

RIVISTA ITALIANA DI MEDICINA LEGALE

Anno XXXV Fasc. 2 - 2019

ISSN 2499-2860

Sara Landini

**POLIZZE SANITARIE NELLE
DINAMICHE CONTEMPORANEE
DELLA LONGEVITÀ**

Estratto



GIUFFRÈ FRANCIS LEFEBVRE

POLIZZE SANITARIE NELLE DINAMICHE CONTEMPORANEE DELLA LONGEVITÀ

HEALTH INSURANCE IN THE CONTEMPORARY DYNAMICS OF LONGEVITY

Sara Landini *

RIASSUNTO

L'Autrice analizza le polizze sanitarie alla luce del ruolo che l'incremento delle aspettative di vita ha sulla società e sui trattamenti sanitari.

ABSTRACT

The Author analyses health insurance in light of the impact of the living expectation increasing on the society and on healthcare.

SOMMARIO:

1. I tre pilastri della copertura delle spese mediche; 2. Il rischio salute e le coperture delle assicurazioni a premio; 3. Assicurazione sanitaria e trattamenti sanitari vietati in Italia; 4. Mutualità e tutela della salute.

1. I tre pilastri della copertura delle spese mediche.

L'aumento in termini quantitativi e qualitativi dell'offerta sanitaria, nonché una diversificazione nel territorio nazionale oltre che a livello internazionale della stessa, comporta nuove esigenze di copertura della spesa sanitaria anche collegate agli spostamenti spaziali per ottenere una *second opinion* oppure per avere un trattamento specializzato e innovativo che viene eseguito solo in determinate strutture. L'incremento quantitativo della domanda di copertura della spesa sanitaria è anche dovuto a quello che gli attuari

* Professore Associato di Diritto Privato, Università di Firenze; email: sara.landini@unifi.it.

qualificano come *longevity risk*, ovvero il rischio che le stime della durata della vita umana non corrispondano alle aspettative di vita reali che risultano più alte. Il rischio di longevità in questa prospettiva interessa in particolare le imprese di assicurazione, i fondi pensione e tutti quei soggetti inevitabilmente interessati da tale fenomeno demografico, appunto perché sono tipicamente istituti che producono e offrono servizi economicamente e funzionalmente collegati alle dinamiche demografiche e costruiti sulla base di tavole di mortalità di una certa popolazione che costituiscono uno strumento fondamentale in grado di sintetizzare, anche se con margini di errore, la speranza di vita dei sottoscrittori di tali prodotti¹⁾. Nella prospettiva da noi sin qui seguita, invece, il *longevity risk* avrà impatto sulla domanda sanitaria: vi saranno maggiori persone in età avanzata con un maggiore bisogno di cure, il progresso medico aumenterà il numero delle persone che convivono con malattie croniche che richiedono cure continue²⁾. Longevità non vuol infatti dire lunga vita in perfette condizioni di salute ma piuttosto alte prospettive di sopravvivenza. Del resto la stessa disciplina sul fine vita ha recepito un nuovo significato di cura non più intesa come trattamento finalizzato alla guarigione.

Alcune particolari situazioni e interessi meritevoli di giuridica tutela sono enucleati infatti nella legge L. 22 dicembre 2017, n. 219³⁾ “Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”.

Il primo articolo inquadra i diritti nel fine vita all'interno della cornice costituzionale e della Convenzione sui diritti dell'uomo: “(l)a presente legge, nel rispetto dei principi di cui agli articoli 2, 13 e 32 della Costituzione e degli articoli 1, 2 e 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, tutela il diritto alla vita, alla salute, alla dignità e all'autodeterminazione della persona e stabilisce che nessun trattamento sanitario può essere iniziato o proseguito se privo del consenso libero e informato della persona interessata, tranne che nei casi espressamente previsti dalla legge”.

Nell'art. 1, co. 2 e 3, nella disciplina del consenso informato, si evidenzia la valoriz-

1) Per le scienze attuariali la principale sfida rimane l'individuazione di tecniche di misurazione di tale rischio. Si osserva infatti come “tra i rischi cui sono soggetti fondi pensione ed imprese di assicurazione, quello che la popolazione di riferimento vive mediamente più a lungo rispetto all'aspettativa di vita ipotizzata nelle valutazioni di bilancio è definito « rischio di longevità ». Esso ha ripercussioni negative in particolare sugli impegni degli Enti che erogano prestazioni di rendita legate alla sopravvivenza, poiché i pagamenti devono essere elargiti per un periodo più lungo rispetto a quanto previsto nella fase di valutazione. La misurazione della longevità richiede valutazioni probabilistiche della vita residua della popolazione assicurata e quindi lo sviluppo di modelli di proiezione che consentano di stimare l'evoluzione futura del fenomeno”: S. LEVANTESI - M. MENZIETTI, *Allungamento della vita media e rischio assicurativo*, Napoli, Esi, 2016, p. 4-5. Da qui l'idea di utilizzare particolari strumenti finanziari come mezzo di gestione del rischio: D. BLAKE - W. BURROWS, *Survivor bonds: helping to hedge mortality risk*, in *Journal of Risk and Insurance*, 2001, 68, pp. 339-348; Id., *Living with mortality: Longevity Bonds and other Mortality-Linked Securities*, in *British Actuarial Journal*, 2006, 12(1): pp. 153-228.

2) A. GOLINI - A. ROSINA, *Il secolo degli anziani. Come cambierà l'Italia*. Ed. Il Mulino, Bologna 2011; C. GORI, *La riforma dell'assistenza ai non autosufficienti: ipotesi e proposte*, Fondazione Smith-Kline. Ed. Il Mulino, Bologna, 2006.

3) Ci piace ricordare la partecipazione di giuristi e medici nella stesura del testo come risulta dalla relazione di presentazione del Disegno di legge. Come sottolinea la relatrice della legge, l'On. Donata Lenzi (in <http://www.donatalenzi.it>, newsletter del 16 dicembre 2017), alla stesura del testo base hanno collaborato in modo proficuo medici e giuristi. Tra cui il Prof. Stefano Canestrari, il Prof. Paolo Zatti, la Professoressa Patrizia Borsellino e il Prof. Carlo Casonato).

zazione dell'autodeterminazione del paziente e la responsabilità del medico ad essa correlata. In particolare si afferma che: "è promossa e valorizzata la relazione di cura e di fiducia tra paziente e medico che si basa sul consenso informato nel quale si incontrano l'autonomia decisionale del paziente e la competenza, l'autonomia professionale e la responsabilità del medico. Contribuiscono alla relazione di cura, in base alle rispettive competenze, gli esercenti una professione sanitaria che compongono l'equipe sanitaria. In tale relazione sono coinvolti, se il paziente lo desidera, anche i suoi familiari o la parte dell'unione civile o il convivente ovvero una persona di fiducia del paziente medesimo. 3. Ogni persona ha il diritto di conoscere le proprie condizioni di salute e di essere informata in modo completo, aggiornato e a lei comprensibile riguardo alla diagnosi, alla prognosi, ai benefici e ai rischi degli accertamenti diagnostici e dei trattamenti sanitari indicati, nonché riguardo alle possibili alternative e alle conseguenze dell'eventuale rifiuto del trattamento sanitario e dell'accertamento diagnostico o della rinuncia ai medesimi. Può rifiutare in tutto o in parte di ricevere le informazioni ovvero indicare i familiari o una persona di sua fiducia incaricati di riceverle e di esprimere il consenso in sua vece se il paziente lo vuole. Il rifiuto o la rinuncia alle informazioni e l'eventuale indicazione di un incaricato sono registrati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico."

La volontà del paziente acquista un ruolo centrale, incontrando limiti solo nelle norme di legge, nelle regole deontologiche, nelle buone pratiche clinico-assistenziali⁴⁾.

Un'autonomia non negoziale in quanto non suscettibile di creare vincoli dispositivi. Il consenso sarà infatti sempre revocabile e rimesso alla libera determinazione dell'individuo. Un consenso non nudo ma particolarmente assistito dai consigli del medico che dovrà non solo informare ma anche accompagnare la decisione del paziente essendone guida secondo la miglior scienza ed esperienza medica.

Sempre nell'art. 1, co. 5 e 6, si legge: "Ogni persona capace di agire ha il diritto di rifiutare, in tutto o in parte, con le stesse forme di cui al comma 4, qualsiasi accertamento diagnostico o trattamento sanitario indicato dal medico per la sua patologia o singoli atti del trattamento stesso. Ha, inoltre, il diritto di revocare in qualsiasi momento, con le stesse forme di cui al comma 4, il consenso prestato, anche quando la revoca comporti l'interruzione del trattamento. Ai fini della presente legge, sono considerati trattamenti sanitari la nutrizione artificiale e l'idratazione artificiale, in quanto somministrazione, su prescrizione medica, di nutrienti mediante dispositivi medici. Qualora il paziente esprima la rinuncia o il rifiuto di trattamenti sanitari necessari alla propria sopravvivenza, il

4) Si veda il libro di A. GAWANDE, *Being mortal. Medice and what matters in the end*, Metropolitan Books, New York, 2014, p. 11 ss. L'autore si confronta con un nuovo approccio, dal punto di vista medico, al tema della mortalità e della cura delle malattie non guaribili. Ci piace ricordarne un passo celebre: "*In the end, people don't view their life as merely the average of all its moments-which, after all, is mostly nothing much plus some sleep. For human beings, life is meaningful because it is a story. A story has a sense of a whole, and its arc is determined by the significant moments, the ones where something happens. Measurements of people's minute-by-minute levels of pleasure and pain miss this fundamental aspect of human existence. A seemingly happy life maybe empty. A seemingly difficult life may be devoted to a great cause. We have purposes larger than ourselves*".

medico prospetta al paziente e, se questi acconsente, ai suoi familiari, le conseguenze di tale decisione e le possibili alternative e promuove ogni azione di sostegno al paziente medesimo, anche avvalendosi dei servizi di assistenza psicologica. Ferma restando la possibilità per il paziente di modificare la propria volontà, l'accettazione, la revoca e il rifiuto sono annotati nella cartella clinica e nel fascicolo sanitario elettronico. Il medico è tenuto a rispettare la volontà espressa dal paziente di rifiutare il trattamento sanitario o di rinunciare al medesimo e, in conseguenza di ciò, è esente da responsabilità civile o penale”.

Fondamentale è poi l'art. 2 della norma in esame in cui si trova enucleata la funzione della medicina nel fine vita: “Il medico, avvalendosi di mezzi appropriati allo stato del paziente, deve adoperarsi per alleviarne le sofferenze, anche in caso di rifiuto o di revoca del consenso al trattamento sanitario indicato dal medico. A tal fine, è sempre garantita un'appropriata terapia del dolore”. In ordine ad una nuova dimensione del concetto di cura occorre tener conto anche della rilevanza di trattamenti non ordinati ad una guarigione, ma piuttosto ad uno sviluppo della dimensione esistenziale della propria persona. È il caso delle pratiche di procreazione medicalmente assistita, distinte dalla cura della infertilità che potrebbe ancora rientrare nel concetto di guarigione. Pensiamo a pratiche di maternità surrogata che non intervengono a guarire una condizione morbosa, ma piuttosto a trovare una soluzione “tecnica” ad una condizione biologica non modificabile.

Ancora consideriamo l'impatto che sta avendo sulla nostra società la cura della estetica fine a se stessa e non per migliorare la funzionalità dell'organismo⁵⁾.

Tali premesse spingono a riflettere sulla sempre maggiore domanda di servizi sanitari e su un incremento di spesa che non è più sostenibile per le risorse dello Stato e che deve trovare risposta nella offerta di sanità integrativa.

A ciò si aggiungono i risultati di una ricerca condotta qualche anno fa da Banca d'Italia in un'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

5) Si veda in particolare R. BOUDREAU, *The Relevance of Existential Philosophy in Medicine*, in J. Clin. Res. Bioeth, 2018, p. 326. L'autore evidenzia un recente *trend* esistenziale delle risposte mediche anche grazie all'intervento delle nuove tecnologie: “*Health and the practice of medicine have continued to evolve over the past centuries; however, it should be emphasized that it is existential perspectives that maintain the importance of a body-soul connection and the wider perspective in achieving a state of wellness. A state of wellness is different from modern conceptualizations of health and it has been opined that modern medical methodology focuses on revenues and actions of physicians in marketing medical technologies that do not necessarily produce positive outcomes. Although medical technologies have allowed people to extend their lives as a perceived benefit, this technological type of intervention has many times led to lack of responsiveness to the natural progression of holistic physiological well-being. Medical practice should be viewed through a wider lens as a method of addressing a state of wellness and balance between body and soul, in order to achieve the desires and needs of both doctors and patients*”. Si veda anche S. SVENAEUS, *Hermeneutics of medicine and the phenomenology of health-Steps towards a philosophy of medical practice*, Norwell MA, 2010, Kluwer Academic Publishers, p. 5; H. BRADBY, *Medicine, health and society*. Sage Publications, Los Angeles, 2012, p. 5; I. ILLICH, *Medical nemesis: The exploration of health*, New York, Random House, 1976, p. 9; R. AHLZEN, *Illness as unhomelike being-in-the-world? Phenomenology and medical practice*, in *Med Health Care Philos*, 2011, pp- 323-331.

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 una pubblicazione Ania di Febbraio 2019 "Trends infortuni e malattia" risulta però che i premi contabilizzati afferenti al ramo Malattia sono stati nel 2018 pari a 2,9 mld di euro in crescita del 7,3% rispetto al 2017.

Da questi dati muove la nostra riflessione sul ruolo di due grandi attori della Sanità Integrativa: le assicurazioni a premio e i prodotti di quelli che potremmo, in una chiave unitaria, cercare di individuare con il termine enti mutualistici (fondi della sanità integrativa, casse mutue, ecc.). Altro infatti è il mutualismo su cui si fondano le assicurazioni a premio altro è il mutualismo che offrono tali enti. L'operazione assicurativa è fondata su un trasferimento del rischio ad un soggetto terzo, l'impresa di assicurazione, la quale compie discriminazione del rischio a monte e quantificando il premio in relazione al livello del rischio del singolo assicurato che verrà poi ripartito all'interno della comunione degli assicurati. In caso di intervento di enti mutualistici, invece, non si ha il trasferimento del rischio ad un soggetto terzo, impresa assicuratrice, verso il corrispettivo di un premio, ma si ha piuttosto un fenomeno associativo costituito al fine di ripartire tra tutti i consociati gli eventi dannosi che colpiranno solo alcuni di questi, eventi che verranno coperti attraverso la preventiva creazione di un fondo patrimoniale costituito con i contributi degli associati stessi⁶). Si tratta pertanto di un'operazione negoziale fondata non sulla discriminazione dei rischi al fine della determinazione dei differenti premi, ma su un meccanismo di tipo solidaristico come tale non legato a problemi di esatta determinazione del rischio reale dei singoli consociati e quindi più idoneo, dell'assicurazione a premio, a rappresentare un utile complemento del sistema sanitario pubblico. Alcuni rischi sanitari sono infatti per le imprese assicurative non assicurabili o assicurabili con premi alti (i.e. rischio sanitario sopra un certo limite di età, rischio sanitario in caso di pregresse neoplasie etc).

Accanto primo pilastro rappresentato dalla sanità pubblica vengono, quindi, ad aggiungersi strumenti di sostenimento della spesa sanitaria rappresentati dalle imprese di assicurazione e dagli enti che offrono coperture della spesa sanitaria di tipo mutualistico.

6) N. DE NICOLA, *Le assicurazioni mutue in Italia*, Milano, 2001, p. 31 ss.

Questi sistemi di sanità integrativa sono di particolare interesse anche per le strutture che offrono servizi sanitari in quanto, accanto alla previsione di rimborsi sulle spese mediche, gli attori della sanità integrativa prevedono talvolta anche la possibilità di utilizzare direttamente servizi presso strutture convenzionate che verranno pagate appunto dalle imprese di assicurazione e dagli enti mutualistici.

2. Il Rischio salute e le coperture delle assicurazioni a premio.

Volendo definire il rischio salute potremmo richiamarci a quanto afferma Pitacco per il quale si tratta « Situazioni di bisogno, che si creano a seguito di alterazioni del normale stato di salute dell'individuo »⁷⁾. Nell'ambito del rischio salute si danno due distinte ipotesi di copertura: le coperture malattia e le coperture spese mediche.

Le prime vengono di norma ricondotte all'interno del tipo del contratto di assicurazione contro i danni e in particolare danni alla persona. In questo caso l'interesse assicurato è l'integrità della persona colta nei diversi profili di detrimento della medesima: infortunio e malattia. 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 dottrina⁸⁾, seguita dalla giurisprudenza maggioritaria⁹⁾, il fatto che l'indennizzo in queste ipotesi sia determinato in astratto come nelle assicurazioni sulla vita, non toglie che si tratti di assicurazioni contro i danni. L'infortunio e la malattia sono, infatti, considerati nelle polizze come eventi dannosi la cui gravità rileva ai fini della determinazione dell'indennizzo. Ciò non esclude che, in particolare per le malattie e per gli infortuni mortali, la finalità previdenziale penetri nella funzione del contratto che può giustificare l'applicazione di talune disposizioni proprie delle assicurazioni sulla vita in particolare con riferimento alle norme sulla stipulazione in favore. A nulla rileva invece la partizione dei rami assicurativi di cui al codice delle assicurazioni private (d.lgs. n. 209/2005), che rilevano solo sul piano pubblicistico e della valutazione delle riserve e non su quello della qualificazione del contratto.

È 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. Queste hanno ad oggetto l'interesse al patrimonio e alla preservazione dello stesso da spese sopravvenute per ragioni legate alla cura della salute dell'assicurato che potrà essere il contraente o un soggetto diverso come

7) 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.

8) G. VOLPE PUTZOLU, *Le assicurazioni. Produzione e distribuzione*, Il Mulino, Bologna, 1991, p. 152.

9) 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. C. Cass., 25 novembre 1999, n. 13140, in *Mass. Foro it.*, 1999; C. Cass., 11 marzo 2005, n. 5435, in *Dir. ed economia assicuraz.*, 2006, 159.

nel caso delle polizze stipulate dal padre o dalla madre a copertura dell'intero nucleo familiare. La stipulazione per conto, sia per le polizze malattia sia per le polizze spese mediche si potrà avere anche in caso di c.d. polizze collettive stipulate, ad esempio, dal datore di lavoro per il proprio lavoratore oppure dalla Banca mutuante per conto dei propri mutuatari¹⁰). 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.¹¹). 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 rapporto¹²). Infatti nel caso di *permanent health insurance* l'assicuratore si impegna a pagare all'assicurato una somma in caso di *Total o Partial Disability* dello stesso, somma che verrà calcolata sulla base della percentuale di invalidità e che verrà corrisposta all'assicurato a

10) Si tratta di un'ipotesi, in quest'ultimo caso, di *payment protection insurance*. Il finanziatore infatti si garantisce dal rischio di possibili malattie del finanziato che potrebbero incidere sulle sue capacità lavorative e quindi anche sulla possibilità di adempiere al proprio debito. IVASS (Autorità italiana di controllo del mercato assicurativo), all'interno del provvedimento 2946/2011, che ha introdotto il comma 1 *bis* dell'art. 46 del reg. n. 5/2006, ora ripreso nel Regolamento 40/2018 art. 55, ha vietato alle banche e a qualsiasi istituto che eroga mutui di essere intermediari e beneficiari di una polizza assicurativa collegata ad un mutuo. L'articolo 36 *bis* del d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, detto « Salva Italia » considera espressamente scorretta la pratica commerciale che obbliga il cliente alla sottoscrizione di una polizza assicurativa erogata dalla stessa banca, istituto o intermediario che concede il mutuo. L'articolo 28 inserito nel d.l. del 24 gennaio 2012 sancisce inoltre che, se l'erogazione del mutuo è condizionata alla stipula di un'assicurazione sulla vita, gli intermediari sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi. È inoltre importante, per possibile affinità di problematiche rispetto al tema più generale delle polizze collegate, ripercorrere le osservazioni da ultimo compiute da C. BALDINELLI su « Regolamentazione e autoregolamentazione. La tematica delle PPI » consultabile online in <https://docplayer.it/34303979-Regolamentazione-e-autoregolamentazione-la-tematica-delle-ppi-corrado-baldinelli-ivass.html>. Il segretario generale IVASS ha focalizzato la propria attenzione in particolare su: possibili conflitti in caso di prodotti venduti dalle Banche ai propri correntisti laddove la compagnia faccia parte del gruppo bancario o si tratti di polizze emesse dalle banche. L'attenzione in questi casi è posta sulla determinazione delle provvigioni. È stata messa all'indice la « vendita di prodotti assicurativi fatui » ovvero non adeguati. Ad esempio una polizza che comprenda delimitazioni del rischio che finiscono per rendere i contraenti (o gli assicurati) inassicurabili in termini di rischio o che finiscono per rendere inoperativa in concreto la copertura (si pensi ad oneri di difficile attuazione e inutili, addossati all'assicurato o al beneficiario ai fini della soddisfazione del proprio credito indennitario). L'autorità di controllo ha poi messo all'indice la vendita di una pluralità di coperture secondo un combinato standardizzato che non risponde alle esigenze del singolo contraente/assicurato. A tali osservazioni sono seguite iniziative, apprezzate dall'Authority, di autoregolamentazione con protocolli di intesa sottoscritti da soggetti portatori di interessi confliggenti. Più recentemente, nella propria lettera al mercato del 26 agosto 2015, IVASS ha individuato le seguenti criticità in caso di polizze abbinate a contratti di finanziamento: 1. contratti assicurativi caratterizzati da esclusioni, limitazioni e carenze tali da ridurre significativamente la portata delle garanzie; 2. modalità di offerta dei contratti non sempre improntate a canoni di trasparenza e correttezza; 3. costi che potrebbero essere eccessivi e poco giustificati.

11) G. VOLPE PUTZOLU, *op. loc. cit.*

12) V. G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 190 *Contra* L. DI NELLA, *Le assicurazioni per il rischio di non autosufficienza*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 335.

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.

La definizione di contratto di assicurazione contenuta nell'art 1882 c.c. recupera la dicotomia classica tra di contratti di assicurazione contro i danni e i contratti di assicurazione sulla vita. Nei primi l'assicuratore è tenuto, verso il pagamento del premio dell'assicurato, a tenere questi indenne dai danni subiti in occasione di un sinistro entro i limiti convenuti. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto strettamente indennitaria. Nei secondi, invece, l'assicuratore, sempre verso il pagamento di un premio, assume l'obbligo di pagare una data rendita o capitale nel caso si verifichi un evento attinente alla vita umana. La funzione di tale contratto sarebbe pertanto più propriamente previdenziale. Nell'assicurazione sulla vita l'assicuratore non assume il rischio di un evento dannoso, ma si impegna a farsi carico di un bisogno economico futuro dell'assicurato. Da qui la funzione previdenziale di tale contratto.

Sebbene possa dirsi superata la tesi che vedeva nel contratto di assicurazione una unitaria funzione indennitaria presente anche nelle assicurazioni sulla vita, che avrebbero tenuto indenne l'assicurato dal "danno da morte o da sopravvivenza"¹³⁾, altre teorie sono state elaborate nel tentativo di dare fondamento ad una definizione unitaria del contratto di assicurazione.

In particolare la dottrina tedesca ha elaborato una definizione unitaria di contratto di assicurazione movendo dall'osservazione che la prestazione dell'assicuratore sarebbe costituita, oltre che da un obbligo di dare (pagare l'indennizzo, la rendita o il capitale), da un'assunzione del rischio (*Gefahrtragung*)¹⁴⁾ e quindi da un fare ovvero ottemperare ad una serie di attività di gestione del rischio trasferitogli dall'assicurato. Una simile tesi si collega ad un'altra ricostruzione teorica del fenomeno assicurativo in chiave unitarista: quella che individua un elemento essenziale, caratterizzante la stessa funzione del contratto di assicurazione, nella presenza necessaria di un'impresa di assicurazione tra le parti del contratto¹⁵⁾. Queste teorie risultano attualmente in stretta frizione con la ricono-

13) In tal senso B. KROSTA, *Über den Begriff der Versicherung*, Berlin, 1911, p. 63. Recentemente si è detto che l'art. 1882 "esprimerebbe due modelli irriducibili ad unità": così P. CORRIAS, *La causa del contratto di assicurazione: tipo assicurativo o tipi assicurativi?*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 45.

14) In tal senso E. BRUCK, *Das Privatversicherungsrecht*, Mannheim - Berlin - Leipzig, 1930, p. 364 ss.

15) V. Il legame tra impresa e contratto nell'assicurazione sembra, peraltro, innegabile anche in considerazione dell'attuale contesto normativo e delle numerose disposizioni che segnano punti di contatto tra impresa e contratto di assicurazione.

sciuta funzione previdenziale dell'assicurazione sulla vita, fatta propria dalla nostra giurisprudenza¹⁶⁾ e dallo stesso legislatore che ha individuato nelle polizze vita uno strumento di attuazione della previdenza complementare¹⁷⁾. Va detto che, pur tenuto conto dell'evoluzione dell'assicurazione sulla vita, sembra difficile negare unitarietà, dal punto di vista causale, al fenomeno dell'assicurazione considerato come, anche nell'assicurazione sulla vita, vi sia comunque l'assunzione di un rischio, non indennitario ma demografico/di investimento, da parte dell'assicuratore¹⁸⁾.

L'idea di contratto di assicurazione come tipo unitario caratterizzato dalla presenza di sottotipi facilita anche il compito nell'inquadrare dal punto di vista disciplinare contratti di assicurazione difficilmente collocabili in una stretta dicotomia.

Peraltro la funzione previdenziale delle assicurazioni malattie trova riscontro anche nell'attenzione della vigilanza su tale contratto. Nel Regolamento IVASS 41/2018 (che aggiorna al decreto legislativo 68/2018 attuativo della direttiva IDD 97/2016 il regolamento 35/2010) art. 27 comma 8 si prevede infatti che "Per i contratti malattia, la cui copertura viene prestata nella forma dell'assistenza diretta, l'impresa pubblica nel proprio sito internet l'elenco aggiornato dei centri e dei medici convenzionati."

All'art. 38 si prevede che "Nei contratti Infortuni e Malattia l'impresa di assicurazione indica quale luogo di svolgimento dell'eventuale arbitrato la città sede dell'Istituto di medicina legale più vicina all'assicurato, fatte salve eventuali norme contrattuali più favorevoli all'assicurato. Tale disposizione si applica anche nei casi in cui l'assicurato non sia il contraente della polizza. 2. Nei contratti Infortuni e Malattia in cui è stabilito un limite massimo di età assicurabile, l'impresa non può prevedere la cessazione automatica della copertura assicurativa ove l'assicurato compia tale età durante la vigenza del contratto. Con riguardo ai contratti in corso, che contengono clausole relative alla cessazione automatica della copertura assicurativa, l'impresa considera il rischio in copertura nel caso in cui l'assicurato abbia continuato a pagare regolarmente il premio anche oltre il limite di età assicurabile e il premio non sia stato restituito dall'impresa. 3. Nel caso di premorienza dell'assicurato rispetto al termine per l'accertamento dei postumi perma-

~~~~~  
Si pensi in particolare agli artt. 11 e 13 del codice delle assicurazioni e all'art. 1883 c.c. ove è sancito che il contratto di assicurazione può essere stipulato soltanto con un imprenditore autorizzato dall'Autorità di vigilanza del settore. A questi aggiungiamo l'art. 1901 c.c. che conterrebbe il principio di indivisibilità del premio, funzionale alle esigenze tecnico-gestionali dell'impresa di assicurazione, e l'art. 167 cod. ass. (d.lgs. 209/2005) che prevede la nullità del contratto assicurativo stipulato con un'impresa non autorizzata o sottoposta a divieto di nuovi affari. Si veda già prima dell'entrata in vigore del codice delle assicurazioni G. VOLPE PUTZOLU, *op. cit.*, p. 62 ss.; A. ANTONUCCI, *Assicurazione tra impresa e contratto*, Bari: Cacucci: Giuffrè, 1994, pp. 1-54.

16) Cfr. C. Cass., Sez. Un., 31.3.2008, n. 8271, in *Foro it.*, 2008, I, 1434, con nota di V. FERRARI, *La funzione previdenziale fra diritto pubblico e diritto privato*.

17) Intendiamo riferirci all'art. 13 del d.lgs. 252/2005. Sulla funzione previdenziale dell'assicurazione vita si veda inoltre in particolare G. COTTINO - M. IRRERA, *Il contratto di assicurazione in generale*, in O. CAGNASCO, G. COTTINO, M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*, X, Padova, 2001, p. 70; FORNI, *Assicurazione e impresa*, Milano, 2009, p. 233.

18) Sul rischio demografico come elemento caratterizzante dell'assicurazione sulla vita cfr. G. VOLPE PUTZOLU, *op.cit.*, p. 169 la quale lo definisce come "presenza di un rischio attinente alla vita umana".

menti dell'invalidità derivante dalla malattia o dall'infortunio o all'accertamento medico-legale dell'impresa, per cause diverse da quella che ha generato l'invalidità, l'impresa prevede che gli eredi dell'assicurato possano dimostrare la sussistenza del diritto all'indennizzo mediante la consegna di altra documentazione idonea ad accertare la stabilizzazione dei postumi. 4. Fermo restando quanto previsto dall'articolo 23-ter, comma 10, del Regolamento ISVAP n. 22 del 2008, nei contratti Malattia l'impresa non prevede la facoltà di recesso in caso di sinistro”.

Sarebbe però parimenti errato ritenere che tali polizze siano riferibili al contratto di assicurazione sulla vita.

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<sup>19)</sup>, 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. 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 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<sup>20)</sup>. In caso di *longevity risk*<sup>21)</sup>, coperto ad esempio con le polizze *long term care* (LTC), abbiamo una stretta commistione

19) 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, Cedam, 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*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 25.

20) 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.

21) V. *supra*. nota 1.

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 franchigie, 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<sup>22)</sup>, forse occorre appunto, come detto 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. Assicurazione sanitaria, fine vita e altri trattamenti sanitari non consentiti in Italia.

La nuova dimensione della cura della salute di cui ci siamo occupati nella parte iniziale del discorso ci porta anche a riflettere su possibili coperture che possano avere ad oggetto le spese per potersi recare all'estero per ottenere trattamenti sanitari che non sono consentiti in Italia.

La tipologia di tali polizze potrebbe essere analoga a quella prevista per la cosiddetta *second opinion* che prevede la possibilità di avere coperture per le spese di viaggio, per il servizio (una nuova diagnosi) che verrà somministrato all'estero e le spese per il rientro della salma in caso di esito nefasto. Le polizze *second opinion*, per evitare che il soggetto si sottoponga *ad libitum* a trattamenti costosi all'estero, prevedono due tipologie di filtri essenzialmente: 1 - l'apposizione di massimali, in genere per il periodo assicurativo, e franchigie assolute, in genere per sinistro; 2 - la necessità di un'opinione di un comitato di esperti selezionato dalla compagnia che individui la opportunità di una *second opinion* indirizzando l'assicurato verso il centro più adeguato.

22) G. VOLPE PUTZOLU, *L'evoluzione dell'assicurazione sulla vita. Problemi giuridici*, in *Assicurazioni*, 1997, p. 23 ss.

Iniziamo con il considerare una polizza che copra spese a recarsi per “trattamenti di fine vita” in strutture straniere dove vengono praticati anche trattamenti vietati nel nostro ordinamento. Simili contratti assicurativi potrebbero evocare l’idea di una agevolazione al suicidio e la possibilità di configurare una simile fattispecie di reato, ad esempio, in capo ai membri del consiglio di amministrazione, che ha approvato il prodotto, o agli intermediari, che lo hanno distribuito.

Se tale contratto integra un illecito penalmente rilevante avremmo poi un c.d. reato contratto. Il contratto sarebbe pertanto nullo *ex art. 1418* per violazione di norma imperativa<sup>23</sup>).

Sul versante penalistico chiariamo che non intendiamo prendere posizione sulla portata e sulla legittimità costituzionale dell’art. 580 ove è previsto il reato di istigazione al suicidio. Chi scrive inoltre non è un penalista. Ci limiteremo a riportare le letture maggioritarie delle norme e a compiere osservazioni con riferimento agli aspetti assicurativi, sperando di suscitare interesse da parte di chi è più addentro di noi negli aspetti penalistici del problema che andiamo a porre.

L’art. 580 del codice penale prevede che “Chiunque determina altri al suicidio o rafforza l’altrui proposito di suicidio, ovvero ne agevola in qualsiasi modo l’esecuzione è punito, se il suicidio avviene, con la reclusione da cinque a dodici anni”.

La condotta incriminata comprende differenti modalità di cooperazione nell’altrui suicidio a seconda che la partecipazione sia psichica o fisica.

La partecipazione morale potrà esplicarsi attraverso la determinazione al suicidio (facendo sorgere un proposito che il suicida non aveva prima) oppure attraverso un rafforzamento del proposito altrui di togliersi la vita (eccitando il suo animo e rafforzandone le intenzioni).

La partecipazione materiale si ha invece quanto l’agente concorre nella esecuzione del suicidio con un’agevolazione o un aiuto fornendo i mezzi o dando istruzioni sul modo per raggiungere l’obiettivo<sup>24</sup>).

Non solo, ma si ritiene in genere rilevante l’esistenza di un nesso causale tra l’opera del

23) I. LEONCINI, *Reati-contratto e reati in contratto*, in *Contratto e reato*, a cura di FLAMINI e RUGGERI, Napoli, 2014, p. 177 e M. RABITTI, *Contratto illecito e norma penale*, Milano: Giuffrè, 2000, p. 93 ss. che distingue cogenza da imperatività ai fini della validità del contratto. Si tratterebbe di un’ipotesi di c.d. nullità virtuale contrapposta alla nullità testuale in cui la legge espressamente prevede la nullità come conseguenza della violazione del disposto normativo. G. DE NOVA, *Il contratto contrario a norme imperative*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 435 ss.; F. VASSALLI, *In tema di norme penali e nullità del negozio giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1985, p. 471 ss.; M. MANTOVANI, *Divieti legislativi e nullità del contratto*, in *Nuova giur. civ.*, 1987, II, p. 68 ss.; F. CHIAPPETTA, *I contratti d’investimento, la violazione della disciplina sulla sollecitazione del pubblico risparmio ed il problema della nullità c.d. virtuale*, in *Riv. dir. comm.* 1991, II, p. 80 ss.; G. VILLA, *Contratto e violazione di norme imperative*, Milano, 1993, p. 25 ss.; G. DIMITO, *Nullità, nullità virtuale ed interessi tutelati*, in *Giur. pugliese*, 1995, p. 62 ss.; P. ZANELLI, *La nullità inequivoca*, in *Contr. impr.*, 1998, pp. 1256-1259; F. GALGANO, *Della nullità del contratto, in Simulazione, nullità del contratto e annullabilità del contratto*, a cura di Galgano F. F. PECCENINI, M. FRANZONI, D. MEMMO, R. CAVALLO BORGIA, in *Comm. cod. civ. Scialoja - Branca*, continuato da F. Galgano, Bologna-Roma, 1998, p. 79 ss.

24) Cfr. M. BERTOLINO, voce *Suicidio (istigazione o aiuto al)*, in *Dig. Disc. pen.*, Torino, 1999, vol. XIV, p. 116; D. MARTINELLI, *In tema di rafforzamento del proposito suicida*, in *Cass. Pen.*, 2007, 4568.

colpevole e l'esecuzione del proposito talché occorre che l'atto istigatorio non abbia soltanto l'idoneità astratta ad indurre il soggetto a togliersi la vita, ma che in concreto il suicidio rappresenti l'effetto della condotta dell'istigatore<sup>25</sup>).

Il contributo economico dell'assicuratore non pare possa valere come istigazione che deve consistere in una fattiva "induzione" del soggetto alla condotta suicida non maturata prima<sup>26</sup>).

Discutibile a nostro avviso è anche la possibilità di configurare la condotta dei membri del CDA della Compagnia produttrice e del distributore come "rafforzatrice", sul piano morale, degli intenti suicida o "agevolatrice", sul piano materiale, degli stessi *ex art.* 580 c.p.

La Corte di Assise di Milano nel rimettere la questione di legittimità dell'art. 580 c.p. dà un'interpretazione ampia della condotta agevolatoria e/o rafforzativa rilevante riferendosi alla parte in cui la norma "incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e, quindi, a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio"<sup>27</sup>). Né la Corte Costituzionale risulta aver sciolto la questione quando da ultimo ha rilevato che la soluzione necessita di un bilanciamento di interessi da compiere in sede legislativa<sup>28</sup>).

25) Si veda il commento di A. CASALINUOVO, *Elemento soggettivo e contributo morale nel delitto di aiuto o istigazione al suicidio*, nota a G.u.p. Catanzaro 14.2.2001, Vono, in *Cass. pen.*, 2003, p. 636.

26) Recentemente la Cassazione penale si è pronunciata sul caso Blue Whale. C. Cass., 23 novembre 2017, n. 57503, in *lpenalista.it*, 8 maggio 2018, con nota A. VALERIO, *Il Blue Whale Challenge è un "gioco" odioso ma perché vi sia reato non è sufficiente la semplice istigazione*. Qui la Corte ha delimitato il concetto di istigazione al suicidio: "Perché possa dirsi integrato il paradigma normativo di cui all'art. 580 c.p. occorre che l'istigazione al suicidio venga accolta, in quanto la norma postula che il soggetto indotto commetta effettivamente l'atto autolesivo; la figura tipica si realizza altresì allorché il soggetto istigato – appunto accogliendo l'istigazione – compia un tentativo di suicidio (fatto che di per sé non costituisce reato) e, non riuscendo a realizzare il proposito, si procuri almeno una lesione grave o gravissima. Rimangono quindi fuori dall'alveo previsionale della disposizione codicistica suddetta tutte quelle ipotesi di: a) istigazione non accolta; b) istigazione accolta ma non seguita dalla concretizzazione – a opera dell'istigato – di un tentativo di suicidio; c) istigazione accolta, alla quale faccia seguito l'esecuzione di un atto suicida, che sia però tale da comportare solo lesioni lievi o lievissime".

27) Corte d'Assise di Milano ord., 14 febbraio 2018, in *Foro it.*, 2018, c. 414 "Non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p., nella parte in cui prevede che le condotte di agevolazione dell'esecuzione del suicidio, che non incidano sul percorso deliberativo dell'aspirante suicida, siano sanzionabili con la pena della reclusione da cinque a dieci anni, senza distinzione rispetto alle condotte di istigazione, in riferimento agli art. 3, 13, 25, 2° comma, e 27, 3° comma, Cost."

28) La Corte Costituzionale con sentenza 14 marzo 2018, n. 11, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it) afferma: "Questa Corte ritiene pertanto che il presente giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione sulla legittimità costituzionale dell'art. 580 c.p. nella parte in cui incrimina le condotte di aiuto al suicidio in alternativa alle condotte di istigazione e quindi a prescindere dal loro contributo alla determinazione o al rafforzamento del proposito di suicidio.

La norma è così interpretata dal diritto vivente in funzione del dato letterale dell'art. 580 c.p., del suicidio come un fatto in sé riprovevole e del diritto alla vita come tutelabile a prescindere dalla volontà dell'individuo. Questa interpretazione risulta però in violazione degli artt. 2, 13, I comma e 117 della Costituzione in relazione agli artt. 2 e 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, in forza dei quali il diritto a por fine alla propria esistenza costituisce una libertà della persona, facendo quindi ritenere non lesiva di tale bene la condotta di partecipazione al suicidio che però non pregiudichi la decisione di chi eserciti questa libertà.

Per questi motivi la sanzione indiscriminata di tutte le condotte di aiuto al suicidio e la previsione della stessa pena prevista per le condotte di istigazione, risulta in violazione dei principi di cui agli artt. 3, 13, II comma, 25, II comma, 27, III comma della Costituzione, che individuano la « ragionevolezza » della pena in funzione dell'offen-

Ci pare però che la giurisprudenza penale abbia finora utilizzato un concetto di agevolazione al suicidio restrittivo dando rilevanza al nesso causale tra l'opera del colpevole e l'esecuzione del proposito di darsi la morte<sup>29</sup>). In particolare si ritiene rilevante una condotta che sia “direttamente e strumentalmente connessa all'attuazione materiale del suicidio e che si ponga essenzialmente come condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio stesso”. Si richiede inoltre una condotta che rappresenti un “effettivo contributo” e che l'agevolatore si sia prefigurato l'evento come dipendente dalla propria condotta. Interpretazioni queste che paiono maggiormente rispondenti al principio di personalità della responsabilità penale inteso come riferibilità, soggettiva (colpevolezza) e oggettiva (causalità), all'agente.

Se tale è il concetto di agevolazione la fattispecie penale è da escludersi anche per considerazioni che coinvolgono più direttamente la distribuzione dei prodotti assicurativi e il pagamento dell'indennizzo.

La distribuzione di un simile prodotto assicurativo avverrà infatti nei confronti di una persona che dovrebbe essere assolutamente sana al momento della conclusione del contratto di assicurazione e comunque ben lontana dal momento in cui si troverà a compiere la scelta estrema di fronte ad un male inguaribile, in quanto, se così non fosse, ci si

sività del fatto.” Sul tema della disponibilità della propria vita, anche attraverso una rilettura dell'art. 5 c.c. sugli atti dispositivi del corpo, si vede F. GIUNTA, *Diritto di morire e diritto penale. I termini di una relazione problematica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 86 e ss. Successivamente la Corte è intervenuta, in risposta all'ordinanza di remissione della Corte di Assise di Milano di cui alla nota precedente, invocando l'intervento del legislatore, con una sorta di ultimatum, con la sentenza Corte Costituzionale, 16.11.2018, n.207, in *Ilpenalista.it 3 gennaio 2019*, con nota di A. SALERNO, *Eutanasia cosciente e agevolazione del suicidio: l'ultimatum della Corte costituzionale*. Si afferma: “Laddove, come nella specie, la soluzione del quesito di legittimità costituzionale coinvolga l'incrocio di valori di primario rilievo, il cui compiuto bilanciamento presuppone, in via diretta ed immediata, scelte che anzitutto il legislatore è abilitato a compiere, questa Corte reputa doveroso – in uno spirito di leale e dialettica collaborazione istituzionale – consentire, nella specie, al Parlamento ogni opportuna riflessione e iniziativa, così da evitare, per un verso, che, nei termini innanzi illustrati, una disposizione continui a produrre effetti reputati costituzionalmente non compatibili, ma al tempo stesso scongiurare possibili vuoti di tutela di valori, anch'essi pienamente rilevanti sul piano costituzionale”. Pertanto nelle sue conclusioni la Corte rinvia all'udienza pubblica del 24 settembre 2019 la trattazione delle questioni di legittimità costituzionale sollevate con l'ordinanza indicata in epigrafe.

29) Si veda C. Cass. 15 giugno 2010, n. 22782, in *Mass. Foro it.*, 2010: “Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 580 c.p., sotto il profilo del rafforzamento dell'altrui proposito suicida, occorre sia la dimostrazione dell'obiettivo contributo all'azione altrui di suicidio, sia la prefigurazione dell'evento come dipendente dalla propria condotta. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato la decisione con cui il giudice di merito ha affermato la responsabilità dell'imputato, in ordine al reato di cui all'art. 580 c.p., “presumendo una specularità intelligente del rapporto reciproco dell'autore del reato e del suicida in termini di azione-reazione così assorbendo la prova del dolo in quella della causalità).” La giurisprudenza di merito pure tende a leggere in chiave restrittiva la disposizione di cui all'art. 580 cp. “In tema di istigazione o aiuto al suicidio (art. 580 c.p.), integra una agevolazione penalmente rilevante la sola condotta che sia direttamente e strumentalmente connessa all'attuazione materiale del suicidio e che si ponga essenzialmente come condizione di facilitazione del momento esecutivo del suicidio stesso (ad esempio fornire i mezzi per il suicidio, offrire le istruzioni sull'uso degli stessi, ecc.). Ne consegue che non integra il delitto di cui all'art. 580 c.p. la condotta di chi, senza influire sull'altrui proposito suicida, determinandolo o rafforzandolo, si limiti ad accompagnare in auto l'aspirante suicida dalla propria abitazione in Italia fino ad una struttura per il suicidio assistito situata in Svizzera.”: Tribunale Vicenza, 2 marzo 2016, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2017, 1, 300, con nota di S. CHIARA, *Suicidio assistito in Svizzera. Riflessioni in ordine alla rilevanza penale della condotta di agevolazione*.

troverebbe di fronte ad un'ipotesi di inesistenza del rischio perché il sinistro si è già determinato. Il contratto di assicurazione sarebbe pertanto nullo *ex art.* 1895 c.c.<sup>30)</sup>.

Esiste così una relazione circolare tra i due elementi: rischio ed evento. Il rischio varia in funzione dell'evento, dal momento che ogni evento avrà una diversa probabilità di verificarsi.

D'altro canto l'evento per essere assicurabile deve essere connotato da un certo grado di incertezza circa la sua verificabilità affinché possa sussistere il rischio, in mancanza del quale si avrà la nullità del relativo contratto di assicurazione *ex art.* 1895.

L'evento sarà, nel caso dell'assicurazione contro i danni, una circostanza lesiva degli interessi dell'assicurato e, come tale, produttiva di un sinistro, inteso come concreto pregiudizio dell'interesse.

Nel caso dell'assicurazione sulla vita l'evento sarà, invece, un accadimento attinente alla vita umana. G. FANELLI, *Considerazioni sul concetto giuridico di rischio*, in *Assicurazioni*, 1944, I, p. 50 ss.; T. ASCARELLI, *Studi in tema di contratto*, Milano, 1953, p. 343 ss.; L. BUTTARO, *Assicurazione in generale*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 448.

Non solo, ma l'assicuratore in caso di polizze sanitarie sottomette un questionario al potenziale assicurato per conoscere le condizioni di salute dello stesso e in taluni casi chiede a questi di sottoporsi a visita medica. Tutto ciò fa parte dell'attività di valutazione e discriminazione del rischio che in genere porterà l'assicuratore ad escludere la copertura di soggetti che presentano anche solo caratteristiche che li espongono al rischio della malattia inguaribile e mortale.

Questi aspetti della distribuzione assicurativa ci sembrano rilevanti per escludere un contributo morale all'atto suicida.

Dal punto di vista del pagamento dell'indennizzo occorre a nostro avviso distinguere l'ipotesi in cui l'assicuratore rimborsa gli eredi delle somme pagate per il trattamento da parte dell'assicurato, da quelle in cui, in vista di una convenzione tra assicuratore e clinica, il pagamento dell'indennizzo avviene in via diretta alla clinica senza alcun esborso da parte dell'assicurato. Nella prima ipotesi, dal momento che l'intervento dell'assicuratore è posteriore al verificarsi dell'atto, il suo contributo risulta ulteriormente ridotto nell'at-

30) L'art. 1895 prevede infatti che: "Il contratto è nullo se il rischio non è mai esistito o ha cessato di esistere prima della conclusione del contratto." La dottrina italiana, pronunciatisi sul tema, ha definito il rischio come possibilità oggettiva di accadimento dell'evento assicurato. Si veda in particolare G. VOLPE PUTZOLU, *Il contratto di assicurazione*, in *Tratt. Rescigno*, Torino: Utet, 1987, p. 98.

Esiste così una relazione circolare tra i due elementi: rischio ed evento. Il rischio varia in funzione dell'evento, dal momento che ogni evento avrà una diversa probabilità di verificarsi.

D'altro canto l'evento per essere assicurabile deve essere connotato da un certo grado di incertezza circa la sua verificabilità affinché possa sussistere il rischio, in mancanza del quale si avrà la nullità del relativo contratto di assicurazione *ex art.* 1895.

L'evento sarà, nel caso dell'assicurazione contro i danni, una circostanza lesiva degli interessi dell'assicurato e, come tale, produttiva di un sinistro, inteso come concreto pregiudizio dell'interesse.

Nel caso dell'assicurazione sulla vita l'evento sarà, invece, un accadimento attinente alla vita umana. G. FANELLI, *Considerazioni sul concetto giuridico di rischio*, in *Assicurazioni*, 1944, I, p. 50 ss.; T. ASCARELLI, *Studi in tema di contratto*, Milano, 1953, p. 343 ss.; L. BUTTARO, *Assicurazione in generale*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1958, p. 448.

tuazione del proposito suicida. Non solo, ma l'assicurato in questo caso dovrà da solo procurarsi in un primo momento i mezzi anche attraverso finanziamenti il che certifica la presenza di un proposito suicida molto serio e già compiuto. Queste considerazioni sul piano del pagamento dell'indennizzo sembrano poter escludere la presenza di un contributo materiale all'atto suicida. Nella seconda ipotesi invece la presenza di una convenzione, che importa un pagamento diretto della struttura sanitaria e anche una messa in contatto tra l'assicurato e la struttura, che attuerà il trattamento di fine vita, potrebbe configurare un contributo almeno materiale.

La non sanzionabilità sul piano penale potrebbe essere compensata attraverso la "sanzione" della nullità sul piano civile<sup>31)</sup>, ipotizzando che, pur non costituendo l'ipotesi una fattispecie di reato contratto per le ragioni dette, potrebbe ricadere nella illiceità della causa per contrarietà al buon costume *ex art. 1343* e quindi di nullità del contratto<sup>32)</sup>. Una simile ricostruzione risulta a nostro avviso comunque difficile tenuto conto che nel nostro ordinamento il suicidio è assicurabile per legge. La possibilità che sorga un credito assicurativo in caso di suicidio è infatti espressamente prevista per le assicurazioni sulla vita all'art. 1927 c.c.<sup>33)</sup>. In questo caso peraltro il suicidio potrebbe essere deter-

31) Discussa la natura di sanzione della nullità che per alcuni rappresenterebbe una risposta con funzione deterrente rispetto ad una violazione. Così in particolare G. CODACCI PISANELLI, *L'invalidità come sanzione delle regole non giuridiche*, Milano, 1940, p. 55 ss. *Contra* L. LONARDO, *Ordine pubblico e illiceità del contratto*, Napoli, 1993, p. 143 ss. con il quale si concorda nel ritenere la nullità piuttosto il risultato di un giudizio su un atto, giudizio che non dipende da una colpevolezza di chi lo ha posto in essere e che non ha funzione punitivo/deterrente.

32) "L'illegalità è frutto di una valutazione di contrarietà all'ordinamento giuridico compiuta in via immediata e diretta dalla stessa legge. Il giudizio di contrarietà a norma imperativa si realizzerà pertanto secondo un processo comparativo tra la fattispecie legale in cui è espresso il divieto e il negozio concretamente realizzato dalle parti. Per contro nel giudizio di conformità all'ordine pubblico e al buon costume, in senso stretto, il parametro di valutazione non è costituito da una norma giuridica configurante un imperativo categorico definito in una fattispecie astratta realizzata mediante la composizione di concetti universali e come tali idonei ad essere sussunti all'interno di un'argomentazione logico - formale. Infatti i parametri su cui si fonda il giudizio di liceità, ovvero ordine pubblico e buon costume, non sembrano avere un contenuto normativo universalmente disposto, ma paiono più correttamente riconducibili alla categoria delle clausole generali, costituendo così piuttosto "norme di direttiva che delegano al giudice la formazione della norma (concreta) di decisione vincolandolo a una direttiva espressa attraverso il riferimento a uno standard sociale": così L. MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1986, p. 13. V. sul punto anche A. BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*, in *Pol. Dir.*, 1988, p. 631 ss. La distanza tra illegalità e illiceità risulta, però, ridotta se si tiene conto che la determinazione di tale "norma concreta di decisione", non potrà che essere fondata sui principi dedotti dall'interprete dalle stesse norme di legge in quanto queste rappresentano l'unico indice da cui l'interprete può dedurre il concetto di conformità all'ordinamento. In tal senso G. PANZA, *Buon costume e buona fede*, Napoli, 1973, pp. 187-188. Con riferimento al solo ordine pubblico A. GUARNIERI, *L'ordine pubblico e il sistema delle fonti del diritto civile*, Padova, 1974, p. 112. In perfetta antitesi si pone altra parte della dottrina che individua nell'ordine pubblico e nel buon costume un insieme di principi metalegali. V. in particolare A. TRABUCCHI, voce *Buon costume*, in *Enc. dir.*, vol. V, 1959, pp. 702-703.; R. NICOLÒ, voce *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, vol. XII, Milano, 1964, pp. 904-920; S. RODOTÀ, *Ordine pubblico o buon costume?*, in *Giur. it.*, 1970, I, p. 104 ss.

Del resto il riferimento a principi metalegali fondati sulla coscienza sociale di un dato momento storico non recepiti in norme dell'ordinamento rappresentativo di quel contesto socio-culturale potrebbero risultare in contrasto con le stesse norme dell'ordinamento.

Non pare invero ammissibile che la ricerca della "norma concreta di decisione" possa varcare i confini della legalità vietando ciò che l'ordinamento riconosce come lecito. Sul punto v. in particolare G.B. FERRI, *Ordine pubblico, buon costume e la teoria del contratto*, Milano, 1970, p. 271.

33) L'art. 1927 c.c. prevede infatti che "In caso di suicidio dell'assicurato, avvenuto prima che siano decorsi due anni dalla stipulazione del contratto, l'assicuratore non è tenuto al pagamento delle somme assicurate, salvo patto

minato non da una condizione morbosa inguaribile, idonea di per sé a determinare il proposito di togliersi la vita escludendo la rilevanza della agevolazione e/o rafforzamento da parte dell'assicuratore, ma anche da una condizione economica insopportabile e dalla necessità di permettere alla propria famiglia una possibilità concreta di uscire da una condizione di sovraindebitamento.

Né si pongono problemi, rispetto al contratto ipotizzato, di nullità per rischio inassicurabile in quanto i sinistri intenzionalmente cagionati dall'assicurato non sono assicurabili *ex art.* 1900 c.c. Va detto che in caso di copertura delle spese mediche per trattamenti di fine vita, il sinistro è la malattia mortale e inguaribile che difficilmente potrà riferirsi al dolo e alla colpa del soggetto. Anche l'aver tenuto condotte non salutari nella propria vita non potrà essere considerato di per sé causazione colposa del sinistro che comunque dipenderà anche da fattori biologici, ambientali ecc. Quanto alla volontarietà del suicidio, ricordiamo come detto che lo stesso è ritenuto assicurabile *ex art.* 1927 c.c.

Queste considerazioni potrebbero in parte valere con riferimento ad altri trattamenti sanitari vietati nel nostro ordinamento. Si pensi a pratiche di procreazione medicalmente assistita vietate. In base all'art. 12, co. 6 della L. 40/2004 "Chiunque, in qualsiasi forma, realizza, organizza o pubblicizza la commercializzazione di gameti o di embrioni o la surrogazione di maternità è punito con la reclusione da tre mesi a due anni e con la multa da 600.000 a un milione di euro".

In questo caso si potrebbe discutere sulla configurabilità di un concorso, di chi ha permesso la produzione e la distribuzione di tali polizze, rispetto al reato di realizzazione della pratica vietata. Il concorso *ex art.* 110 c.p. non richiede infatti una partecipazione materiale alla esecuzione del reato, ma anche solo la fornitura di mezzi che ne consentano o ne facilitino la consumazione. Si tratta anche di comprendere se questa condotta degli assicuratori e dei distributori possa rilevare rispetto ad una condotta incriminata in Italia ma determinatasi all'estero. Si potrebbe al riguardo richiamare il principio di ubiquità del reato, per cui il reato viene considerato come un'entità indivisibile avendo riguardo sia alla parte che si è verificata nel territorio nazionale sia a quella verificatasi all'estero<sup>34</sup>).

*contrario. L'assicuratore non è nemmeno obbligato se, essendovi stata sospensione del contratto per mancato pagamento dei premi, non sono decorsi due anni dal giorno in cui la sospensione è cessata.* È vero che l'ipotesi del suicidio presenta caratteri particolari: il suicidio è un gesto estremo che difficilmente può lasciar pensare ad un intento fraudolento dell'assicurato ordinato a lucrare l'indennizzo; inoltre il destinatario della somma non potrà essere l'assicurato, ma sarà necessariamente un terzo designato come beneficiario. L'assicurazione per il caso di morte è infatti necessariamente stipulata nella forma dell'assicurazione a favore.

Sono forse queste le considerazioni che hanno portato il legislatore, già dal codice di commercio del 1882, a disciplinare in maniera peculiare la morte dell'assicurato per suicidio.

Qui l'art. 450 prevedeva l'esclusione della copertura assicurativa per il solo "suicidio volontario". Ricordiamo sul punto le parole di uno dei Maestri del diritto delle assicurazioni C. VIVANTE, *Il suicidio nelle assicurazioni sulla vita*, Bologna, 1890, p. 12: "consento nella massima tradizionale che insegna a considerare il suicidio come malefizio sociale. Anche io sono d'avviso che ognuno abbia il dovere di vivere, perché la vita di tutti è indispensabile al normale e progressivo svolgimento delle forze sociali".

34) Sul principio di ubiquità, in relazione alla interpretazione dell'art. 6 c.p., in caso di concorso si veda F. ARAGONA, *Sulla rilevanza degli atti preparatori ai fini del principio di ubiquità nel concorso di persone nel reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, p. 545.

Anche qui la varietà dei contenuti delle polizze sanitarie rende difficile risposte unitarie. Va detto che, in concreto, la onerosità della procedura di surrogazione di maternità e i rischi ad essa connessi sono tali per cui l'assicuratore dovrebbe sicuramente instaurare convenzioni con enti specializzati all'estero di sua fiducia. Vero è che, laddove vi sia una convenzione tra la compagnia e la struttura che organizza e/o attua la pratica vietata con una messa in contatto tra l'assicurato e la struttura medesima, addirittura si potrebbe configurare per l'assicuratore e/o per il distributore un reato di "pubblicizzazione" della pratica vietata o addirittura di partecipazione alla organizzazione della stessa *ex art. 12, sesto comma*.

Ci siamo permessi di avanzare queste riflessioni per enfatizzare il problema della globalizzazione e della necessità di pensare a temi e problemi in materia di medicina e diritto in una dimensione sovranazionale.

#### 4. **Mutualità e tutela della salute.**

Come detto nel primo paragrafo i soggetti che erogano sanità integrativa secondo uno schema mutualistico sono estremamente vari nella loro organizzazione e nella relativa normativa.

I fondi per la sanità integrativa sono enti cui i singoli cittadini possono aderire e spesso i contratti di lavoro o gli accordi siglati dagli Albi Professionali prevedono già un fondo di assistenza sanitaria integrativa<sup>35</sup>).

In base al d.lgs. 502/1992 e successive modificazioni e DM 31 marzo 2008, al fine di favorire l'erogazione di forme di assistenza sanitaria integrative rispetto a quelle assicurate dal Servizio sanitario nazionale e, con queste comunque direttamente integrate, possono essere istituiti fondi integrativi finalizzati a potenziare l'erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza definiti dal Piano sanitario nazionale e dai relativi provvedimenti attuativi.

Gli ambiti di intervento degli enti, casse e società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fine assistenziale, ai sensi del d.lgs. 502, che non rientrano nell'ambito di operatività dei Fondi sanitari integrativi del servizio sanitario nazionale di cui al comma 2, comprendono il complesso delle prestazioni sanitarie e socio-sanitarie da essi assicurate secondo i propri statuti e regolamenti, nonché i costi di compartecipazione alla spesa sostenuti dai cittadini nella fruizione delle prestazioni del servizio sanitario nazionale e gli oneri per l'accesso alle prestazioni erogate in regime di libera professione intramuraria.

Il mutualismo operante nel settore della sanità integrativa risulta variegato pur presentando principi comuni: assenza di fini lucrativi, non discriminazione delle persone

35) G. Rocco, *Sanità integrativa: ruolo centrale nel welfare aziendale*, in *Dir. e pratica lav.*, 2018, 1048; Id. *La sanità integrativa: un sistema in evoluzione*, in *Dir. e pratica lav.*, 2016, 2361; E. PIRAS, *Fondi sanitari integrativi e società di mutuo soccorso: le nuove frontiere della sanità integrativa*, in *Resp. civ. e prev.*, 2016, p. 1870.

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 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* basato sul concetto di fiducia quale pre-condizione di una relazione duratura.

È possibile che l'ente mutualistico eroghi servizi assicurativi, come nel caso delle società di mutuo soccorso, stipulando contratti collettivi cui fa aderire come assicurati i propri soci. Va detto che, pure in questo caso, l'ente effettua un'intermediazione per cui l'operazione assicurativa complessiva continua a distinguersi dall'operazione assicurativa 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 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 da parte degli assicurati che potrebbero essere tentati di accedere a spese non necessarie determinando, come nel caso di selezione avversa, un innalzamento dei premi. Nell'assicurazione a premio, proprio per la necessità e la difficoltà di compiere un'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 obbiettivi di economicità gestionale<sup>36</sup>). 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 al rischio finanziario. Solitamente si tratta di assicurazioni perdite pecuniarie, di tipologia *stop loss* (con previsione di intervento dell'assicuratore quando le perdite superano un certo livello), che intervengono quando le perdite del fondo superano determinati importi.

Con ciò si auspica che la sanità integrativa incontri una riforma organica come è stato per la previdenza complementare e che anche i prodotti della sanità integrativa erogati da enti mutualistici siano assistiti da regole di trasparenza e informativa a favore degli aderenti.

L'obbiettivo di realizzare una collaborazione tra i diversi pilastri del sistema sanitario dovrebbe portare a rendere il welfare sostenibile rispondendo alle esigenze della collettività. Interventi legislativi dovrebbero portare a valorizzare una tale collaborazione anche sul piano fiscale. Va detto che 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 quello francese, ammettono ai benefici fiscali anche le imprese di assicurazione purché sussistano strette condizioni e in particolare purché le stesse erogino anche polizze di solidarietà<sup>37</sup>).

36) M.LIPPI, S.RAGO, C. UGOLINI, *Il ruolo delle mutue sanitarie interattive*, Il Mulino, Bologna, 2012 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.

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