

Il sistema sanitario americano al test del Covid 19: la reazione degli *Health Care Sharing Ministries*

Lucrezia Anzanello

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. I programmi assistenziali nel modello americano. – 3. L'incidenza dell'*Obamacare* sul sistema sanitario. – 4. Le peculiarità dell'*Health Care Sharing Ministry*. – 5. L'approccio giurisprudenziale. – 6. L'inapplicabilità dell'*individual mandate*. – 7. L'affronto delle *class action*. – 8. Un parallelismo italiano. – 9. Conclusioni.

1. *Premessa*

L'infezione epidemiologica che affligge da mesi l'intera popolazione mondiale ha fatto emergere i limiti e le criticità di sistemi sanitari che, in molti casi, erano già poco adeguati alle esigenze sanitarie dei cittadini.

Il riferimento è specialmente al sistema sanitario americano. Un sistema frammentato che si compone di interventi pubblici e privati, di una stratificazione dei formanti legislativo e giurisprudenziale nonché della presenza di vari operatori; è quindi solo in base ad un delicato equilibrio che tutte queste componenti risultano efficientemente coordinate tra loro.

2. *I programmi assistenziali nel modello americano*

Il modello americano risente da sempre della dicotomia federale/statale¹ ed è fortemente influenzato dalle correnti politiche. Non è un caso che i soli programmi di assistenza pubblica attualmente esistenti siano stati proposti e adottati

¹ In materia assicurativa, ad esempio, si è osservato che 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 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 val-*

da esponenti del filone democratico mentre abbiano dovuto subire forti attacchi durante la presidenza di politici repubblicani.

Gli esempi, analizzando la storia, sono molteplici.

Il sistema sanitario pubblico si fonda ancora oggi sui programmi *Medicare* e *Medicaid* fortemente voluti da John F. Kennedy e portati a compimento ed attuazione dal suo successore Lindon B. Johnson.

ue 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 sales.

La discrezionalità statale venne però pericolosamente messa in discussione con il caso *United States v. South-Eastern Underwriters* deciso il 5 giugno 1944 dalla Corte Suprema (*United States v. South-Eastern Underwriters*, 33 U.S. 533, 1944, reperibile al sito www.supreme.justia.com.) 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 settore sulla base di quanto previsto dallo *Sherman Act*. Nella sua articolata decisione, a dire della Corte, parrebbe difficile 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*». 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. 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*».

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) 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 della sentenza *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 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*». 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.

In sintesi, Medicare si rivolge agli ultrasessantacinquenni ed ai soggetti disabili ed è gestito a livello federale. Possono fruire del programma tutti coloro che presentano il requisito di età richiesto senza preclusioni in termini 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.

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. 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) o con una polizza privata (chiamata *Medigap*²) fornita dalle compagnie di assicurazioni operanti nel settore.

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 nell'anno 1982, risultano aver aderito tutti e cinquanta.

Come si può comprendere, coloro che non rientrano in questi programmi – e sono la maggior parte della popolazione – possono tutelarsi solo mediante una copertura privata; copertura che è stata resa obbligatoria dalla Legge federale meglio nota come *Obamacare*³ (composta da due provvedimenti, il *Patient Protection and Affordable Care Act* e l'*Healthcare and Education Reconciliation Act*).

Il sistema sanitario americano rientra quindi nella categoria dei sistemi di natura privatistica e si caratterizza, oltre per quanto sopra descritto, anche per una significativa competitività tra le strutture sanitarie ed una forte frammentazione tra le fasce di popolazione in base al livello reddituale.

Tale segmentazione è peraltro soggetta ad acuirsi a seguito del Covid-19 ed alle sfide economiche a lungo termine che la maggior parte dei cittadini – di un paese a tendenza rurale – sarà chiamata ad affrontare, con il concreto rischio che,

² Social Security Administration, *Medicare* in www.socialsecurity.gov, 2018.

³ Il testo completo è reperibile al sito www.healthcare.gov.

nel prossimo futuro, ci saranno oltre ventisette milioni di persone prive di una copertura sanitaria⁴.

3. *L'incidenza dell'Obamacare sul sistema sanitario*

Il sistema sanitario americano, come anticipato, è oggi fondato sui programmi *Medicare* e *Medicaid* i quali sono stati sensibilmente integrati dalla *Obamacare*.

Scopo primario della riforma voluta da Obama era infatti quello di garantire (pubblicamente e mediante la tecnica dell'*individual mandate*) a tutti i cittadini americani una copertura di base al fine di superare, seppur in modo parziale, i limiti di copertura del sistema.

I punti principali della *Obamacare*⁵ possono riassumersi secondo l'ordine dei titoli della riforma:

Title 1 – Quality, Affordable Health Care for All Americans

Il titolo 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 sponsored program*⁶, o, in assenza di tali vie, mediante acquisto di una polizza privata. L'introduzione dell'obbligo è accompagnata da una sanzione (oggi abrogata) pari all'1% dell'imponibile nel 2014, 2% nel 2015 e 2,5% nel 2016 nel caso in cui i cittadini non si adeguino⁷.

Oltre alle penali a carico dei singoli, per facilitare la diffusione delle coperture e la loro distribuzione a prezzi ragionati da raggiungerli 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).

⁴ *Financial Times*, 30 aprile 2020. Il Coronavirus ha avuto un impatto economico rilevante anche sulla classe media riducendone significativamente le potenzialità di spesa.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ È 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, 105 ss.

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* (FPL⁸). Si richiede 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 inoltre 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.

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 scontistiche 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

⁸ 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 \$.

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.

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 scontistiche 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.

Il presidente uscente Donald Trump ha provato strenuamente a far abrogare l'*Obamacare*, ma i suoi tentativi – sotto un profilo legislativo – non hanno trovato il consenso della Senato. La via alternativa perseguita è stata quella della *illegittimità costituzionale*⁹ in merito alla quale la Corte Suprema dovrebbe definitivamente esprimersi nel corso del 2021¹⁰.

4. *Le peculiarità dell'Health Care Sharing Ministry*

In un simile contesto di significativa incertezza e scarsità di tutela, divengono sempre più attenzionate alcune peculiari forme aggregative e tra esse, in particolare, l'*Health Care Sharing Ministry*. Esso affonda le proprie radici nell'esigenza di soluzioni alternative rispetto al sistema tradizionale delle assicurazioni sanitarie ed è definito dall'*Alliance of Health Care Sharing Ministries*¹¹ 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*».

⁹ Tra i principali casi di incostituzionalità sottoposti alla Corte Suprema (nel sistema americano vige il controllo di costituzionalità di tipo diffuso) si ricorda *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*, 567 U.S. 519, 132 S. Ct. 2566, 183 L. Ed. 2d 450, 2012 reperibile al sito www.lexisnexis.com.

Con una decisione 5-4 fu 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* (espressione coniata da A. Bickel in *The Least Dangerous Branch. The Supreme Court at the Bar of Politics*, The Bobbs-Merrill Company, 1962), 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, proteggere gli elettori dalle conseguenze delle loro scelte politiche.

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.

¹⁰ Il riferimento è al caso *California et al v. Texas et al*, 19-840, pendente innanzi alla Corte Suprema.

¹¹ 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 positivamente in buona parte degli Stati federati.

La peculiarità di simili organizzazioni, oltre all'assenza di scopo di lucro che ne determina l'esenzione da ogni tipo di tassazione¹², è quella di avere natura religiosa. La loro 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 caratteristiche¹³ 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 future¹⁴;
- i contributi¹⁵ versati dai membri non sono definiti in base ad analisi attuariali e vengono raccolti con modalità differenziate tra i vari *Health Care Sharing Ministries*¹⁶ a cui seguono diverse forme di rimborso¹⁷;

¹² *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) providing for the payment of life, sick, accident, or other benefits to the members of such society, order, or association or their dependents (...)».

¹³ K. Eastman, J.S. Ruhland, A. Eastman, *Regulation of Health Care Sharing Ministries in Journal of Insurance Regulation*, 2010, 189.

¹⁴ S.G. Boodman, *Seeking Divine Protection: Some Believers Put Faith in Church Plans Instead of Standard Health Insurance*, *Washington Post*, 22 ottobre 2005.

¹⁵ Seppur la terminologia utilizzata 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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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 membri in cui

- non è prevista alcuna indagine circa la situazione clinica del soggetto ma, per ottenere la tutela richiesta, i potenziali membri delle organizzazioni debbono professarsi cristiani e comportarsi secondo i principi biblici¹⁸;
- 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 patologie¹⁹;
- la gestione dell'organizzazione è affidata ad un consiglio di amministrazione che determina i programmi di copertura ed è responsabile per le scelte assunte.

5. *L'approccio giurisprudenziale*

Il modello americano non conosce la tripartizione del sistema sanitario tipica del modello italiano, per cui si tende ad equiparare, in termini di disciplina, enti privi di scopo di lucro – quali gli *Health Care Sharing Ministries* – con le compagnie di assicurazione le quali hanno invece finalità lucrativa.

La decisione di applicare a tali organizzazioni le medesime norme previste per il settore assicurativo è questione che è stata peraltro rimessa inizialmente alla discrezionalità dei singoli Stati.

In particolare, alcuni Stati, facendo leva sul criterio elaborato dalla Suprema Corte in *Metropolitan Life Insurance Co. v. Massachusetts*²⁰ per cui laddove vi è il trasferimento del rischio si può dire che la società si occupi del *business of insur-*

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.

¹⁸ 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).

¹⁹ 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.

²⁰ 471 U.S. 724, 743, 105 S.Ct. 2380, 2391, 85 L.Ed.2d 728, 1985.

ance, hanno ritenuto di dover qualificare gli *Health Care Sharing Ministries* al pari di compagnie di assicurazione, assoggettandoli pertanto alle stesse regole.

Emblematico, in tal senso, è il caso *Bosch v. Christian Care Medi-Share*²¹ 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 Iowa²² 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 Kentucky²³, pur ravvedendo diverse similitudini tra simili organizzazioni e le compagnie di assicurazione, non ha ritenuto 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 dallo stesso sostenute gli verranno rimborsate.

²¹ 899 S.W.2d 435, 1995 disponibile al sito www.lexisnexis.com.

²² *Barberton Rescue Mission v. Insurance Div.*, 586 N.W. 2d 352, 1998.

²³ *Commonwealth v. Reinhold*, 325 S.W.3d 272, 2010.

In alcuni Stati (circa una trentina) sono state poi emanate le c.d. *safe-harbour rules*²⁴ 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 e ottengano l'autorizzazione dai competenti dipartimenti.

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 asserzione²⁵ e quindi ben potrebbe essere che, nella prassi, i rimborsi concernano tutte le spese sostenute e ritenute indennizzabili dalle associazioni con un effettivo passaggio del rischio di copertura dal singolo membro alla associazione stessa²⁶.

6. *L'inapplicabilità dell'individual mandate*

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 (cd. clausola *individual mandate*) e, per quan-

²⁴ 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*».

²⁵ 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. Serus.*, U.S. District Court for the District of Arizona, 2017 reperibile al sito www.lexisnexis.com.

²⁶ 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*, 2013, Vol. 26, 219.

to oggi occorrer possa²⁷, li ritiene soggetti non sanzionabili in caso di mancata sottoscrizione di una simile polizza²⁸.

Tale esenzione, è stato osservato²⁹, 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*³⁰) 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 attività 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 organizzazioni comporta un significativo ostacolo all'obiettivo di universalità delle cure³¹.

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 (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 ma 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 Cristiani di ogni confessione (battisti,

²⁷ 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.

²⁸ *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*».

²⁹ S.T. Grover, *Religious Exemptions to the PPACA's Health Insurance Mandate in American Journal of Law and Medicine*, 2011, 37, 624.

³⁰ 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.

³¹ 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, 269.

cattolici, evangelisti, presbiteriani) la cui fede, 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 beliefs*».

7. *L'affronto delle class action*

Il tema è ritornato ad essere attuale proprio durante la situazione di emergenza sanitaria causata dal Covid-19.

In tale periodo anche simili organizzazioni si sono attivate per adeguarsi alle nuove esigenze sanitarie. Volendo prendere a riferimento i tre principali *Ministries* si può osservare come l'obiettivo e la strategia di comunicazione sia, in prima battuta, la rassicurazione. Le organizzazioni si dichiarano presenti e pronte a considerare le spese connesse ai test ad al trattamento dell'infezione al pari di ogni altra spesa che può essere soggetta a rimborso in base alle specifiche regole di ciascuna *Health Care Sharing Ministry*³².

Nel mese di aprile 2020, però, lo spirito e le finalità caritatevoli di tali forme aggregative sono state messe nuovamente in discussione mediante il deposito di due azioni di classe, rispettivamente nello stato del Missouri e della California, che seguono i procedimenti di agosto 2019 dello Stato di Washington e di gennaio 2020 in Colorado.

Le class action sono indirizzate nei confronti di *Aliera Healthcare Inc.* ("Aliera") e *Trinity Healthshare*. Aliera è una società che si occupa di erogare i servizi di assistenza sanitaria di *Trinity Healthshare* attraverso i propri canali.

Quest'ultimo è un *Health Care Sharing Ministry* che si basa sulla secolare tradizione cristiana di prendersi cura gli uni degli altri, compresi i bisogni di assi-

³² Sul sito di Samaritan Ministries (www.samaritanministries.org) si legge: «*the bills related to the testing and treatment of COVID-19 can be shared by the ministry with your fellow brothers and sisters in Christ. For example, if you or a loved one on your membership is showing signs of COVID-19, bills for the test, labs, emergency room, hospital, antibiotics, etc., can all be submitted for sharing*».

Il *Christian Care Ministry* (www.mychristiancare.org) conferisce particolare attenzione alle informative nei confronti dei propri membri ed all'aggiornamento delle iniziative assunte a livello statale e governativo per coloro che si trovano in difficoltà. Inoltre è previsto che «*testing and treatment for Coronavirus (COVID-19) are eligible for sharing, like costs for any testing or treatment of a confirmed illness, based on the Medi-Share Guidelines. Members should utilize free telehealth as their first route of care and, if further treatment is recommended, utilize PHCS providers when appropriate*».

Infine, anche i *Christian Healthcare Ministries* (www.chministries.org) includono le spese relative alla malattia infettiva da Covid-19 tra quelle potenzialmente rimborsabili: «*Testing and treatment for coronavirus (COVID-19) is shared under CHM's Guidelines, just as are costs for any testing or treatment for a confirmed illness, with Personal Responsibility amounts that depend upon the member's participation level. As with other medical issues, Personal Responsibility amounts can be reduced based on discounts arranged with providers*».

stenza sanitaria. Possono infatti divenire membri unicamente coloro che rispettano i credo professati dall'organizzazione³³ e che accettano di (i) astenersi da pratiche sessuali al di fuori dal matrimonio; (ii) non abusare di alcool e droghe e (iii) astenersi dal fare uso di tabacco.

Gli aspetti di maggior rilievo che emergono dall'analisi delle istanze presentate³⁴ concernono (a) la ricostruzione fattuale del *modus operandi* di Alieria, (b) le convergenze con i prodotti assicurativi e (c) il danno subito dai sottoscrittori dei piani sanitari di *Trinity Healthshare*.

a) La ricostruzione fattuale del *modus operandi* di Alieria

La difesa di parte attrice opera un excursus sulla storia di Alieria e sulle modalità già adottate in passato di distribuire i prodotti sanitari.

In particolare, Alieria è una società di recente costituzione (2015) ed il suo fondatore, Timothy Moses, da subito ha compreso le potenzialità di guadagno nell'operare congiuntamente ad un *Health Care Sharing Ministry*, considerati i vantaggi fiscali di cui queste godono.

La prescelta, inizialmente, è stata *Anabaptist Healthshare* la quale creò addirittura una "controllata" *Unity Healthshare* al solo scopo di distribuire i piani di assistenza di Alieria.

Nel 2018, *Unity/Anabaptist* si avvidero che il signor Moses aveva sottratto oltre centocinquanta mila dollari senza autorizzazione da parte del consiglio di amministrazione e le relazioni con Alieria vennero pertanto repentinamente interrotte.

Alieria decise quindi di crearsi il proprio *Health Care Sharing Ministry*, *Trinity Healthshare* per l'appunto, il quale però non rientrava nella summezionata eccezione all'*Obamacare* non essendo stato costituito prima del 1999³⁵ e non richiedeva un credo cristiano radicato³⁶.

³³ Sono racchiusi nei seguenti cinque precetti: «1. *We believe that our personal rights and liberties originate from God and are bestowed on us by God.* 2. *We believe every individual has a fundamental religious right to worship God in his or her own way.* 3. *We believe it is our moral and ethical obligation to assist our fellow man when they are in need according to our available resources and opportunity.* 4. *We believe it is our spiritual duty to God and our ethical duty to others to maintain a healthy lifestyle and avoid foods, behaviors or habits that produce sickness or disease to ourselves or others.* 5. *We believe it is our fundamental right of conscience to direct our own healthcare, in consultation with physicians, family or other valued advisers.*».

³⁴ *United States District Court Eastern District of California, Corlyn Duncan and Bruce Duncan, (individually and on behalf of all others similarly situated) v. The Alieria Companies Inc., F/K/A Alieria Healthcare Inc. and Trinity Healthshare Inc.*

George T. Kelly, III (individually and on behalf of all others similarly situated) v. The Alieria Companies Inc., F/K/A Alieria Healthcare Inc. and Trinity Healthshare Inc.

³⁵ Si veda nota n. 23.

³⁶ *United States District Court Eastern District of California, Corlyn Duncan and Bruce Duncan, (individually and on behalf of all others similarly situated) v. The Alieria Companies, Inc., F/K/A Alieria Healthcare Inc. and Trinity Healthshare Inc.*, Par. 42: «*In a training video posted on YouTube on November 1, 2018, an Alieria trainer explains that the "statement of faith" basically is saying that you believe in a higher power. It doesn't necessarily have*

b) Le convergenze con i prodotti assicurativi

Secondo gli attori, l'assonanza con i prodotti assicurativi è desumibile dalla terminologia utilizzata (es. il termine "premio"), dalla previsione di una autorizzazione preventiva per specifici trattamenti, dalla previsione di un massimo di spesa out of pocket, dalla sussistenza di un *network* di *provider*, dalla presenza di esclusioni alle garanzie e da limiti di età.

Inoltre il pagamento del premio non è rimborsabile e sebbene i contributi dei membri dell'*Health Care Sharing Ministry* siano qualificati come erogazioni volontarie, nei fatti coloro che non versano il premio non ottengono alcuna copertura per le proprie spese sanitarie.

Con riferimento al caso *United States District Court Eastern District of California, Corlyn Duncan and Bruce Duncan, (individually and on behalf of all others similarly situated) v. The Alieria Companies, Inc., F/K/A Alieria Healthcare, Inc. and Trinity Healthshare, Inc.* è stato altresì evidenziato che simili prodotti, peraltro, oltre a non poter essere distribuiti in California poiché non autorizzati, non rispondono ai requisiti posti dal codice delle assicurazioni californiano³⁷.

Inoltre, viene evidenziato come le commissioni assicurative di diversi stati (Texas, Washington, Colorado, New Hampshire, Connecticut e Maryland) hanno già emesso un *cease and desist order* nei confronti di Alieria e *Trinity Healthshare* per interrompere ogni attività di tipo assicurativo.

c) Il danno subito dai sottoscrittori dei piani sanitari di Trinity Healthshare

Gli attori sono stati indotti a sottoscrivere un contratto illecito sulla base di informazioni ingannevoli ed i premi da questi versati sono stati destinati all'ingiustificato arricchimento di Alieria anziché al rimborso delle spese sostenute dagli attori stessi.

I procedimenti sono tuttora pendenti per cui non è non è possibile anticipare alcuna conclusione in merito.

to be a Christian God, or a Buddhist God, or a Jewish God. It doesn't matter as long as we all believe that there is a higher power and we're all living our life that the best way that we possibly can. We're maintaining a healthy lifestyle. We're trying to avoid those types of foods, behaviors, habits – things that, you know, cause us illness that are in our control. As long as we're doing those types of things, we're all like-minded individuals. So if you feel that way, and you are a like-minded individual, that's all we're trying to find out. And, if you are, you're gonna say, "Yes," you believe in the five same statement of beliefs that we all do.

³⁷ *United States District Court Eastern District of California, Corlyn Duncan and Bruce Duncan, (individually and on behalf of all others similarly situated) v. The Alieria Companies, Inc., F/K/A Alieria Healthcare, Inc. and Trinity Healthshare Inc., Par. 60: «Defendants' plans are not ACA-compliant because they do not meet the minimum coverage requirements or Essential Health Benefits required under the ACA and Cal. Insurance Code § 10112.27. For example: (a) The plans impose a 24-month waiting period on coverage, or significantly limit benefits for, preexisting conditions, which is illegal under the ACA. See 42 U.S.C. § 300gg-3. (b) The plans exclude coverage for abortion and/or contraception. (c) The plans do not comply with the Mental Health Parity Act, (d) The plans impose lifetime caps».*

Di certo si tratta di una pratica commerciale scorretta che rischia di pregiudicare anche i “reali” *Health Care Sharing Ministry* e di frustrare una forma di assistenza sanitaria alternativa ai più costosi piani assicurativi che, sebbene non possieda una particolare forse attrattiva anche in considerazione dei requisiti religiosi di accesso, è comunque una forma di assistenza che tutela oltre un milione³⁸ di cittadini americani.

Infatti, cosa accadrebbe semmai il *Patient Protection Affordable Care Act* dovesse essere dichiarato anticostituzionale e gli *Health Care Sharing Ministeries* venissero chiamati a rispondere alle logiche lucrative del mercato assicurativo, che di fatto rimarrebbe l'unico strumento di tutela nel settore sanitario?

Il mancato riconoscimento delle forme di tutela di provenienza sussidiaria e la ricompressione dei programmi *Medicare* e *Medicaid* comporterebbero un aumento esponenziale dei soggetti che debbono ricercare una copertura sanitaria sul mercato. L'aumento della domanda avrebbe quale conseguenza un sensibile aumento dei premi seppur in cambio di coperture sanitarie di qualità inferiore rispetto a quelle attuali.

È stato infatti osservato³⁹, 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.

E ciò a maggior ragione se si considera che tali assicurati non hanno a disposizione forme di tutela alternative a quella assicurativa, ancor di più nel caso in cui gli *Health Care Sharing Ministeries* siano soggetti alla disciplina assicurativa; diversamente da quanto invece accade nel modello italiano ove vi sono le coperture sanitarie del secondo pilastro (come *infra* analizzate).

Una simile prospettiva ha peraltro indotto alcuni Stati a far leva sulla loro competenza normativa ed a valutare la possibilità di introdurre un *state-based mandate*⁴⁰ 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.

³⁸ S. Hussussian, *The Health-Sharing Duck* in *The Regulatory Review*, 26 febbraio 2020.

³⁹ A. Borselli, *Insurance Rates Regulation in Comparison with Open Competition*, in *Connecticut Insurance Law Journal*, 2011, 18, 19.

⁴⁰ 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*, 2018, 14, 285.

8. *Un parallelismo italiano*

Se si osserva il Sistema Sanitario italiano, si nota come l'approccio fortemente universalistico che lo ha caratterizzato quantomeno nel primo decennio ha lasciato poco spazio a forme complementari di assistenza e ciò nonostante già l'articolo 46 della l. n. 833/1987⁴¹ riconoscesse la libertà della mutualità volontaria.

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, consentì lo sviluppo di forme di assistenza differenziata che in qualche modo prefiguravano la possibilità di arrivare all'*opting-out* del SSN⁴².

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 LEA⁴³. 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 scelta di tipo fiscale laddove, infatti, la stessa riforma Bindi aveva modificato l'art. 10⁴⁴ 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. 51⁴⁵ del TUIR medesimo.

⁴¹ 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».

⁴² M. Lippi Bruni, S. Rago, C. Ugolini, *Il ruolo delle mutue sanitarie integrative*, Bologna, 2012, 121.

⁴³ Secondo la norma tali fondi sono «finalizzati a potenziare l'erogazione dei trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza».

⁴⁴ 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 [...]».

⁴⁵ 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

Una delle ulteriori principali caratteristiche della riforma Bindi è quella per cui viene riconosciuta la possibilità a soggetti pubblici e privati di istituire fondi sanitari⁴⁶ purché però gli stessi non adottino politiche di selezione dei rischi.

A partire dagli anni Duemila, vi sono poi stati numerosi interventi legislativi⁴⁷ che hanno ulteriormente definito il contesto istituzionale in cui si colloca la previdenza 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 ambiti⁴⁸ di intervento delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie erogate dai Fondi Sanitari Integrativi ed ha istituito l'Anagrafe dei Fondi Sanitari⁴⁹. 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.

Altra normativa rilevante è il d.m. 27 ottobre 2009 (c.d. Decreto Sacconi) che prosegue il tentativo di regolamentazione avviato dal Decreto Turco por-

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) [...]».

⁴⁶ 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».

⁴⁷ Si cita il decreto attuativo n. 41/2000 che ha modificato il TUIR, la l. n. 328/2000 che ha esteso l'ambito di operatività dei fondi sanitari integrativi del SSN alle spese sostenute dall'assistito per le 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.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

tando 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 Sociali⁵⁰.

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 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»⁵¹.

La tripartizione⁵² è dunque la seguente:

- 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 profit⁵³ 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.

Nonostante la precisa ripartizione, anche nel nostro ordinamento non è però inusuale che gli enti del terzo pilastro della sanità (le compagnie di assicurazione) si avvalgano degli enti collocati nel secondo pilastro (specialmente, casse di assistenza sanitaria⁵⁴) al fine di godere dei vantaggi fiscali e creando una commistione tra i differenti pilastri.

⁵⁰ S. Maggi, C. De Pietro, *Le prospettive del mutuo soccorso nel sistema sanitario italiano*, Bologna, 2015, 158.

⁵¹ Libro Bianco sul futuro del modello sociale, Ministero del Lavoro, della Salute e delle Politiche Sociali, 2009, 65, reperibile al sito www.lavoro.gov.it.

⁵² 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, 174.

⁵³ Casse di assistenza sanitaria regolamentate dall'art.1 del d.m. 31 marzo 2008 e Società di Mutuo Soccorso istituite ai sensi della l. 3818/1886.

⁵⁴ Le casse di assistenza sanitaria 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) partecipando 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 sono un 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 2017 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

9. Conclusioni

La comune prassi, italiana e americana, delle compagnie di assicurazione di servirsi di entri privi di scopo di lucro per distribuire prodotti aventi natura di fatto assicurativa ma godendo dei benefici fiscali destinati solo a questi ultimi comporta il concreto rischio di confondere i piani di intervento nel settore sanitario e, specialmente con riferimento al sistema italiano, gli specifici ruoli radicati dal legislatore (i tre pilastri) con un potenziale danno del soggetto da tutelare.

Nessuno scontro, nemmeno sul piano giudiziale, è per ora intervenuto in materia in Italia per quanto vari esponenti del secondo pilastro⁵⁵ risultano da tempo impegnati a rivendicare il proprio ruolo e l'assenza di alcuna commistione con le norme, il *modus operandi*, le caratteristiche societarie e le strutture aziendali del settore assicurativo.

Ad ogni modo, ciò che emerge dal confronto tra i due modelli (italiano e americano), è che le premesse culturali alla base di ciascun sistema hanno un ampio riflesso sulla struttura organizzativa interna dello stesso e sulla presenza, più o meno marcata, di determinati operatori nonché sulla loro cooperazione.

Se, da un lato, l'influenza politica nel settore sanitario tipica del territorio americano non ha agevolato lo sviluppo di forme di tutela universali o comunque sussidiarie lasciando prevalere le logiche di mercato con il conseguente predominio delle assicurazioni; dall'altro lato, la storia italiana, in cui sono fortemente radicati i principi di solidarietà e sussidiarietà, ha condotto il legislatore ad essere maggiormente "consapevole". Egli, sin dall'Ottocento, ha chiaramente percepito che gli enti espressione di simili principi (tra cui le Casse di Assistenza Sanitaria) sono in grado di fornire una rete di protezione al cittadino alternativa agli schemi assicurativi, di più facile reperibilità e modellabile in base alle esigenze essendo svincolata da obbiettivi di guadagno, motivo per cui la loro presenza nel settore sanitario è irrinunciabile in termini di universalità di copertura.

L'attività degli enti propri del secondo pilastro è animata da precisi ideali e valori così riassunti⁵⁶:

- un valore culturale dettato dalla diffusione dei principi mutualistici e di solidarietà;
- un valore sociale⁵⁷ ed il positivo apporto al sistema di welfare;

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».

⁵⁵ Il riferimento è alle Società di Mutuo Soccorso.

⁵⁶ M. Lippi Bruni, S. Rago, C. Ugolini, *Il ruolo delle mutue sanitarie integrative*, Bologna, 2012, 194.

⁵⁷ Un esempio è fornito dalla Società Generale di Mutuo Soccorso Basis Assistance la quale è uno degli enti fondatori della Fondazione Health Italia Onlus, ente *no profit* che si pone come obiettivi la promozione di

- un valore economico quale modello di gestione che coniuga criteri di performance economica con l'integrazione sociale⁵⁸;
- un valore istituzionale inteso 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 rendono il modello della sanità integrativa maggiormente resistente alla perdurante situazione di crisi in ambito sanitario, oggi acuitasi a seguito della diffusione del Coronavirus, a vantaggio dell'intero sistema e la cui assenza, sia sotto il profilo dei principi che degli enti che ne sono espressione, come accade nel sistema americano, determina una significativa carenza di tutela e la presenza di ampie fasce di popolazione scoperte dal punto di vista sanitario che si ritrovano dunque nella impossibilità di reagire agli eventi critici, siano essi di minor rilievo o conseguenza di una pandemia globale.

iniziative di assistenza sanitaria nonché la diffusione della cultura mutualistica di aiuto comunitario.

⁵⁸ 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 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.

Il sistema sanitario americano al test del Covid 19: la reazione degli Health Care Sharing Ministries

Nel presente articolo, preso atto della attuale crisi sanitaria globale causata dall'emergenza epidemiologica Covid-19 si approfondiscono le criticità del sistema sanitario americano da cui emerge un quadro di insufficiente intervento assistenziale statale e lo sviluppo di forme di assistenza sanitaria alternative e proprie di un tale sistema, gli *Health Care Sharing Ministries*. L'attività degli *Health Care Sharing Ministries* è attualmente al centro di un accesso di dibattito che coinvolge soprattutto gli organi giurisdizionali e che si fonda sulla presunta afferenza di simili forme societarie e dei piani sanitari da queste proposti al settore assicurativo. In conclusione, si osserva come la questione sia già nota nell'ordinamento italiano seppur non ancora sottoposta alla diffusa attenzione delle Corti.

The American healthcare system and the Covid 19 test: the reaction of the Healthcare Sharing Ministries

In the light of the current global health crisis caused by the epidemiological Covid-19 emergency, the critical issues of the American healthcare system are deepening, showing a framework of insufficient state assistance and the development of alternative forms of healthcare specific only to such a system: Healthcare Sharing Ministries. The activity of these ministries is currently subject to a debate which mainly involves the courts, and which is based on the assumed connection between such company types, the healthcare plans proposed and the insurance sector. In conclusion, it is noted that the issue is already known in the Italian legal system although it has not yet been submitted to the widespread attention of the courts.