziare e rapportare il Congresso in merito ad eventuali lacune nella regolamentazione delle compagnie di assicurazione in grado di condurre ad una crisi del settore stesso o del sistema finanziario americano. Le uniche aree escluse dall'analisi dell'Ufficio sono l'assicurazione sanitaria, la long term care e l'assicurazione sulle coltivazioni. Inoltre, è stato creato anche il *Financial Stability*

2.1.3. Gli elementi essenziali del contratto

Allocate le competenze normative tra Congresso e Stati federati, se si osserva specificatamente lo schema contrattuale, esso rispecchia quello previsto per la maggior parte dei contratti: offerta, accettazione, capacità di agire, interesse meritevole di tutela e la *consideration*³¹⁸.

Nonostante l'autonomia contrattuale, molte polizze³¹⁹ sono peraltro redatte sulla base dei modelli contrattuali forniti dall'*Insurance Service Organization*³²⁰.

Si tenga comunque conto che il rapporto contrattuale nel settore assicurativo sanitario è più complesso rispetto agli altri rami in quanto esso è tendenzialmente un rapporto trilatero in cui oltre alla compagnia di assicurazione ed all'assicurato interviene anche il provider di servizi (struttura sanitaria pubblica/privata o semplice professionista) con il quale l'assicuratore ha un proprio specifico ed autonomo accordo.

Oversight Counsel avente il compito di individuare i rischi per la stabilità finanziaria degli Stati Uniti e di sottoporre le cd. *nonbank financial company* (tra cui vi rientrano anche le compagnie di assicurazione) al controllo della *US Federal Reserve* con la conseguente adozione di precisi requisiti prudenziali in ordine alla propria liquidità, esposizione creditizia, risk management, indebitamento.

Il *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* includeva al proprio interno anche il *Nonadmitted and Reinsurance Reform Act* il quale, oltre ad intervenire nell'ambito della riassicurazione, contiene due importanti prescrizioni in merito ai prodotti assicurativi. Da un lato, incideva sulla normativa fiscale degli intermediari non abilitati e, dall'altro, incoraggiava una collaborazione interstatale per gestire le cd. *surplus lines policies* che garantivano la copertura di rischi in diversi stati.

³¹⁸ In common law, la *consideration* è un requisito essenziale del contratto. Questa potrebbe essere definita, all'interno del nostro ordinamento, come controprestazione. H. BEALE, *Chitty on Contracts*, Sweet & Maxwell U.K., 2010, definisce la *consideration* come “*some detriment to the promise (in that he may give value) or some benefit to the promisor (in that he may receive value).*”

³¹⁹ Nei rami vita e salute si riscontra una minore standardizzazione probabilmente, nel caso delle polizze vita ciò è dovuto al fatto che l'evento da assicurare e i termini di copertura sono piuttosto semplici nonché vi è un'ampia diffusione di dati effettivi in merito alla mortalità della popolazione americana; per tali motivi vi è stata meno pressione sulle compagnie operanti in tale ramo di standardizzare le condizioni di polizza. Quanto alle polizze sanitarie, le ragioni di una mancata standardizzazione sono duplici: da un lato, il disinteresse delle prime compagnie a diffondere i dati raccolti in favore della concorrenza e, dall'altro, il fatto che spesso tale polizze sono polizze collettive sottoscritte dai datori di lavoro per i propri dipendenti ed essi hanno esigenze differenziate che impediscono una uniformità di contratti.

³²⁰ L'*Insurance Service Organisation* mette a disposizione delle compagnie di assicurazione un numero significativo di dati in merito a norme, valori economici, politiche di mercato così agevolando la dinamicità dei mercati e riducendo le barriere all'ingresso. Alcuni anni fa il Vice Presidente dell'Organizzazione ha reso noto che i dati forniti da quest'ultima riguardavano oltre 1100 classi di assicurazioni per la responsabilità civile generale con un costo, a carico dell'Organizzazione stessa, di circa undici milioni di dollari all'anno. Per una più ampia disamina si veda K. B. THOMPSON, *Implications of Repealing ISO's Antitrust Exemption*, United States Senate Committee on the Judiciary, 20 giugno 2006

Si può quindi sostenere che i contratti di assicurazione non sono dei semplici contratti ad adesione, ma possono essere invece considerati come dei contratti a super-adesione³²¹ infatti *“Not only does the insurer from which a policyholder purchase property or liability insurance provide this coverage on a take it or leave it basis; all insurers provide the same coverage on the same take it or leave it basis. It is as if the only car even available for purchase were a green, four door, six cylinder sedan, whether it was sold by Volvo, Ford or Toyota”*³²².

In aggiunta, bisogna altresì considerare che la customizzazione dei contratti assicurativi spesso si rivela onerosa per le compagnie di assicurazione e comporta l'adozione di condizioni con un esito incerto che rende difficile la stima del rischio da parte degli assicuratori. Per tali motivi, le compagnie di assicurazione sono portate ad utilizzare dei modelli contrattuali uniformi già esistenti e, nei rari casi in cui si concorda una customizzazione, essa si concretizza in allegati aggiuntivi rispetto alle clausole standard che modificano o specificano solo le disposizioni in cui si è concordato di intervenire. Peraltro, tali allegati, per le medesime ragioni sopra viste, constano molto spesso di modelli a loro volta frutto di una standardizzazione.

Per quanto si utilizzino modelli contrattuali uniformati, non si può dire che tale uniformità ed univocità sia raggiunta anche sotto il profilo terminologico; permangono, infatti, delle criticità in merito alla interpretazione delle clausole contrattuali.

In via generale, le polizze soggiacciono ai principi generali in punto di interpretazione dei contratti e, tipicamente, tale materia è rimessa alla competenza delle corti le quali, nel tentativo di interpretare del contratto, si prefiggono l'obiettivo di determinare quale fosse l'intento oggettivo delle parti perseguito con la sua stipulazione.

Nel percorso interpretativo delle corti, il principio maggiormente utilizzato è quello meglio noto come *contra proferentem* e cioè contro colui che ha redatto la clausola ritenuta ambigua. Considerato che le polizze di assicurazione sono sempre redatte dagli assicuratori, l'applicazione di una simile regola interpretativa si traduce nella perenne

³²¹ K. S. ABRAHAM, *Insurance Law and Regulation*, Foundation Press, 2010

³²² K. S. ABRAHAM, cit., pag. 35

interpretazione a favore dell'assicurato³²³. In alcuni casi poi, il problema interpretativo può concernere non la polizza in sé ma bensì il documento, chiamato “*binder*”, che le compagnie di assicurazione emettono quando l'assicurato necessita immediatamente della copertura. Le polizze, difatti, non possono essere emesse subito dopo la richiesta da parte del futuro assicurato, pertanto, nei casi in cui quest'ultimo abbia però l'esigenza di una copertura ad effetto immediato, le compagnie di assicurazione rilasciano questo documento, detto appunto “*binder*” che impegna l'assicuratore a coprire le conseguenze del verificarsi dei rischi prima ancora che la polizza venga emessa e che specifica i termini essenziali e le condizioni di polizza³²⁴.

In merito alle modalità di richiesta di indennizzo, le disposizioni sono differenti per ciascuno Stato ma è usualmente previsto che l'assicurato od il beneficiario comunichino tempestivamente all'assicurazione il verificarsi dell'evento garantito e la compagnia è tenuta a replicare e comportarsi nel rispetto dei canoni di buona fede e correttezza contrattuale.

Con riferimento alla fase patologica del rapporto contrattuale, non è inusuale che le polizze contengano clausole arbitrali³²⁵, diversamente la controversia sarà sottoposta alla

³²³ Le polizze tendenzialmente contengono molte disposizioni che possono essere interpretate come ambigue. La loro qualificazione in tal senso è quindi interamente rimessa alla valutazione delle corti che, storicamente, hanno adottato due diversi approcci interpretativi. Da un lato, alcune corti invocano la dottrina del *contra proferentem* ogniqualvolta la disposizione in questione può essere letta a favore dell'assicurato e a sfavore della compagnia di assicurazione. Altre corti invece richiamano l'applicazione di tale regola interpretativa solo quando la disposizione sotto esame avrebbe potuto essere scritta in modo più chiaro e quando è ragionevolmente probabile che l'assicurato l'abbia interpretata in proprio favore. Per una più ampia disamina si veda K. S. ABRAHAM, *A Theory of Insurance policy Interpretation* in *Michigan Law Review*, 95, 1997, pagg. 531 ss

³²⁴ Uno dei principali casi in materia degli ultimi anni riguarda la tragedia delle Torri Gemelle ed è particolarmente interessante in quanto, in tal caso, è l'assicuratore ad eccepire l'ambiguità delle disposizioni di polizza e la controparte è rappresentata da molteplici assicurati. Il fulcro della vicenda ruota attorno alla definizione di “*per occurrence*”, in particolare si discute se gli eventi dell'11 settembre 2001 costituiscono uno o due *occurrences*. La decisione di far prevalere una o l'altra interpretazione avrebbe avuto quale esito il diritto per gli assicurati ad un indennizzo di 3.5 bilioni di dollari o di 7 bilioni di dollari. *World Trade Center Properties, L.L.C. v. Hartford Fire Insurance Company*, U. S. C. A., 345, F. 3rd, 154.

³²⁵ I procedimenti arbitrali vedono tendenzialmente il coinvolgimento di uno o tre arbitri (collegio arbitrale indipendente o con solo il presidente quale membro terzo) nominati o da un soggetto terzo o dalle parti stesse in base alle regole che hanno inteso stabilire per la nomina. Esistono due principali organismi che si occupano di garantire la qualità professionale degli arbitri ed organizzare i procedimenti arbitrali: *American Arbitration Association* e *AIDA Reinsurance and Insurance Arbitration Society*. Il lodo viene

analisi delle corti statali o federali (salvo il buon esito del procedimento di mediazione che in alcuni casi deve essere obbligatoriamente tentata). Negli Stati Uniti è poi prassi abituale che ciascuna parti sopporti le proprie spese legali, sia in caso di procedimento giudiziale così come nel procedimento arbitrale.

2.2. Il mercato assicurativo nel settore della sanità

Considerati i tratti caratteristici generali della disciplina contrattuale delle polizze assicurative, il presente paragrafo è dedicato alla specifico settore della sanità ed alla componente assicurativa.

Si ricorda che la sanità rappresenta uno di quei settori in cui il governo federale è maggiormente intervenuto, ma ciò - anche in ragione degli stimoli al mercato privato delle assicurazioni dati dal *Patient Protection and Affordable Care Act* - non ha ridotto l'interesse delle compagnie di assicurazione di operare in questo mercato.

Infatti, considerato che lo scopo dell'assicurazione è quello di fornire certezza laddove questa non c'è e che le crescenti preoccupazioni in punto di sicurezza sanitaria a seguito della grande depressione degli anni Trenta erano direttamente proporzionate a tale fine, risultò normale individuare nel sistema delle assicurazioni la via per rispondere alla domanda di certezza e tutela. Come evidenziato dall'Associazione dei medici americani *"No social development of the twentieth century has been more phenomenal than the which has marked the rate of development and growth of voluntary prepayment and health insurance programs"*³²⁶.

La storia dell'assicurazione sanitaria, al pari di quella del welfare pubblico, è piuttosto recente. Si stima che il primo prodotto assicurativo di questo tipo fu realizzato da J. Ford Kimball, chiamato alla Baylor University del Texas per supervisionare la formazione in

spesso considerato vincolante per quanto sia il *Federal Arbitration Act* che la *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* prevedano la possibilità, in presenza di specifiche circostanze, di richiedere l'annullamento o la revisione del lodo.

³²⁶ AMERICAN MEDICAL ASSOCIATION, *Voluntary Prepayment Medical Benefit Plan*, Council on Medical Service, 1961.

ambito medico e rinforzare le finanze dell'ospedale universitario³²⁷ dacché le degenze ospedaliere erano sensibilmente in calo poiché le persone non avevano sufficienti risorse economiche per sopportare le spese connesse ad un ricovero. Il prodotto studiato da Kimball prevedeva una copertura, previo pagamento del premio, di tutte le spese per la degenza ospedaliera con una franchigia di una settimana e per i successivi ventuno giorni. Il premio era di sei dollari al mese ed il prodotto venne distribuito alle associazioni degli insegnanti del Texas.

Nel giro di cinque anni, oltre 23.000 persone aveva questo tipo di copertura.

Il pregio dell'attività di Kimball è stato quello di dare vita alla *Blue Cross Group Hospital Insurance*³²⁸ e stimolare lo sviluppo del cd. *Blue Cross Plan* focalizzato sul benessere della comunità. Il piano era accessibile a chiunque senza differenziazioni di premio per età o sesso o situazione clinica e differiva dal modello assicurativo per due ulteriori aspetti, i premi non erano determinati sulla base di una valutazione attuariale ma semplicemente sulla media degli indennizzi richiesti da parte di coloro che beneficiavano di un *Blue Cross Plan*³²⁹ e, inoltre, i singoli piani non erano posti in competizione tra loro in quanto ciascuno di essi era finalizzato a coprire una determinata area geografica.

Il successo riscosso dal *Blue Cross Plan* convinse le compagnie di assicurazioni che il settore sanitario e l'offerta di coperture erano una via percorribile in grado di dare risultati soddisfacenti sotto il profilo economico.

Il sistema *pre-paid* sopra descritto, si evolvette però rapidamente nel "*fee for service*" (a rimborso). Il limite di tale sistema è che esso ha, prima di tutto, una funzione di finanziamento piuttosto che di garanzia delle cure sanitarie. In sostanza l'assicurato si sottoponeva alle cure presso il professionista sanitario/struttura sanitaria di sua scelta e veniva rimborsato per le spese sostenute salve le franchigie e le esclusioni previste dalla

³²⁷ R. CUNNINGHAM III E R. CUNNINGHAM JR., *The Blues: History of the Blue Cross and Blue Shield System*, Northern Illinois University Press, 1997

³²⁸ Oggi inglobato nella *Blue Cross and Blue Shield Association*.

³²⁹ D.M. MACINTYRE, *Voluntary Health Insurance and Rate Making*, Cornell University Press, 1962, pag.

polizza. Del tutto escluse erano le spese per la prevenzione.

Passaggio essenziale nella fornitura di simili garanzie era l'attività di negoziazione portata avanti direttamente dalle associazioni Blue Cross e la Blue Shield laddove l'elemento distintivo tra le due era che la seconda era incentrata sulla creazione di un network e di un programma di assistenza solo per le cure non ospedaliere.

Queste Associazioni si occupavano di negoziare e definire i rapporti con gli ospedali locali i quali accettavano di ricevere il pagamento direttamente dagli enti affiliati alle Associazioni a fronte però di un costo contenuto delle prestazioni e con l'accordo che non avrebbero coinvolto i pazienti in nessuna causa. Nei fatti esse non si occupavano solamente di commercializzare le coperture ma estendevano il loro business alla contrattazione con i provider di servizi ed alla gestione diretta dei piani assistenziali, con l'obiettivo di ridurre i costi ma fermo restando le caratteristiche essenziali sopra delineate: assenza di valutazione attuariale, interesse per la collettività e nessuna barriera all'accesso alle coperture.

Le organizzazioni affiliate alla *Blue Cross* ed alla *Blue Shield* (le quali negli anni Ottanta si sono fuse divenendo un'unica associazione, *Blue Cross and Blue Shield Association*) erano, almeno inizialmente, enti privi di scopo di lucro cosicché nel momento in cui le compagnie assicurative – che comunemente agiscono secondo una logica puramente commerciale – fecero il proprio ingresso nel mercato della sanità, gli introiti degli enti affiliati alla *Blue Cross* ed alla *Blue Shield* ne risentirono decisamente tant'è che gli stessi governi statali tentarono di aiutarle istituendo un trattamento fiscale più favorevole per i loro piani sanitari finché, negli anni Novanta, non gli fu infine consentito trasformarsi in società con scopo di lucro³³⁰ per avere tutti gli strumenti per poter adeguatamente competere con le compagnie di assicurazione.

Il sistema incontrò presto una nuova rivoluzione.

Negli anni Settanta, infatti, l'incremento del costo delle cure superò fortemente il tasso

³³⁰ Oggi, l'Associazione conta la partecipazione di 36 compagnie di assicurazione operanti su tutto il territorio federale.

di inflazione, si consideri che in alcuni anni tale crescita poteva addirittura interessare una percentuale del 10%. I motivi alla base di un simile aumento dei prezzi potevano ritrovarsi in una miglior qualità delle cure (ad esempio con la diffusione delle macchine per la risonanza magnetica tomografica), in un più ampio accesso alle cure (si consideri che tutta la classe media lavorativa beneficiava di una copertura sanitaria offerta dal datore di lavoro), nell'aumento dei contenziosi per *medical malpractice* e, inoltre, nell'assenza di qualsivoglia controllo circa il fabbisogno di cure³³¹. Ovviamente, all'aumento dei costi per le prestazioni sanitarie coincise l'aumento dei premi per le coperture assicurative.

Agli inizi degli anni Ottanta, per mantenere la sostenibilità del sistema, gli operatori del mercato iniziarono ad allontanarsi dal sistema “*fee for service*” e sperimentarono un diverso modello di contribuzione, denominato “*managed care*” che ha trasformato radicalmente il sistema assicurativo privato statunitense.

In sostanza, “*Managed care is a cluster of devices that integrate, in whole or in part, the financing and delivery of health care, thereby attempting to combat ex post moral hazard – the tendency of those who are sick or injured to consume more health than they would if they were not insured*”³³².

Iniziano così a formarsi le *Managed Care Organizations* le quali iniziano a ricoprire un ruolo non trascurabile nel mercato e, in alcuni casi, a trasformarsi addirittura in veri e propri colossi societari³³³. La tipologia di prodotti offerti da queste organizzazioni è differenziata in tre macro categorie che consentono di suddividere le *Managed Care Organizations* in tre grandi gruppi³³⁴:

- *Health Maintenance Organisations* (HMOs): forniscono cure e assistenza (con particolare attenzione alla prevenzione) previo pagamento di un premio da

³³¹ Spesso i medici, al solo fine di sfruttare il piano sanitario del paziente, prescrivevano cure non necessarie.

³³² K. S. ABRAHAM, cit., pag. 405.

³³³ E' il caso, ad esempio, di Anthem Inc., quotata al NASDAQ e associata alla *Blue Cross Blue Shield Association*, che attualmente conta oltre 73 milioni di persone assicurate.

³³⁴ S. F. CHARLTON, L. A. FOGGAN, *Understanding Insurance Law*, Practising Law Institute, 2009, pagg. 265 ss.

versarsi in via anticipata.

Sono dotate di un network che copre tutte le tipologie di servizi e di cure e raramente è prevista la possibilità di avvalersi di professionisti o strutture fuori dal network. Tradizionalmente, era previsto che gli assicurati individuassero un *Primary Care Physician* avente la funzione di coordinare i piani di cura del soggetto e verificare la necessità di approfondimenti specialistici indicando il medico specialista adeguato al caso. Questo modello divenne però altamente impopolare nel corso degli anni Novanta cosicché oggi risulta praticamente abolito l'obbligo di dotarsi di un *Primary Care Physician*. Nei confronti dei propri provider di servizi, le HMOs utilizzano diversi incentivi finanziari per garantirsi la permanenza di questi ultimi all'interno del network. Uno strumento molto diffuso è il “*capitation payment*” in base al quale l'organizzazione paga una tariffa fissa mensile ai propri medici di base a copertura di tutte le prestazioni che il medico dovrà erogare in quel dato mese. Di fatto, con questo strumento, il rischio viene traslato direttamente sul singolo professionista sanitario³³⁵.

- *Preferred Provider Organisations* (PPOs): le cure e l'assistenza possono essere prestate, e integralmente rimborsate, da un provider indicato come “preferito” dall'Organizzazione. Altrimenti, e a differenza di ciò che accade nelle HMO's, l'assicurato può decidere autonomamente la struttura sanitaria e/o il professionista medico ove e dal quale ricevere le cure scontando però l'applicazione di una franchigia più alta o la richiesta di compartecipazione alla spesa sanitaria. In nessun caso è richiesta la prescrizione del medico di base per l'accesso alle cure specialistiche. I premi sono generalmente più alti rispetto a quelli richiesti dalle HMO's.

³³⁵ Sono particolarmente attive nella fornitura dei piani di *Medicare Advantage* (Parte C) e la loro struttura societaria e stabilità economica è influenzata dai modelli elaborati dalla *National Association of Insurance Commissioners* e poi positivizzati a livello statale. Per un esame completo dei modelli esistenti si veda www.naic.org.

- *Point of Service plan* (POS plan): sono un ibrido tra le due tipologie precedenti. Sottoscrivendo un piano di questo genere, l'assicurato riceve, primariamente, cure ed assistenza secondo le logiche ed i processi delle HMO's. In alternativa, l'assicurato può rivolgersi ad un medico o struttura di sua scelta ad un prezzo decisamente più alto e con l'applicazione di franchigie elevate.

Le distorsioni a cui si presta il sistema sopra delineato, specialmente con riferimento al modello delle HMO's, possono essere devastanti. Nei fatti, il sistema è incentrato nella gestione da parte di organizzazioni aventi scopo di lucro che, mediante medici e strutture sanitarie da queste pagati e con queste legati mediante precisi accordi, stabiliscono se e in che modalità l'assicurato ha bisogno di cure. Diverse sono quindi le controversie giudiziali in ordine alla necessità di un “*medically necessary service*”³³⁶, ma il caso più eclatante è quello portato alla ribalta mediatica dalla dott.ssa Linda Peena, poi ripreso nei documentari di inchiesta e condanna del sistema sanitario americano *Damage Care* del regista Harry Winer e del più recente *Sicko*, diretto da Michael Moore.

Nel maggio del 1996, la Peenna ha infatti testimoniato innanzi al Congresso autoaccusandosi di aver causato la morte di un uomo nella primavera del 1987 per avergli negato un trapianto di cuore necessario alla sopravvivenza. L'aspetto scandaloso, sottolineato dal medico, è che il suo diniego, avendo evitato un esborso economico a carico della compagnia (la Humana Inc.) le ha garantito continui avanzamenti di carriera e compensi sempre più elevati.

L'alternativa al sistema sopra delineato potrebbe essere rappresentata dai piani, introdotti dall'amministrazione Bush, orientati al paziente/consumatore che consentono a questi ultimi di utilizzare dei depositi bancari per far fronte alle esigenze sanitarie di routine e che gli proteggono da eventi catastrofici mediante l'applicazione di franchigie più elevate rispetto agli standard del mercato. Il vantaggio è che i versamenti sul conto sono deducibili dalle tasse e gli interessi maturati sono fiscalmente. Tali piani possono essere sottoscritti sia dai datori di lavoro in favore dei dipendenti (*Health*

³³⁶ Si veda, ad esempio, il caso *Fuja v. Benefit Trust Life Insurance Company*, United States of Appeal, Seventh Circuit, 18 F. 3rd, 1405, 1994

Reimbursement Arrangements) che dal singolo individuo (*Health Savings Account*). In questo ultimo caso, la condizione per accedere al programma è quella di possedere un'assicurazione con alta franchigia (almeno 1.350,00 dollari in caso di copertura individuale e 2.700,00 dollari per nucleo familiare³³⁷). Il deposito bancario riservato alle spese sanitarie viene alimentato da versamenti annuali (anche a rate mensili) con dei tetti massimi a seconda che la copertura sia individuale o familiare. In caso di malattia le persone attingono al deposito per sostenere i costi delle prestazioni; qualora il deposito non sia in grado di fronteggiare tali spese, interviene la copertura assicurativa.

Qualora poi il conto sia non usato o parzialmente eroso, le somme versate si accumulano finché, raggiunti i 65 anni dal titolare della copertura (che entra quindi nel programma pubblico di assistenza sanitaria, *Medicare*), esse tornano nella piena disponibilità dell'individuo o della famiglia.

2.2.1. Le caratteristiche delle polizze sanitarie

Le polizze sanitarie, emesse all'interno di ciascuno stato, sono modellate sulla base delle *Unifrom Individual Accident and Sickness Policy Provision Law* elaborate dalla NAIC. Questo modello suggerisce tutta una serie di disposizioni che le compagnie possono riprodurre all'interno delle condizioni di polizza e che concernono praticamente ogni aspetto del rapporto contrattuale.

Esse sono articolate in dodici sezioni così rubricate: *Section 1 – Definition of Accident and Sickness Insurance Policy*; *Section 2 – Form of Policy*; *Section 3 – Accident and Sickness Policy Provision*; *Section 4 – Conforming to Statute*; *Section 5 – Application*; *Section 6 – Notice, Waiver*; *Section 7 – Age Limit*; *Section 8 – Non Application to Certain Policies*; *Section 9 – Violation*; *Section 10 – Judicial Review*; *Section 11 – Repeal of Inconsistent Acts*; *Section 12 – Effective Date of Act*.

In estrema sintesi:

- possono essere assicurati sia i singoli individui che i nuclei famigliari composti dal coniuge, dai figli fino al diciannovesimo anno di età (o fino ai 23 anni se

³³⁷ Dati forniti dal Ministero della Sanità, www.healthcare.gov

studenti a tempo pieno) e dai famigliari a carico del titolare. In molti stati si è ritenuto di mantenere all'interno del nucleo, senza limiti di età, i figli con un handicap fisico e/o mentale che non gli consenta di essere auto sufficienti³³⁸;

- la polizza è l'unico documento contrattuale che regola il rapporto tra assicuratore ed assicurato e non può essere soggetto a modificazioni da parte degli intermediari (agenti e/o brokers);
- decorso un determinato periodo di tempo (che generalmente varia dai due ai tre anni) la polizza non può essere annullata e non può essere negato alcun indennizzo, qualora dovuto all'assicurato, se non in caso di frode;
- è previsto un termine di grazia di sette giorni per le polizze con premio settimanale, dieci giorni per quelle con premio a scadenza mensile e trentun giorni per gli altri casi salvo che l'assicurato abbia per tempo comunicato di non voler rinnovare la copertura;
- l'assicurato deve comunicare il sinistro all'assicurazione entro venti giorni dal suo verificarsi (o dal momento in cui si è verificato il primo evento che compone il sinistro) o, comunque, non appena gli è ragionevolmente possibile farlo e la compagnia ha un termine di quindici giorni per riscontrare l'assicurato;
- i documenti che provano il verificarsi del sinistro e le sue conseguenze devono essere trasmessi all'assicurazione entro novanta giorni;
- le azioni legali nei confronti dell'assicurazione possono essere promosse decorsi almeno sessanta giorni dall'invio della documentazione a riprova del sinistro e non oltre tre anni da tale data.

Le “condizioni pilota” prevedono poi alcune disposizioni opzionali che gli assicuratori possono decidere di includere nelle proprie polizze; tra di esse la più rilevante è certamente quella afferente la *overinsurance* (è il caso di due o più coperture contemporanee) che rappresenta da sempre un grosso problema per gli assicuratori e per

³³⁸ M. L. CRAWFORD, *Law & the Life Insurance Contract*, Irwin, 1994

la quale la NAIC offre una molteplicità di disciplina³³⁹ a garanzia dell'assicuratore e con la finalità di scoraggiare definitivamente tale pratica.

³³⁹ “(4) *Overinsurance*: If, with respect to a person covered under this policy, benefits for allowable expense incurred during a claim determination period under this policy together with benefits for allowable expense during such period under all other valid coverage (without giving effect to this provision or to any “overinsurance provision” applying to such other valid coverage), exceed the total of the person’s allowable expense during the period, this insurer shall be liable only for the proportionate amount of the benefits for allowable expense under this policy during the period as the total allowable expense during such period bears to the total amount of benefits payable during the period for expense under this policy and all other valid coverage (without giving effect to this provision or to any overinsurance provision applying to the other valid coverage) less any amount of benefits for allowable expense payable under other valid coverage which does not contain an overinsurance provision. In no event shall this provision operate to increase the amount of benefits for allowable expense payable under this policy with respect to a person covered under this policy above the amount which would have been paid in the absence of this provision. This insurer may pay benefits to any insurer providing other valid coverage in the event of overpayment by such insurer. Any such payment shall discharge the liability of this insurer as fully as if the payment had been made directly to the insured, his assignee or his beneficiary. In the event that this insurer pays benefits to the insured, his assignee or his beneficiary, in excess of the amount which would have been payable if the existence of other valid coverage had been disclosed, this insurer shall have a right of action against the insured, his assignee or his beneficiary, to recover the amount which would not have been paid had there been a disclosure of the existence of the other valid coverage. The amount of other valid coverage which is on a provision of service basis shall be computed as the amount the services rendered would have cost in the absence of such coverage. For purposes of this provision: (a) “Allowable expense” means 110 percent of any necessary, reasonable and customary item of expense which is covered, in whole or in part, as a hospital, surgical, medical or major medical expense under this policy or under any other valid coverage. (b) “Claim determination period” with respect to any covered person means the initial period of [insert period of not less than 30 days] and each successive period of a like number of days, during which allowable expense covered under this policy is incurred on account of such person. The first period begins on the date when the first expense is incurred, and successive periods shall begin when expense is incurred after expiration of a prior period. or, in lieu thereof: “Claim determination period” with respect to any covered person means each [insert calendar or policy period of not less than a month] during which allowable expense covered under this policy is incurred on account of such person.

(c) “Overinsurance provision” means this provision and any other provision which may reduce an insurer’s liability because of the existence of benefits under other valid coverage.

(5) *Overinsurance*: After the loss-of-time benefit of this policy has been payable for ninety (90) days, the benefit will be adjusted, as provided below, if the total amount of unadjusted loss-of-time benefits provided in all valid loss-of-time coverage upon the insured should exceed [insert amount] percent of the insured’s earned income; provided, however, that if the information contained in the application discloses that the total amount of loss-of-time benefits under this policy and under all other valid loss-of-time coverage expected to be effective upon the insured in accordance with the application for this policy exceeded [insert amount] percent of the insured’s earned income at the time of such application, the higher percentage will be used in place of [insert amount] percent. The adjusted loss-of-time benefit under this policy for any month shall be only such proportion of the loss-of-time benefit otherwise payable under this policy as (i) the product of the insured’s earned income and [insert amount] percent (or, if higher, the alternative percentage described at the end of the first sentence of this provision) bears to (ii) the total amount of loss-of-time benefits payable for such month under this policy and all other valid loss-of-time coverage on the insured (without giving effect to the overinsurance provision in this or any other coverage) less in both (i) and (ii) any amount of loss-of-time benefits payable under other valid loss-of-time coverage which does not contain an overinsurance provision. In making the computation, all benefits

Sotto il profilo lessicale e terminologico, la NAIC ha elaborato il *Model Regulation to Implement the Individual Accident and Sickness Minimum Standards Act* che, alla Section 5, contiene delle definizioni minime per ciascun concetto che viene in rilievo in questo tipo di polizze³⁴⁰. A differenza delle *Unifrom Individual Accident and Sickness Policy Provision Law*, tale modello non ha riscontrato particolare favore tra gli Stati che hanno preferito o non intervenire in materia e lasciare margini di autonomia alle compagnie di assicurazione o adottare nonché mantenere definizioni di fonte statale.

2.2.2. Uno Stato in particolare: il Connecticut

Volendo prendere in considerazione uno stato in particolare, l'analisi si orienta nei confronti di quelli stati che hanno una importante tradizione in ambito assicurativo e, uno su tutti, il Connecticut³⁴¹.

Sotto il profilo dell'assistenza pubblica, il Connecticut ha nominativamente identificato i programmi federali come *Husky Health Insurance Program*³⁴², il quale comprendere sia l'assistenza prevista da *Medicaid* che quella del *Children's Health Insurance Program*.

and earnings shall be converted to a consistent [insert "weekly" if the loss-of-time benefit of this policy is payable weekly, "monthly" if the benefit is payable monthly, etc.] basis. If the numerator of the foregoing ratio is zero or is negative, no benefit shall be payable under this policy. In no event shall this provision operate to reduce the total combined amount of loss-of-time benefits for such month payable under this policy and all other valid loss-of-time coverage below the less of \$300 and the total combined amount of loss-of-time benefits determined without giving effect to any overinsurance provision, or operate to increase the amount of benefits payable under this policy above the amount which would have been paid in the absence of this provision, or take into account or operate to reduce any benefit other than the loss-of-time benefit.

For purposes of this provision: (a) "Earned income," except where otherwise specified, means the greater of the monthly earnings of the insured at the time disability commences and his average monthly earnings for a period of two (2) years immediately preceding the commencement of disability, and shall not include any investment income or any other income not derived from the insured's vocational activities. (b) "Overinsurance provision" shall include this provision and any other provision with respect to any loss-of-time coverage which may have the effect of reducing an insurer's liability if the total amount of loss-of-time benefits under all coverage exceeds a stated relationship to the insured's earnings.

³⁴⁰ Ad esempio, per le preesistenze, viene fornita questa definizione di base "Preexisting condition" shall not be defined more restrictively than the following: "Preexisting condition means the existence of symptoms that would cause an ordinarily prudent person to seek diagnosis, care or treatment within a [two] year period preceding the effective date of the coverage of the insured person or a condition for which medical advice or treatment was recommended by a physician or received from a physician within a [two-] year period preceding the effective date of the coverage of the insured person."

³⁴¹ La sua capitale, Hartford, è considerata uno dei centri nevralgici del Paese per il settore assicurativo oltre ad essere famosa in ambito accademico per il prestigioso *Insurance Center Law*.

In particolare, il primo programma viene rinominato Husky D mentre il secondo Husky A, a cui deve aggiungersi un terzo piano chiamato Husky B.

Mediante Husky A viene quindi fornita una copertura assicurativa gratuita in favore dei minori di diciannove anni (fino al 201% del *Federal Poverty Level*), genitori (anche adottivi) o tutori di quest'ultimi (fino al 155% del FPL); donne incinte (fino al 263% del FPL) e giovani sotto i ventisei anni in affidamento familiare; con Husky B viene messa a disposizione una copertura assicurativa sanitaria ad un costo agevolato per i minori di diciannove anni i cui redditi famigliari non incontrano i requisiti previsti per il programma gratuito Husky A (tra il 201% ed il 323 FPL); l'ultimo piano – Husky D – ripropone i requisiti di ammissibilità di *Medicare* e quindi, per fruire della copertura sanitaria gratuitamente, è necessario avere oltre sessantacinque anni di età ed a basso reddito.

Tale programma è esteso anche a coloro, tra i diciannove ed i sessantaquattro anni, che restano esclusi da *Medicaid* e *Medicare* ma che hanno un FPL del 138% nonché a coloro che non hanno ancora raggiunto il sessantacinquesimo anno di età ma che soffrono di disabilità o cecità; questi ultimi possono poi decidere se rientrare nel piano Husky D oppure nello specifico piano Husky C per i soggetti disabili.

In pratica, mediante i tre programmi descritti, lo Stato garantisce una copertura assicurativa (gratuita o comunque ad un prezzo ridotto) a tutte le fasce di popolazione a basso reddito.

Di seguito si riportano alcune delle principali prestazioni previste dai piani di assistenza sanitaria Husky³⁴² che, per essere rimborsate, devono necessariamente essere erogate da strutture e/o professionisti appartenenti al network Husky Health:

- trasporto in ambulanza;

³⁴² I requisiti di ammissibilità e le procedure di ammissione ai programmi sono ampiamente descritti in *Husky Eligibility Manual* pubblicato dalla *Connecticut Voices for Children* e consultabile al sito www.ctvoices.org.

³⁴³ L'elenco dettagliato è disponibile nell'*Husky Health Program – Member Handbook* pubblicato in www.huskyhealthct.org

- chirurgia ambulatoriale;
- esami diagnostici (es. colonscopia);
- terapia chiropratica;
- supporto per disturbi mentali;
- cure dentarie;
- dialisi;
- dispositivi medici (es. carrozzina, misuratore di glucosio...);
- assistenza in emergenza;
- acquisto lenti ed esami oculistici;
- servizi di pianificazione familiare (es, contraccettivi, esami per indagine fertilità, test per malattie sessualmente trasmissibili, sterilizzazione) esclusi i trattamenti per la cura dell'infertilità;
- modifica dell'identità sessuale;
- assistenza domiciliare;
- cure ospedaliere (es. radiologia, check up, medicina d'emergenza) esclusa la chirurgia estetica;
- fornitura protesi;
- acquisto di medicinali;
- cura dell'obesità;
- terapie riabilitative;
- programmi per smettere di fumare.

Al fine di poter usufruire di programmi di assistenza statale, i cittadini devono verificare di possedere i requisiti di ammissibilità per uno dei programmi proposti, scegliere il relativo programma ed ottenere la Health ID Card. Una volta esauriti questi passaggi, il

soggetto deve completare un questionario anamnestico e scegliere un medico di base di riferimento con funzioni di coordinamento delle cure.

Coloro che non rientrano nei programmi sopra descritti e che non beneficiano di un piano di assistenza sanitaria erogato dal datore di lavoro, sono invece tenuti ad acquistare una polizza sanitaria privata. Sul punto si segnala che il Connecticut è uno degli Stati che ha sviluppato il proprio mercato (cd. *Exchange*³⁴⁴) che è quotidianamente impegnato nel garantire la trasparenza dei prezzi applicati ed una più ampia diffusione, tra la popolazione, delle coperture sanitarie nonché la qualità dei piani offerti.

Il governo statale mette infatti a disposizione dei cittadini l'elenco delle compagnie, suddivise per tipologia di prodotti, che offrono piani sanitari individuali. Queste ultime, nel strutturare le proprie polizze, sono tenute a prendere in considerazione e rispettare le indicazioni fornite dal *Connecticut Insurance Exchange* che vengono aggiornate annualmente³⁴⁵.

Sotto il profilo legislativo, la materia assicurativa sanitaria è regolata dal titolo 38 degli *State Insurance Statutes* e dalle *Connecticut Insurance Department Regulations*.

In via preliminare, le compagnie di assicurazione per essere legittimate ad operare devono sottoporre una richiesta all'*Insurance Department* precisando i rami in cui la stessa intende operare e la sussistenza dei requisiti finanziari richiesti oltre a fornire specifici indici di solidità economica e provare l'esperienza e la crescita evolutiva sul mercato della compagnia.

Con riferimento poi alle singole polizze, la normativa riprende le definizioni già contenute nelle *Uniform Individual Accident and Sickness Policy Provision Law* elaborate dalla NAIC le quali sono pedissequamente riportate o, in taluni casi, meglio declinate³⁴⁶.

³⁴⁴ La relativa disciplina è contenuta nel Chapter 706c, Secs. 38° - 1080 a 38a – 1093 degli *State Insurance Statutes*.

³⁴⁵ Ad esempio, nell'ultimo aggiornamento del 2019 consultabile sul sito www.agency.accesshealthct.com, è fatto obbligo alle compagnie di assicurazione di presentarsi sul mercato con una offerta di programmi di assistenza sanitaria ben differenziata (1 piano Gold, 2 piani Silver e 2 piani Bronze).

³⁴⁶ Un esempio di dettaglio delle definizioni sovviene nella specificazione della terminologia “*preexisting*

Sono poi previste specifiche disposizioni in termini di durata e rinnovo delle coperture, di redazione delle condizioni generali di polizza affinché risultino facilmente intelleggibili all'assicurato³⁴⁷ ed anche dei requisiti minimi di copertura (Sec. 38a-505-9).

Ad esempio, per la polizza "*Basic Hospital Expense Coverage*", le *Connecticut Insurance Department Regulations* stabiliscono che la copertura deve essere offerta per un periodo non inferiore a 31 giorni e deve riferirsi alle cure ed i trattamenti resisi necessari a seguito di infortunio o malattia, prevedendo il rimborso di almeno le seguenti spese: (i) degenza ospedaliera – 30 dollari al giorno o non meno dell'80% del prezzo per una stanza semi privata; (ii) spese pre e post ricovero tra cui le prestazioni rese entro 72 ore dall'infortunio da rimborsarsi per un minimo di 50 dollari, le radiografie con un minimo rimborsabile di 100 dollari e (iii) rimborso minimo di mille dollari per le spese connesse al ricovero. O, ancora, per la polizza "*Accident only coverage*" che copre il rischio morte e/o perdita di arto e/o disabilità, i rimborsi per il caso di morte accidentale o di perdita doppia di un arto non possono essere inferiori a mille dollari.

L'altro segmento di mercato in cui le compagnie di assicurazione hanno un margine di operatività per la distribuzione di polizze sanitarie individuali concerne coloro che rientrano nel programma *Medicare* ma intendono ampliare o migliorare la propria copertura assicurativa (ad esempio riducendo le franchigie o le ipotesi di co-pagamento a proprio carico)³⁴⁸ acquistando una polizza integrativa individuale (la già citata *Medigap*)³⁴⁹.

condition" la quale non può essere definita in modo più restrittivo rispetto a "*Preexisting condition means a condition for which medical advice or treatment was recommended by a physician or received from a physician within a twelve (12) month period preceding the effective date of the coverage of the insured person. No policy shall exclude for a loss due to a preexisting condition for a period greater than twelve (12) months following policy issue*". Sec. 38a-505-13.(b).(13)

³⁴⁷ Si segnala che il Connecticut ha anche adottato l'*Insurance Plain Language Act* che stabilisce delle linee guida per la redazione dei contratti assicurativi. In ogni caso, si evidenzia che la regola generale applicata in presenza di termini ambigui è quella delle interpretazione a favore dell'assicurato, quale parte debole del rapporto contrattuale a cui è precluso l'intervento nella fase di redazione del contratto. Per un riscontro giudiziale si veda *Heyman Associations No. 1 v. Insurance of the State of Pennsylvania*, 231 Conn. 756, 653 A.2d 122, 1995.

³⁴⁸ Non vengono qui menzionate le coperture sanitarie per i dipendenti in quanto, nella maggior parte dei casi e ciò anche per le realtà più piccole, si osserva che i datori di lavoro preferiscono tutelarsi mediante l'autoassicurazione in quanto la ritengono una opzione meno onerosa e che gli consente una migliore customizzazione dei piani sanitari in base alle specifiche attività aziendali ed alle connesse esigenze dei

Nella maggior parte degli Stati, incluso il Connecticut³⁵⁰, le tipologie di polizze integrative acquistabili sul mercato sono standardizzate con una serie di varianti identificate con una lettera dell'alfabeto (A-N) e che rispondono alle diverse esigenze dei singoli. Peraltro, molti stati – tra cui sempre anche il Connecticut – impongono alle compagnie di assicurazioni operanti nel proprio territorio di avere in portafoglio almeno una delle varianti di *Medigap* il cui premio è determinato utilizzando uno di questi criteri: *community-rated* (il premio è identico per tutti coloro che sottoscrivono tale polizza senza differenziazioni in base all'età o al sesso), *issue-age-rated* (il premio è stabilito *una tantum* in base all'età compiuta al momento di sottoscrizione della polizza) e *attained-age-rated* (il premio è basato sull'età e quindi tende ad aumentare con l'avanzare degli anni).

3. ... e la mutualità?

Sinora, quando si è fatto riferimento alle compagnie di assicurazioni operanti nel settore assicurativo (abbiano esse una funzione sostitutiva della copertura pubblica o integrativa/complementare), la forma societaria presa in considerazione³⁵¹ è quella della impresa commerciale.

Come vedremo infatti, seppur storicamente la solidarietà e l'aiuto mutualistico tra cittadini unito alla presenza di enti caritatevoli ha rappresentato una delle caratteristiche

lavoratori. Il coinvolgimento delle compagnie di assicurazioni in tali contesti è quindi limitato alla gestione delle richieste di indennizzo, al supporto per il network sanitario ed eventualmente ad altri aspetti puramente amministrativi. I *self insured plans* trovano la propria disciplina in una Legge federale, *The Employee Retirement Income Security Act* del 1974. Per una più ampia disamina sulle modalità di copertura dei dipendenti, il loro sviluppo e sull'impatto del *Patient Protection Affordable Care Act* si veda J.A. COGAN JR., *Does Small Group Health Insurance Deliver Group Benefits? An Argument in Favor of Allowing the Small Group Market to Die* in *Washington Law Review*, 93, 2018, pagg. 1141 ss; J. M. AMARO, *How the Tax Cuts and Jobs Act Affects Employee Benefits and Executive Compensation* in *Benefits Law Journal*, 31, 2018 pag. 44

³⁴⁹ Resta esclusa la possibilità di copertura in formula nucleo familiare.

³⁵⁰ CENTERS FOR MEDICARE & MEDICAID SERVICES E NATIONAL ASSOCIATION OF INSURANCE COMMISSIONERS, *Choosing a Medigap Policy: A guide to Health Insurance for People with Medicare*, Giugno 2018, disponibile al sito www.portal.ct.gov

³⁵¹ Fatta eccezione per la *Blue Cross and Blue Shield Association*, la quale ha consentito alle proprie associate di modificare la loro natura da organizzazioni no profit a società commerciali solamente negli anni novanta. Peraltro, oggi, le compagnie associate alla *Blue Cross and Blue Shield Association* sono numericamente ridotte e utilizzate da una piccola fetta di mercato che ha interessi dislocati in vari Stati. Infatti, le compagnie associate non competono tra di loro e quindi consentono l'accesso al proprio network statale anche ad assicurati di uno Stato diverso.

fondanti il sistema di welfare americano, le successive riforme in ambito sanitario e la tendenza ad una privatizzazione del settore hanno ridotto il ruolo affidato alle organizzazioni ispirate ai principi mutualistici stimolando invece la predominanza delle compagnie di assicurazione costituite in forma di società di capitali.

3.1. Profili di diritto societario statunitense

La materia del diritto societario negli Stati Uniti è stata tradizionalmente lasciata alla competenza statale. Infatti, la Costituzione americana non attribuisce al Congresso il potere di regolare direttamente tale materia³⁵², sebbene quest'ultimo possa comunque imporre agli Stati di adottare una determinata normativa³⁵³ (sia essa integrativa rispetto alla Legge statale o volta a colmare un vuoto di disciplina) facendo leva sulla *Commercial Clause*³⁵⁴.

Gli Stati federati, nel esplicare il loro potere legislativo in materia societaria, incontrano poi dei limiti generali alla propria autonomia in quanto sono tenuti a rispettare alcune prescrizioni imposte dalla Costituzione e cioè la non discriminazione verso soggetti non residenti e la garanzia di *equal protection* e del *due process of law*.

Ovviamente, il dibattito circa l'opportunità di dotarsi di un *federal body of corporate law* è ancora aperto e nel corso degli anni ha interessato molti studiosi. Alcuni di essi ritengono che una regolamentazione a livello federale risulterebbe più efficiente in quanto universalmente applicabile, altri ravvedono proprio in questa generalità il limite di una normativa federale ed altri ancora promuovono l'idea che non è da escludersi un intervento federale in determinate aree mentre, per quelle residue, è preferibile che la competenza legislativa rimanga dei singoli Stati. Di certo, la rimessione a livello statale della disciplina societaria ha quale effetto quello di porre gli Stati in continua competizione tra loro e, sul punto, si possono evidenziare tre differenti filoni teorici i

³⁵² L'analisi delle criticità connesse ad una regolamentazione di tipo statale della materia societaria è stata affrontata nel caso *Louis K. Liggett Co. v. Lee, Comptroller of State of Florida et al.*, 288 U.S. 517, 53 S. Ct. 481, 1933.

³⁵³ Un esempio è il *Williams Act* del 1968 il quale ha modificato il *Securities Exchange Act* del 1934 in punto di *tender offer*.

³⁵⁴ W. L. CARY, *Federalism and Corporate Law, Reflections Upon Delaware* in *Yale Law Journal*, 83, 1974, pagg. 663 ss

quali indagano gli effetti di siffatta competizione e le possibili conseguenze di una sostituzione della normativa statale con un monopolio legislativo federale.

Per quanto differenti tra loro, come vedremo, tali teorie condividono due punti fondamentali; *in primis*, gli Stati rivestono un interesse nell'attrarre società dentro i propri confini e sottoporle alle proprie leggi³⁵⁵ in quanto questa “*incorporation*” produce maggiori introiti - in termini finanziari mediante la tassazione - in favore degli Stati e crea occasioni di lavoro per tutti gli operatori che gravitano nel settore (es. avvocati, società di servizi alle imprese...), inoltre gli Stati paiono tutti orientati a promulgare delle norme che non solo appiano una capacità attrattiva nel momento di costituzione della società ma che, soprattutto, siano in grado di richiamare entro i confini nazionali società già esistenti che intendono modificare il proprio stato di *incorporation*.

La prima teoria può essere definita “*a race for bottom*” e si fonda sulla convinzione per cui la regolamentazione statale risulta maggiormente orientata a favorire le scelte manageriali piuttosto che a proteggere i singoli azionisti. Ciò in quanto la decisione su quale legislazione statale adottare viene in linea di massima presa dai manager e non dalla proprietà, le quali però hanno spesso interessi divergenti tra loro. Per tale motivo, si rende necessaria una legislazione a livello federale che, eliminando la competizione tra gli Stati e minimizzando il potere manageriale, possa effettivamente garantire una adeguata tutela e protezione agli interessi dei soci.

La seconda teoria, “*race for the top*”, è invece di tutt'altro avviso.

Infatti, il giudice R. K. Winter ed i suoi sostenitori ritengono che la competizione tra Stati abbia quale effetto un livello ottimale di protezione degli interessi dei soci³⁵⁶ e che la prima teoria incontri il limite di non tenere in considerazione un aspetto che può

³⁵⁵ R. ROMANO, *The State Competition Debate in Corporate Law* in *Cardozo Law Review*, 709, 1987

³⁵⁶ Per una più ampia disamina si veda R.K. WINTER JR, *State Law, Shareholder Protection and the Theory of the Corporation* in *The Journal of Legal Studies*, 6, 1977, pagg. 251 ss, F. H. EASTERBROOK, *Managers' Discretion and Investors' Welfare: Theories and Evidence* in *Delaware Journal of Corporate Law*, 9, 1980, pagg. 540 ss

fortemente limitare le scelte manageriali: il mercato per il controllo societario³⁵⁷. In base a tale approccio il rischio di una scalata ostile e di una presa di controllo da parte di terzi induce i manager a gestire in modo efficiente la società e ciò a prescindere dall'attrattività della legislazione statale. Infatti, una gestione inefficiente è un chiaro segnale per gli speculatori circa la possibilità di guadagno in caso di scalata della società mentre più la gestione della società risulta efficiente meno essa risulterà esposta al rischio di una scalata. Tale impostazione allinea pertanto gli interessi della classe dirigenziale con quelli dei soci rendendo di fatto inutile una legislazione federale che intervenga sul comportamento dei manager.

La terza e più recente teoria è un ibrido delle due precedenti e mette in luce i limiti che il *market for corporate control* incontra in talune aree. Viene presa quale modello la legislazione del Delaware che ha in parte applicato la teoria “*a race for bottom*” e, in parte, la “*race for the top*”. Il successo di tale legislazione è stato poi coadiuvato nella creazione di una classe di giudici particolarmente esperti in materia societaria e orientati, più che nel rendere decisioni fini a se stesse, ad attuare un corpo di regole coerente.

Secondo i dettami di tale teoria è quindi vero che la competizione tra Stati garantisce una protezione degli interessi dei soci ma è anche vero che vi sono alcune aree nelle quali è imprescindibile un intervento statale e che sono ben enucleate nelle parole del professore L.A. Bechuck “*First, (...) issues that involve a potential transfer of significant value from shareholders to managers includ(ing) self-dealing transactions, taking of corporate opportunities, and insider trading. Second, (...) issues that directly affect the strength of market discipline, such as the regulation of takeover bids and proxy contests. Third (...) issues that involve potential transfer between public shareholders and controlling shareholders, such as the regulation of going-private and parent subsidiary freezeouts*”³⁵⁸.

³⁵⁷ La teoria del *market for corporate control* è stata sviluppata da H. G. Manne per la prima volta nel 1965 in H.G. MANNE, *Mergers and the Market for Corporate Control* in *Journal of Political Economy*, 73, 1965, pagg. 110 ss

³⁵⁸ L. A. BEBCHUCK, *Federalism and the Corporation: The Desiderable Limits on State Competition in Corporate Law* in *Harvard Law Review*, 105, 1992, pagg. 1143 ss

Teorie a parte, si può comunque concludere che l'ordinamento societario americano - per quanto frammentato nelle singole discipline statali, coerentemente con il modello diffuso nei sistemi anglosassoni di *common law* - si è tradizionalmente articolato attorno a due generali figure societarie: la *corporation* e la *partnership*. Figure che, a loro volta, tendono a riprodurre il dualismo conosciuto da pressoché tutti gli ordinamenti moderni tra società di capitali e società di persone³⁵⁹.

Con riferimento alla società di persone, il sistema americano conosce due tipologie, la *Sole Proprietorship* e la *Partnership* vera e propria.

La prima è la forma societaria più semplice per la quale gli Stati generalmente non prevedono requisiti formali per la sua creazione. La proprietà della società è di un unico soggetto il quale può gestirla direttamente (anche con il supporto di lavoratori dipendenti o collaboratori) o può affidare la gestione ad un terzo; in ogni caso il proprietario è personalmente responsabile per le obbligazioni assunte dalla società ed i ricavi della società sono parte del suo reddito individuale, motivi per cui questa forma societaria è anche nota come "*a one man business*"³⁶⁰.

La *Partnership* richiede invece la presenza di due o più soggetti ed è tendenzialmente utilizzata in quei settori per cui la dimensione societaria ideale è quella numericamente ridotta (un esempio è dato dal settore dei servizi legali). Essa si fonda sulla relazione fiduciaria esistente tra i soci³⁶¹ e, infatti, l'idea all'origine di una simile società è quella che lo sforzo congiunto di due o più soggetti nel medesimo business porti ad un maggior successo rispetto alla situazione in cui i singoli perseguono individualmente il proprio business³⁶². Una definizione di tale modello societario la si ritrova nell'*Uniform Partnership Act*³⁶³ del 1914 (come da ultimo modificato) il quale stabilisce che per *partnership* debba intendersi "*an association of two or more persons to carry on as co-*

³⁵⁹ G. PERONE, "Limited Liability Companies" e "Limited Liability Partnerships" negli Stati Uniti, in *Analisi Giuridica dell'Economia, Studi e discussioni sul diritto dell'impresa*, 2, 2003, pp. 461-472

³⁶⁰ L. G. SIMON, *Corporation and Partnership Insurance*, The National Underwriter Co., 1939, pag. 24

³⁶¹ In caso di società con due soli soci, la morte di uno di essi conduce allo scioglimento della società.

³⁶² L. G. SIMON, cit., pag. 26

³⁶³ Si tratta di un modello privo di forza vincolante e che può quindi essere discrezionalmente applicato e/o modificato dalle parti contendenti.

owners a business for profit formed under this [act] or that becomes subject to this [act] under [Article] 11 or Section 110. The term includes a limited liability partnership”.

Nessuna formalità è richiesta per la formazione di una *partnership* e, addirittura, l'accordo alla base di essa può concludersi tacitamente.

In assenza di regole particolari, l'*Uniform Partnership Act* prevede delle norme di funzionamento di base per la società. In particolare: (i) tutti i soci godono dei medesimi diritti nella gestione della società, (ii) i loro atti – quali rappresentanti della società – impegnano direttamente quest'ultima e (iii) tutti i soci sono personalmente responsabili per l'intero ammontare dei debiti societari che non sia stato soddisfatto dal patrimonio della società³⁶⁴.

Vi sono poi una serie di varianti al modello societario³⁶⁵ sopra descritto tra cui la *Limited Partnership* che ricorda la società in accomandita semplice prevista nell'ordinamento italiano³⁶⁶. In sostanza la compagine societaria si compone di soci personalmente responsabili per tutte le obbligazioni contratte dalla società e da soci con una responsabilità limitata. Anche in tal caso le regole di funzionamento della società sono suggerite in un modello denominato *Uniform Limited Partnership Act* del 2001. Le norme applicabili ai soci personalmente responsabili riproducono quelle già viste per la *Partnership* mentre i soci limitatamente responsabili, oltre a tale limitazione di responsabilità, non hanno alcun potere di rappresentanza della società e non partecipano alla sua gestione ordinaria.

In relazione alle società di capitali, tutti gli Stati hanno oggi emanato leggi che consentono di avvalersi di una piuttosto nuova forma societaria nota come *Limited Liability Company* (LLC) che riproduce elementi delle società per azioni con aspetti

³⁶⁴ Nei fatti molti Stati hanno adottato una diversa regola circa la responsabilità personale dei soci, W. A. KLEIN, J.C. COFFEE JR., *Business Organization and Finance, Legal and Economic Principles*, Foundation Press, 2004, pag. 90

³⁶⁵ Per un'analisi dettagliata si rimanda a A. G. DONN, J. R. BURKHARD, *Limited Liability Entities and Partnership*, ALI – ABA, 2011

³⁶⁶ Tale modello societario ha goduto di una notevole diffusione negli anni Sessanta specialmente nel campo degli investimenti immobiliari in virtù di un trattamento fiscale più vantaggioso rispetto alle società di capitali.

propri delle società di persone.

Il suo sviluppo è stato dettato da esigenze di business e dalla necessità di avere una struttura societaria che rispondesse ad esigenze imprenditoriali, quali quella di non esporre gli investitori ad una responsabilità ulteriore rispetto all'ammontare investito ed evitare una duplice tassazione dei redditi di impresa.

Sostanzialmente gli investitori aspiravano ad una forma societaria che prendesse spunto dal mondo delle società per azioni quanto alle tematiche connesse con la responsabilità dei soci ma che, allo stesso tempo, venisse considerata a tutti gli effetti una *partnership* per gli aspetti tributari³⁶⁷.

Il primo *statute*³⁶⁸ in cui ritroviamo la disciplina di una LLC è stato adottato dal Wyoming nel 1977³⁶⁹.

Ai fini della creazione di una LLC è necessaria la compilazione di un documento innanzi ad un ufficiale dello Stato ma il documento cardine della società è rappresentato dall'*operating agreement*. In quest'ultimo documento sono contenute le regole di funzionamento e governo della società; generalmente è previsto un termine di durata della società (in alcuni Stati non può superare i trenta anni), inoltre i soci hanno diritto di recesso "*at will*" accordato solitamente con un preavviso di sei mesi. I soci della LLC possono liberamente trasferire a terzi i propri diritti patrimoniali ma, in assenza di specifico accordo o consenso, non i diritti amministrativi; tale caratteristica fa sì che la LLC sia raramente utilizzata per operazioni che coinvolgono un gran numero di investitori.

Quanto alle *corporation*, ad oggi non sussiste una definizione uniforme anche se vi sono stati diversi tentativi descrittivi, uno su tutti quello della Suprema Corte nel caso *The*

³⁶⁷ Nei fatti, il reddito tassabile fluisce in capo al socio in base alla percentuale di partecipazione al capitale.

³⁶⁸ Tutti gli Stati hanno emanato leggi in ambito societario sul funzionamento, specialmente, delle *corporation*. Tali normative prendono il nome di "*statute*" e si affiancano all'attività giurisprudenziale – la quale ha elaborato diversi principi in materia societaria – ed alle normative federali – specie sugli aspetti della trasparenza – nonché all'attività delle associazioni del settore (ad esempio sono noti i *restatements* dell'*American Law Institute* o i modelli di regolamentazione proposti dall'*American Bar Association*) nella creazione di un common law societario.

³⁶⁹ W. A. KLEIN, J.C. COFFEE JR., cit., pag. 103

*Trustees of Dartmouth College v. Woodward*³⁷⁰ che ha inteso fornire la seguente definizione “A corporation in an artificial being, invisible, intangible, and existing only in contemplation of law. Being a mere creature of law, it possesses only those properties which the charter of its creation confers upon it, either expressly, or as incidental to its very existence”.

Si può sostenere che tale forma societaria sia una *legal entity* assolutamente distinta dai propri soci i quali pertanto sono responsabili solo nei limiti delle proprie partecipazioni e non rispondono pertanto con il loro patrimonio personale.

Le altre caratteristiche essenziali delle *corporation*³⁷¹ sono: (i) la partecipazione al capitale sociale di un elevato numero di investitori; (ii) durata illimitata e (iii) controllo centralizzato con una netta distinzione tra la proprietà ed il management.

Essa viene costituita per mezzo di un *Certificate of Incorporation* e per la sua costituzione è sufficiente un solo socio fondatore.

Infine, il sistema societario statunitense non conosce l’obbligo di sottoscrizione e versamento di un capitale minimo, quest’ultimo riveste infatti una funzione più contabile che legale per quanto la società deve comunque avere un capitale minimo autorizzato pari al numero massimo di azioni che la stessa può emettere.

In aggiunta al *Certificate of Incorporation*, la società deve poi dotarsi di uno statuto che regolamenti la *corporate governance*, i diritti e doveri dei soci, dei componenti del consiglio di amministrazione ed eventuali diritti accessori.

3.1.1. La scelta della Legge: il dominio del Delaware

Come visto, la materia societaria è lasciata alla competenza degli Stati, i quali sono posti in competizione tra loro al fine di attrarre entro i confini nazionali il maggior numero di

³⁷⁰ 17 U.S. 518, 636, 1819

³⁷¹ Esse a loro volta si differenziano in *C Corporation* e *S Corporation*, in quanto la prima è considerata, ai fini legali e fiscali, come un soggetto avente personalità giuridica separata da quella dei soci e può essere dotata di una compagine sociale illimitata mentre la seconda è assimilata alla società in nome collettivo, cioè una entità i cui profitti e le perdite passano attraverso gli azionisti; quest’ultima può avere sino ad un massimo di cento soci ed è autorizzata ad emettere esclusivamente azioni di tipo ordinario. Le due forme oggi sono affiancate dalla *BCorporations*, società caratterizzate da un interesse nei confronti della comunità che si ripercuote nella modalità di gestione e di governo della stessa.

imprese.

In realtà i *corporate statutes* emanati dai singoli Stati sono pressoché identici tra loro e le differenze che si incontrano concernono generalmente l'esercizio del diritto di voto, la distribuzione dei dividendi e gli obblighi a carico degli amministratori. Ad ogni modo, al momento della creazione di una società, il fondatore può ecidere a che Legge nazionale sottoporla e questa sarà la Legge che ne regolerà il funzionamento e le modalità di atteggiarsi della corporate governance³⁷². Ciò è rilevante specialmente in riferimento agli orientamenti giurisprudenziali dello Stato prescelto i quali giocano un ruolo fondamentale nella creazione di un *common law* societario.

A volte la Legge prescelta è quella in cui la società ha il proprio *headquarter* o quella dello Stato in cui la società ha il proprio principale giro di affari (specialmente nel caso di piccole società che non sono in grado di sostenere i costi connessi alla scelta di una Legge diversa quali, banalmente, la creazione di un ufficio o l'incarico ad un rappresentante per la tutela degli interessi nello Stato incorporante), ma molto spesso le *corporations* scelgono di affidarsi alla Legge del Delaware.

Una simile scelta è stata criticata in dottrina³⁷³ poiché si crede che causi “*a race for bottom*” in quanto maggiormente orientata a tutelare gli interessi della classe manageriale rispetto a quelli degli azionisti. Per altri studiosi³⁷⁴, invece, scegliere la Legge del Delaware risulta essere una mossa a garanzia dei soci in quanto i manager non azzarderebbero mai di sottoporre il funzionamento della società ad una normativa contraria agli interessi degli azionisti e quindi in grado di influenzare – in peggio – il valore delle azioni esponendola così al rischio di una scalata ostile e del conseguente cambio della classe dirigenziale. Ciò che è certo è che la Legge del Delaware risulta essere la più opzionata nel caso di creazione di una società³⁷⁵, e tale circostanza può

³⁷² Le regole di funzionamento della società sono note con il nome di “*internal affairs rule*”, definizione elaborata dalla Suprema Corte in *Shaffer v. Heitner*, 433 U.S. 186, 97 S. Ct. 2569, L. Ed. 2d, 683, 1977

³⁷³ W. L. CARY, cit. o, ancora, G. SUBRAMANIAN, *The influence of Antitakeover Statutes on Incorporation Choice: Evidence on the Race Debate and Antitakeover Overreaching* in *Pennsylvania Law Review*, 150, 2002, pag. 1795

³⁷⁴ R. ROMANO, cit. e R.K. WINTER JR, cit.

³⁷⁵ A. R. PINTO, D.M. BRANSON, *Corporate Law*, LexisNexis, 2009, pag. 15 ss

essere spiegata facendo riferimento ad alcuni fattori tra cui: (i) il Delaware ha un grande bisogno delle entrate derivanti dalla tassazione delle società sottoposte alla propria Legge; (ii) la previsione costituzionale per cui ogni modifica del *corporation code* deve essere adottata con il voto favorevole dei due terzi dei rappresentanti di entrambe le camere³⁷⁶; (iii) lo Stato può vantare una classe di giudici esperti in materia societaria³⁷⁷ e un sistema amministrativo burocratico piuttosto snello per la creazione di una società.

Tutto quanto sopra evidenziato è in grado di creare una “*mutual reliance relation*”³⁷⁸ tra le società e lo Stato, esperienza unica e difficilmente replicabile da parte di altri Stati sinché il predominio del Delaware ed i fattori summenzionati continueranno verosimilmente ad esistere.

Qual è la reazione degli altri Stati? Questi ultimi solitamente accettano che società aventi la sede sociale nei propri confini nazionali decidano di utilizzare quale Legge di riferimento quella del Delaware e ciò nel rispetto della dottrina della *internal affairs rule* elaborata dalla Suprema Corte. Inoltre, sia la *Commercial Clause* che la cd. *full faith and credit clause*³⁷⁹ sostengono la concezione per cui ogni Stato è tenuto a rispettare le leggi vigenti negli altri Stati. E’ pertanto infrequente - oltre che discusso sotto il profilo della validità - che gli Stati tendano ad obbligare le società con sede nel proprio territorio ma volontariamente soggette alla Legge di un diverso stato ad applicare e rispettare le leggi

³⁷⁶ Delaware Constitution, Article IX par. 1.

³⁷⁷ Le Corti del Delaware hanno sviluppato una florida casistica in materia societaria addivenendo ad elaborare alcuni principi poi utilizzati anche nelle corti degli altri Stati. Un esempio è il cd. *Delaware block approach*, usato nella valutazione del *fair value* delle azioni, si veda *Piemonte v. New Boston Garden Corp*, 387, N.E.2d, 1145, 1979 in cui il principio è stato utilizzato dalla Corte del Massachusetts o *Weinberger v. UOP*, 457, A.2d, 701, 1983 in cui la Suprema Corte del Delaware è intervenuta per estendere l’applicabilità del principio in esame. Altro esempio è la determinazione della regola del *business judgment* che prevede una presunzione di favore per i consiglieri i quali si ritiene che agiscano in buona fede e per il *best interest* della società, *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 1984 o, ancora, la regola in base alla quale gli amministratori sono tenuti a comunicare con gli azionisti in totale trasparenza ed onestà, *Malone v. Brincat*, 722 A.2d 5, 1998.

³⁷⁸ O. E. WILLIAMSON, *Credible Commitments: Using Hostage to Supporto Exchange* in *The American Economic Review*, 73, 1983, pag. 519

³⁷⁹ U.S. Constitution, Article IV, Section 1 “*Full Faith and Credit shall be given in each State to the public Acts, Records, and judicial Proceedings of every other State. And the Congress may by general Laws prescribe the Manner in which such Acts, Records and Proceedings shall be proved, and the Effect thereof*”.

nazionali³⁸⁰.

3.1.2. La disciplina federale residuale

Nonostante l'autonomia statale³⁸¹, vi sono alcuni ambiti del diritto societario in cui il governo federale ha ritenuto di dover intervenire al fine di disporre una disciplina uniformemente applicabile agli Stati federati. Un caso è l'emanazione del *Williams Act* nel 1968 il quale modifica il *Securities Exchange Act* del 1934 ed interviene negli aspetti connessi alle offerte pubbliche di acquisto stabilendo un periodo minimo per la presentazione delle offerte, un limite massimo di tempo decorso l'offerta si ritiene non accettata, l'equità di trattamento tra gli azionisti per il pagamento delle azioni...

Le ragioni che hanno dettato il governo federale ad intervenire in questo ambito si ricollegano alla prassi in voga negli anni Sessanta per cui le opa venivano spesso annunciate dopo la chiusura dei mercati il venerdì con un periodo di definizione dell'acquisto nella settimana seguente, in alcuni casi addirittura nella giornata di lunedì³⁸². Così facendo risultava però frustrato l'interesse federale di un investimento e comportamento informato in quanto gli azionisti avevano poco tempo per assumere una decisione e valutare l'offerta avanzata.

Ancor prima di tale normativa, si richiama proprio il *Securities Exchange Act* il quale, sulla base di un “*national public interest*”³⁸³ ha disciplinato gli aspetti connessi alla registrazione delle società, ha creato una commissione con poteri di sorveglianza sulle organizzazioni nazionali e sui mercati regolamentati, ha proibito determinate condotte commerciali affidando poteri disciplinari e sanzionatori alla commissione e ha affidato a quest'ultima il potere di chiedere alle società dei report periodici indicanti i titoli negoziati.

Altro esempio più recente è il Sarbanes-Oxley Act (SOA) del 2002, approvato dall'amministrazione Bush e che rappresenta il vero primo caso di pesante incursione da

³⁸⁰ A. R. PINTO, *The Constitution and the Market for Corporate Control: State Takeover Statutes After CTS Corp* in *William & Mary Law Review*, 29, 1988, pag. 754 ss

³⁸¹ Si ricorda che “*corporations are creatures of state law*”, A. R. PINTO, D.M. BRANSON, cit. pag. 159

³⁸² Queste operazioni venivano chiamate “Saturday night specials”.

³⁸³ Security Exchange Act, Title I, Section 2(78b)

parte del governo federale nella materia societaria. La Legge è infatti finalizzata a regolare la materia della responsabilità sociale, accrescere la trasparenza finanziaria e contrastare i tentativi di frode anche mediante l'istituzione di uno specifico consiglio, il *Public Company Accounting Oversight Board*.

3.2. La altre forme societarie

3.2.1. La Mutual Insurance Company

Tornando al settore assicurativo, le compagnie di assicurazione sono spesso costituite sotto forma di *corporation* secondo le modalità e le regole sopra descritte. Tale forma societaria non è però la sola a poter essere utilizzata. Il sistema americano conosce infatti anche la figura della *mutual insurance company* che rimane però poco esplorata anche a causa della ridotta presenza di articoli, studi e commentari sulle sue caratteristiche e funzionamento.

La storia delle assicurazioni mutue nel *common law* risale al diciassettesimo secolo in Inghilterra quando esse si svilupparono per garantire la copertura dei rischi legati agli incendi. La loro espansione negli Stati Uniti è avvenuta il secolo successivo per il tramite di Benjamin Franklin il quale fondò la *Philadelphia Contributionship for the Insurance of Houses from Loss by Fire*, tuttora esistente.

Le assicurazioni mutue sono fondate sul basilare principio della mutualità e cioè “*the intervention of each person insured in the management of the affairs of the company, and the participation of each member in the profits and losses of the business, in proportion to his interest*”³⁸⁴.

Quanto alle caratteristiche, la cui regolamentazione - al pari di ogni altra forma societaria - è rimessa ai singoli Stati federati, esse tendenzialmente ricalcano quelle degli Stati europei analizzati.

La assicurazione mutua si contraddistingue dalla *corporation* perché la proprietà è detenuta dai soli assicurati con una identità di interessi tra proprietari e clienti ed i

³⁸⁴ J. W. MAY, *The Law of Insurance*, Little Brown, 1900

profitti da questa generati sono necessariamente reinvestiti nella società - con finalità di rafforzamento della sua solidità finanziaria - o distribuiti tra gli assicurati sotto forma di dividendi o, anche, di riduzione dei premi futuri.

Il capitale per la creazione di una mutua assicurazione è generalmente raccolto mediante la formula del prestito che viene restituito attraverso i guadagni della società.

Elemento centrale dell'organizzazione è la figura del socio il quale è legato da un rapporto di *membership* con la assicurazione mutua che trova il suo fondamento nella polizza sottoscritta. Egli è chiamato a partecipare attivamente alla vita della società mediante l'attribuzione di specifici diritti amministrativi che gli consentono, tra l'altro, di esprimere la propria preferenza nella nomina del consiglio di amministrazione³⁸⁵.

Oggi tale forma societaria è ampiamente diffusa nel ramo delle polizze vita³⁸⁶ mentre pare poco utilizzata per le coperture sanitarie. Ad esempio in Connecticut, vi è una sola assicurazione mutua attiva nel campo della sanità³⁸⁷, la *Physicians Mutual*, fondata nel 1902 che opera nei rami vita e sanità ove distribuisce i propri prodotti (particolarmente innovativo è il *pre-planned funeral*) mediante i propri agenti.

Peraltro si consideri che, nonostante la creazione della forma ibrida *della mutual holding company* che avrebbe dovuto garantire maggiore flessibilità e più competitività alle assicurazioni mutue³⁸⁸, negli ultimi anni negli Stati Uniti, si è assistito ad una vera e

³⁸⁵ Spesso tali diritti sono esplicitati negli statuti delle assicurazioni mutue o, addirittura, nelle condizioni generali di polizza. Per una comparazione con il Canada si veda B. CRAWFORD, *The Nature, Source and Extent of Participation Rights in Mutual Insurance Companies* in *Canadian Business Law Journal*, 25, 1995, pag. 337

³⁸⁶ Per una più ampia disamina sulla loro evoluzione si veda W. C. NIBLACK, *The Law of Voluntary Societies*, Callaghan & Company, 1894

³⁸⁷ Dato rilevato dal sito www.portal.ct.gov

³⁸⁸ La *mutual holding company* la si trova citata per la prima volta in un atto governativo solamente nel 1987 e, specificatamente, nel *Competitive Equality Banking Act* poi seguito, nel 1989, dal *Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act* mentre il primo Stato che positivizzato tale forma societaria è stato lo Iowa nel 1995. Essa ha una struttura unica in quanto, seppur organizzata in forma mutualistica, è autorizzata ad emettere azioni. Le ragioni che hanno dettato l'istituzione di una simile forma societaria sono rinvenibili nelle difficoltà di raccolta del capitale da parte delle assicurazioni mutue "pure" e di espansione della struttura societaria mediante acquisizione di società terze. La trasformazione in *mutual holding company* avrebbe quindi dovuto costituire un'alternativa meno costosa e più rapida rispetto alla *demutualization*. Per una più ampia disamina si veda K. M. INMAN, *The Mutual Holding Company: A New Opportunity for Mutual Insurance Companies* in *St. Louis University Law Journal*, 42, 1998, pag. 667 e K. S. COHEN, *Financial Services Restructuring: Hearings on Financial Modernization*

propria “demutualizzazione”³⁸⁹ ove diverse assicurazioni mutue (tra cui i due colossi MetLife e Prudential) si sono trasformate in società per azioni quotate sui mercati regolamentati. Ciò è perfettamente in linea con i dati forniti dalla Kaiser Family Foundation³⁹⁰ i quali evidenziano che, in ogni singolo stato americano, il mercato assicurativo è nelle mani di un numero limitato di compagnie di assicurazioni mentre le altre forme societarie (siano esse le assicurazioni mutue o le *fraternal benefit society* di cui si tratterà nel paragrafo successivo) rappresentano meno del 10% del mercato.

3.2.2. Fraternal benefit society

La storia moderna del sistema di tutela reciproca bastato sulle *fraternal benefit societies* negli Stati Uniti ha inizio nel 1868³⁹¹ quando il manovale John Upchurch ebbe l’idea di creare insieme al proprio gruppo di colleghi operai e sulla scorta delle *friendly societies* inglesi, il primo *fraternal benefit order*³⁹².

La legislazione aveva già qualificato tali associazioni come enti caritatevoli cosicché non vi era modo di regolarle o supervisionare e né, tantomeno, di sottoporle ai rigidi schemi e controlli previsti per le compagnie di assicurazione. Un primo tentativo di regolamentazione pervenne da un comitato vicino a queste associazioni, il *National Fraternal Congress* che scrisse un primo nucleo di regole finalizzate a garantire l’uniformità sotto il profilo legislativo e che furono subito adottate dallo stato del

and H.R. 10 Before the Subcomm. on Finance and Hazardous in Materials of the Comm. On Commerce, 105th Cong., 1997

³⁸⁹ S. YELLIN, *The Pleasure is “Demutual”: Mutual Insurers See Benefits of Becoming Conventional Companies* in *Financial Post*, 12, 1995

³⁹⁰ Consultabili al sito www.kkf.org. Ad esempio, basti pensare che, secondo gli ultimi dati disponibili del 2017, in quasi venti Stati c’è un’unica compagnia di assicurazione che gestisce oltre il 60% del mercato. Il tema è sviluppato al paragrafo 4.

³⁹¹ Siamo in un’epoca storica in cui l’assistenza sanitaria pubblica è pressoché inesistente, i datori di lavoro non hanno alcun obbligo di copertura e/o indennizzo nei confronti dei propri dipendenti e le famiglie, spesso contadine, non possiedono sufficienti risparmi per fronteggiare necessità mediche o emergenze estemporanee, come correttamente evidenziato da B. J. GLENN, *Understanding Mutual Benefit Societies 1860-1960* in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 26, 2001, pag. 638

³⁹² A. W. FULTON, *Fraternal Insurance Law - The Development of Fraternal Benefit Societies, Their Charities and Benevolences* in *American Bar Association, Section of Insurance Negligence Negligence & Compensation Law*, 1937, pag. 272

Massachusetts poi seguito da Maine, Nebraska, New York e Wisconsin³⁹³.

Il successo di simili associazioni fu pressoché immediato e le stesse, nel giro di pochi anni, si ritrovano ad accogliere più membri del previsto. Nel 1895, il comitato per l'analisi statistica evidenziò il seguente tema critico: "*Are the fraternal orders to put themselves on a perpetuating basis or are they to fill a temporary place and as increasing cost and the rise of newer organizations destroys their usefulness, be content to die a natural death and have their place filled and their mission continued by their successors and they in like manner be succeeded?*". Pochi anni dopo il *National Fraternal Congress* tentò di far approvare una Legge che impediva la creazione di nuove società aventi premi inadeguati, ma solo pochi Stati decisero di giungere sino alla sua promulgazione. Nel 1901, allora, il Congresso promulgò una Legge per cui, a far data dalla sua emanazione, non si sarebbero più potute creare *fraternal societies* se queste non rispettavano i premi basati sui tassi di mortalità elaborati dal Congresso e con un interesse massimo del 4%; inoltre a partire dal gennaio 1905 nessuna società esistente avrebbe potuto accettare nuovi soci.

Questo provocò inevitabilmente dei contrasti tra le società esistenti ed alcune di esse si separarono dal Congresso e diedero vita ad altre due organizzazioni chiamate *Associated Fraternities of America* e *United Societies*. La presenza di una simile divisione interna impedì, per diversi anni, l'adozione di leggi comuni alle *fraternal societies* e ciò fino alla prima decade del solo scorso quando venne poi adottato il *New York Conference Bill*, con il quale si forniva una definizione di *fraternal society*, si statuiva l'erogazione dei benefici esclusivamente in favore dei membri delle associazioni, i requisiti di operatività di queste ultime, l'emissione di report annuali e l'autorità di supervisione da parte dei dipartimenti delle assicurazioni dei singoli Stati.

In generale, le *fraternal societies* - seppur soggette all'autorità dei dipartimenti di assicurazione - dovevano perseguire finalità ben precise: la promozione del welfare della comunità, l'erogazione di sussidi ai membri in difficoltà, il sostegno ai fini di un

³⁹³ Per un'analisi dei casi giurisprudenziali e degli statuti nazionali si veda C.S. HARDY, *Fraternal Society Law*, 1910

miglioramento dal punto di vista sociale, morale e intellettuale dei propri membri, educare gli associati ad una logica di risparmio, tutelare i membri e le loro famiglie in caso di morte o disabilità, erogare sussidi funerari. Alcune associazioni³⁹⁴ erano in grado di fornire tutti i servizi citati mentre altre si focalizzavano solo su alcuni di essi.

Oggi, l'uniformità di regolamentazione per questo tipo di associazioni è coadiuvata dal lavoro della NAIC e dai modelli di Legge dalla stessa promossi. Tra questi vi è infatti anche l'*Uniform Fraternal Code*, revisionato da ultimo nel 2002, il quale descrive dettagliatamente il funzionamento delle società e la loro relazione con gli altri settori legislativi. Il codice riconosce come *fraternal societies* “Any incorporated society, order or supreme lodge, without capital stock, including one exempted under the provisions of Section 42B of this Article whether incorporated or not, conducted solely for the benefit of its members and their beneficiaries and not for profit, operated on a lodge system with ritualistic form of work, having a representative form of government, and which makes provision for the payment of benefits in accordance with this Article, is hereby declared to be a fraternal benefit society”.

Ai fini della sua istituzione è richiesto un numero minimo di membri pari a sette, tutti cittadini statunitensi, i quali devono sottoporre al competente ufficio una bozza di statuto al fine di ottenere il relativo certificato dal *Commissioner of Insurance* che decreta l'esistenza della società e la legittimità degli scopi perseguiti.

Possono diventare membri della associazione coloro che hanno più di quindici anni che danno prova di assicurabilità alla società, questi ultimi possono beneficiare dei sussidi erogati dalla società che sono limitati a: (i) *Death benefits in any form*; (ii) *Endowment benefits*; (iii) *Annuity benefits*; (iv) *Temporary or permanent disability benefits as a result of disease or accident*; (v) *Hospital, medical or nursing benefits due to sickness or bodily infirmity or accident* e (vi) *Monument or tombstone benefits to the memory of deceased members not exceeding in any case the sum of \$300*.

³⁹⁴ Secondo i dati forniti dall'*Annual Report* stilato con la partecipazione dei dipartimenti di assicurazione degli Stati, si stima che nel dicembre 1936 i soggetti tutelati dalle *fraternal societies* fossero oltre sei milioni.

Il codice preserva poi lo spirito educativo culturale che accompagna le *fraternal societies* sin dalla loro origine e che può esercitarsi mediante istituzioni di beneficenza, caritative o educative.

I fondi della società possono essere utilizzati o investiti unitamente per gli scopi da questa perseguiti.

Sotto il profilo fiscale, esse sono espressamente qualificate come “*charitable benevolent institution*” pertanto i relativi fondi non sono soggetti ad alcuna tassazione ad eccezione di quelle sulla proprietà immobiliare.

Prendendo in osservazione una legislazione statale, al pari di quanto sopra, il Connecticut, si nota che la disciplina delle *fraternal societies* è parte della più ampia regolamentazione sul settore assicurativo e si ispira fortemente al modello di codice della NAIC. Infatti, alla Sezione 38a-595 dei *Connecticut State Insurance Statutes*, siffatte associazioni sono definite come “*Any incorporated society, order or supreme lodge, without capital stock, including one exempted under subdivision (2) of subsection (a) of section 38a-625 whether incorporated or not, conducted solely for the benefit of its members and their beneficiaries and not for profit, operated on a lodge system with ritualistic form of work, having a representative form of government, and that makes provision for the payment of benefits in accordance with sections 38a-595 to 38a-626, inclusive, 38a-631 to 38a-640, inclusive, and 38a-800, is declared to be a fraternal benefit society*”.

Anche in tal caso è richiesto un numero minimo di membri pari a sette e la procedura di fondazione dell’associazione è soggetta alla valutazione e decisione dell’*Insurance Commissioner* che rilascerà l’eventuale certificato istitutivo e che deve essere interpellato in tutti i casi in cui si intenda modificare gli articoli degli statuti delle società relativi alla registrazione e costituzione. Possono diventare membri della società i soggetti per come identificati nell’ *Uniform Fraternal Code* i quali potranno beneficiare dei medesimi sussidi summenzionati.

Ugualmente, è prevista una riserva per il perseguimento dei fini educativi e culturali

oltre che la possibilità di fusione tra società.

Le *fraternal benefit societies* sono poi escluse dall'applicazione di tutte le altre disposizioni in materia assicurativa contenute nei *Connecticut State Insurance Statutes* o in altre fonti di Legge, salvo l'articolo Sec.38a-800³⁹⁵ che si occupa dei *fraternal*

³⁹⁵ Sec.38a-800:” (a) *Agents of societies shall be licensed in accordance with the provisions of this section.*(b) (1) *The commissioner may issue a license to any person who has paid the license fee specified in section 38a-11, and who has complied with the requirements of this section, authorizing such licensee to act as fraternal agent on behalf of any society named in such license which is authorized to do business in this state.* (2) *Before any fraternal agent’s license shall be issued there shall be on file in the office of the commissioner the following documents: (A) A written application by the prospective licensee in such form or forms and supplements thereto, and containing such information, as the commissioner may prescribe and on an initial application the filing fee specified in section 38a-11, shall be remitted; and (B) a certificate by the society which is to be named in such license, stating that such society has satisfied itself that the named applicant is trustworthy and competent to act as such fraternal agent and that the society will appoint such applicant to act as its agent if the license applied for is issued by the commissioner. Such certificates shall be executed and acknowledged by an officer or managing agent of such society.* (3) *No written or other examination shall be required of any individual seeking to be named as a licensee to represent a fraternal benefit society as its agent.* (4) *The commissioner may refuse to issue or renew any fraternal agent’s license if in his judgment the proposed licensee is not trustworthy and competent to act as such agent, or has given cause for revocation or suspension of such license, or has failed to comply with any prerequisite for the issuance or renewal, as the case may be, of such license.* (5) *Every license issued pursuant to this section, and every renewal thereof, shall expire on December thirty-first of each odd-numbered year.* (6) *If the application for a renewal license has been filed with the commissioner on or before such expiration date, such applicant named in such existing license may continue to act as fraternal agent under such existing license, unless the same is revoked or suspended, until the issuance by the commissioner of the renewal license or until the expiration of five days after he has refused to renew such license and has served written notice of such refusal on the applicant. If the applicant, within thirty days after such notice is given, notifies the commissioner in writing of his request for a hearing on such refusal, the commissioner shall, within a reasonable time after receipt of such notice, grant such hearing, and he may, in his discretion, reinstate such license.* (7) *Any such renewal license of a fraternal agent may be issued upon the application of the society named in the existing license and payment of the fee specified in section 38a-11. Such application shall be in the form or forms prescribed by the commissioner and shall contain such information as he may require. Such application shall contain a certificate executed by the president, or by a vice president, a secretary, an assistant secretary, or corresponding officer by whatever name known, or by an employee expressly designated and authorized to execute such certificate of a domestic or foreign society or by the United States manager of an alien society, stating that the addresses therein given of the agents of such society for whom renewal licenses are requested therein have been verified in each instance immediately preceding the preparation of the application. Notwithstanding the filing of such application, the commissioner may, after reasonable notice to any such society, require that any or all agents of such society to be named as licensees in renewal licenses shall execute and file separate applications for the renewal of such licenses, as hereinbefore specified, and he may also require that each such application shall be accompanied by the certificate specified in subdivision (2)(B) of this subsection.* (c) *Every society doing business in this state shall, upon the termination of the appointment of any fraternal agent licensed to represent it in this state, forthwith file with the commissioner a statement, in such form as he may prescribe, of the facts relative to such termination and the cause thereof. Every statement made pursuant to this section shall be deemed a privileged communication.* (d) *The commissioner may revoke, or may suspend for such period as he may determine, any fraternal agent’s license if, after notice and hearing as specified in section 38a-774, he*

agents e della licenza ad operare per conto delle associazioni, ed i loro fondi sono esenti da ogni forma di tassazione.

3.2.3. Health Care Sharing Ministry

L'ultima forma aggregativa che viene in rilievo nell'analisi degli operatori presenti nel settore delle coperture sanitarie è quella dell'*Health Care Sharing Ministry*. Esso affonda le proprie radici nell'esigenza di soluzioni alternative rispetto al sistema tradizione delle assicurazioni sanitarie ed è definito dall'*Alliance of Health Care Sharing Ministries*³⁹⁶ quale “*not-for-profit religious organization acting as a clearinghouse for those who have medical expenses and those who desire to share the burden of those medical expenses*”.

La peculiarità di simili organizzazioni oltre all'assenza di scopo di lucro – caratteristica condivisa anche con le *fraternal benefit societies* sopra descritte che ne determina l'esenzione da ogni tipo di tassazione³⁹⁷ – è quella di avere natura religiosa. La loro

determines that the licensee has: (1) Violated any provision of, or any obligation imposed by, this section, or has violated any law in the course of his dealings as agent; (2) made a material misstatement in the application for such license; (3) been guilty of fraudulent or dishonest practices; (4) demonstrated his incompetency or untrustworthiness to act as an insurance agent; or (5) been guilty of rebating as defined by the laws of this state applicable to life insurance companies. The revocation or suspension of any fraternal agent's license shall terminate forthwith the license of such agent. No individual whose license has been revoked shall be entitled to obtain any fraternal agent's license under the provisions of this section for a period of one year after such revocation or, if such revocation is judicially reviewed, for one year after the final determination thereof affirming the action of the commissioner in revoking such license”.

³⁹⁶ Organizzazione fondata nel 2007 con sede in Florida e che si propone di rappresentare i comuni interessi degli *Health Care Sharing Ministries* ed è partecipata, tra gli altri, dai primi tre *Health Care Sharing Ministries* presenti sul territorio americano: *Samaritan Ministries*, *Christian Care Ministry* e *Christian Healthcare Ministries*. Secondo i dati disponibili sul sito www.healthcaresharing.org oltre un milione di soggetti hanno scelto questa forma di tutela e circa l'85% di questi è membro di uno degli *Health Care Sharing Ministries* che partecipa alla *Alliance of Health Care Sharing Ministries*. Nella sua funzione di coordinamento la *Alliance of Health Care Sharing Ministries* ha redatto dei modelli di Legge, tra cui il *Health Care Sharing Ministries Freedom to Share Act* che sancisce la non applicabilità agli *Health Care Sharing Ministries* dei codici sulle assicurazioni e che è stato positivizzato in buona parte degli Stati federati.

³⁹⁷ Internal Revenue Code § 501(a) e (c)(8): “(a) *Exemption from taxation* - An organization described in subsection (c) or (d) or section 401(a) shall be exempt from taxation under this subtitle unless such exemption is denied under section 502 or 503”.

“(c) *List of exempt organizations* - The following organizations are referred to in subsection (a): (...) (8) *Fraternal beneficiary societies, orders, or associations*—(A) operating under the lodge system or for the exclusive benefit of the members of a fraternity itself operating under the lodge system, and (B)

missione si fonda, infatti su quanto riportato nelle Sacre Scritture, Lettere ai Galati 6.2 “Portate i pesi gli uni degli altri e adempirete così la Legge di Cristo”.

Le altre caratteristiche³⁹⁸ di queste organizzazioni possono essere sintetizzate come di seguito:

- esse non garantiscono il pagamento delle spese sanitarie e la decisione di condividere tali oneri economici è puramente volontaria e rimessa a ciascun membro, inoltre non è prevista la creazione di fondi a riserva per le spese future³⁹⁹;
- i contributi⁴⁰⁰ versati dai membri non sono definiti in base ad analisi attuariali e vengono raccolti in via differenziata tra i vari *Health Care Sharing Ministries*⁴⁰¹ a cui seguono diverse forme di rimborso⁴⁰². In ogni caso, qualora i pagamenti non

providing for the payment of life, sick, accident, or other benefits to the members of such society, order, or association or their dependents (...)”.

³⁹⁸ K. EASTMAN, J. S. RUHLAND, A. EASTMAN, *Regulation of Health Care Sharing Ministries* in *Journal of Insurance Regulation*, 2010, pag. 189.

³⁹⁹ S. G. BOODMAN, *Seeking Divine Protection: Some Believers Put Faith in Church Plans Instead of Standard Health Insurance*, Washington Post del 22 ottobre 2005

⁴⁰⁰ Seppur i termini utilizzati dagli *Health Care Sharing Ministries* sia distintiva di tali organizzazioni, osservandone l’operatività pratica è comunque possibile riscontrare delle similitudini con la terminologia tipicamente assicurativa. Il “monthly share” o “gift” è simile all’idea del premio assicurativo e le “provider fees” altro non sono che la compartecipazione alla spesa del paziente.

⁴⁰¹ Ad esempio, se si prendono in considerazione i tre principali *Health Care Sharing Ministries* si può notare che (i) i *Samaritan Ministries* richiedono che venga versata una tassa annuale per la copertura dei costi amministrativi ed il regolamento delle spese sanitarie interviene invece direttamente tra i membri; (ii) *Christian Care Ministry* impone a ciascun membro di aprire un conto corrente bancario in cui debbono essere versate mensilmente delle somme che hanno una triplice finalità e cioè di coprire le spese amministrative, i costi connessi al mantenimento del conto corrente e in parte essere “sharing gift”; (iii) i membri dei *Christian Healthcare Ministries* ricevono mensilmente l’indicazione circa l’ammontare del *gift* da versare presso un conto fiduciario. Inoltre i contributi sono determinati facendo più che altro riferimento alle dimensioni del nucleo familiare ed alla ipotetica spesa sanitaria che membri della famiglia vogliono sostenere *out of pocket*. Prendendo sempre come riferimento i tre principali *Health Care Sharing Ministries*, si nota che (i) i *Samaritan Ministries* prevedono quattro tipologie di piani: single, coppia, *single parent family* (tre o più membri ove il capofamiglia è vedovo, separato o divorziato) e *two-parent family* (la famiglia di tre o più membri); (ii) *Christian Care Ministry* prevede piano differenziati oltre che sul numero dei componenti della famiglia anche sull’età del componente più anziano e (iii) i *Christian Healthcare Ministries* hanno tre differenti piani: Gold, Silver e Bronze con prezzo fisso per unità laddove una famiglia, quantunque sia il numero dei suoi componenti, non può mai versare oltre tre unità al mese. In ogni caso essi sono notevolmente inferiori rispetto ai premi versati da coloro che sottoscrivono una polizza assicurativa.

⁴⁰² La procedura di pagamento dei *Samaritan Ministries* prevede l’invio delle spese da saldare direttamente dal provider al paziente il quale compila un modulo e lo sottopone al *Ministry* che verifica la condivisibilità delle spese sanitarie. Una volta accertato ciò, mensilmente viene inviata una newsletter ai

vegano eseguiti per due mesi consecutivi, l'associazione esclude il membro inadempiente;

- non è prevista alcuna indagine circa la situazione clinica del soggetto ma, per ottenere protezione, piuttosto i membri delle organizzazioni debbono professarsi cristiani e comportarsi secondo i principi biblici⁴⁰³;
- quanto alle preesistenze esse sono generalmente escluse (e ciò è in linea con gli standard assicurativi) ma possono essere garantite decorso un determinato periodo di tempo di associazione o di assenza di sintomi, trattamenti e cure per tali patologie⁴⁰⁴;
- la gestione dell'organizzazione è affidata ad un consiglio di amministrazione che determina i programmi di copertura ed è responsabile per le scelte assunte.

La decisione di applicare a tali organizzazioni le medesime norme previste per il settore assicurativo è questione rimessa inizialmente agli Stati. In particolare, alcuni Stati, facendo leva sul criterio elaborato dalla Suprema Corte in *Metropolitan Life Insurance Co. v. Massachusetts*⁴⁰⁵ per cui laddove vi è il trasferimento del rischi si può dire che la società si occupi del *business of insurance*, hanno ritenuto di dover qualificare gli *Health Care Sharing Ministries* al pari di compagnie di assicurazione, assoggettandoli pertanto

membri in cui alcuni di essi vengono selezionati mediante un algoritmo per coprire dette spese mediante il versamento diretto dell'ammontare individualmente assegnato al membro che si è sottoposto alle cure. *Christian Care Ministry* prevede che quest'ultimo negozi direttamente con il provider la scontistica e poi mensilmente vengono pubblicati gli “*eligible needs*” e a ciascun membro viene indicato l'ammontare da versare sul proprio conto; tali somme sono poi ridistribuite tra i membri in base a dei calcoli algoritmici. Ad ogni modo è consigliato di avvalersi dei professionisti e delle strutture sanitarie appartenenti al network della singola associazione fermo restando che il rimborso non è in nessun caso garantito.

⁴⁰³ Ad esempio, al fine di far parte del *Christian Care Ministry* bisogna rispettare le seguenti regole: non utilizzare o tabacco o droghe, non abusare delle droghe legali, non avere rapporti sessuali al di fuori del matrimonio cristiano. Tali requisiti consentono invero anche di effettuare una selezione preventiva di soggetti potenzialmente più esposti a problemi di salute e di non coprire le spese connesse ai comportamenti ritenuti irripetibili (es. i sussidi per la maternità per donne non sposate).

⁴⁰⁴ Ad esempio, ciò è quanto prevedono i *Christian Healthcare Ministries*: “*We distinguish between pre-existing conditions in active treatment and conditions in maintenance treatment. Medical bills cannot be shared if, at the time you join CHM, the bills are for pre-existing conditions that are actively undergoing treatment other than with maintenance (routine) medications. After the incident is over and your doctor states that you are on a maintenance treatment regimen, bills for any new incident related to the pre-existing illness are eligible for sharing according to the information below*”. Particolare attenzione è prestata alle patologie cardiache che sono una delle principali cause di mortalità negli Stati Uniti.

⁴⁰⁵ 471 U.S. 724, 743, 105 S.Ct. 2380, 2391, 85 L.Ed.2d 728, 1985

alle stesse regole. Emblematico, in tal senso, è il caso *Bosch v. Christian Care Medi-Share*⁴⁰⁶ del 2006 in cui la Corte del South Dakota ha così concluso:

“Defendants claim that there was no transfer of risk from Plaintiff to Defendant, at most only a shift between members, because Defendant was merely “assisting the flow” between members. All insurance companies could arguably make the same claim. It is not what Defendant and its Medi-Share programs say, but what Defendant and its programs do that determines whether or not insurance is involved. Here, Defendant created two healthcare plans, which included deductibles, co-pays, and a preferred provider network, along with information on medical needs that are specifically excluded from the plan. Defendant receives and processes applications. After approval of underwriters, Defendant informs prospective members of acceptance or denial. Defendant calculates monthly “shares,” which include administrative costs and a stop-loss premium. Defendant sends monthly statements to members requesting payment. Monthly payments are collected by Defendant at its processing center. Defendant receives and processes insurance claims sent by medical providers, or in some cases, by the members themselves, who have obtained proper insurance forms. Defendant pays eligible claims out of its central checking account. Defendant has the sole and final responsibility of determining which medical claims are eligible for payment. There was a contract. The risk was shifted from Plaintiff to Defendant. Based on the facts, Medi-Share is insurance as a matter of law”.

Di opposto avviso è invece la Suprema Corte dello Iowa⁴⁰⁷ la quale ha ritenuto che le newsletter inviate dall’*Health Care Sharing Ministry*, citato in giudizio, non possono qualificarsi al pari di contratti di assicurazione e che, comunque, ai fini dell’applicazione delle norme in materia assicurativa manca uno degli elementi essenziali: il passaggio del rischio.

Ugualmente e più di recente, la Suprema Corte del Kentucky⁴⁰⁸, pur ravvedendo diverse similitudini tra simili organizzazioni e le compagnie di assicurazione, non ha ritenuto

⁴⁰⁶ 899 S.W.2d 435, 1995 disponibile al sito www.lexisnexis.com

⁴⁰⁷ *Barberton Rescue Mission v. Insurance Div.*, 586 N.W. 2d 352, Iowa 1998

⁴⁰⁸ *Commonwealth v. Reinhold*, 325 S.W.3d 272, Kentucky, 2010

che le prime possano assoggettarsi alle regole delle seconde in quanto non vi è alcun passaggio del rischio che è e permane in capo al singolo membro il quale non ha alcuna garanzia che le spese sanitarie da questo sostenute gli verranno rimborsate.

In alcuni Stati (circa una trentina) sono state poi emanate le cd. “*safe-harbour rules*”⁴⁰⁹ le quali espressamente escludono gli *Health Care Sharing Ministries* dall’applicazione delle norme del settore assicurativo e non richiedono quindi che queste ultime, per poter operare, presentino le medesime caratteristiche delle compagnie di assicurazioni.

In definitiva, condividendo la teoria della Suprema Corte federale per cui vi è assicurazione laddove vi è trasferimento di un rischio si potrebbe sostenere che in virtù della presunta mancanza di certezza circa il rimborso delle spese sanitarie sostenute dai membri degli *Health Care Sharing Ministries* questi ultimi non possono qualificarsi come operatori propri del settore assicurativo. Bisogna comunque tenere presente che la mancata garanzia circa i rimborsi è una caratteristica solo astratta di tali associazioni poiché nei fatti, data la scarsa diffusione dei dati relativi alla loro operatività pratica (i quali spesso vengono veicolati solamente dagli stessi *Health Care Sharing Ministries* o dalla *Alliance of Health Care Sharing Ministries*), in concreto non è possibile accertare la veridicità di una simile asserzione⁴¹⁰ e quindi ben potrebbe essere che, nella prassi, i rimborsi riguardano tutte le spese sostenute e ritenute indennizzabili dalle associazioni con un evidente passaggio del rischio di copertura dal singolo membro alla associazione stessa⁴¹¹.

⁴⁰⁹ Si riportano, a titolo esemplificativo due tipologie di clausole. Virginia Code § 38.2-6301 “*the provisions of this title shall not apply to a health care sharing ministry. A health care sharing ministry that, through its publication to members, solicits funds for the payment of medical expenses of other members, shall not be considered to be engaging in the business of insurance for purposes of this title and shall not be subject to the jurisdiction of the Commission*”; Washington Revised Code § 48.43.009: “*health care sharing ministries are not health carriers as defined in RCW 48.43.005 or insurers as defined in RCW 48.01.050. For purposes of this section, “health care sharing ministry” has the same meaning as in 26 U.S.C. Sec. 5000*”.

⁴¹⁰ Spesso, inoltre, i singoli soggetti tendono a confondere le due forme di tutela, compagnia di assicurazione e *Health Care Sharing Ministry*. Ad esempio si veda, *Cheatwood v. Christian Bros. Servs.*, U.S. District Court for the District of Arizona, 2017 reperibile al sito www.lexisnexis.com

⁴¹¹ La tematica può poi essere affrontata secondo una differente prospettiva e cioè in base la quesito se gli *Health Care Sharing Ministries* abbiano la struttura degli assicuratori e possano assimilarsi a questi ultimi. Il dibattito è ancora aperto, B. BOYD, *Health Care Sharing Ministries: Scam or Solution* in *Journal of Law and Health*, Vol. 26, 2013, pag. 219

Di queste organizzazioni si è occupato anche il *Patient Protection Affordable Care Act* il quale esonera espressamente i loro membri dall'obbligo di dotarsi di una copertura sanitaria individuale e, per quanto oggi occorrer possa⁴¹², li ritiene soggetti non sanzionabili in caso di mancata sottoscrizione di una simile polizza⁴¹³.

Tale esenzione, è stato osservato⁴¹⁴, non ha un'incidenza negativa sugli obblighi e le finalità di copertura e risparmio perseguiti dalla riforma dell'amministrazione Obama (a differenza della esclusione prevista al paragrafo precedente basata sulla *religious conscience*⁴¹⁵) ma semmai ha quale effetto quello di introdurre un ulteriore operatore del settore in competizione con le compagnie di assicurazione; operatore a cui è però lasciato un ambito di operatività di nicchia dati i requisiti e le caratteristiche richieste a coloro che intendono beneficiare delle coperture offerte dagli *Health Care Sharing Ministries*. Per altri studiosi, invece, proprio la settorialità di simili organizzazione comporta un significativo ostacolo all'obiettivo di universalità delle cure⁴¹⁶.

In aggiunta si è discusso sulla effettiva conformità dei requisiti previsti per gli *Health Care Sharing Ministries* ai fini dell'esclusione dei loro membri dall'obbligo di dotarsi di una copertura assicurativa individuale. In particolare, vengono in rilievo le condizioni

⁴¹² Il richiamo è alla modifica operata dalla amministrazione Trump che ha ridotto a zero la sanzione per coloro che non si dotano di una propria copertura sanitaria individuale.

⁴¹³ *Patient Protection Affordable Care Act*, Section 1501(d)(2)(B): "HEALTH CARE SHARING MINISTRY. (i) IN GENERAL. —Such term shall not include any individual for any month if such individual is a member of a health care sharing ministry for the month. (ii) HEALTH CARE SHARING MINISTRY. —The term 'health care sharing ministry' means an organization—(I) which is described in section 501(c)(3) and is exempt from taxation under section 501(a), (II) members of which share a common set of ethical or religious beliefs and share medical expenses among members in accordance with those beliefs and without regard to the State in which a member resides or is employed, (III) members of which retain membership even after they develop a medical condition, (IV) which (or a predecessor of which) has been in existence at all times since December 31, 1999, and medical expenses of its members have been shared continuously and without interruption since at least December 31, 1999, and (V) which conducts an annual audit which is performed by an independent certified public accounting firm in accordance with generally accepted accounting principles and which is made available to the public upon request".

⁴¹⁴ S. T. GROVER, *Religious Exemptions to the PPACA's Health Insurance Mandate* in *American Journal of Law and Medicine*, 37, 2011, pag. 624

⁴¹⁵ Siffatta esclusione è stata inserita per alcuni gruppi religiosi e, in particolare, per gli Hamish i quali rifiutano ogni tipo di sussidio di natura pubblica. Per una analisi sulle origini e le ragioni di una simile esclusione si veda S. T. GROVER, cit.

⁴¹⁶ C. GALARNEAU, *Health Care Sharing Ministries and Their Exemption From the Individual Mandate of the Affordable Care Act* in *Journal of Bioethical Inquiry*, 12 febbraio 2015, pag. 269

(III) e (IV) indicate alla *Section 1501(d)(2)(B)* del *Patient Protection Affordable Care Act*. Da un lato, infatti, ci si domanda se il diritto in capo agli *Health Care Sharing Ministries* di escludere i membri dalla partecipazione all'associazione qualora tengano un comportamento contrario ai precetti cristiani che è però strettamente connesso alle condizioni cliniche (si richiama l'esempio della donna non sposata che rimane incinta), di fatto, non risulti in contrasto con la previsione per cui gli i membri degli *Health Care Sharing Ministries* debbono “*retain membership even after they develop a medical condition*”. Dall'altro si evidenzia che simili organizzazioni accolgono Cristiano di ogni confessione (battisti, cattolici, evangelisti, presbiteriani) la cui fede, pertanto, seppur basata su dei precetti comuni diverge in base alle varie professioni e ciò parrebbe contrastante con la condizione per cui i membri degli *Health Care Sharing Ministries* debbono condividere una “*common set of ethical or religious belief*”.

4. Prospettive future

Come si può desumere da quanto sopra riportato, il sistema sanitario americano è decisamente articolato e si compone di interventi pubblici e privati, di una stratificazione dei formanti legislativo e giurisprudenziale a livello statale e federale nonché della presenza di vari operatori ed è quindi in base ad un delicato equilibrio che tutti questi aspetti risultano efficientemente coordinati tra loro.

Che cosa accadrà semmai il *Patient Protection Affordable Care Act* dovessero essere dichiarato anticostituzionale?

Senza dubbio, i programmi *Medicare* e *Medicaid* tornerebbero alla loro prima versione, venendo così meno tutte le estensioni imposte dal pacchetto di riforme Obama. Ma per coloro che non godono di tali coperture e che sono necessariamente costretti (ma non obbligati) a ricercarle sul mercato (considerando che verranno meno anche gli *Exchange* previsti dalla norma), è inevitabile che si ritroveranno esposti ad un sensibile aumento dei premi in cambio di coperture sanitarie di qualità inferiore rispetto a quelle attuali.

Attualmente, il mercato assicurativo nel settore della sanità è fortemente consolidato e altamente concentrato (addirittura a volte si tratta di un vero e proprio monopolio) e

presenta delle importanti barriere all'ingresso⁴¹⁷ che rendono difficoltoso l'accesso da parte di altri operatori economici. Secondo i dati raccolti dall'*American Medical Association* nel diciassettesimo report dedicato a "*Competition in Health Insurance: A Comprehensive Study of U.D. Markets*"⁴¹⁸ sono specialmente gli Stati collocati ad Est del Paese - salvo rare eccezioni - che conoscono la maggiore concentrazione⁴¹⁹. Quest'ultima è determinata sulla base dell'indice HHI che rappresenta la somma delle quote di mercato al quadrato di tutti gli operatori esistenti; più sono gli operatori e minore è tale valore. Generalmente si ritiene che un mercato con un indice sotto 1500 non sia concentrato, che un indice tra 1500 e 2500 esprima una modesta concentrazione mentre oltre i 2500 il mercato si ritiene altamente concentrato. Prendendo in osservazione 380 aree metropolitane, ciò che è stato osservato è che il 73% dei mercati analizzati (in cui si ricomprendono le coperture distribuite da HMOs, POS plan, PPOs e quelle offerte sugli *Exchange*) hanno un indice maggiore di 2500. Nel 91% di tali aree vi è un unico operatore che detiene almeno il 30% del mercato e nel 12% dei casi, la percentuale cresce sino al 70% del mercato. Volendo un riferimento concreto, si può prendere in considerazione lo stato del Connecticut ove le aree metropolitane considerate sono quattro⁴²⁰ e la media di HHI è pari a 2261 con una compagnia di assicurazioni - Anthem - che detiene in media il 35% del mercato affiancata da altri due competitors, Cigna e UnitedHealth Group, i quali hanno rispettivamente il 20% ed il 22% del mercato.

La forte concentrazione e l'intervento di una regolamentazione federale e statale hanno inevitabilmente ridotto la competitività all'interno del settore assicurativo e ciò a vantaggio degli utenti finali che hanno goduto di polizze con premi contenuti⁴²¹ e coperture che racchiudono molte delle prestazioni sanitarie necessitabili (specialmente a

⁴¹⁷ Si citano le differenze esistenti tra le regolamentazioni statali, i costi da sostenere per la creazione di un proprio network nonché lo sviluppo di un giro di affari che consenta una adeguata ripartizione dei rischi.

⁴¹⁸ Disponibile al sito www.ama-assn.org

⁴¹⁹ Alabama, Louisiana, Delaware, North Carolina, South Carolina, Michigan, Kentucky, Vermont, Alaska e Hawaii,

⁴²⁰ Bridgeport-Stamford-Norwalk; Hartford-West Hartford-East Hartford; New Haven-Milford e Norwich-New London

⁴²¹ Si ricorda che l'ammontare dei premi è previamente vagliato o soggetto alla approvazione dell'*Insurance Commissioner*

seguito dell'intervento del *Patient Protection Affordable Care Act*). All'inverso, è stato osservato⁴²², che una deregolamentazione del mercato e quindi delle tariffe applicabili, se da un lato consentirebbe agli assicuratori di determinare discrezionalmente il valore dei premi in termini più appropriati rispetto ai ricavi da conseguirsi, dall'altro lato condurrebbe ad un aumento dei prezzi che, nel lungo periodo, causerebbe l'uscita dal mercato da parte di numerosi assicurati con un evidente impatto negativo in termini di welfare.

Non solo, le compagnie di assicurazione che operano tendenzialmente a lungo raggio si troverebbero in difficoltà (in contrasto con gli obiettivi di *solvency* a cui il sistema americano aspira). Inoltre, vi sarebbe anche un esponenziale aumento dei prodotti offerti sul mercato e quindi maggiore possibilità di scelta rimessa agli assicurati ma a loro svantaggio in termini di comparazione dei prodotti e trasparenza delle informazioni (che sono senza dubbio più agevolmente comparate e diffuse in un mercato regolamentato con tariffe uniformi); questi ultimi dovrebbero quindi divenire dei consumatori informati - anche con il supporto di agenti e broker - e ciò da altra parte potrebbe provocare una "selezione naturale" delle compagnie di assicurazioni ritenute non affidabili o accessibili economicamente che verrebbero pertanto estromesse dal mercato⁴²³.

Peraltro, gli effetti sopra descritti possono già verificarsi a seguito dell'eliminazione della sanzione per coloro che non si dotano di una copertura assicurativa individuale che è venuta meno a partire dal 2019. Infatti, secondo uno studio⁴²⁴ effettuato prendendo a riferimento lo stato della California, le persone meno abbienti tenderanno a rinunciare ad avere una copertura sanitaria e ciò produrrà un aumento del rischio medio che le

⁴²² A. BORSELLI, *Insurance Rates Regulation in Comparison with Open Competition in Connecticut Insurance Law Journal*, 18, 2011, pag. 19

⁴²³ Per una trattazione del tema da un punto di vista più strettamente economico, si veda T. LAYTON, E. J. MONTZ, M. SHEPARD, *Health Plan Payment in U.S. Marketplaces: Regulated Competition with a Weak Mandate*, 2017, www.nber.org/papers/w23444 ; P. SIEGELMAN, *Adverse Selection in Insurance Markets: An Exaggerated Threat* in *The Yale Law Journal*, 113, 2004 pag. 1223

⁴²⁴ V. FUNG, C. Y. LIANG, J. SHI, V. SEO, L. OVERHAGE, W. H. DOW, A. M. ZASLAVSKY, B. FIREMAN, S. F. DEROSE, M. E. CHERNEW, J. P. NEWHOUSE, J. HSU, *Potential Effects Of Eliminating The Individual Mandate Penalty In California* in www.healthaffairs.org, 10 febbraio 2019

compagnie debbono sostenere e, quindi, un aumento dei premi (stimato del 6%) e un peggioramento dello stato di salute della popolazione californiana.

Allo stato peraltro, non paiono esservi operatori in grado di assumere il ruolo sinora svolto dalle compagnie di assicurazioni; il modello mutualistico è stato progressivamente abbandonato e le opzioni fondate sulla solidarietà dei cittadini (*fraternal benefit societies* e *health care sharing ministries*) non possiedono sufficiente forza attrattiva per potersi considerare una alternativa alle compagnie seppure le modalità di funzionamento possano talvolta considerarsi simili.

Questo contesto ha indotto alcuni stati a far leva sulla loro competenza normativa ed a valutare la possibilità di introdurre un *state-based mandate*⁴²⁵ a dimostrazione della bontà della riforma introdotta dalla amministrazione Obama e di una sua possibile “ultrattività” statale anche nel caso di una declaratoria di incostituzionalità da parte della Corte Suprema.

⁴²⁵ Tra di essi vi è il Massachusetts ove si era già sperimentato uno *state based mandate* prima dell’emanazione dell’*Obamacare*. Per i dettagli del programma si veda il sito www.mass.gov. Per un’analisi sulla evoluzione della legislazione sanitaria in Massachusetts si veda B. ANTHONY, C. SEGEL, H. TOHER, *Beyond Obamacare: Lessons from Massachusetts* in *Journal of Health & Biomedical Law*, 14, 2018, pag. 285

CONCLUSIONI

UNA PROSPETTIVA COMPARATA

L'analisi effettuata ha il pregio di aver posto a confronto tre sistemi nazionali apparentemente divergenti tra loro. Se, da un lato, infatti vi è l'aspirazione universalistica della copertura sanitaria francese e un modello, come quello italiano, fortemente basato sulla presenza del primo pilastro posto dal sistema sanitario di matrice pubblica, dall'altro si riscontra il liberismo americano ove la copertura sanitaria e la tutela della salute, quantomeno sino alla emanazione della riforma cd. Obamacare, sono state affari personale del singolo cittadino, specialmente se benestante e nel pieno dell'età non potendosi avvantaggiare delle coperture pubbliche presenti (*Medicare e Medicaid*).

Le premesse culturali alla base di ciascun sistema hanno avuto un ampio riflesso sulla struttura organizzativa interna dello stesso e sulla presenza, più o meno marcata, di determinati operatori nonché sulla cooperazione tra di essi.

Nel modello francese ci si trova dinnanzi ad uno Stato “accentratore” che tende a coprire la maggior parte della spesa sanitaria complessiva, lasciando un margine ridotto alla copertura complementare. Copertura complementare che comunque risente di un costante intervento del legislatore per la sua plasmazione (si pensi al solo *contrat responsable*) e della sua funzione principale di co-pagamento delle prestazioni. In sintesi, il sistema francese tende al compromesso tra una regolamentazione pubblica e la libertà degli utenti e degli operatori.

In questo contesto, sia l'evoluzione storica che le scelte legislative, hanno condotto ad una suddivisione degli operatori del settore in due aree le quali, più che considerare la natura giuridica dell'ente stesso, conferiscono rilevanza all'origine della tutela sanitaria offerta. Si è infatti potuto verificare come il mercato delle polizze collettive a favore dei lavoratori sia completamente affidato alle *institutions de prévoyance*, società di persone senza scopo di lucro disciplinate dal codice di sicurezza sociale. Diversamente, nell'ambito delle coperture individuali intervengono sia le *mutuelles* che le compagnie di assicurazione ove le prime hanno un ruolo maggioritario radicato storicamente,

specialmente in virtù della democrazia partecipativa che le è propria e della solidarietà quale ideale fondativo. Esse sono società di persone senza scopo di lucro la cui disciplina è in parte dettata dal *Code de la Mutualité*. Ciò nonostante, il codice riconosce anche una tipologia particolare di società di mutuo soccorso e, precisamente, quelle che esercitano attività assicurativa. Tale forma societaria pare essere quella maggiormente diffusa nel settore sanitario che, seppur prevalentemente mutualistico, è nei fatti permeato dal meccanismo assicurativo. Le *mutuelles pratiquant des opérations d'assurance* sono, infatti, a tutti gli effetti parificate alle società di assicurazione (specialmente se si considerano le *Sociétés d'assurance mutuelles*) laddove sono tenute al rispetto delle prescrizioni di Solvency II, possono avvalersi di intermediari assicurativi e condividono la medesima autorità di vigilanza delle compagnie di assicurazione (*Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles*) che ne deve anche autorizzare l'operatività. Peraltro il sistema conosceva già una figura simile, le mutue assicuratrici appunto, per cui permangono oscure le ragioni di una simile proliferazione di società idealmente mutualistiche ma che perseguono scopi e operano con modalità proprio del settore assicurativo. In definitiva, il legislatore francese appare poco lucido sulla natura delle forme integrative di tutela sanitaria, soprattutto se individuali, accorpendo e dando vita ad enti ibridi che scontano un contrasto interno tra le aspirazioni solidaristiche e non commerciali e le esigenze di selezione del rischio e il rispetto di prescrizioni tipiche del mondo assicurativo e che, risentendo della forte influenza statalista, faticano a sviluppare tecnologie e soluzioni evolute a vantaggio del cittadino.

Il welfare americano ha una storia unica e particolare, dominata dalle ideologie politiche e resa discontinua dalla presenza al governo ed a capo del Paese di esponenti di una o l'altra concezione politica (democratici e repubblicani).

Il timore di avvicinarsi, anche solo potenzialmente, agli ideali del socialismo ha determinato l'assenza di un sistema di protezione sanitaria di natura statale fatti salvi i programmi di assistenza per le classi svantaggiate e a basso reddito e per la fascia anziana della popolazione.

Non deve poi essere dimenticata la natura bicefala del sistema americano, la cui omogeneità, oltre da motivazioni politiche, è scoraggiata dalla struttura federale del Paese in cui ai singoli Stati sono delegati spazi di autonomia rilevante in ambito assicurativo e nella attuazione concreta dei programmi di assistenza sanitaria.

Questo sistema, perennemente mai definito nelle sue aspirazioni generali, è stato testato con l’emanazione della riforma sanitaria voluta da Barack Obama e denominata *Patient Protection and Affordable Care Act*. La riforma, finalizzata a sollecitare i cittadini americani a dotarsi di una copertura sanitaria nella prospettiva di innalzare i livelli di benessere della società americana, ha fatto prepotentemente emergere il contrasto politico in materia (e, di riflesso, una eterogeneità di decisioni su base giurisprudenziali) e ha imposto una rivalutazione sul ruolo dello Stato centrale e dei singoli Stati federati.

Sinora lo Stato centrale ed i giudici della Corte Suprema sono arretrati rispetto al decisionismo loro richiesto nel dichiarare costituzionalmente illegittima l’*Obamacare*, ma ciò non significa che la Legge sia immune da futuri attacchi⁴²⁶. Anzi, l’attuale componente politica intende infatti smantellare la riforma e sostituirla con una diversa previsione legislativa.

Tutto quanto sopra ha degli evidenti riflessi sul mercato della sanità, dove oggi primeggiano le compagnie di assicurazione che operano all’interno di un sistema in cui vi è una competizione limitata e l’applicazione di tariffe a costi contenuti. Qualora però i tentativi liberisti dei conservatori dovessero trovare appoggio e si giungesse ad una declaratoria di illegittimità costituzionale della *Obamacare* con conseguente deregolamentazione del mercato, si potrebbe innescare una seria crisi del settore con compagnie non in grado di sopportare le dinamiche del libero mercato, premi

⁴²⁶ A titolo esemplificativo si richiama il giudizio pendente innanzi alla Corte di Appello federale del Quinto Circuito (secondo grado del giudizio *Texas et al. v. United States of America et al*) che si stanno occupando di verificare, e a breve si pronunceranno in merito, se il requisito di Legge che impone alla maggior parte degli americani di dotarsi di un’assicurazione sanitaria sia incostituzionale e che il resto della Legge non può funzionare senza tale requisito con conseguente incostituzionalità di tutta la riforma. Di certo, gli esponenti della classe politica americana sono pronti a ridiscutere il tema della protezione sanitaria, ma, se da un lato, i repubblicani intendono introdurre programmi pubblici di assistenza, dall’altro lato i conservatori puntano ad un mercato libero e in concorrenza dove lo Stato assumerebbe un ruolo secondario.

assicurativi di importo elevato e con l'effetto finale (e opposto alla riforma Obama) per cui gli americani rinuncerebbero, nei fatti, a dotarsi di una copertura sanitaria. Ciò anche in considerazione della circostanza che, allo stato attuale, il modello americano non offre soluzioni concrete alle polizze assicurative. Infatti, gli Stati Uniti non hanno coltivato il concetto di mutualità e le uniche alternative alle polizze di assicurazioni sono rappresentate da tutele offerte da enti benevoli e caritatevoli il cui operato è fondato sul concetto di solidarietà, la cui appartenenza segue, come nel caso degli *health care sharing ministries*, una convinzione religiosa, con dunque una importante preselezione all'accesso, e che faticano inevitabilmente a guadagnarsi fette significative del mercato.

Nonostante la contaminazione tra i vari sistemi di welfare analizzati ed una loro strutturazione quali sistemi misti, il modello italiano appare quello maggiormente rispondente alle proprie radici storiche ed alla forte influenza da sempre esercitata, nell'ambito della sanità, dalla tendenza ad associarsi. Pare quindi che in Italia sia maggiormente radicata un'idea di condivisione del rischio tra gli associati piuttosto che una sua traslazione su un terzo pagatore. Questa impostazione determina altresì una responsabilizzazione del soggetto, il patrimonio dell'associazione (si pensi alla società di mutuo soccorso) è in parte di sua titolarità ed esso si impegna ad una sua più efficiente gestione, evitando sperequazioni e diffondendo una cultura di rispetto per lo scambio mutualistico e non di utilitaristico utilizzo delle prestazioni offerte a fronte del pagamento di un premio.

Sia in Francia che negli Stati Uniti, nonostante l'associazionismo abbia svolto un ruolo fondamentale nello sviluppo dei sistemi di welfare, anche sotto un profilo storico, è pur vero che tale caratteristica è stata dimenticata nel corso del tempo privilegiando una logica di tipo assicurativo e con stampo datoriale⁴²⁷, addivenendo addirittura a dare forma a figure ibride tra il mondo mutualistico e quello assicurativo ma che, nei fatti, hanno natura commerciale e quindi sono sottratte alle prerogative della mutualità per essere attratte a pieno nel settore assicurativo. Ciò emerge sotto un triplice aspetto

⁴²⁷ In entrambi i Paesi le prime forme di coperture sanitarie organizzate sono state quelle offerte dal datore di lavoro ai propri dipendenti.

oggetto di analisi. In primo luogo, nel modello francese ed americano è presente una figura unitaria incaricata di intermediare le coperture tra l'ente erogatore (e ciò anche nel caso di *fraternal benefit societies*) e il singolo utente. Il modello italiano riconosce, invece, la diversità del ruolo ricoperto dagli enti del secondo pilastro (fondi integrativi, casse di assistenza sanitaria e, soprattutto, società di mutuo soccorso) e, conseguentemente, dei soggetti da questi incaricati ai fini dell'allargamento della base sociale. Come si è detto, laddove l'ente che eroga la copertura sanitaria è costituito in forma associativa, uno dei primari obiettivi da perseguire è appunto quello dell'allargamento della base sociale per una migliore tenuta, anche sotto il profilo, economico dell'associativo. Promuovere e agevolare la conclusione di un rapporto associativo è quindi attività ben diversa e distante, ed il nostro ordinamento ha dato prova di comprenderlo, rispetto alla intermediazione di un contratto assicurativo che, data soprattutto la natura lucrativa o comunque commerciale dell'ente che incarica l'intermediario e l'entità del contenuto dell'attività, deve rispettare prescrizioni precise in termini, a titolo esemplificativo, di trasparenza e correttezza contrattuale, entità del premio, caratteristiche del soggetto assicurando....

Secondariamente, in Italia, gli enti appartenenti al secondo pilastro della sanità sono sottoposti al controllo di autorità di vigilanza espressamente identificate e che possiedono le caratteristiche e le competenze per svolgere in modo idoneo il controllo su simili enti. La stessa autorità di vigilanza in materia assicurativa ha appoggiato una simile differenziazione, proprio in ragione della opposta natura degli enti (società di mutuo soccorso ed assicurazioni) per cui scoraggia una eventuale unificazione sotto il profilo del controllo, fermo in ogni caso che il legislatore si è già espresso in merito⁴²⁸ e non pare ipotizzabile una differente impostazione.

Da ultimo, c'è anche un temo connesso con la risoluzione delle controversie instaurantesi tra l'ente erogatore la copertura sanitaria ed il singolo. Sul punto si riportano due esempi pratici che appaiono indiscutibilmente dimostrativi. La clausola

⁴²⁸ Si ricorda che le società di mutuo soccorso, oltre alla iscrizione presso l'Anagrafe dei Fondi sono sottoposte alla vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico.

contenuta nello statuto della società Harmonie Mutuelle (articolo 71) prevede che: *“En cas de difficultés liées, en particulier, à l’application ou à l’interprétation des statuts et du règlement mutualiste, les membres participants et honoraires peuvent saisir le médiateur de la Mutuelle. Celui-ci est désigné conformément aux dispositions des articles L.611-1 et suivants et R.612-1 et suivants du Code de la consommation”*. Il richiamo al codice del consumo e, implicitamente, all’ambito commerciale a cui siffatto codice è dedicato, consente subito di comprendere la dimensione operativa dell’ente e la sua estraneità a forme pure di associazionismo. In contrasto, l’articolo 40 dello statuto della Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance prevede che: *“A fronte di ogni eventuale controversia che dovesse insorgere tra i Soci e la Mutuo Soccorso, fra i Soci medesimi, fra i componenti del Consiglio di Amministrazione e fra questi e i Soci, anche in dipendenza di una diversa interpretazione del presente Statuto, tutti i Soci, gli Amministratori e la Mutuo Soccorso in generale (...), assumono l’obbligo di esprimere un tentativo di conciliazione alla presenza di un conciliatore professionista, individuato fin d’ora nella persona del Presidente del Collegio dei Sindaci”*. E’ di immediata evidenza come il meccanismo sia, in questo caso, più “intimo”, implicando il coinvolgimento di un soggetto parte dell’associazione e che permane estraneo ad ogni logica commerciale.

In esito all’analisi, il legislatore italiano sembra quindi essere stato maggiormente consapevole nella impostazione del sistema sanitario, prevedendo tre pilastri affidati ad operatori distinti, senza alcuna commistione (ad esempio con riferimento al tema della vigilanza) in base alla tradizione e alla natura giuridica di ciascuno di essi. Non deve dunque apparire casuale la decisione di affidare la sfera della sanità integrativa ad enti, come le società di mutuo soccorso, senza scopo di lucro ed i cui valori si fondano sulla solidarietà e sullo scambio mutualistico.

La capacità di coinvolgimento degli utenti, il rispetto del principio della porta aperta, la partecipazione contributiva degli associati ed una organizzazione societaria meno rigida hanno infatti reso le società di mutuo soccorso l’unico ente in grado di rispondere

positivamente alla crisi del settore sanitario⁴²⁹, capace altresì di sviluppare una serie di soluzioni e prestazioni “collaterali” a quelle più prettamente sanitarie (ad esempio canali di gestione delle pratiche efficienti).

D'altronde l'importanza del mutualismo e il ruolo primario che queste possono assumere nel settore delle tutele sanitarie è comprovata e confermata anche a livello europeo sia dalla presenza di un'associazione internazionale della mutualità⁴³⁰ che dal progetto di adozione di uno statuto di mutua europea⁴³¹.

In definitiva, il nostro legislatore ha quindi, sin dall'Ottocento, chiaramente percepito che le società di mutuo soccorso sono portatrici di una serie di valori aggiunti non indifferenti che tendono a proteggere il cittadino e che la loro presenza nel settore sanitario è irrinunciabile. Detti valori possono essere così riassunti⁴³²:

- un valore culturale dettato dalla diffusione dei principi mutualistici strettamente connesso, anche per imposizione legislativa, con la missione delle società di mutuo soccorso⁴³³;
- un valore sociale⁴³⁴ ed il positivo apporto al sistema di welfare;
- un valore economico quale modello di gestione che coniuga criteri di performance economica con l'integrazione sociale⁴³⁵;

⁴²⁹ Si consideri, infatti, che diverse compagnie di assicurazione hanno fondato una propria cassa di assistenza sanitaria o società di mutuo soccorso quale erogatore delle tutele sanitarie per sfuggire alle rigide logiche economiche dei premi e delle polizze assicurative.

⁴³⁰ www.aim-mutual.org

⁴³¹ Relazione Luigi Berlinguer al Parlamento Europeo del 28 gennaio 2013

⁴³² M. LIPPI BRUNI, S. RAGO, C. UGOLINI, op cit, pagg. 194 ss

⁴³³ Si ricorda, sul punto, il ruolo del promotore mutualistico e si cita quanto previsto all'articolo 16 del Regolamento della Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance: “*MBA organizza comitati consultivi territoriali dedicati a tutte le categorie di Soci ed eventuali uditori non Soci quali momenti di formazione, coinvolgimento e partecipazione nella vita associativa oltre che di aggiornamento delle attività e iniziative di MBA. È altresì prevista la partecipazione di relatori con comprovata esperienza nel settore mutualistico. (...)*”.

⁴³⁴ Anche in tal caso un esempio è fornito dalla Società Generale di Mutuo Soccorso la quale è uno degli enti fondatori della Fondazione Health Italia Onlus, ente no-profit che si pone come obiettivi la promozione di iniziative di assistenza sanitaria nonché la diffusione della cultura mutualistica di aiuto comunitario.

⁴³⁵ In merito si ricordano alcune delle principali caratteristiche delle società di mutuo soccorso: la partecipazione attiva alla vita della società, la suddivisione uniforme del rischio tra tutti i soci, l'assenza di

- un valore istituzionale intesa nel senso di riconoscersi quali collettori di domande in grado di orientare la propria base sociale verso comportamenti più responsabili in ottica di un generale miglioramento della salute (ad esempio mediante la prevenzione circa l'insorgenza o lo sviluppo di patologie).

Valori che sono propri del secondo pilastro della sanità italiana che, secondo gli studi effettuati, appare dunque essere il modello più resistente alla perdurante situazione di crisi in ambito sanitario specialmente grazie alla sua rigorosa tripartizione ed alla perspicace lungimiranza del legislatore.

selezione dei rischi e quindi l'uguaglianza dei soci a prescindere dalle loro condizioni cliniche, la continuità del rapporto associativo, la maggiore sostenibilità economica mediante l'allargamento della base sociale.

BIBLIOGRAFIA

- K. S. Abraham, *A Theory of Insurance policy Interpretation* in *Michigan Law Review*, 95, 1997
- K. S. Abraham, *Insurance Law and Regulation*, Foundation Press, 2010
- E. Accampo, R. Fuchs, M. L. Stewart, *Gender and the Politics of Social Reform in France, 1870-1914*, Johns Hopkins University Press, 1995
- J. Alber, *Lo sviluppo dell'assicurazione contro la disoccupazione nell' Europa occidentale*, in P. Flora, A. Heidenheimer (a cura di), *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Il Mulino, 1981
- J. Alber, *Le origini del welfare state: teorie, ipotesi ed analisi empirica* in *Rivista Italiana di Scienza della politica*, 1982
- G. Alexandru, I. M. Radu, M. L. Bizon, *Big Data in Healthcare - Opportunities and Challenges* in *Informatica Economica*, 2, 2018
- J. M. Amaro, *How the Tax Cuts and Jobs Act Affects Employee Benefits and Executive Compensation* in *Benefits Law Journal*, 31, 2018
- American Medical Association, *Voluntary Prepayment Medical Benefit Plan*, Council on Medical Service, 1961
- O. W. Anderson, *Element of Health Insurance Today*, 1960
- B. Anthony, C. Segel, H. Toher, *Beyond Obamacare: Lessons from Massachusetts* in *Journal of Health & Biomedical Law*, 14, 2018
- A. Antoniella, *L'archivio comunale postunitario. Contributo all'ordinamento degli archivi dei comuni*, Giunta regionale toscana e La Nuova Italia, 1979
- L. Anzanello, *La responsabilità professionale sanitaria dall'Arrêt Mercier alla Loi Kouchner* in *Assicurazioni Giappichelli*, 2/3, 2017
- AA. VV., *Law, Explanation and Analysis of the Patient Protection and Affordable Care Act*, Wolters Kluwer, 2010
- C. Bai, C. Thuemmler, *Health 4.0: How Virtualization and Big Data are Revolutionizing Healthcare*, Springer International Publishing, 2017

- E. Balboni, *I livelli essenziali e i procedimenti per la loro determinazione in Regioni*, 2003
- E. Balboni, *Il concetto di livelli essenziali ed uniformi come garanzia in materia di diritti sociali*, in *Ist. Federalismo*, 2002
- R. Balduzzi., G. Carpani, *Manuale di diritto sanitario*, Il Mulino, 2013
- R.M. Ball, *What Medicare's architects had in mind* in *Health Affairs*, 14, 1995
- F. Barigozzi, *Assicurazione Sanitaria* in *Rivista di Politica Economica*, Settembre – Ottobre, 2006
- A. Bassi, *Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici*, Giuffrè, 1988
- H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet & Maxwell U.K., 2010
- A. Bebchuck, *Federalism and the Corporation: The Desiderable Limits on State Competition in Corporate Law* in *Harvard Law Review*, 105, 1992
- R. Bemi, *Le Società di Mutuo Soccorso - Approfondimento giuridico*, Cesvot Edizioni, 2016
- M. Bertoldi, *Struttura e limiti del welfare americano* in *Stato e mercato*, Il Mulino, 2006
- A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, The Bobbs-Merrill Company, 1962
- F. Bizard, *Généralisation des complémentaires santé: une mesure avant tout politique!* in www.huffingtonpost.fr del 26 ottobre 2016
- M. Bocci, *La mutualità in Italia. Storia e dottrina*, Società Tipolitografica Ascoli Piceno, 1940
- C. Bologna, *Dall'approvazione della riforma sanitaria alla decisione della Corte suprema: la parabola (inconclusa) dell'Obamacare* in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012
- O. Bond, *Est-il légitime de parler d'identité mutualiste en Europe ? Une réponse fondée sur quelques mutuelles santé* in *Revue internationale de l'économie sociale*, 2006

- S. G. Boodman, *Seeking Divine Protection: Some Believers Put Faith in Church Plans Instead of Standard Health Insurance*, Washington Post del 22 ottobre 2005
- A. Borselli, *Insurance Rates Regulation in Comparison with Open Competition in Connecticut Insurance Law Journal*, 18, 2011
- C. Borzaga, L. Fazzi, *Manuale di politica sociale*, FrancoAngeli, 2005
- A. Briggs, *The Welfare State in Historical Perspective in European Journal of Sociology*, II, 1961
- B. Boyd, *Health Care Sharing Ministries: Scam or Solution in Journal of Law and Health*, Vol. 26, 2013
- J. Bron, *Histoire du mouvement ouvrier français*, Editions sociales, 1968
- T. C. Buchmuelle, A. Couffinhal, *Private Health Insurance in France in OECD Health Working Papers* n. 12, 11 Marzo 2004
- F. Calamo Specchia, *Manuale critico di sanità pubblica*, Maggioli Editore, 2015
- G.F. Campobasso, *Associazioni e attività di impresa in Riv. dir. civ.*, II, 1994
- A. Candian, G. Carriero (a cura di), *Codice delle assicurazioni private (D.lgs. 7 settembre 2005, n. 209): annotato con la dottrina e la giurisprudenza*, ESI, 2014
- M. T. Carolan, P. W. Kalish, W. C. O'Neill, R. P. Raphael, *United States in The Insurance and Reinsurance Law Review*, Law Business Research, 2015
- M. Cartabia, *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana in Quaderni Costituzionali*, 2, Il Mulino, giugno 2012
- W. L. Cary, *Federalism and Corporate Law, Reflections Upon Delaware in Yale Law Journal*, 83, 1974
- R. Casella in *La riforma sanitaria di Barack Obama in Studi parlamentari e di politica costituzionale*, 2009
- M. Cavazza, C. De Pietro, *Sviluppo e prospettive dei fondi integrativi del Servizio Sanitario Nazionale*, in E. Cantù, *L'aziendalizzazione della sanità in Italia. Rapporto OASI 2011*, Egea, 2011

- Centers for Medicare & Medicaid Services e National Association of Insurance Commissioners, *Choosing a Medigap Policy: A guide to Health Insurance for People with Medicare*, Giugno 2018
- F. Charlton, L. A. Foggan, *Understanding Insurance Law*, Practising Law Institute, 2009
- E. Chemla, *The French Social Security System* in *The Right to Social Security in the Constitutions of the World. Broadening the Moral and Legal Space for Social Justice*, M. Wujczyk, 2016
- L. Cinotti, C. Cipolla, *La qualità condivisa fra servizi sanitari e cittadini. Metodi e strumenti*, FrancoAngeli, 2003
- K. S. Cohen, *Financial Services Restructuring: Hearings on Financial Modernization and H.R. 10 Before the Subcomm. on Finance and Hazardous in Materials of the Comm. On Commerce*, 105th Cong., 1997
- J.A. Cogan Jr., *Does Small Group Health Insurance Deliver Group Benefits? An Argument in Favor of Allowing the Small Group Market to Die* in *Washington Law Review*, 93, 2018
- F. Conti, G. Silei, *Breve storia dello stato sociale*, Carocci Editore, 2005
- A. Corsini, *Cautela della Corte sui “livelli essenziali delle prestazioni sanitarie”* in *Foro Amministrativo C.d.S.*, 4, 2003
- B. Crawford, *The Nature, Source and Extent of Participation Rights in Mutual Insurance Companies* in *Canadian Business Law Journal*, 25, 1995
- M. L. Crawford, *Law & the Life Insurance Contract*, Irwin, 1994
- R. Cunningham III e R. Cunningham Jr., *The Blues: History of the Blue Cross and Blue Shield System*, Northern Illinois University Press, 1997
- A. D'Aloia, *Diritti e stato autonomistico. Il modello dei livelli essenziali delle prestazioni*, in *Regioni*, 2003
- O. De Leonardis, *Principi, culture e pratiche di giustizia sociale*, in A. Montebugnoli (a cura di), *Questioni di welfare*, FrancoAngeli, 2002
- N. De Luca, *Le assicurazioni mutue in Italia*, 2011

- F. Di Sabato, *Diritto delle società*, Giuffrè Editore, 2003
- J. F. Dobbryn, *Insurance Law*, Thomson West, 2003
- A. G. Donn, J. R. Burkhard, *Limited Liability Entities and Partnership*, ALI – ABA, 2011
- a. Donzelli, *La spesa privata degli italiani è eccessiva?* in *Quotidianosanità.it*, 11 luglio 2019
- P. V. Dutton, *Origins of the French Welfare State*, Cambridge University Press, 2002
- H. Easterbrook, *Managers' Discretion and Investors' Welfare: Theories and Evidence* in *Delaware Journal of Corporate Law*, 9, 1980
- K. Eastman, J. S. Ruhland, A. Eastman, *Regulation of Health Care Sharing Ministries* in *Journal of Insurance Regulation*, 2010
- G. Esping-Andersen, *The three worlds of welfare capitalism*, Polity Press, 1990
- M. Ferrera, *Il welfare state in Italia. Sviluppo e crisi in prospettiva comparata*, Il Mulino, 1984
- M. Ferrera, *Le politiche sociali. L'Italia in prospettiva comparata*, Il Mulino, 2006
- J. Figueras, E. Mossialos, M. McKee, F. Sassi, *Health care systems in southern Europe: is there a Mediterranean paradigm?* in *International Journal of Health Sciences*, 5, 1994
- G. Freddi, *Health care as the central civic and political problem of the United States: a comparative perspective* in *European Political Science*, 8, 2009
- L. Friedman, M. McGarvie (a cura di), *Charity, Philanthropy and Civility in American History*, Cambridge University Press, 2002
- R. G. Fuchs, *Abandoned Children: Foundlings and Child Welfare in Nineteenth-Century France*, State University of New York Press, 1984
- A. W. Fulton, *Fraternal Insurance Law - The Development of Fraternal Benefit Societies, Their Charities and Benevolences* in *American Bar Association, Section of Insurance Negligence Negligence & Compensation Law*, 1937

- V. Fung, C. Y. Liang, J. Shi, V. Seo, L. Overhage, W. H. Dow, A. M. Zaslavsky, B. Fireman, S. F. Derose, M. E. Chernew, J. P. Newhouse, J. Hsu, *Potential Effects Of Eliminating The Individual Mandate Penalty In California* in www.healthaffairs.org, 10 febbraio 2019
- C. Galarneau, *Health Care Sharing Ministries and Their Exemption From the Individual Mandate of the Affordable Care Act* in *Journal of Bioethical Inquiry*, 12 febbraio 2015
- D. Garland, *The Welfare State: a very short introduction*, Oxford University Press, 2016
- A. Genovese, *L'essenza dell'assicurazione mutua* in *Riv. Soc.*, 1960
- S. Giaimo, *Markets and Medicine. The Politics of Health Care in Britain, Germany and the United States*, Ann Arbor University of Michigan Press, 2002
- F. Girotti, *Dizionario di servizio sociale*, diretto da M. Dal Pra Ponticelli, Carocci Faber, 2005
- B. J. Glenn, *Understanding Mutual Benefit Societies 1860-1960* in *Journal of Health Politics, Policy and Law*, 26, 2001
- U. Gobbi, *Le Società di Mutuo Soccorso*, Società Editrice Libraiia, 1909
- E. Grinda, *Rapport fait tau nom de la Commission d'Assurance et de Prévoyance Sociales chargée d'examiner le projet de loi sur les assurances sociales*, Annexe au procès-verbal de la séance du 31 janvier, 5505, Paris: Imprimerie de la Chambre, 1923
- S. T. Grover, *Religious Exemptions to the PPACA's Health Insurance Mandate* in *American Journal of Law and Medicine*, 37, 2011
- P. Guiducci, *Manuale di diritto sanitario*, FrancoAngeli, 1999
- C.S. Hardy, *Fraternal Society Law*, 1910
- H. Heclo, *Verso un nuovo welfare state?* In P. Flora, A. Heidenheimer (a cura di), *Lo sviluppo del welfare state in Europa e in America*, Il Mulino, 1981
- L. Igel, *The History of Health Care as a Campaign Issue* in *Physician Executive*, 34, 2008

- J.K. Iglehart, *The American Health Care System* in *The New England Journal of Medicine*, 340, 1999
- K. M. Inman, *The Mutual Holding Company: A New Opportunity for Mutual Insurance Companies* in *St. Louis University Law Journal*, 42, 1998
- K. M. Jones, *Law, Politics, and the Political Safeguards of Federalism: The Case of Insurance Regulation and The Commerce Clause* in *Connecticut Insurance Law Journal*, 2004
- E. Jorio, *Diritto della sanità e dell'assistenza sociale*, Maggioli Editore, 2013
- T. Jost, *Mandate repeal provision ends health care calm*, Health Affairs, 2018
- Kaiser Family Foundation, *How the loss of cost-sharing subsidy payments is affecting 2018 premiums*, 2017
- M. Keynes, *The economic consequences of the peace*, Cambridge University Press for the Royal Economic Society, 1971
- W. A. Klein, J.C. Coffee jr., *Business Organization and Finance, Legal and Economic Principles*, Foundation Press, 2004
- KPMG, *Panorama des acteurs et des nouvelles dynamiques de l'Assurance Santé en France*, ottobre 2018
- T. Layton, E. J. Montz, M. Shepard, *Health Plan Payment in U.S. Marketplaces: Regulated Competition with a Weak Mandate*, 2017
- S. Y. Lee, C .B. Chun, Y. G. Lee e N. K. Seo, *The National Health Insurance system as one type of new typology: The case of South Korea and Taiwan* in *Health policy*, 85, 2008
- F. Lepine, *La Mutualité, ses principes, ses bases véritables*, Colin, 1909
- M. Lippi Bruni, S. Rago, C. Ugolini, *Il ruolo delle mutue sanitarie integrative*, Il Mulino, 2012
- S. Liuzzi, *Salute e sanità nell'Italia repubblicana*, Donzelli Editore, 2004
- D. M. Macintyre, *Voluntary Health Insurance and Rate Making*, Cornell University Press, 1962

- G. Maciocco, *Del diritto alla salute: dall'ottocento al duemila nella prospettiva politica*, in *Ragiusan*, 2004
- S. Maggi, C. De Pietro, *Le prospettive del mutuo soccorso nel sistema sanitario italiano*, Il Mulino, 2015
- H.G. Manne, *Mergers and the Market for Corporate Control* in *Journal of Political Economy*, 73, 1965
- W. Manning, S. Marquis, *Health insurance: the tradeoff between risk pooling and moral hazard* in *Journal of Health Economics*, 1996
- G. Marchetti, *Società di mutuo soccorso e attività assicurativa* in *Assicurazioni*, 1969
- M.D. Marcia Angell, *The Beginning of Health Care Reform: The Clinton Plan* in *The New England Journal of Medicine*, 329, 1993, I. Massa Pinto, *Il principio di sussidiarietà. Profili storici e costituzionali*, Jovene, 2003
- I. Mastrobuono, *Lo stato attuale dei fondi sanitari integrativi: alcune precisazioni* in *Quotidiano Sanità*, 3 febbraio 2019
- J. W. May, *The Law of Insurance*, Little Brown, 1900
- F. Merloni, *La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie* in *Diritto pubblico*, 2002
- A. Messea, *Legislazione sanitaria*, in *Enciclopedia italiana Treccani*, XXX, 1933
- A. Mingardi, *Sorpresa, anche l'America ha uno stato sociale (sanità inclusa)*, 2007
- L. Morlino, *Democrazie e democratizzazioni*, Il Mulino, 2003
- M. Naldini, *Le politiche sociali in Europa. Trasformazioni dei bisogni e risposte di policy*, Carocci, 2007
- W. C. Niblack, *The Law of Voluntary Societies*, Callaghan & Company, 1894
- H. Obinger, K. Petersen e P. Starke, *Warfare & Welfare*, Oxford University Press, 2018
- OECD/EU, *Health at a Glance: Europe 2018 – State of Health in the EU Cycle*, OECD Publishing, 2019

- OECD, *Panorama de la santé*, OECD Publishing, 2015
- M. Paci, *Pubblico e privato nei moderni sistemi di welfare*, Liguori, 1989
- A. Parrulli, *Lineamenti di legislazione sanitaria*, Maggioli, 1987
- G. Perone, "*Limited Liability Companies*" e "*Limited Liability Partnerships*" negli Stati Uniti, in *Analisi Giuridica dell'Economia, Studi e discussioni sul diritto dell'impresa*, 2, 2003
- G. Perrone, *Della assicurazione mutua: forma privata*, Torino–Roma, 1894
- G. Petrelli, *Natura giuridica e disciplina delle società di mutuo soccorso* in *Studi e materiali in tema di riforma delle società cooperative* a cura del Consiglio Nazionale del notariato, Milano, 2006
- W. Phillips, *A Treatise on Insurance Law*, William S. Hein & Co. Inc, 2006
- C. Pinelli, *Sui livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali (art. 117, comma 2, lett. m) Cost.*, in *Dir. Pubbl.*, 2002
- A. R. Pinto, *The Constitution and the Market for Corporate Control: State Takeover Statutes After CTS Corp* in *William & Mary Law Review*, 29, 1988
- A. R. Pinto, D.M. Branson, *Corporate Law*, LexisNexis, 2009
- S. Podesva, *Manuale di legislazione sanitaria*, Simone, 2013
- M. Porte, *Assurances sociales et traditions mutualistes*, Imp. de Allier père et fils, 1923
- G. Preite, *Welfare State. Storie, politiche, istituzioni*, Tangram Edizioni Scientifiche, 2011
- P. Rescigno, *Fondazione e impresa* in *Riv. soc.*, 1967
- T. Ricea, L. Y. Unruh, E. van Ginneken, P. Rosenau, A. J. Barnese, *Universal coverage reforms in the USA: From Obamacare through Trump* in *Health Policy*, 122, 2018
- G. A. Ritter, *Storia dello Stato sociale*, Laterza, 1999
- R. Romano, *The State Competition Debate in Corporate Law* in *Cardozo Law Review*, 709, 1987

- P. Rosanvallon, *La nuova questione sociale, Ripensare lo Stato assistenziale*, Edizioni Lavoro, 1997
- S. Rossi, *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, FrancoAngeli, 2015
- P. ROUSSEL, *La Mutualité en France: un Panorama économique en 2000*, DREES, Etudes et Résultats, 241, 2003
- A. Rovagnati, *I livelli essenziali delle prestazioni concernenti il diritto alla salute: un primo esempio di attuazione della previsione di cui alla lett. m., Il comma art. 117 Cost., in Regioni*, 2003
- B. Saliba, B. Vetelou, *Complementary health insurance in France. Who pays? Why? Who will suffer from public disengagement?* in *Health Policy*, 81, 2007
- A. SARTI, *SMS – Caratteristiche principali delle società di mutuo soccorso*, in *Enti non Profit*, Ipsoa, 7, 2006
- C. Saraceno, *Il welfare*, Il Mulino, 2013
- P. Siegelman, *Adverse Selection in Insurance Markets: An Exaggerated Threat* in *The Yale Law Journal*, 113, 2004
- L. G. Simon, *Corporation and Partnership Insurance*, The National Underwriter Co., 1939
- E. Simonetto, *Società di mutuo soccorso come cooperativa. Esclusione del socius rixosus* in *Foro pad.*, I, 1969
- P. Starr, *The Social Transformation of American Medicine*, Basic Books, 1982
- G. Subramanian, *The influence of Antitakeover Statutes on Incorporation Choice: Evidence on the Race Debate and Antitakeover Overreaching* in *Pennsylvania Law Review*, 150, 2002
- F. Tanzilli, *La via americana al welfare*, Guerini e Associati, 2009
- K. B. Thompson, *Implications of Repealing ISO's Antitrust Exemption*, United States Senate Committee on the Judiciary, 20 giugno 2006
- R.M. Titmuss, *Essays in the Welfare State*, Allen&Unwin, 1963
- R. M. Titmuss, *Social Policy. An introduction*, Allen&Unwin, 1974

- L. Torchia, *“Concorrenza” fra Stato e Regioni dopo la riforma del Titolo V: dalla collaborazione unilaterale alla collaborazione paritari*, in *Le Regioni*, 2002
- F. Toth, *Yes, we did? Luci ed ombre della riforma sanitaria di Obama* in *Rivista Italiana di Scienza Politica*, 2011
- F. Toth, *Non solo Bismarck contro Beveridge: sette modelli di sistema sanitario* in *Rivista Italiana di Politiche Pubbliche*, Il Mulino, 2016
- B. Valat, *Histoire de la Sécurité sociale (1945-1967)*, Éditions Economica, 2001.
- G. Veronelli, *Compendio di diritto sanitario*, Simone, 2013
- P. Verrucoli, *La mutualità volontaria: problemi di riforma legislativa* in *Riv. coop.*, 1982
- G. Volpe Putzolu, *Società di mutuo soccorso e mutue assicuratrici* in *Riv. dir. comm.*, I, 1970
- D. Vincenzi Amato, *Commento all’art. 32*, in G. Branca, A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, 1976
- R. Viviani, *La riforma ospedaliera nella Legge Mariotti: con testo integrale della Legge e relazioni parlamentari*, Grafiche Spirito, 1968
- L. von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Zeiten*, Leipzig, O. Wigand, 1850
- A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Scottish Academic Press, 1974
- C. Wendt, L. Frisina, H. Rothgang, *Healthcare System Types: a conceptual framework for comparison* in *Social, Policy & Administration*, 43, 2009
- O. E. Williamson, *Credible Commitments: Using Hostage to Support Exchange* in *The American Economic Review*, 73, 1983
- R.K. Winter Jr, *State Law, Shareholder Protection and the Theory of the Corporation* in *The Journal of Legal Studies*, 6, 1977
- S. Yellin, *The Pleasure is “Demutual”: Mutual Insurers See Benefits of Becoming Conventional Companies* in *Financial Post*, 12, 1995

- G.P. Zaneta, C. Casalegno, *Le leggi della nuova sanità. La riforma delle aziende sanitarie locali. I contratti del personale sanitario. Leggi e giurisprudenza commentate*, Il Sole 24 Ore, 1999

SITOGRAFIA

- www.agency.accesshealthct.com
- www.aim-mutual.org
- www.ama-assn.org
- www.brunoleoni.it
- www.ctvoices.org
- www.dejure.it
- www.euro.who.int/en/countries
- www.ec.europa.eu
- www.gimbe.org/sanita-integrativa
- www.healthcare.gov
- www.huffingtonpost.fr
- www.huskyhealthct.org
- www.kff.org
- www.kpmg.fr
- www.lavoro.gov.it
- www.oecd.org
- www.portal.ct.gov
- www.quas.it
- www.salute.gov.it
- www.scencedirect.com
- www.signon.thomsonreuters.com
- www.socialsecurity.gov
- www.supreme.justia.com

- www.welfareday.it
- www.westlaw.com

GIURISPRUDENZA

- Allstate Insurance Company v. Schmidt, Supreme Court of Hawaii, 2004, 104 Hawaii, 261 88 P.3rd, 196
- Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 1984
- Barberton Rescue Mission v. Insurance Div., 586 N.W. 2d 352, Iowa 1998
- Bosch v. Christian Care Medi-Share 899 S.W.2d 435, 1995
- Brooks v. United States, 267 U. S. 432
- Cheatwood v. Christian Bros. Servs., U.S. District Court for the District of Arizona, 2017
- Commonwealth v. Reinhold, 325 S.W.3d 272, Kentucky, 2010
- Fuja v. Benefit Trust Life Insurance Company, United States of Appeal, Seventh Circuit. 18 F. 3rd, 1405, 1994
- Heyman Associations No. 1 v. Insurance of the State of Pennsylvania, 231 Conn. 756, 653 A.2d 122, 1995
- Hoke v. United States, 227 U. S. 308,
- King v. Burwell, 135 S. Ct. 2480, 192 L. Ed. 2d 483, 2015
- Liberty Univ. Inc. v. Geithner, 671 F. 3rd 391, 2011
- Louis K. Ligget Co. v. Lee, Comptroller of State of Florida et al., 288 U.S. 517, 53 S. Ct. 481, 1933
- Malone v. Brincat, 722 A.2d 5, 1998
- Metropolitan Life Insurance Co. v. Massachusetts 471 U.S. 724, 743, 105 S.Ct. 2380, 2391, 85 L.Ed.2d 728, 1985
- Nat'l Fed'n of Indep. Bus. v. Sebelius, 567 U.S. 519, 132 S. Ct. 2566, 183 L. Ed. 2d 450, 2012
- Pensacola Telegraph Co. v. Western Union Telegraph Co., 96 U. S. 1, 96 U. S. 11
- Piemonte v. New Boston Garden Corp, 387, N.E.2d, 1145, 1979

- Sentenze CGUE C-34/98 e C-169/98 Commissione delle Comunità Europee v. Repubblica Francese
- Sentenza Corte Costituzionale n. 134/2006
- Sentenza Cassazione Civile sez. trib., n. 12992/2000
- Sentenza T.A.R. Veneto n. 804 del 4 settembre 1987
- Sentenza Trib. Verbania del 1 ottobre 1982
- Sentenza Trib. Roma del 13 maggio 1975
- Sentenza Cour de Cassation, 28 gennaio 1954, D 1954-217
- Shaffer v. Heitner, 433 U.S. 186, 97 S. Ct. 2569, L. Ed.. 2d, 683, 1977
- Texas et al. v. United States of America et al 340 F.Supp.3d 579 U. S. D.C.
- The Trustees of Darmouth College v. Woodward 17 U.S. 518, 636, 1819
- Thomas More Law Center v. Obama, 651 F. 3rd 529, C.A.6, 2011 e Seven-Sky v. Holder, 661 F. 3rd 529, C.A.D.C. 2011
- United States v. South-Eastern Underwriters, 33 U.S. 533, 1944
- Weinberger v. UOP, 457, A.2d, 701, 1983
- World Trade Center Properties, L.L.C. v. Hartford Fire Insurance Company, U. S. C. A., 345, F. 3rd, 154.