

Numero: 1 del 2017
Autore: **Sara Landini**
Prof.ssa Diritto
Università degli Studi di Firenze

Il ruolo delle assicurazioni nella tutela della salute

Sommario: 1. Premessa. 2. Il Rischio salute e le coperture. 3. Mutualità e tutela della salute.

1. Premessa.

Banca d'Italia ha recentemente pubblicato le informazioni raccolte nella rilevazione del 2014 dell'Indagine sui bilanci delle famiglie italiane (campione di 8000 famiglie).

La percentuale di famiglie che avevano acquistato almeno una polizza malattia o infortuni era nel 2014 pari al 3,3% (circa 800 mila su un totale di 24 milioni) in ulteriore calo rispetto al 2012, anno della precedente rilevazione (3,8%). La diffusione delle coperture sanitarie è diminuita in modo evidente tra le famiglie residenti nelle aree a maggior diffusione assicurativa: al Nord le famiglie assicurate sono scese al 4,8% dal 5,5% nel 2012 e al Centro al 3,5%, dal 4,8% nel 2012. Nelle regioni del Sud si è invece registrato un lieve aumento (0,8%, 0,7% nel 2012).

La diffusione delle polizze sanitarie per condizione professionale ha mostrato caratteristiche simili, registrando un calo consistente (7,7%, dall'8,5 nel 2012) tra i lavoratori autonomi, categoria naturalmente più propensa ad assicurarsi, e uno ancor più profondo tra i lavoratori dipendenti (3,1%, dal 4,1% nel 2012). La percentuale di famiglie assicurate con capofamiglia in pensione è invece aumentata, seppur in misura molto lieve (2,4%, dal 2,3% nel 2012).

Da questi dati muove la nostra riflessione sul ruolo di due grandi attori della Sanità Integrativa: le assicurazioni a premio e le mutue.

2. Il Rischio salute e le coperture.

Pitacco definisce il rischio salute come «Situazioni di bisogno, che si creano a seguito di alterazioni del normale stato di salute dell'individuo» (1).

Per le assicurazioni di persone l'interesse assicurato è l'integrità della persona colta nei diversi profili di detrimento della medesima: infortunio e malattia. In questa ipotesi, data la natura del danno e la sua indeterminabilità in concreto, la quantificazione dell'indennizzo è rimessa a criteri predeterminati convenzionalmente ordinati secondo il tipo e la gravità della lesione personale. Come osserva la dottrina (2), seguita dalla giurisprudenza maggioritaria (3), il fatto che l'indennizzo

¹ E. PITACCO, *Prodotti assicurativi sanitari e previdenziali nel nuovo scenario demografico. Profili attuariali, Relazione al congresso di scienze e tecnica delle assicurazioni, 2004*, in www.ecostat.unical.it

² In tal senso G. VOLPE PUTZOLU, *ult. op. loc. cit.*

in queste ipotesi sia determinato in astratto come nelle assicurazioni sulla vita, non toglie che si tratti di assicurazioni contro i danni. L'infornio e la malattia sono, infatti, considerati nelle polizze come eventi dannosi la cui gravità rileva ai fini della determinazione dell'indennizzo.

E' importante distinguere le assicurazioni malattie da altre assicurazioni aventi ad oggetto lo stesso evento, ma rientranti piuttosto nell'assicurazione del patrimonio. È il caso dell'assicurazione per le spese mediche.

Come osservato dalla dottrina per le assicurazioni infortuni e malattie la loro classificazione all'interno del ramo danni ad opera oggi del codice delle assicurazioni private, non deve essere sopravvalutato nel senso di ritenere automaticamente applicabili a tali contratti tutte le norme di cui agli art. 1904 ss. ⁽⁴⁾

Dubbi, inoltre, potrebbero essere sollevati circa l'applicabilità della disciplina del contratto di assicurazione sulla vita o del contratto di assicurazione contro i danni a quelle polizze difficilmente riconducibili alla rigida distinzione assicurazioni contro i danni - assicurazioni sulla vita di cui all'art. 1882.

Mi riferisco alle *permanent health insurance*, che, come le assicurazioni sugli infortuni, non sono assicurazioni sulla durata della vita, ma su una eventuale invalidità parziale e comunque distinte dall'assicurazione infortuni per la durata del rapporto⁽⁵⁾

Infatti nel caso di *permanent health insurance* l'assicuratore si impegna a pagare al *Grantee* una somma in caso di *Total o Partial Disability* dell'assicurato, somma che verrà calcolata sulla base della percentuale di invalidità e che verrà corrisposta al *Grantee* a partire dalla fine del *Deffered Period* stabilito nella polizza. La copertura assicurativa, però, cesserà in caso di morte, pensionamento o mancato pagamento del premio.

Da ultimo le compagnie offrono coperture che prevedono condizioni di polizza atte a stimolare condotte virtuose, dal punto di vista della alimentazione e dello stile di vita, prevedendo particolari riduzioni del premio in caso di rispetto di certi standard predeterminati o prevedendo programmi check up volti a favore interventi precoci.

Si evidenzia così una funzione di previdenziale piuttosto che indennitaria.

Anche in questo caso però la funzione non vale a qualificare il contratto in termini di un contratto di assicurazione sulla vita ⁽⁶⁾. Non intendiamo qui entrare sulla questione della funzione strettamente previdenziale delle polizze vita, si tratta caso mai di indagare sugli aspetti rilevanti nella qualificazione dei contratti di assicurazione.

³ La giurisprudenza tende ad applicare le norme sull'assicurazione contro i danni, e in particolare gli artt. 1904, 1913 e 1915, anche alle assicurazioni contro gli infortuni. Cfr. Cass., 25.11.1999, n. 13140, in *Mass. Foro it.*, 1999; Cass., 11.03.2005, n. 5435, in *Dir. ed economia assicuraz.*, 2006, 159.

⁴ V. G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, cit., p. 152.

⁵ V. G. VOLPE PUTZOLU, *op. ult. cit.*, p. 190

⁶ Contra L. DI NELLA, *Le assicurazioni per il rischio di non autosufficienza*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 335.

Se si distoglie l'attenzione dalla funzione economico sociale in senso astratto, per piegarla piuttosto sulla causa in concreto e sulla funzione economico individuale ovvero sulla funzione disegnata dalle parti (⁷), con riferimento al contratto di assicurazione, assume rilievo centrale il rapporto rischio/premio.

Mentre nelle polizze vita il rischio è disegnato sulla base di tavole di mortalità e dalla probabilità di sopravvivenza, in caso di polizze malattia altri sono i dati sul piano attuariale che vengono considerati e sulla base dei quali viene disegnata l'economia del contratto ovvero sugli interessi condivisi dalle parti nella formazione del vincolo contrattuale (⁸).

Nelle assicurazioni danni il rischio è la possibilità che si verifichi il sinistro ovvero un pregiudizio al patrimonio, alle cose o all'integrità fisica dell'assicurato. Nell'assicurazione vita il rischio è il possibile verificarsi di un evento della vita umana. La distanza che intercorre sul piano attuariale tra un sinistro ed un evento legato alla vita umana anche in termine di fattori esogeni ed endogeni incidenti sul calcolo delle probabilità finisce per incidere sulle regole proprie dell'assicurazione contro i danni e dell'assicurazione sulla vita oltre che sul calcolo delle riserve. Aspetti come la presenza dell'interesse a contrarre, il principio indennitario, la copertura degli atti intenzionali presentano diversità a seconda che li si considerino per l'uno o l'altro sottotipo di contratto di assicurazione. Con riferimento alle assicurazioni sulla salute si nota come, in caso di polizze annuali, nel calcolo del rischio assumono importanza aspetti di previsione di sinistrosità e inflazione tipici dei contratti di assicurazione contro i danni. Per contro nel caso contratti *long term* assumono

⁷ Così G.B.FERRI, *Il negozio giuridico tra libertà e norma*, Rimini, 1995, pp. 208-209. La teorizzazione della causa come funzione del negozio in senso soggettivo trova in vero luogo in data anteriore rispetto all'opera dell'autore citato. V. in particolare F. CARUSI, *La causa dei negozi giuridici e l'autonomia della volontà nel diritto privato italiano*, Napoli, 1947, pp. 150 -152. Rilevanza degli interessi delle parti contraenti sotto il profilo causale è riconosciuta da C. SCOGNAMIGLIO. *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 225 ss. Si è parlato altresì di causa come "interesse obiettivato nel regolamento contrattuale" così: D. CARUSI, *La disciplina della causa*, in *I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, t. 1, Torino, 1999, p. 532 e ancora la causa è stata identificata "con l'assetto astratto di interessi cui la norma subordina l'assunzione di rilevanza giuridica dell'affare privato": U. LA PORTA, *Il problema della causa del contratto*, I, *La causa ed il trasferimento dei diritti*, Torino, 2000, p. 25. Sul punto, solo per motivi di completezza, ricordiamo le osservazioni di Betti sulle teorie soggettiviste di S. PUGLIATTI, *Precisazioni in tema di causa nel negozio giuridico*, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1947, pp. 13-21. Betti rilevava in particolare l'errore di una visione unilaterale soggettiva dal momento che una ragione variabile e contingente non potrebbe costituire motivo di interesse e tutela degli atti di autonomia privata da parte dell'ordinamento. Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, II ed., Torino, 1960, p. 172 ss. L'approccio funzionale al problema della causa pone dei dubbi dal punto di vista del significato pratico di tale soluzione, dal momento che una funzione, sia essa intesa in senso oggettivo o soggettivo, sarà immanente in ogni atto posto in essere dai privati e non nei soli contratti. Sul punto v. R. SACCO, in R. Sacco G. De Nova, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*, t.1, Torino, 1993, p. 635 ss.; M BESSONE - V. ROPPO, *La causa nei suoi profili attuali (materiali per una discussione)*, in *Causa e consideration*, Padova, 1984, p. 3 ss. e in particolare p. 13.

⁸ S. PIMONT, *L'économie du contrat*, Aix En Provence, 2004, p. 25 sottolinea attraverso un'attenta indagine giurisprudenziale "une tendance utilitaire et pragmatique qui, prenant en compte la réalité de l'opération économique formant le substrat de la convention, protège les intérêts très concrets attendus par les parties".

maggior rilievo problemi connessi con la durata aleatoria della vita dell'assicurato il che legittimerebbe ad usare basi di calcolo proprie delle assicurazioni sulla vita ⁽⁹⁾.

In caso di *longevity risk* ⁽¹⁰⁾, coperto ad esempio con le polizze *long term care (LTC)* abbiamo una stretta commistione tra funzione previdenziale e indennitaria anche dal punto di vista del calcolo rischio.

Per LTC si intende quel contratto con cui l'assicuratore si impegna a provvedere con interventi necessari a fronte di situazioni di bisogno di assistenza che si possono verificare soprattutto in età avanzata, situazioni di bisogno non necessariamente provocate da infortunio o specifica malattia ma anche da senescenza e conseguente riduzione dell'autosufficienza.

Le prestazioni fornite da una copertura LTC possono essere sia una diaria prestabilita, di norma variabile con il grado di autosufficienza; sia il rimborso delle spese per l'assistenza ancorché non integrale per la presenza di *franchise*, scoperti e massimali; sia la prestazione alternativa di rendita ed assistenza (senza alcun onere di spesa) in istituti convenzionati.

Nei casi in cui la copertura assicurativa preveda una prestazione pecuniaria, occorre stabilire le condizioni al verificarsi delle quali la prestazione stessa deve essere erogata. Di norma si tiene conto o della richiesta di assistenza LTC domiciliare o con ricovero; oppure della comprovata mancanza di autosufficienza nello svolgere determinate "attività elementari" (le c.d. "*activities of daily living*"), usuali nella vita quotidiana; o infine del raggiungimento di un determinato *score* partendo da schemi di "punteggio".

Tornando alla questione della qualificazione delle polizze malattia, la verità è che, come osservava la dottrina in materia di assicurazione infortuni ⁽¹¹⁾, forse occorre superare il bipolarismo danni e vita recuperando la unitarietà funzionale del contratto di assicurazione che mira alla traslazione di un rischio e verificando caso per caso la disciplina applicabile.

3. Mutualità e tutela della salute.

Il mutualismo operante nel settore della sanità integrativa risulta variegato (società di mutuo soccorso, casse di previdenza, fondi autonomi e casse aziendali) pur presentando principi comuni: assenza di fini lucrativi, non discriminazione delle persone assistite, principio della porta aperta per cui chiunque può aderire a prescindere dalle proprie condizioni di salute, rinuncia al recesso per cui l'organismo erogante la garanzia non può mandare via nessuno dei propri "associati" senza tralasciare lo stesso principio mutualistico inteso come comunanza di mezzi finalizzati

⁹ E. PITACCO, *Il rischio salute nell'ambito delle assicurazioni vita. Profili tecnico-attuariali*, in Atti del V Congresso nazionale di Scienza delle assicurazioni, Torino, 1996, pp. 69-70.

¹⁰ Inteso come "rischio "sistematico" derivante dalla futura evoluzione dello scenario demografico, ed alle sue conseguenze sulla gestione tecnica di prodotti previdenziali e di coperture assicurative sulla salute quali le assicurazioni malattia per anziani e le assicurazioni Long Term Care, sia a livello individuale che a livello di collettività": E. PITACCO, *Prodotti assicurativi sanitari e previdenziali nel nuovo scenario demografico. Profili attuariali, Relazione al congresso di scienze e tecnica delle assicurazioni, 2004*, in www.ecostat.unical.it

¹¹ V. *infra* nota 85. V. inoltre G. VOLPE PUTZOLU, *L'evoluzione dell'assicurazione sulla vita. Problemi giuridici*, in Atti del V congresso nazionale di scienza delle assicurazioni, cit., p. 85 ss.

all'erogazione di sussidi per i soggetti che si trovano a dovere fronteggiare determinate condizioni di disagio.

I soci costituiscono il fulcro delle mutue intorno a cui si organizza l'attività. Il rapporto con gli aderenti all'organismo è un rapporto *uberrimae fidei* essendo basato sul concetto di fiducia quale pre-condizione di una relazione duratura.

Anche quando l'ente mutualistico, distinto dalla mutua assicuratrice, eroga servizi assicurativi, come nel caso delle società di mutuo soccorso nella sanità integrativa, nello stipulare contratti collettivi cui far aderire come assicurati i propri soci, effettua un'intermediazione che continua a distinguere l'operazione assicurativa complessiva da quella realizzata con un'assicurazione a premio.

La scarsità di risorse da impegnare nell'erogazione di servizi sanitari ha portato ad una generale riflessione circa l'opportunità, per non dire la necessità di organizzare la domanda di servizi sanitari e sociali attraverso una struttura multi-pilastro (pubblico e privato), laddove nel privato devono essere ricomprese le imprese di assicurazione che erogano coperture per il rischio malattia.

Al riguardo diviene importante segnare il confine tra enti mutualistici e assicurazioni private nelle quali le caratteristiche dell'oggetto della copertura e la presenza di forti asimmetrie informative rende il rapporto inefficiente a causa di frequenti fenomeni di selezione avversa (la difficoltà di discriminare i rischi porta ad omogeneizzare i rischi e i premi per cui solo i soggetti con più alto rischio arrivano a ritenere conveniente la copertura) e di azzardo morale che determinano a loro volta un innalzamento dei premi. Nell'assicurazione a premio proprio per la necessità e la difficoltà di compiere una adeguata selezione del rischio al momento dell'assunzione dello stesso è frequente la previsione di coperture solo annuali con rinnovo automatico salva facoltà di disdetta bilaterale, il rischio e il correlato premio sono valutati su base individuale per cui per talune fasce arriviamo a condizioni di inassicurabilità o a condizioni di assicurabilità a premi elevati e insostenibili.

Accanto a queste considerazioni non si può mancare di riconoscere un diverso apporto in termini di valore aggiunto sociale da parte degli organismi mutualistici.

Quello che manca al momento sono parametri che permettano di attribuire valore contabile alle condizioni che danno distintività sociale. Questo al fine di porre in evidenza le caratteristiche valoriali dell'erogazione di sanità integrativa da parte del *non profit* vista la forte competizione degli "assicuratori *for profit*". L'elemento distintivo principale tra fondi e assicurazioni risiede *in primis* nel fatto che le assicurazioni a premio gestiscono il meccanismo assicurativo in modo puramente attuariale secondo una logica di profitto, laddove i secondi si basano su principi di solidarietà tra gli aderenti pur perseguendo obiettivi di economicità gestionale. Gli enti *non profit* della sanità integrativa generalmente ripartiscono il rischio tra gli aderenti e in alcuni casi stipulano un contratto di assicurazione in modo da ridurre la loro esposizione a la rischio finanziario.

Lippi, Rago e Ugolini ⁽¹²⁾ hanno dato vita ad una ricerca volta a misurare il valore aggiunto del non profit nel settore sanitario. Si è in particolare cercato di valutare la capacità delle mutue sanitarie integrative di costruire reti di protezione in grado di ampliare ed integrare quelle offerte dal settore pubblico. Gli autori pongono in luce un valore aggiunto culturale (ispirazione e diffusione dei principi solidaristici) e sociale (maggiore interazione tra soci, tra socie e società). Come valore aggiunto economico si nota che il mutualismo e la ripartizione del rischio tra gli aderenti riduce notevolmente comportamenti opportunistici e fenomeni di azzardo morale. Il rischio non è trasferito ad un soggetto terzo, ma ripartito tra gli aderenti. Inoltre non viene effettuata selezione del rischio anche se sono previsti meccanismi (periodi di carenza, scoperti, ecc.) idonei ad evitare condotte opportunistiche e meccanismi di selezione avversa.

L'obiettivo di realizzare una collaborazione tra i diversi pilastri del sistema sanitario dovrebbe portare a rendere il welfare sostenibile rispondendo alle esigenze della collettività. Le mutue sanitarie integrative possono fornire un contributo in tal senso. Interventi legislativi dovrebbero portare a valorizzarle anche sul piano fiscale. Una uniformazione del trattamento fiscale tra mutue e assicurazioni a premio porterebbe ad un impoverimento delle prime. Del resto sistemi avanzati nella sanità integrativa come la Francia ammettono ai benefici fiscali anche le imprese di assicurazione purché sussistano strette condizioni e in particolare purché le stesse eroghino anche polizze di solidarietà ⁽¹³⁾. Di recente il ministro delle finanze francese ha emesso una circolare volta a precisare le condizioni per l'agevolazione fiscale ⁽¹⁴⁾.

¹² *Il ruolo delle mutue sanitarie interative*, Bologna, 2012

¹³ Cfr. JEAN-MARIE ANDRE, *L'assurance maladie complémentaire en France : état des lieux et perspectives*, in RDSS 2011 p. 210 ; MICHEL BORGETTO, *Les complémentaires santé, renouveau ou déclin de l'assurance maladie ?*, RDSS 2014 p. 789 ; BRIGITTE DORMONT, *La couverture des soins par les assurances-maladie obligatoire et complémentaires : quels enjeux pour le système de soins ?*, in RDSS 2014 p. 806.

¹⁴ Circolare n° DSS/SD2A/SD3C/SD5D/2015/30 du 30 janvier 2015 relative aux contrats d'assurance maladie complémentaire bénéficiant d'aides fiscales et sociales (NOR : AFSS1502895C) La présente circulaire apporte des précisions quant aux dispositions que doivent respecter les contrats complémentaires en santé pour bénéficier des aides fiscales et sociales attachées aux contrats responsables suite aux modifications introduites par l'article 56 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2014 et par le décret n° 2014-1374 du 18 novembre 2014. Elle rappelle les dispositifs fiscaux et sociaux particuliers qui s'attachent à ces contrats, précise le contenu du nouveau panier de soins qu'ils doivent couvrir, les modalités d'entrée en vigueur de cette réforme ainsi que son application en cas de contrats multiples.