

Anno 14 – Numero 6

23 marzo 2016

NORMATIVA, GIURISPRUDENZA, DOTTRINA E PRASSI

IL NUOVO DIRITTO DELLE SOCIETÀ

DIRETTA DA ORESTE CAGNASSO E MAURIZIO IRRERA

COORDINATA DA GILBERTO GELOSA

IN QUESTO NUMERO:

CORPORATE CAPITAL SYSTEM: UN CONFRONTO ITALIA-USA

EQUITY CROWDFUNDING

TRASFORMAZIONE DI SOCIETÀ IN IMPRESA INDIVIDUALE

ItaliaOggi

ISSN 2039-6880



9 772039 688009

DIREZIONE SCIENTIFICA
Oreste Cagnasso – Maurizio Irrera

COORDINAMENTO SCIENTIFICO
Gilberto Gelosa

La *Rivista* è pubblicata con il supporto degli Ordini dei Dottori commercialisti e degli Esperti contabili di:
Bergamo, Biella, Busto Arsizio, Casale Monferrato, Crema, Cremona, Lecco, Mantova, Monza e Brianza, Verbania



NDS collabora con:



SEZIONE DI DIRITTO FALLIMENTARE

a cura di Luciano Panzani

SEZIONE DI DIRITTO INDUSTRIALE

a cura di Massimo Travostino e Luca Pecoraro

SEZIONE DI DIRITTO TRIBUTARIO

a cura di Gilberto Gelosa

SEZIONE DI PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E IMPRESA

a cura di Marco Casavecchia

SEZIONE DI TRUST E NEGOZI FIDUCIARI

a cura di Riccardo Rossotto e Annapaola Tonelli

COMITATO SCIENTIFICO DEI REFEREE

Carlo Amatucci, Guido Bonfante, Mia Callegari, Oreste Calliano, Maura Campra, Stefano A. Cerrato, Mario Comba, Maurizio Comoli, Paoloefisio Corrias, Emanuele Cusa, Eva Desana, Francesco Fimmanò, Patrizia Grosso, Manlio Lubrano di Scorpaniello, Angelo Miglietta, Gabriele Racugno, Paolo Reviglionio, Emanuele Rimini, Marcella Sarale, Giorgio Schiano di Pepe

COMITATO DI INDIRIZZO

Carlo Luigi Brambilla, Alberto Carrara, Paola Castiglioni, Luigi Gualerzi, Stefano Noro, Carlo Pessina, Ernesto Quinto, Mario Rovetti, Michele Stefanoni, Mario Tagliaferri, Maria Rachele Vigani, Ermanno Werthhammer

REDAZIONE

Maria Di Sarli (coordinatore)

Alessandro Bollettinari, Alessandra Bonfante, Maurizio Bottoni, Mario Carena, Marco Sergio Catalano, Massimiliano Desalvi, Elena Fregonara, Giulia Garesio, Sebastiano Garufi, Stefano Graidì, Alessandro Monteverde, Leonardo Nesa, Giuseppe Antonio Policaro, Irene Pollastro, Enrico Rossi, Riccardo Russo, Cristina Saracino, Marina Spiotta, Andrea Sacco Ginevri, Maria Venturini

HANNO COLLABORATO A QUESTO NUMERO

Elena Fregonara, Elisabetta Piras, Giuseppe M. Trimarchi, Giorgio Verola

I Direttori Oreste Cagnasso e Maurizio Irrera, Marino Longoni, Maria Di Sarli e tutta la Redazione della Rivista rivolgono un sentito messaggio di cordoglio al Coordinatore scientifico Gilberto Gelosa per il lutto che ha colpito la Sua famiglia.

I FONDI SANITARI INTEGRATIVI: UNA PRIMA VISIONE DI INSIEME*

La situazione attuale della sanità integrativa in Italia evidenzia che, differentemente dalla previdenza complementare, lo specifico quadro normativo di riferimento si compone di scarse e, a tratti, disorganiche disposizioni legislative alle quali si contrappongono, nella prassi, fattispecie eterogenee in cui sono coinvolti, a vario titolo, una molteplicità di soggetti nella veste di fonti istitutive, di gestori dei fondi sanitari e di erogatori delle prestazioni contrattualmente previste.

Il presente lavoro prende le mosse dalla disamina del quadro normativo e delle principali tipologie di forme di assistenza sanitaria integrativa e si conclude con un'analisi critica dell'attuale sistema di vigilanza.

di **ELISABETTA PIRAS**

1. Premessa

Come è noto, il sistema sanitario italiano è di carattere universalistico: esso, finanziato dalla imposizione fiscale, garantisce le cure sanitarie, in linea di principio, a tutte le fasce di popolazione; è, inoltre, un modello fondato sulla centralità pubblica e articolato su diversi livelli territoriali per quanto attiene all'erogazione delle prestazioni.

Pur presentando aspetti positivi, posto che l'Italia è tra i paesi con minori disuguaglianze (formali) nell'accesso della popolazione ai trattamenti sanitari, il sistema sanitario nazionale evidenzia, oggi più che mai, profili di criticità per quanto attiene alla sostenibilità della spesa pubblica, ai tempi di attesa per la fruizione dei servizi e all'aumento significativo dei bisogni di assistenza causati dall'invecchiamento della popolazione. Di fatto nel sistema sanitario nazionale sono ormai emerse iniquità ai danni di quelle fasce più deboli della popolazione che per poter accedere alle cure in tempi rapidi devono ricorrere ad un esborso "di tasca propria" (c.d. *out of pocket*)¹.

*Il presente contributo, destinato ad un più ampio lavoro, costituisce il tema della lezione "Assistenza sanitaria integrativa" svolta nell'ambito del Master universitario di II livello "Direzione e Diritto della Salute" "Management and law of health" presso il Dipartimento di Scienze Aziendali e Giuridiche dell'Università della Calabria.

¹ La crisi del sistema sanitario ha le sue radici soprattutto in quella pretesa di onnicomprensività programmatica, di regolamentazione di tutto e di tutti, operante dal lato dell'offerta, che ha irrigidito l'intera struttura, fino al punto di divenire autoreferente (nei confronti delle categorie che vivono dell'offerta sanitaria) ed insensibile alle ragioni (ovvero dei cittadini utenti). In tal senso CAZZOLA, *La sanità liberata*, Bologna, 1997, p. 18; LUCIANO, *Dalle società di mutuo*

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

E', quindi, comprensibile che già a partire dagli anni '90, analogamente a quanto è accaduto per la previdenza complementare, sia maturata a livello politico l'idea di favorire la nascita e lo sviluppo di un secondo pilastro, la sanità integrativa, realizzata attraverso i fondi sanitari².

La situazione attuale della sanità integrativa in Italia evidenzia che, differentemente dalla previdenza complementare, lo specifico quadro normativo di riferimento si compone di scarse e, a tratti, disorganiche disposizioni legislative alle quali si contrappongono, nella prassi, fattispecie eterogenee in cui sono coinvolti, a vario titolo, una molteplicità di soggetti nella veste di fonti istitutive, di gestori dei fondi sanitari e di erogatori delle prestazioni contrattualmente previste³. Infine, taluni enti, quali le Regioni, pur essendovi legittimati dal legislatore, allo stato attuale, parrebbero essersi limitate a svolgere un ruolo di promozione ed incentivazione alla costituzione degli stessi⁴.

soccorso alla mutualità. Risposte alla crisi del welfare, Euricse Working Paper, n. 32, 2012, p. 16: "Per come si è evoluto nel tempo, il SSN presenta oggi significative disuguaglianze nell'accesso ai servizi, ma anche nelle modalità di finanziamento, nonché significative disuguaglianze territoriali circa la qualità delle prestazioni. Sul lato delle prestazioni, sono i gruppi sociali più istruiti e benestanti che godono di speranze di vita superiori alla media della popolazione, ad accedere più di altri gruppi sociali a cure preventive e specialistiche. Sul lato del finanziamento, l'iniquità del sistema fiscale poco incline a tassare patrimoni e rendite e cronicamente affetto da un'elevata evasione fiscale rende assai meno progressivo di quanto in teoria dovrebbe essere il finanziamento del SSN. A pagare di più sono i lavoratori dipendenti e, in termini relativi, quelli a più basso reddito. Dunque, un sistema di sanità integrativa dovrebbe porsi, tra gli altri obiettivi, quello di ridurre le disuguaglianze nell'accesso ai servizi".

² Come sottolineato dalla Covip nella Relazione per l'anno 2014, i fondi sanitari integrativi rappresentano un settore rilevante in cui, pur con margini di incertezza sui dati, operano circa 500 enti, con 6 milioni di iscritti e 10 milioni di assistiti; essi gestiscono annualmente circa 4 miliardi di euro di risorse su 30 miliardi di euro di spesa sanitaria privata.

³ Sul punto cfr. SQUEGLIA, *La previdenza contrattuale*, Torino, 2014, p. 75 il quale evidenzia che, a differenza della previdenza complementare, nella quale sin dalle origini le parti sociali hanno svolto un ruolo fondamentale in termini di promozione e gestione, nella sanità integrativa lo scenario si presenta più complesso, contrassegnato dalla presenza di polizze assicurative e di fondi sanitari aziendali, frutto dell'iniziativa unilaterale dell'azienda, all'interno della quale hanno giocato un ruolo diretto i lavoratori il più delle volte senza la mediazione dell'organizzazione sindacale.

⁴ E' il caso della Regione Trentino Alto Adige che, con la deliberazione della Giunta regionale n. 199 del 12 ottobre 2012, ha stabilito l'affidamento, ad una società da essa controllata, di un incarico relativo alla creazione di un sistema organico di fondi sanitari integrativi contrattuali e/o non contrattuali.

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

2. Il quadro normativo di riferimento

Il d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 è il primo provvedimento normativo che ha assunto un ruolo centrale nella regolamentazione dei fondi sanitari integrativi: in attuazione della delega contenuta nella l. n. 421 del 1992, il Governo ha dettato talune disposizioni relative al riordino della disciplina in materia sanitaria.

L'art. 9 del suddetto decreto prevedeva nella sua versione originaria la possibilità di attuare “forme differenziate di assistenza” per particolari tipologie di prestazioni, fermi restando i livelli uniformi di assistenza di cui all'art. 1 del decreto in esame, ovvero i servizi e le prestazioni standard che il Servizio Sanitario Nazionale (SSN), come è noto, deve assicurare ad ogni cittadino (art. 1 del d.lgs. n. 502 del 1992)⁵.

Le c.d. forme differenziate di assistenza consistevano innanzitutto nella possibilità, accordata all'assistito, di beneficiare di un contributo economico per la fruizione della prestazione sanitaria a pagamento; in alternativa, esse si sostanziano nell'attribuzione a soggetti singoli o consortili, comprese le mutue volontarie, della facoltà di negoziare con gli erogatori delle prestazioni del SSN, per conto della generalità degli aderenti o di soggetti appartenenti a categorie predeterminate, modalità e condizioni di assistenza che ne assicurassero qualità e costi ottimali. L'iscrizione alla mutue comportava per l'aderente la rinuncia alla pretesa di prestazioni ordinarie da parte del SSN⁶.

Il successivo d.lgs. 7 dicembre 1993, n. 517 ha sostituito l'intero art. 9, nella cui rinnovata versione, in luogo della originaria locuzione “forme differenziate di assistenza”, veniva utilizzata l'espressione “forme integrative di assistenza sanitaria”⁷.

⁵ E' appena il caso di precisare che l'art. 1 del d.lgs. n. 502/1992 annovera nei c.d. Lea le prestazioni che vengono garantite dal Servizio sanitario nazionale, a titolo gratuito o con la partecipazione alla spesa, posto che presentano, per specifiche condizioni cliniche, evidenze scientifiche di un significativo beneficio in termini di salute, individuale o collettiva, a fronte delle risorse impiegate. Sono esclusi dall'ambito di operatività dei Lea le prestazioni, i servizi e le attività che non rispondono a necessità assistenziali, le prestazioni di efficacia non dimostrabile o che sono utilizzate in modo inappropriato rispetto alle condizioni cliniche dei pazienti e le prestazioni che, a parità di beneficio per i pazienti, comportano un impiego di risorse superiore ad altre. Successivamente, il contenuto delle prestazioni e dei servizi rientranti nei livelli essenziali di assistenza è stato individuato nel dettaglio dal Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 29 novembre 2001 emanato ai sensi della l. n. 405 del 2001 alla quale è stato convertito il decreto-legge 18 settembre 2001, n. 347, recante interventi urgenti in materia di spesa sanitaria.

⁶ LABATE e TARDIOLA, *La sanità integrativa in Italia*, Bologna, 2010, p. 462.

⁷ Sul punto v. le osservazioni di Paci, *Imprese di assicurazione e fondi sanitari integrativi*, in *Dir. ed econ. assicuraz.*, 2012, p. 550 il quale, sul presupposto di un potenziale timore che lo sviluppo della componente sanitaria privata potesse indebolire in modo rilevante quella pubblica mettendo così in discussione il principio universalistico che connota il SSN, evidenzia il cambiamento di prospettiva del legislatore nel corso delle riforme concernenti i fondi sanitari

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

Venivano, altresì, indicate specificamente le fonti istitutive dei fondi: contratti o accordi collettivi, anche aziendali, ovvero, in mancanza, accordi di lavoratori promossi dai sindacati firmatari di contratti collettivi nazionali di lavoro; accordi tra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti; regolamenti di enti e aziende o enti locali o associazioni senza scopo di lucro o società di mutuo soccorso.

Risultavano, invece, connotate da una certa sinteticità le disposizioni relative alle modalità di gestione dei fondi: la norma in modo laconico stabiliva che il fondo sanitario integrativo potesse essere “autogestito” ovvero potesse essere affidato in gestione mediante una convenzione con le società di mutuo soccorso o con una impresa assicurativa autorizzata.

E’ rimasta, infine, lettera morta la disposizione che prevedeva l’emanazione, entro 120 giorni dalla entrata in vigore del provvedimento, di un regolamento ministeriale che disciplinasse nel dettaglio l’ordinamento interno dei fondi sanitari integrativi.

Nel 1999, l’impianto originario dell’art. 9 è stato ulteriormente modificato dal d.lgs. n. 229 del 19 giugno – contenente “norme per la razionalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale” (c.d. Riforma Bindi) - il quale ha apportato significative novità; innanzitutto ha precisato che l’istituzione dei fondi sanitari integrativi è finalizzata a potenziare l’erogazione di trattamenti e prestazioni sanitarie non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza. Quindi, in virtù di tale disposizione, possono essere erogate nell’ambito della sanità integrativa esclusivamente prestazioni che non coincidono con quelle effettuate dal SSN, con il quale ai fondi sanitari integrativi è consentito entrare in relazione solamente esercitando un ruolo aggiuntivo⁸.

Nella prassi, siffatti fondi sono denominati “fondi doc” per distinguerli, come vedremo, dai fondi già esistenti (c.d. “fondi non doc”) al momento di entrata in vigore

integrativi: infatti, sottolinea l’A., mentre la riforma del SSN del 1992 (d.gs. n. 502 del 1992) ha previsto, all’art. 9, l’introduzione di “forme differenziate di assistenza”, viceversa, la successiva riforma del 1993 (art. 10 del d.lgs. n. 517 del 1993), in termini contraddittori ha sancito l’istituzione di fondi sanitari integrativi finalizzati a fornire “prestazioni aggiuntive” rispetto a quelle assicurate dal Servizio Sanitario Nazionale.

⁸ PACI, *Imprese di assicurazione e fondi sanitari integrativi*, cit., 2012, p. 551; LABATE e TARDIOLA, *ult. op. cit.*, p. 463. In realtà il carattere squisitamente integrativo dei fondi verrebbe messo in dubbio dalla previsione del comma 4 dell’art. 9, che, alla lettera b), include nell’ambito di intervento della sanità integrativa le prestazioni erogate dal SSN comprese nei livelli essenziali di tutela, per la sola quota posta a carico dell’assistito (i c.d. ticket), inclusi gli oneri per l’accesso alle prestazioni erogate in regime di libera prestazione muraria e per la fruizione dei servizi alberghieri su richiesta dell’assistito di cui all’art. 1, comma 15, della l. 23 dicembre 1996, n. 662. In proposito: REBBA, *La normativa italiana sui fondi sanitari integrativi*, in *I fondi sanitari integrativi, Quale futuro per la sanità italiana?*, a cura di Nomisma, Franco Angeli, 2003, p. 191.

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

della Riforma Bindi e che continuano, tutt'oggi, ad operare nell'ambito dell'assistenza garantita dal SSN.

Ulteriore aspetto significativo della riforma è da ricondursi al divieto, in capo ai soggetti che istituiscono fondi integrativi, di adottare politiche di selezione dei rischi, con la conseguenza che ad essi è fatto obbligo di consentire l'accesso alle prestazioni sanitarie a chiunque, a prescindere dall'età e dal suo eventuale stato di salute.

Quanto ai soggetti legittimati alla costituzione dei fondi, viene riproposto, nella sostanza, l'elenco indicato dalla precedente disciplina legislativa, estendendo esplicitamente anche alle regioni e ad altri soggetti pubblici e privati la possibilità di istituire fondi sanitari.

Relativamente a quest'ultima categoria di fonti istitutive, non è da escludere che la lettera della norma consenta alle imprese di assicurazione di svolgere un ruolo attivo nel settore, anche se di fatto l'obbligo di non adottare strategie e comportamenti di selezione dei rischi contemplato, come si è visto, dal già citato comma 4 dell'art. 9 preclude, nella sostanza, alle compagnie assicurative di operare nel rispetto dei requisiti in materia di esercizio dell'attività assicurativa imposti dalla vigente disciplina legislativa nazionale e comunitaria⁹.

Anche la Riforma Bindi ha previsto l'entrata in vigore di un regolamento ministeriale, il quale avrebbe dovuto specificare nel dettaglio le regole attinenti all'ordinamento interno dei fondi; inoltre, contemplava, a favore dei fondi costituiti *ex novo* nel rispetto delle disposizioni da essa dettate e di quelli preesistenti che si fossero ad essa adeguati, benefici fiscali superiori rispetto ai quelli previsti per i fondi già esistenti.

Non essendo siffatto regolamento mai entrato in vigore, la riforma del d.lgs. n. 229 del 1999 non è decollata.

A distanza di quasi un decennio sono intervenuti due decreti ministeriali: il primo, emanato il 31 marzo 2008, con il quale è stata istituita l'Anagrafe dei fondi sanitari integrativi del SSN ed è stata prevista l'equiparazione dal punto di vista fiscale tra fondi doc e non doc, a condizione che quest'ultimi destinino annualmente il 20% dell'ammontare complessivo delle risorse raccolte dagli iscritti alla copertura delle prestazioni garantite dai fondi doc.

Tale percorso è stato completato dal secondo decreto ministeriale 27 ottobre 2009 (c.d. Decreto Sacconi) che ha specificato il funzionamento dell'anagrafe e ha precisato ed ampliato ulteriormente l'elenco delle prestazioni ammissibili ai fini del rispetto della menzionata soglia del 20%¹⁰.

⁹ Sul punto cfr. anche REBBA, *ult. op. cit.*, p. 183.

¹⁰ Il decreto ministeriale del 2008 (c.d. Decreto Turco) limitava all'odontoiatria e all'assistenza socio-sanitaria ai non autosufficienti le prestazioni necessarie per la qualificazione del fondo integrativo, il successivo d.m. del 2009 (c.d. Decreto Sacconi) ha esteso quest'ultime alle cure

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

2. I fondi sanitari integrativi c. d. “doc e non doc”: fonti costitutive e tipologia delle prestazioni

2.1 I fondi doc: le fonti costitutive, le prestazioni e i destinatari

La sintetica esposizione del quadro normativo ha fatto emergere una importante distinzione nell’ambito della sanità integrativa che, nella prassi, suole essere espressa nella locuzione “fondi puramente integrativi (i c.d. fondi doc) e i fondi sostitutivi (i c.d. fondi non doc)”: come si è già avuto modo di specificare, i primi, istituiti e disciplinati dall’art. 9 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 509 e successive modifiche, sono chiamati ad erogare trattamenti e prestazioni non compresi nei livelli essenziali di assistenza; essi, in altri termini, si configurano come ancillari rispetto al SSN e, difatti, devono contenere espressamente, una volta iscritti all’anagrafe, la dizione “fondi integrativi del SSN”.

Al di là di questo comune denominatore, molteplici sono le fonti che possono dare vita a siffatti fondi e che testimoniano la volontà del legislatore di attuare diverse forme di tutela sanitaria integrativa¹¹: come si è già visto, rientrano tra le fonti istitutive dei c.d. fondi doc la contrattazione collettiva¹², le deliberazioni assunte da associazioni che operano nell’ambito dell’assistenza socio sanitaria, i regolamenti di regioni ed, in generale, di enti locali, gli atti (non meglio specificati dalla norma) assunti da soggetti pubblici e privati con l’esplicita assunzione dell’obbligo di non adottare politiche di selezione dei rischi sanitari.

Nella prassi, siffatti organismi assumono la forma di associazioni non riconosciute o di soggetti dotati di personalità giuridica; non è da escludere, tuttavia, che si possano costituire attraverso una struttura prevalentemente patrimoniale come la fondazione o come il patrimonio di destinazione separato nell’ambito del patrimonio dell’imprenditore di cui all’art. 2117 c.c.¹³.

riabilitative, incluse le cure termali. Sul punto: GRANAGLIA, *I fondi sanitari integrativi: una strada da potenziare? Alcuni rilievi critici*, in *La sanità in Italia*, Bologna, 2010, p. 501.

¹¹ SQUEGLIA, *op. cit.*, p. 77.

¹² TARDIOLA e LABATE, *op. cit.*, p. 461 in cui si evidenzia che “la contrattazione nazionale e decentrata ha istituito fondi sanitari integrativi in molti settori portanti dell’economia: trasporti, telecomunicazioni, energia, petrolio, chimica. La realtà delle professioni liberali ha da tempo i propri fondi integrativi che riguardano notai, avvocati, commercialisti, medici, farmacisti ed altre categorie professionali.”

¹³ SQUEGLIA, *ult. op. cit.*; REBBA e MARCOMINI, *L’assistenza sanitaria pubblica e la previdenza sanitaria integrativa in Italia: un’analisi della situazione esistente*, in *I fondi sanitari integrativi*, cit., 2003, p. 146, ove si evidenzia che la fonte costitutiva più frequente è rappresentata dai contratti e accordi collettivi, dalle deliberazioni assunte da società di mutuo soccorso, mentre, alla data del 2003, non sono riscontrabili, tra le fonti istitutive, i regolamenti di Regioni ed Enti locali; parrebbero assenti, inoltre, le fondazioni. Cfr., altresì, CAVAZZA e DE

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

Per quanto concerne la tipologia di prestazioni che i fondi sanitari doc posso erogare, esse consistono in una molteplicità di servizi non compresi nei livelli essenziali di assistenza¹⁴ e con questi comunque integrati, erogati da professionisti e da strutture accreditate. In tale assetto sono ricomprese, altresì, le prestazioni di medicina non convenzionale¹⁵, ancorché erogate da strutture non accreditate, le cure termali, limitatamente alle prestazioni non a carico del SSN, e l'assistenza odontoiatrica non garantita dal SSN.

Sono, infine, ricomprese nell'ambito di operatività dei fondi doc le prestazioni effettuate dal SSN comprese nei livelli essenziali di assistenza, ma esclusivamente per la quota posta a carico dell'assistito (sotto forma cioè di rimborso dei ticket corrisposti dagli assistiti), inclusi gli oneri per l'accesso alle prestazioni erogate in regime di libera prestazione intramuraria; le prestazioni socio sanitarie erogate in strutture accreditate residenziali e semiresidenziali o in forma domiciliare, sempre per la quota posta a carico dell'assistito.

A siffatte prestazioni, il già citato decreto del Ministro della Salute del 31 marzo 2008 aggiunge quelle che, al pari delle altre, non sono comprese nei LEA, "finalizzate al recupero della salute di soggetti temporaneamente inabilitati da malattia o da infortunio per la parte non garantita dalla normativa vigente"¹⁶.

Relativamente all'adesione, essa analogamente alle modalità di accesso al sistema della previdenza complementare è volontaria: infatti anche nella ipotesi in cui il fondo sia stato istituito attraverso la contrattazione collettiva, è rimessa alla libera scelta del lavoratore iscriversi o meno al fondo sanitario.

Occorre inoltre ribadire che, dato l'obbligo per gli organismi che operano nel settore della sanità integrativa di non adottare politiche di selezione avversa del rischio, qualunque soggetto, indipendentemente dall'età, professione e stato di salute, può iscriversi ad un fondo sanitario integrativo. Va, tuttavia, precisato che nella prassi può operarsi, sulla base delle modalità di adesione ai fondi sanitari integrativi, una *summa*

PIETRO, *Assetto istituzionale e scelte di gestione in sei fondi sanitari*, in *L'aziendalizzazione della sanità in Italia. Rapporto Oasi*, Egea, 2012, pp. 185 ss.

¹⁴ L'ambito di applicazione dei fondi doc, definito sulla base della tipologia variegata di prestazioni il cui comune denominatore è la non riconducibilità delle stesse ai livelli essenziali di assistenza, è, come è stato osservato, coerente con la volontà del legislatore di mantenere un rigoroso regime di separazione tra servizio sanitario pubblico e mutualità privata, che può entrare in relazione con il primo solamente attraverso un ruolo aggiuntivo. Sul punto: LABATE e TARDIOLA, *La sanità integrativa privata*, cit., p. 463

¹⁵ A titolo esemplificativo le prestazioni riconducibili all'agopuntura, all'osteopatia, alla medicina ayurvedica.

¹⁶ Per un'analisi dettagliata - con interessanti spunti critici- della tipologia delle prestazioni erogate dai Fondi sanitari integrativi v. REBBA, *La normativa italiana sui fondi sanitari integrativi, in I fondi sanitari integrativi. Quale futuro per la sanità?*, cit., pp. 184 ss.

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

divisio fra c.d. fondi chiusi e c.d. fondi aperti: i primi sono rivolti a determinati soggetti in ragione anche dell'appartenenza a specifiche categorie professionali, i secondi sono tendenzialmente aperti a qualunque individuo.

I fondi chiusi sono rappresentati prevalentemente dalle casse aziendali e dai fondi di categoria che consentono l'iscrizione anche ai pensionati, quest'ultimi a condizione che siano stati precedentemente iscritti alla specifica categoria professionale per un numero minimo di anni.

I fondi aperti sono stati costituiti in misura preponderante dalle società di mutuo soccorso che consentono, nella sostanza, l'accesso ad un'ampia categorie di soggetti; è infatti limitato il numero di quelle che offrono i loro servizi esclusivamente ai residenti in un dato ambito territoriale (comunale, provinciale, regionale)¹⁷.

3.2 I fondi sanitari integrativi non doc

La classificazione tra fondi chiusi e aperti, mutuata peraltro dall'esperienza della previdenza complementare, conserva il suo valore anche per i c.d. "fondi non doc". Quest'ultimi, inoltre, non si differenzerebbero dai "fondi doc" per la tipologia delle fonti costitutive, che tendenzialmente coinciderebbero per entrambi, e per il regime fiscale divenuto identico con la legge finanziaria per il 2008.

Ciò premesso, la categoria dei fondi non doc è stata normativamente individuata per la prima volta dall'art. 51, comma 2, lett. a) del D.P.R. 22 dicembre 1986, n. 917 (Tuir), che li identificava in "enti, casse e società di mutuo soccorso aventi esclusivamente fini assistenziali".

Come si è già avuto modo di precisare, il citato Decreto del Ministro della salute del 31 marzo 2008 (c.d. Decreto Turco) aveva previsto che affinché tali organismi potessero beneficiare delle agevolazioni fiscali contemplate per i fondi doc dovessero dimostrare di aver destinato annualmente il 20% dell'ammontare complessivo delle risorse all'erogazioni delle prestazioni non incluse nei LEA, tendenzialmente coincidenti con quelle erogate dai fondi Doc.

Il successivo Decreto del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali del 2009 (c.d. Decreto Sacconi) ha meglio precisato l'elenco delle prestazioni ammissibili ai fini del rispetto della soglia del 20%, individuando quattro aree: l'assistenza odontoiatrica, incluse le protesi; le prestazioni sociali a rilevanza sanitaria per i non autosufficienti per favorire l'autonomia e la permanenza a casa, ma anche presso strutture residenziali e semiresidenziali non assistibili a domicilio; le prestazioni sanitarie a rilevanza sociale da garantire ai non autosufficienti, sia a casa sia presso strutture esterne; le prestazioni destinate al recupero di soggetti temporaneamente inabili

¹⁷ Per una rassegna della situazione esistente dei fondi sanitari v. REBBA e MARCOMINI, *L'assistenza sanitaria pubblica e la previdenza sanitaria integrativa*, in *I fondi sanitari integrativi. Quale futuro per la sanità?*, cit., pp. 147 ss.

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

per infortunio o malattia, dagli ausili ai dispositivi medici fino alle cure termali e alla riabilitazione.

Quindi allo stato attuale il criterio di distinzione tra i fondi doc e i fondi non doc si sostanzia nella diversa natura delle prestazioni erogabili: mentre i primi effettuano prestazioni di carattere integrativo del SSN, viceversa i secondi erogano anche prestazioni di carattere sostitutivo¹⁸; la destinazione del 20% delle risorse a prestazioni non comprese nei livelli essenziali di assistenza garantiti dal SSN consente ai destinatari di potersi avvalere dei benefici fiscali accordati ai fondi doc.

Si ricordi, infine, che ulteriore presupposto di accesso alle agevolazioni tributarie è l'iscrizione iniziale, da parte degli enti o dalle casse assistenziali e delle società di mutuo soccorso, all'Anagrafe, istituita, come si è visto, ai sensi dell'art. 9, comma 9 del d.lgs. n. 502 del 1992 e successive modificazioni.

3. La vigilanza

Differentemente dal sistema di vigilanza della previdenza complementare, esercitata dalla COVIP e, in taluni casi anche dall'IVASS, la sanità integrativa coinvolge una pluralità di enti di vigilanza: da un lato, viene in considerazione l'Anagrafe dei fondi sanitari gestita dal Ministero della Salute, al quale i fondi, sia al momento dell'iscrizione che successivamente, hanno l'obbligo di consegnare una pluralità di documenti¹⁹, nonché un Osservatorio dei fondi integrativi del SSN; dall'altro, la competenza delle Regioni ove si tratti di fondi istituiti a livello regionale, ovvero dello Stato ove si tratti di fondi sanitari istituiti e gestiti a livello ultraregionale²⁰.

Come è stato correttamente osservato, allo stato attuale, la disciplina legislativa non precisa quali siano le funzioni puntuali di questi soggetti, lasciando aperte le questioni sui poteri ispettivi, sanzionatori, di indirizzo che gli enti di vigilanza possono e devono esercitare²¹.

Con specifico riferimento all'Anagrafe tenuta dal ministero della Salute, taluni operatori della sanità integrativa hanno obiettato che essa non configura un sistema autorizzatorio idoneo a cogliere la complessità e la specificità del settore, posto che il ministero della Salute non necessariamente possiede le competenze adatte per operare

¹⁸ LUCANTONI, *Fondi sanitari integrativi*, in T.Treu (a cura di), *Welfare aziendale. Migliorare la produttività e il benessere dei dipendenti*, Milano, 2013, p. 296.

¹⁹ Tali documenti sono costituiti dall'atto costitutivo, dal regolamento del fondo, dall'elenco delle prestazioni garantite, dal bilancio preventivo e consuntivo, dai modelli di adesione relativi al singolo iscritto ed eventualmente del nucleo familiare.

²⁰ SQUEGLIA, *op. cit.*, p. 88.

²¹ LABATE e TARDIOLA, *op. cit.*, p. 468.

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

una vigilanza tecnicamente in grado di monitorare la gestione finanziaria dei fondi e la loro effettiva capacità di far fronte agli impegni assunti nei confronti degli assistiti²².

Su questo profilo ha avuto l'occasione di pronunciarsi anche la Covip in talune sue recenti relazioni²³.

In tali documenti, l'Autorità di vigilanza dei fondi pensione, sulla base della stretta interconnessione sussistente tra la previdenza complementare e l'assistenza sanitaria integrativa, ritiene necessario "un ripensamento del complessivo assetto del Welfare" che, in un'ottica unitaria, ne razionalizzi gli strumenti da utilizzare e giunga ad un Welfare integrato nelle sue diverse componenti; a tal fine, prosegue la Covip, la scelta di un'unica Autorità di vigilanza del settore potrebbe certamente favorire l'auspicato processo di progressiva convergenza, fermo restando la sussistenza in capo al Ministero della Salute del ruolo di alta vigilanza e di governo sulla funzione unitaria del sistema sanitario pubblico e privato.

Le osservazioni dell'autorità indipendente sono senz'altro condivisibili, per lo meno nella parte in cui la stessa auspica la realizzazione di un sistema di controllo in grado di vigilare sulla sana e prudente gestione e sulla correttezza e trasparenza dei comportamenti dei soggetti che vi operano.

Va peraltro rilevato che, nell'ambito dei fondi sanitari integrativi, operano soggetti, quali le imprese di assicurazione, assoggettate alla vigilanza dell'Ivass che, quindi, sarà chiamato necessariamente a svolgere le funzioni che gli sono proprie.

Inoltre, non può sottacersi che un ruolo di primo piano in tale settore sia svolto dalle società di mutuo soccorso le quali, come è emerso da alcuni studi di settore²⁴, pongono in essere un'attività sostanzialmente riconducibile a quella assicurativa, ovvero la conclusione di contratti di assicurazione, senza tuttavia sottostare alle regole di vigilanza e alle stringenti condizioni di accesso e di esercizio cui sono sottoposte le imprese di assicurazione, laddove superino i limiti patrimoniali di cui all'art. 345, comma 3, cod. ass.²⁵.

²² Sul punto cfr. lo studio dell'ANIA- Associazione nazionale imprese di assicurazione: *Fondi sanitari, la necessità di un riordino*, Maggio 2015, p. 13, in www.ania.it ove si sottolinea che siffatto sistema di vigilanza sarebbe certamente idoneo a valutare la qualità delle prestazioni erogate ad es. dalle casse, ma non necessariamente possiede le competenze adatte per controllare i loro bilanci e le loro gestioni tecnico- economiche al fine di verificare se tali organismi siano in grado di far fronte agli impegni assunti nei confronti degli assistiti. In dottrina cfr. le osservazioni di LEMMA, *Fondi sanitari integrativi tra gestione del rischio e risparmio*, in *Riv. trim. di dir. dell'economia*, 1, 2015, pp. 56 ss.

²³ Cfr. Relazione Covip per l'anno 2013 e 2014 in www.covip.it

²⁴ Ania, *Fondi sanitari, la necessità di un riordino*, cit.

²⁵ Siffatta norma indica, tra gli enti e le istituzioni non sottoposti all'ambito di applicazione del codice delle assicurazioni, "le società di mutuo soccorso costituite ai sensi della l. 15 aprile 1886, n. 3818" e successive modifiche che provvedano direttamente al pagamento a favore degli

STUDI E OPINIONI

FONDI SANITARI INTEGRATIVI

Alla luce di quanto sinteticamente esposto, la necessità di intervenire sulla vigilanza dei fondi sanitari integrativi costituisce, quindi, unitamente a quella di un quadro regolamentare chiaro e completo, un problema cruciale del tema in oggetto.

Gli interventi normativi che si sono susseguiti nel tempo appaiono stentati, lacunosi e, a tratti, indice di un atteggiamento di incertezza da parte del legislatore nel disciplinare in modo compiuto la sanità integrativa²⁶: se da un lato questo atteggiamento è comprensibile, posta la delicatezza e l'importanza dei valori in gioco costituzionalmente tutelati, dall'altro, la regolamentazione attuale è foriera di incertezze tali da richiedere la necessità di una compiuta regolamentazione a tutela degli assistiti.

iscritti dei capitali o delle rendite di qualsiasi importo; tuttavia, l'ultimo inciso della disposizione fa salva l'ipotesi in cui esse contraggono impegni al pagamento a favore degli iscritti di capitali o rendite complessivamente superiori a centomila euro, con la conseguenza che, in caso di superamento del suddetto limite, esse saranno sottoposte alle disposizioni che regolano particolari mutue assicuratrici (c.d. piccole mutue) di cui al titolo IV, in quanto compatibili. Sull'art. 345 cod. ass.: VOLPE PUTZOLU, sub *art. 345 cod. ass.*, in *Commentario breve al diritto delle assicurazioni*, a cura di Volpe Putzolu, Padova, 2010, p. 346; DE LUCA, *Le particolari mutue assicuratrici*, in *Il nuovo codice delle assicurazioni. Commento sistematico*, a cura di Amorosino e Desiderio, 2006, pp. 190 ss.

²⁶ Sul punto cfr.: GRANAGLIA, *Fondi sanitari integrativi: una strada da potenziare? Alcuni rilievi critici*, in *La sanità in Italia*, cit., p. 501, la quale, tuttavia, evidenzia che al di là delle incertezze politiche è innegabile la presenza nel nostro paese di una convergenza complessiva sulla desiderabilità dei fondi integrativi.