

# Sanità integrativa, welfare aziendale ed economia sociale

## *Health funds, corporate welfare and social economy*

Emanuele Cusa \*

---

### ABSTRACT:

Tema del presente scritto è la disciplina degli enti titolari di fondi sanitari, i quali offrono delle prestazioni assistenziali a più di dodici milioni di italiani. Tesi di questo scritto è che l'insieme di questi enti, se adeguatamente regolati e promossi, possa diventare uno dei pilastri del sistema sanitario nazionale nell'Italia del XXI secolo.

**Parole chiave:** fondo sanitario; impresa; sistema sanitario nazionale; attività assistenziale e assicurativa

*This article focuses on the Italian law on the entities holding health funds, which offer welfare services to more than twelve million Italians. The thesis of this paper is that all of these entities, if properly regulated and promoted, can become one of the pillars of the national health system in 21st century Italy.*

**Keywords:** health fund; enterprise; national health system; assistance and insurance activity

---

### SOMMARIO:

1. Premessa. – 2. Il trinomio del titolo. – 3. Alcune precisazioni terminologiche – 4. Fondi sanitari ed enti assistenziali – 5. Enti assistenziali ed esternalizzazione di attività. – 6. L'attività assistenziale è libera ed è diversa dalle attività assicurativa e di previdenza complementare. – 7. Attività assicurativa v. attività assistenziale. – 8. L'ente assistenziale è normalmente un imprenditore commerciale. – 9. L'ente assistenziale in forma di associazione. – 10. L'ente assistenziale in forma di società di mutuo soccorso. – 11. Temi di riflessione per una nuova disciplina degli enti assistenziali. – 11.1. Organizzazione e scopi degli enti assistenziali. – 11.2. Gli enti assistenziali nell'ordinamento giuridico. – 12. Conclusioni.

---

\* Professore associato di diritto commerciale, Università degli Studi di Milano-Bicocca; e-mail: emanuele.cusa@unimib.it. Il presente saggio è aggiornato al 15 maggio 2021.

## 1. *Premessa.*

Questo scritto ha per oggetto la disciplina degli enti titolari di fondi sanitari, i quali offrono delle prestazioni assistenziali a più di dodici milioni di italiani.

Questa è la tesi che intendo sostenere: l'insieme dei predetti enti, se adeguatamente regolati e promossi, può diventare uno dei pilastri del sistema sanitario nazionale nell'Italia del XXI secolo.

## 2. *Il trionfo del titolo.*

2.1. Dal 2008 (cioè dall'inizio della crisi economica che ancora ci attanaglia) l'incidenza di povertà assoluta familiare misurata dall'Istat per il nostro Paese è continuata a crescere, salvo nel 2019 (grazie all'introduzione del reddito di cittadinanza)<sup>1</sup>. L'emergenza epidemiologica da Covid-19 ha peggiorato significativamente tale situazione<sup>2</sup>.

La riduzione della capacità reddituale delle famiglie residenti in Italia ha determinato una contrazione della loro spesa media mensile, la quale ha inciso drasticamente sui capitoli di spesa comprimibili (cioè quelli non attinenti al cibo e all'abitazione<sup>3</sup>). Tra le spese che hanno subito una maggiore diminuzione vi sono quelle sanitarie e sociosanitarie (di seguito spese sanitarie), anche a causa (ma non solo<sup>4</sup>) della pandemia in atto.

Dunque, è in crescita la cosiddetta povertà sanitaria, cioè la mancanza del reddito necessario per pagare le indispensabili cure sanitarie e sociosanitarie che non sono offerte gratuitamente dal sistema sanitario nazionale<sup>5</sup>. In ogni

---

<sup>1</sup> Istat, *Rapporto annuale 2020. La situazione del Paese*, Roma, 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.istat.it](http://www.istat.it)), 34. L'incidenza indicata nel testo si ottiene dal rapporto tra il numero di famiglie con spesa media mensile per consumi pari o al di sotto della soglia di povertà e il totale delle famiglie residenti. Sulla povertà in Italia leggasi anche Caritas Italiana, *Gli anticorpi della solidarietà. Rapporto 2020 su povertà ed esclusione sociale in Italia*, Roma, 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.caritas.it](http://www.caritas.it)).

<sup>2</sup> Istat, *Nel 2020 un milione di persone in più in povertà assoluta*, Roma, 4 marzo 2021 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.istat.it](http://www.istat.it)).

<sup>3</sup> Istat, (nt. 2). Sulle spese familiari per consumi cfr. Istat, *Le spese per i consumi delle famiglie – anno 2019*, 9 giugno 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.istat.it](http://www.istat.it)).

<sup>4</sup> Nel senso che il calo della spesa medica è dipeso non solo dalla paura del contagio e dal confinamento dovuto alla pandemia, ma anche dalla minore disponibilità di denaro da spendere per le cure mediche.

<sup>5</sup> Sul fenomeno della povertà sanitaria cfr., ad esempio, Osservatorio Povertà Sanitaria,

caso, la riduzione delle spese sanitarie per motivazioni di tipo economico riguarda attualmente tutte le famiglie<sup>6</sup>, anche se con una maggior incidenza tra quelle povere<sup>7</sup>.

Tenuto conto (i) che la riduzione delle spese sanitarie può mettere in pericolo la salute (fino alla stessa vita) dei residenti in Italia<sup>8</sup>, (ii) che il progressivo invecchiamento della popolazione italiana determina una crescita tendenziale della spesa sanitaria dovuta a una domanda in costante aumento di prestazioni sanitarie e sociosanitarie (di seguito prestazioni sanitarie) e (iii) che la spesa sanitaria pubblica, a prezzi correnti, è cresciuta dell'1% medio annuo dal 2006 al 2018<sup>9</sup>, lo Stato è ricorso alle agevolazioni fiscali per favorire l'allocazione di denaro di privati in fondi per coprire spese sanitarie (di seguito fondi sanitari), così adottando una soluzione simile a quella volta a favorire l'allocazione di denaro di privati in fondi pensione: nel primo caso si parla di sanità integrativa; nel secondo caso di previdenza integrativa.

Il sintagma 'sanità integrativa' va però spiegato, anche perché esso, diversamente da quello che sembrerebbe indicare a prima vista, riguarda non già le prestazioni sanitarie (*rectius*, chi produce queste prestazioni), bensì le spese

---

*Donare per curare. Povertà sanitaria e donazione farmaci. Rapporto 2020*, Milano, 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.bancofarmaceutico.org](http://www.bancofarmaceutico.org)).

<sup>6</sup> Secondo Intesa Sanpaolo RMB Salute, *IX Rapporto sulla sanità pubblica, privata e intermedia. Annualità 2019-2020*, 2021 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.sanitainformazione.it](http://www.sanitainformazione.it)), 106, 123 e 126, la spesa sanitaria privata (in crescita del 9,9% tra il 2013 e il 2018) si attesta a 1.522,04 euro per nucleo familiare e a 691,84 euro pro capite, con un'incidenza media sul reddito del 3,30% (ma meno del 2% tra giovani e adulti, più del 7% tra gli anziani e fino al 9,77% per i non autosufficienti). Sulla spesa sanitaria delle famiglie italiane cfr. anche gli interessanti dati contenuti in C.R.E.A. Sanità, *14° Rapporto Sanità*, 2018 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.sanitainformazione.it](http://www.sanitainformazione.it)), 152-156.

<sup>7</sup> In effetti, secondo Osservatorio Povertà Sanitaria, (nt. 5), 46-47, nel 2019 hanno cercato di limitare le spese sanitarie il 14,7% delle famiglie non povere e il 31% di quelle povere. Secondo poi Intesa Sanpaolo RMB Salute, (nt. 6), 127, la spesa sanitaria *pro capite* incide per il 3,52% in percettori di reddito fino a 15.000 euro e per lo 0,69% in percettori di reddito superiore a 100.000 euro.

<sup>8</sup> Anche in Italia, come negli altri Stati membri dell'Unione europea, i cittadini in condizioni di svantaggio sociale tendono ad ammalarsi di più, a guarire di meno, a perdere autosufficienza, ad essere meno soddisfatti della propria salute e a morire prima; il che risulta leggendo il rapporto del Ministero della salute intitolato *L'Italia per l'equità nella salute*, 2018 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.inmp.it](http://www.inmp.it)).

<sup>9</sup> Cfr. Istat, (nt. 1), 101. Sul necessario monitoraggio della spesa sanitaria pubblica, anche al fine di ridurre talune inefficienze nella gestione delle relative risorse, cfr. i dati riportati dal Ministero dell'economia e delle finanze in *Il Monitoraggio della spesa sanitaria. Rapporto n. 7*, 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.rgs.mef.gov.it](http://www.rgs.mef.gov.it)).

sanitarie (*rectius*, chi paga queste spese), benché i relativi produttori e pagatori possano essere soggetti sia pubblici sia privati.

Occorre pertanto bipartire le spese sanitarie, a seconda che attengano o non attengano alle prestazioni sanitarie che il sistema sanitario nazionale si è impegnato a offrire (anche se non sempre riesce ad offrirle o le offre con troppo ritardo<sup>10</sup>) ai residenti in Italia, corrispondenti alle sole incluse nei livelli essenziali di assistenza (LEA), elencati nel d.p.c.m. 12 gennaio 2017; in effetti, le prestazioni sanitarie incluse nei LEA devono essere fornite gratuitamente dal sistema sanitario nazionale (ma, salvo determinate categorie di persone esentate, tutte le altre devono pagare il cosiddetto ticket sanitario per beneficiare di tali prestazioni<sup>11</sup>), essendo il relativo costo di produzione coperto interamente dalle risorse pubbliche raccolte attraverso la fiscalità generale<sup>12</sup>; tuttavia, nei LEA abbiamo incluse o escluse delle prestazioni che, secondo i reali bisogni della gran parte della popolazione, dovrebbero viceversa essere rispettivamente escluse o incluse<sup>13</sup>.

Ebbene, in prima approssimazione, per sanità integrativa è da intendersi l'insieme delle risorse (di regola raccolte tra soggetti di diritto privato, ma non

---

<sup>10</sup> Nel testo si è usato il condizionale, poiché nella realtà può accadere che il sistema sanitario nazionale non riesca a offrire le prestazioni corrispondenti ai LEA o li offra con troppo ritardo. Circa quest'ultimo aspetto (cioè il problema crescente delle cosiddette liste di attesa) cfr. *Rapporto OASI 2020*, a cura di CERGAS-Bocconi, Milano, Egea, 2020, 81-84.

<sup>11</sup> Sui dati relativi al cosiddetto finanziamento privato dei consumi pubblici cfr. *Rapporto OASI 2020*, (nt. 10), 276-278.

<sup>12</sup> Secondo un consigliere dell'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni (IVASS), R. CESARI, *Ruolo e prospettive della Sanità complementare dopo il Covid-19. Il punto di vista dell'IVASS*, 21 ottobre 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.ivass.it](http://www.ivass.it)), 4, la spesa sanitaria italiana era così suddivisa (in miliardi di euro) nel 2019: 114,8 spesa pubblica; 4,3 spesa privata intermediata (di cui 2,9 da fondi agevolati e 1,4 da imprese di assicurazione); 35,8 spesa privata non intermediata. La spesa privata intermediata, sulla quale mi focalizzo in questo saggio, corrispondeva, sempre nel 2019, al 2,8% della spesa sanitaria italiana e allo 0,2% del PIL. Sulla suddivisione della spesa sanitaria in Italia nel corso degli anni, comparata con quella di altri Stati (le differenze sul punto discendono anche dal diverso sistema sanitario nazionale adottato dai vari Stati), cfr. *Rapporto OASI 2020*, (nt. 10), 110 ss., 244 ss. e 276 ss.

<sup>13</sup> Tanto per esemplificare, nei LEA è inclusa soltanto l'assistenza odontoiatrica a determinate categorie di persone particolarmente vulnerabili e quella relativa a programmi di tutela della salute odontoiatrica nell'età evolutiva; sul punto rinvio in ogni caso all'allegato 4C del d.p.c.m. 12 gennaio 2017. Più in generale, sulla necessità di razionalizzare le prestazioni incluse nei LEA come condizione per una prossima migliore disciplina dei fondi sanitari cfr. Fondazione GIMBE, *La sanità integrativa*, Bologna, 2019 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.gimbe.org](http://www.gimbe.org)), 34-36.

solo<sup>14</sup>) finalizzate a coprire spese sanitarie non sostenute dal sistema sanitario nazionale<sup>15</sup>.

2.2. Dalla sanità integrativa si passa al welfare aziendale<sup>16</sup>, grazie soprattutto agli artt. 10, primo comma, lett. *e-ter*<sup>17</sup> e 51, secondo comma, lett. *a*), T.U.I.R., i quali prevedono una deduzione dal reddito complessivo del lavoratore o dal reddito di lavoro dipendente (a seconda che il pagatore sia, rispettivamente, il lavoratore o il datore di lavoro<sup>18</sup>) dei “contributi di assistenza sanitaria”, versati agli enti assistenziali titolari di fondi sanitari (per un importo annuo non superiore complessivamente a 3.615,20 euro), “in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale”<sup>19</sup>; il lavoratore può inoltre escludere dal proprio reddito di lavoro dipendente un ulteriore importo, non superiore a 3.000 euro, se decide di versare (anche solo parzialmente) agli enti in parola il premio di risultato (o di produttività) riconosciuto agli dal proprio datore di lavoro. Lo stesso lavoratore dipendente può avvalersi altresì della detrazione sulla propria imposta, nei limiti previsti dalla legge, relativamente alle spese sanitarie in tutto o in parte rimborsategli dall’ente assistenziale<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> Si pensi alle contribuzioni a fondi sanitari versate da enti pubblici in favore dei loro dipendenti.

<sup>15</sup> Secondo *Rapporto OASI 2020*, (nt. 10), 286, “l’intero settore della sanità integrativa assumerebbe una dimensione pari a circa 4,2 miliardi di euro in termini di risorse complessivamente impiegate”.

<sup>16</sup> Sul quale, da ultimo, si legga T. TREU (a cura di), *Welfare aziendale*, Milano, Wolters Kluwer, 2020.

<sup>17</sup> La suddetta disposizione è interpretata dall’Agenzia delle entrate (risoluzione 3 dicembre 2014, n. 107/E), in accordo con il Ministero della sanità, nel senso che debba essere applicata solo ai versamenti effettuati da lavoratori dipendenti in fondi sanitari.

<sup>18</sup> Per il datore di lavoro il versamento indicato nel testo costituisce un onere deducibile dal reddito di impresa.

<sup>19</sup> L’Agenzia delle entrate (con la relazione aggiornata al 15 maggio 2019, presentata alla Camera dei Deputati in occasione dell’indagine conoscitiva in materia di fondi integrativi del servizio sanitario, reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.camera.it](http://www.camera.it)) precisò che nell’anno d’imposta 2017 i contributi ai fondi sanitari dedotti ai sensi dell’art. 10, primo comma, lett. *e-ter*, t.u.i.r. erano pari a 51.113.233 euro, mentre quelli dedotti ai sensi dell’art. 51, secondo comma, lett. *a*), t.u.i.r. erano pari a 2.053.220.946 euro. Secondo Intesa Sanpaolo RMB Salute, (nt. 6), 149, le deduzioni per la sanità integrativa sono pari al 3,84% dell’intera spesa per deduzioni sostenuta dallo Stato.

<sup>20</sup> Circa la suddetta detrazione, particolarmente complessa, cfr. Agenzia delle entrate, *Le agevolazioni fiscali sulle spese sanitarie* (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.agenziaentrate.gov.it](http://www.agenziaentrate.gov.it)).

In sinergia con le esposte agevolazioni fiscali opera la contrattazione collettiva, mediante la quale, sempre più spesso, si prevede l'obbligo di versare del denaro in fondi sanitari a carico del datore di lavoro e del lavoratore<sup>21</sup>.

Grazie ai versamenti al fondo sanitario il lavoratore dipendente può beneficiare di una serie di prestazioni offerte dall'ente titolare del menzionato fondo, eventualmente mediante altri enti convenzionati con il primo (come ospedali, case di cura, centri diagnostici o poliambulatori).

Lo Stato favorisce altresì la costituzione di fondi finalizzati alla copertura di spese non qualificabili come sanitarie, ma più ampiamente assistenziali (di seguito fondi assistenziali). L'esempio più significativo per questo saggio è dato dall'art. 83, quinto comma, d. lgs. 3 luglio 2017, n. 117, il quale così dispone: qualsiasi soggetto (dunque non solo i lavoratori dipendenti a fronte di particolari accordi sindacali o regolamenti unilaterali del datore di lavoro) che sia socio di una società di mutuo soccorso può detrarre dalla propria imposta il 19% di una somma non superiore a 1.300 euro (dunque non più di 247 euro), se tale somma è versata a titolo di contributo associativo alla predetta società; questa società, quand'anche non abbia istituito alcun fondo sanitario, deve utilizzare la somma in parola per riconoscere "un sussidio nei casi di malattia, di impotenza al lavoro o di vecchiaia, ovvero, in caso di decesso, un aiuto alle loro famiglie"<sup>22</sup>.

2.3. Come emergerà più avanti, le agevolazioni fiscali collegate alla sanità integrativa realizzata mediante il welfare aziendale si intrecciano con la particolare natura degli enti titolari dei fondi sanitari.

Questi enti potrebbero rientrare non già nell'asfittico perimetro imprenditoriale tratteggiato per le imprese sociali dal d. lgs. 3 luglio 2017, n. 112, bensì nel promettente perimetro imprenditoriale che dovrebbe essere presto definito per l'economia sociale dal legislatore unionale<sup>23</sup>. In effetti, l'economia sociale è solitamente individuata principalmente non in base all'attività economica

---

<sup>21</sup> Su come gli incentivi fiscali abbiano inciso sulla contrattazione collettiva in materia di welfare aziendale cfr., da ultimo, N. ROSSI, *Lo sviluppo dei fondi sanitari integrativi nell'intreccio delle fonti normative*, in *Variazioni su Temi di Diritto del Lavoro*, 1/2021, 214-218.

<sup>22</sup> Sempre da Agenzia delle entrate, (nt. 19), emerge come nell'anno d'imposta 2017 i contributi associativi detratti ai sensi dell'art. 83, quinto comma, d. lgs. n. 117/2017 erano pari a 63.637.032 euro.

<sup>23</sup> Circa il rapporto tra economia sociale, impresa sociale e modelli imprenditoriali nel diritto unionale cfr. E. CUSA, *Le forme di impresa privata diverse dalle società lucrative tra aiuti di Stato e Costituzioni economiche europee*, 2013 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.ibecoop.org](http://www.ibecoop.org)), 92-118.

svolta, ma in base ai peculiari profili organizzativi del soggetto cui imputare l'attività economica<sup>24</sup>.

Nel prosieguo cercherò allora di valutare come gli enti assistenziali, già beneficiari di un particolare trattamento tributario di natura promozionale<sup>25</sup>, possano finalmente trovare una disciplina organica del loro diritto organizzativo, così da rafforzare la loro funzione sociale costituzionalmente intesa, cioè la loro capacità di inverare gli obiettivi indicati dall'art. 3, secondo comma, Cost.

Quindi, se l'attuale successo della sanità integrativa è dovuto soprattutto al diritto tributario (cioè alle agevolazioni fiscali sui versamenti nei fondi sanitari) e al diritto del lavoro (cioè alla contrattazione collettiva che impone o comunque disciplina tali versamenti e che ha istituito la gran parte degli enti titolari dei fondi sanitari), il consolidamento di questo successo potrà dipendere anche dal diritto commerciale (cioè dall'ottimale organizzazione dei predetti enti).

### *3. Alcune precisazioni terminologiche.*

Per facilitare chi leggerà questa difficile ricostruzione della caotica disciplina degli enti titolari di fondi sanitari, definisco i seguenti undici termini:

(i) il contributo assistenziale (o il contributo), cioè il versamento in denaro che è eseguito a vario titolo e che è allocato nei fondi assistenziali;

(ii) il fondo assistenziale, cioè il fondo dove sono allocati i contributi assistenziali utilizzati per offrire le prestazioni assistenziali;

(iii) la prestazione assistenziale, cioè, di regola, la somma di denaro (diversa da ciò che è qualificabile come prestazione pensionistica complementare<sup>26</sup>)

---

<sup>24</sup> Sulla possibile definizione di economia sociale (oggi anche denominata economia sociale e solidale) e sulle sue dimensioni in Italia cfr., da ultimo, Istat, Euricse, *L'economia sociale in Italia. dimensioni, caratteristiche e settori chiave*, maggio 2021 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.istat.it](http://www.istat.it)); da questa ricerca risulta che nel 2015 l'economia sociale in Italia era costituita da 379.176 organizzazioni con un valore aggiunto complessivo di oltre 49 miliardi di euro, 1,52 milioni di addetti (di cui 1,49 dipendenti) e più di 5,5 milioni di volontari. A livello dell'Unione europea (cfr. infatti i seguenti due siti: [www.socialeconomy.eu.org](http://www.socialeconomy.eu.org); [www.ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy\\_en](http://www.ec.europa.eu/growth/sectors/social-economy_en)) è pacifico che l'economia sociale sia composta dalle imprese esercitate da cooperative, associazioni, fondazioni, imprese sociali e società mutualistiche; in queste ultime sono certamente comprese le nostre società di mutuo soccorso.

<sup>25</sup> Senza il quale ci sarebbero oggi meno enti assistenziali e meno attività assistenziale da loro esercitata.

<sup>26</sup> Così distinguendosi tra fondi assistenziali e fondi pensione, essendo questi ultimi disci-

che versa il titolare del fondo (o altro soggetto indicato dal predetto titolare) al beneficiario di queste prestazioni; dicevo di regola, poiché la prestazione assistenziale può essere anche in natura (come quando il fondo, attraverso enti sanitari convenzionati, eroga al beneficiario prestazioni sanitarie); se la prestazione assistenziale è pecuniaria, può non corrispondere a un rimborso di una spesa sanitaria (potendo essere, ad esempio, una borsa di studio o un sussidio per spese funerarie); la prestazione assistenziale è resa possibile dal precedente versamento del contributo assistenziale; la prestazione assistenziale, se erogata da una società di mutuo soccorso, può corrispondere anche a un prestito per un importo massimo di 10.000 euro, derivante da un contratto di mutuo a titolo oneroso (di solito denominato microcredito sociale), a condizione che il mutuante richieda “tassi adeguati a consentire il mero recupero delle spese sostenute dal creditore” e il mutuatario si trovi “in condizioni di particolare vulnerabilità economica e sociale” (art. 111, terzo e quarto comma, t.u.b.)<sup>27</sup>;

(iv) il contribuente, cioè chi versa il contributo assistenziale;

(v) il beneficiario, cioè chi riceve la prestazione assistenziale; il beneficiario può essere diverso dal contribuente, come quando il contribuente sia il datore di lavoro del beneficiario, oppure quando il contribuente sia il genitore del beneficiario; nel settore dei fondi sanitari non sempre il beneficiario corrisponde a ciò che gli operatori spesso denominano come iscritto al fondo, così come non sempre tale iscritto corrisponde al membro dell'ente assistenziale; nella realtà dei fondi sanitari, il beneficiario, se membro dell'ente che gli offre la prestazione assistenziale, è un socio di una società o è un associato di un'associazione;

(vi) il fondo sanitario, cioè il fondo dove sono allocati i contributi assistenziali utilizzati per offrire le prestazioni sanitarie, il quale costituisce un sottoinsieme del fondo assistenziale; in molti casi il legislatore e gli operatori usano il termine ‘fondo sanitario’ anche per indicare l'ente assistenziale titolare di almeno un fondo sanitario<sup>28</sup>; nel prosieguo, a volte, userò il termine in parola anche in questa seconda accezione;

---

plinati dal d. lgs. 5 dicembre 2005, n. 252 ed essendo la relativa attività di costituzione e di gestione riservata agli enti rispettosi di questo decreto.

<sup>27</sup> Sulla disciplina del microcredito sociale esercitabile da una società di mutuo soccorso cfr. d.m. 17 ottobre 2014, n. 176, il quale attua l'art. 111 t.u.b.

<sup>28</sup> Del suddetto uso un significativo esempio è rappresentato da Mefop, *Linee Guida per la best-practice dei Fondi sanitari*, versione aggiornata al 21 aprile 2021 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.mefop.it](http://www.mefop.it)), *passim*. Mefop è una s.p.a. controllata dal Ministero dell'economia e delle finanze, la quale è stata costituita per favorire lo sviluppo dei fondi pensionistici e delle altre forme di previdenza, ma di recente si occupa anche di promuovere buone pratiche nella sanità integrativa.

(vii) il fondo sanitario agevolato, cioè il fondo iscritto all'anagrafe dei fondi sanitari tenuta dal Ministero della sanità;

(viii) la spesa sanitaria, cioè ciò che serve per beneficiare delle prestazioni sanitarie e sociosanitarie, coprendo i relativi costi di produzione;

(ix) la prestazione sanitaria, cioè la prestazione sanitaria e sociosanitaria, la quale costituisce un sottoinsieme della prestazione assistenziale;

(x) l'ente assistenziale, cioè il titolare di uno o più fondi assistenziali, il quale svolge esclusivamente attività assistenziale;

(xi) l'attività assistenziale, cioè quella caratterizzante l'ente assistenziale, finalizzata alla costituzione e alla gestione di fondi assistenziali.

#### 4. *Fondi sanitari ed enti assistenziali.*

I fondi sanitari (*rectius*, gli enti titolari di questi fondi) possono essere aperti o chiusi: nel primo caso chiunque può essere il contribuente e il beneficiario, mentre nel secondo caso il contribuente e il beneficiario appartengono a determinate categorie; come esempio di fondo chiuso si immagina quello riservato agli imprenditori di un certo settore industriale (nel ruolo di contribuenti) e ai relativi lavoratori dipendenti (nel ruolo di beneficiari), accomunati dall'osservanza di uno stesso contratto collettivo nazionale di lavoro<sup>29</sup>.

I fondi sanitari (*rectius*, i contributi versati in questi fondi) possono essere non agevolati fiscalmente o agevolati fiscalmente, anche se la denominazione legale di fondo sanitario è riservata ai fondi sanitari agevolati, ai sensi dell'art. 2, secondo comma, lett. b), d.m. 27 ottobre 2009 (cosiddetto decreto Sacconi dal nome dell'allora Ministro del lavoro e della salute).

I fondi sanitari agevolati sono a loro volta riconducibili alle seguenti due rilevanti tipologie:

(i) quelli denominati come fondi sanitari integrativi del sistema sanitario nazionale, istituiti o adeguati ai sensi dell'art. 9 d. lgs. 30 dicembre 1992, n. 502 (di seguito fondi doc, secondo un'espressione invalsa tra gli addetti ai lavori);

(ii) quelli istituiti da enti, casse o società di mutuo soccorso, aventi esclusivamente fine assistenziale, ai sensi dell'art. 51, secondo comma, lett. a), t.u.i.r. (di seguito fondi non doc, secondo sempre un'espressione usata dagli operatori).

Questa è la distinzione rilevante tra fondi doc e fondi non doc: i primi pos-

---

<sup>29</sup> Sulla suddetta bipartizione dei fondi sanitari cfr. E. PIRAS, *I prodotti della sanità integrativa*, in *Riv. dir. banc.*, 2019, 208-209.

sono coprire solo le spese relative a prestazioni non incluse nei LEA e i ticket relativi alle prestazioni comprese nei LEA; i secondi possono coprire qualsiasi spesa sanitaria prevista nei regolamenti dell'ente che ha istituito il relativo fondo<sup>30</sup>, a condizione che almeno il 20% delle spese sanitarie rimborsate annualmente riguardi “prestazioni di assistenza odontoiatrica, di assistenza socio-sanitaria rivolta ai soggetti non autosufficienti nonché prestazioni finalizzate al recupero della salute di soggetti temporaneamente inabilitati da malattia o infortunio” (art. 1, terzo comma, secondo periodo, d.m. 31 marzo 2008, cosiddetto decreto Turco dal nome dell'allora Ministro della salute<sup>31</sup>).

Per essere qualificabile come fondo sanitario agevolato occorre che l'ente assistenziale titolare del relativo fondo ne richieda l'iscrizione (e poi ne rinnovi annualmente l'iscrizione) all'anagrafe dei fondi sanitari, la quale è operativa dal 2010 ed è tenuta dal Ministero della sanità<sup>32</sup>.

Benché la richiesta di iscrizione sia effettuata dal rappresentante legale dell'ente assistenziale titolare del fondo sanitario, ciò che viene iscritto all'anagrafe non è il soggetto titolare del fondo, bensì il fondo medesimo<sup>33</sup>; più precisamente,

---

<sup>30</sup> Il regolamento con il quale l'ente titolare del fondo sanitario delimita (di regola, mediante una decisione del relativo organo di gestione) le prestazioni che intende offrire ai propri aderenti è nella prassi denominato nomenclatore annuale delle prestazioni o, semplicemente, nomenclatore. Sulla base del nomenclatore e delle correlate risultanze contabili l'ente deve dimostrare al Ministero della sanità il rispetto dei requisiti per l'iscrizione all'anagrafe dei fondi sanitari.

<sup>31</sup> Le cosiddette attività vincolate sopra indicate sono meglio specificate nell'art. 2, secondo comma, lett. d), d.m. 27 ottobre 2009.

<sup>32</sup> Secondo molti (tra cui V. LEMMA, *Fondi sanitari integrativi tra gestione del rischio e risparmio*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015/1, 58-62) l'attuale disciplina della vigilanza condotta dal Ministero della sanità è assolutamente inadeguata.

Di questo è consapevole lo stesso Ministero, tanto è vero che il Patto per la salute 2019-2021 – proposto dal Ministero in parola assieme al Ministero dell'economia e delle finanze e definitivamente approvato il 18 dicembre 2019 dalla Conferenza Stato-Regioni – stabilisce quanto segue nella scheda 9: (i) “si conviene di istituire un gruppo di lavoro con una rappresentanza paritetica delle Regioni rispetto a quella dei Ministeri, che, entro sei mesi dalla sottoscrizione del patto, concluda una proposta di provvedimento volta all'ammodernamento ed alla revisione della normativa sui fondi sanitari ai sensi dell'articolo 9 del d. lgs. n. 502/1992 e smi, e sugli altri enti e fondi aventi finalità assistenziali, al fine di tutelare l'appropriatezza dell'offerta assistenziale in coerenza con la normativa nazionale, di favorire la trasparenza del settore, di potenziare il sistema di vigilanza, con l'obiettivo di aumentare l'efficienza complessiva del settore a beneficio dell'intera della popolazione e garantire un'effettiva integrazione dei fondi con il Servizio sanitario nazionale”; (ii) “si conviene di procedere ad un'analisi degli oneri a carico della finanza pubblica”.

<sup>33</sup> Il che è confermato dalle attestazioni di iscrizione/rinnovo all'anagrafe dei fondi sanitari, rilasciate dal Ministero della salute, le quali sono spesso scaricabili dai siti internet degli enti

il fondo sanitario sarà iscritto, alternativamente, (i) tra quelli di tipologia A se sarà dimostrata l'osservanza dei requisiti previsti per i fondi doc, ovvero (ii) tra quelli di tipologia B, se sarà dimostrata l'osservanza dei requisiti previsti per i fondi non doc.; sicché, almeno astrattamente<sup>34</sup>, uno stesso ente assistenziale potrebbe richiedere l'iscrizione di più fondi sanitari, ad esempio uno doc e l'altro non doc<sup>35</sup>.

Secondo l'art. 9 d. lgs. n. 502/1992, i fondi doc possono essere istituiti (i) da organizzazioni non lucrative operanti nei settori dell'assistenza socio-sanitaria o dell'assistenza sanitaria, rispettose di alcuni dei requisiti previsti per le ONLUS dall'art. 10, primo e sesto comma, d. lgs. 4 dicembre 1997, n. 460 (di prossima abrogazione ai sensi dell'art. 102, secondo comma, d. lgs. n. 117/2017), (ii) da società di mutuo soccorso o (iii) da "altri soggetti ... privati, a condizione che contengano l'esplicita assunzione dell'obbligo di non adottare strategie e comportamenti di selezione dei rischi o di discriminazione nei confronti di particolari gruppi di soggetti" (art. 9 d. lgs. n. 502/1992).

Secondo invece l'art. 51, secondo comma, lett. a), t.u.i.r., possono istituire i fondi non doc gli "enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale"<sup>36</sup>. Tra questi enti sono certamente annoverate le società di mutuo soccorso, come precisa in più punti il d.m. 31 marzo 2008, attuativo della disposizione tributaria appena citata.

Pertanto, dall'opaca disciplina dei fondi sanitari l'unica forma organizzativa certamente utilizzabile per istituire e per gestire qualsiasi fondo sanitario agevolato è la società di mutuo soccorso.

---

assistenziali, a riprova del fatto che i contributi a loro versati godano delle agevolazioni fiscali. Tuttavia, è bene precisare, vista la confusione tra gli operatori, che il codice fiscale indicato nelle attestazioni testé ricordate non è quello del fondo, bensì quello dell'ente titolare del fondo; il fondo non può infatti godere di un proprio codice fiscale, non essendo un soggetto giuridico distinto dall'ente in parola.

<sup>34</sup> Ma nella realtà ciò non accade, come confermato dal fatto che – sulla base dei dati aggiornati al 31 dicembre 2017, contenuti in Ministero della sanità, *Le attività dell'Anagrafe fondi sanitari e i dati del Sistema Informativo Anagrafe Fondi (SIAF)*, novembre 2018 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it)) – v'è una coincidenza numerica tra fondi iscritti ed enti assistenziali che hanno richiesto le iscrizioni dei predetti fondi.

<sup>35</sup> Il che è però precluso dall'attuale procedura seguita dal Ministero della sanità nel tenere l'anagrafe dei fondi sanitari, la quale impedisce l'iscrizione in tale anagrafe di più fondi sanitari aventi lo stesso codice fiscale.

<sup>36</sup> Il rispetto del suddetto fine non impedisce però a un fondo non doc di adottare strategie e comportamenti di selezione dei rischi o di discriminazione nei confronti di particolari gruppi di soggetti; dello stesso avviso, pare, il Ministero della sanità, (nt. 34), il quale, illustrando la propria istruttoria finalizzata all'iscrizione di un fondo all'anagrafe, precisa che esamina "se il fondo sanitario adotta politiche di non selezione dei rischi (fondi tipologia A) o se ha esclusivamente finalità assistenziale (fondi tipologia B)".

Al 31 dicembre 2017<sup>37</sup>, v'erano 322 enti, in costante crescita dal 2012<sup>38</sup>, così classificabili:

(i) 9 erano titolari di fondi doc e 313 di fondi non doc;

(ii) 261 erano in forma in associazione non riconosciuta (di cui i più grossi costituiti in attuazione di contratti collettivi nazionali del lavoro), 42 in forma di società di mutuo soccorso, 6 in forma di associazione riconosciuta, 5 in forma di fondazione e 2 in forma di cooperativa.

I 322 fondi non doc avevano rimborsato ai loro 10.605.308 aderenti spese per 2.328.328.385 euro (riferite al 2016), mentre i 9 fondi doc avevano rimborsato ai loro 11.097 aderenti spese per 1.305.596 euro (sempre riferite al 2016); il totale degli aderenti (10.616.405) era composto per il 63% da lavoratori dipendenti, per il 18% da famigliari di lavoratori dipendenti, per il 10% da lavoratori non dipendenti, per il 2% da famigliari di lavoratori non dipendenti, per il 5% da pensionati e per il 2% da famigliari di pensionati.

Dal doveroso ed esclusivo “fine assistenziale” di cui all’art. 51, secondo comma, lett. a), t.u.i.r. la pubblica amministrazione ha desunto le seguenti tre prescrizioni per tutti gli enti titolari di fondi sanitari agevolati:

(i) per il Ministero della sanità essi (anche se fossero titolari dei soli fondi doc) devono avere finalità esclusivamente assistenziale, cioè devono svolgere solo attività assistenziale; tale Ministero controlla però soltanto l’attività relativa alla gestione dei fondi sanitari agevolati (esaminando l’apposita rendicontazione fornita dall’ente assistenziale interessato), la quale può essere una parte dell’intera attività assistenziale svolta dall’ente assistenziale;

(ii) per il Ministero della sanità essi devono perseguire nessuno scopo lucrativo<sup>39</sup>;

---

<sup>37</sup> Secondo i dati forniti da Ministero della sanità, (nt. 34).

<sup>38</sup> Anche se al termine del 2018 si è registrato una riduzione degli enti in parola, diventati 311, come riporta A. Urbani, direttore generale della Direzione generale della programmazione sanitaria presso il Ministero della sanità (competente a tenere l’anagrafe dei fondi sanitari), nella sua audizione del 19 febbraio 2019 presso la Commissione XII (Affari sociali) della Camera dei Deputati, in occasione dell’indagine conoscitiva in materia di fondi integrativi del sistema sanitario nazionale (la relativa relazione è reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.camera.it](http://www.camera.it)).

<sup>39</sup> Mi domando se il Ministero della sanità consentirebbe l’iscrizione all’anagrafe dei fondi sanitari di una cooperativa che non già escludesse totalmente il perseguimento dello scopo di lucro (come ad esempio accade per una già iscritta in tale elenco), bensì si limitasse a rispettare i limiti al predetto scopo tratteggiati dall’art. 2514 c.c. o quelli più rigorosi previsti dall’art. 3 d. lgs. n. 112/2017 (sul raffronto tra quelle due disposizioni cfr. E. CUSA, *Le cooperative sociali come doverose imprese sociali*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2019, 966-971).

(iii) per l’Agenzia delle entrate<sup>40</sup> essi devono gestire i fondi sanitari agevolati nel rispetto del principio di mutualità (secondo un’accezione *lato sensu* assicurativa), vale a dire il valore delle prestazioni sanitarie riconoscibili al beneficiario deve sempre poter superare il valore del contributo assistenziale versato nel relativo fondo.

### 5. Enti assistenziali ed esternalizzazione di attività.

L’ente assistenziale può costituire uno o più fondi sanitari.

L’ente assistenziale può gestire autonomamente tutti, una parte o nessuno dei fondi di cui è titolare, così come l’ente assistenziale può gestire in collaborazione con altri enti tutti o una parte dei fondi di cui è titolare.

Il gestore del fondo sanitario, se diverso dall’ente titolare del fondo, può essere un altro ente assistenziale (di solito una società di mutuo soccorso) o un ente non assistenziale (di solito corrispondente a un’impresa di assicurazione o, più raramente, a un mediatore di assicurazione in forma societaria)<sup>41</sup>.

Nella prassi si parla di fondo autogestito (o autoassicurato o a gestione diretta), quando l’ente assistenziale assicura le prestazioni assistenziali promesse ai beneficiari in modo autonomo (cioè con il proprio patrimonio), mentre si parla di fondo a gestione convenzionata (o assicurata o a gestione indiretta)<sup>42</sup>, quando il titolare del fondo garantisce le proprie prestazioni trasferendo in tutto o in parte il relativo rischio a terzi (ad esempio, facendosi garantire dal terzo le sole prestazioni più onerose per l’ente assistenziale, come rimborsi per servizi sanitari erogati all’estero o per i cosiddetti grandi interventi)<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Cfr. Circolare 29 marzo 2018, n. 5/E e Risposta a interpello 6 ottobre 2020, n. 443 (entrambe reperibili in internet al seguente indirizzo: <https://def.finanze.it>).

<sup>41</sup> In generale, sui possibili processi di esternalizzazione delle attività di un ente titolare di fondi sanitari cfr. Mefop, (nt. 28), 15-17.

<sup>42</sup> In M. FAIOLI, F. VIOLA (a cura di), *Studi sulla sanità integrativa e sulla bilateralità*, vol. I, *Working paper Mefop n. 44/2018*, 18, si riporta che il modello organizzativo più diffuso è quello a gestione indiretta.

<sup>43</sup> Circa la suddetta distinzione cfr. Mefop, (nt. 28), 6.

Circa invece l’esternalizzazione da parte di una società di mutuo soccorso della gestione di tutti o una parte dei suoi fondi sanitari cfr. Federazione Italiana della Mutualità Integrativa Volontaria (Fimiv), *Il progetto sociale della mutualità italiana. Rapporto di missione*, 2018, (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.fimiv.it](http://www.fimiv.it)), 16 e 18, ove sono indicati alcuni esempi di esternalizzazione ed è precisato che queste società, in caso di esternalizzazioni a enti diversi da società di mutuo soccorso, dovrebbero raccogliere i contributi direttamente da soci e

Tutte le sopra descritte modalità gestorie sono conformi con la legislazione vigente, essendo questa silente sul punto; in realtà, il settimo e ottavo comma dell'art. 9 d. lgs. n. 502/1992 rinviavano a un decreto del Ministro della sanità e a un decreto del Presidente della Repubblica per una più compiuta disciplina, vuoi delle possibili esternalizzazioni della gestione dei fondi sanitari, vuoi dell'ordinamento dei relativi enti istitutivi e delle loro attività istituzionali; questi decreti non sono però mai stati approvati, né ha senso farlo ora, poiché potrebbero riguardare unicamente i fondi doc (dunque una parte marginale dei fondi sanitari); pertanto, questo ipotetico completamento della disciplina in parola rischierebbe soltanto di aumentarne inutilmente l'irragionevolezza.

Se il diritto vigente non richiede all'ente assistenziale una minima organizzazione aziendale per svolgere l'attività assistenziale, può accadere, come ipotesi limite, che tale ente esternalizzi quasi tutto il proprio ciclo produttivo, limitandosi a incassare i contributi assistenziali, a scegliere i fornitori dei servizi necessari per offrire ai propri beneficiari le prestazioni assistenziali e a utilizzare parte dei contributi in parola per pagare i servizi dei predetti fornitori.

Nemmeno il soggetto al quale l'ente assistenziale affidasse la gestione del fondo dovrebbe avere particolari caratteristiche, a meno che il committente abbia istituito un fondo doc; in questo caso il relativo fornitore deve essere un'istituzione pubblica o privata che operi "nel settore sanitario o sociosanitario da almeno cinque anni" (art. 9, settimo comma, d. lgs. n. 502/1992).

Di regola, almeno in caso di esternalizzazione delle funzioni aziendali fondamentali (come la funzione di gestione dei rischi) relativi a fondi chiusi, il fornitore è una società autorizzata a esercitare l'impresa assicurativa (come minimo nel ramo malattia)<sup>44</sup>. Tuttavia, non è raro che l'esternalizzazione di

---

prestare direttamente ai soci le prestazioni assistenziali (salvo che queste ultime non siano state oggetto di un contratto di assicurazione collettiva). Fimiv, costituitasi nel 1900, è oggi un'associazione riconosciuta, alla quale aderiscono principalmente società di mutuo soccorso operanti in tutto il territorio nazionale.

<sup>44</sup> Secondo quanto riferì M.B. Farina, presidente dell'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (ANIA), nella sua audizione del 12 giugno 2019 presso la Commissione XII (Affari sociali) della Camera dei Deputati, in occasione dell'indagine conoscitiva in materia di fondi integrativi del sistema sanitario nazionale (l'intero suo intervento è reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.camera.it](http://www.camera.it)), "oggi, oltre il 58 per cento delle risorse raccolte dal settore della sanità integrativa è gestito attraverso imprese di assicurazione, quindi i fondi acquisiscono, ma poi i rischi passano alle imprese di assicurazione. Oltretutto, l'85 per cento dei fondi sanitari di origine contrattuale assicura le prestazioni comprese nei propri piani sanitari con le imprese proprio per garantirne la sostenibilità nel tempo. ... Il 74 per cento della raccolta premi del ramo salute afferisce, quindi, a polizze collettive". In generale, per un approccio aziendalistico sulle possibili collaborazioni tra imprese di assicurazione ed enti titolari di fondi sani-

fondi chiusi o aperti avvenga in favore di una società di mutuo soccorso, come d'altra parte consente espressamente l'art. 3, quarto comma, l. 15 aprile 1886, n. 3818<sup>45</sup>.

Qualsiasi ente assistenziale può rivolgersi a imprese di assicurazione non solo per esternalizzare alcune fasi del proprio ciclo produttivo<sup>46</sup>, ma anche per assicurare le prestazioni assistenziali promesse ai propri beneficiari<sup>47</sup>, specialmente quando l'ente assistenziale sia stato appena costituito e/o sia privo di un adeguato patrimonio proprio. In questi casi il contratto assicurativo può avere come assicurati solo l'ente assistenziale (contratto di assicurazione individuale volto a coprire il rischio dell'ente assistenziale), ovvero tutti i beneficiari del fondo assistenziale o un loro gruppo omogeneo (contratto di assicurazione collettiva volto a coprire il rischio di tutti gli appartenenti al gruppo di beneficiari indicato negozialmente)<sup>48</sup>. Come esempio di questo secondo caso si immagina che l'ente assistenziale stipuli (per conto degli iscritti al proprio fondo *ex art. 1891 c.c.*) un contratto di assicurazione collettiva, mediante il quale trasferire all'impresa assicurata il rischio di non autosufficienza in età avanzata di tutti gli iscritti al predetto fondo (denominata *Long Term Care* o LTC)<sup>49</sup>.

---

tari e sui possibili modelli gestionali di questi fondi, cfr. S. PACI, *Imprese di assicurazione e fondi sanitari integrativi*, in *Dir. ecom. ass.*, 2011, 539 ss.

<sup>45</sup> Nel suddetto caso si avrà il cosiddetto fenomeno della mutualità mediata, sul quale rinvio al § 10.

<sup>46</sup> Naturalmente, la suddetta esternalizzazione sarà ammissibile nella misura in cui l'attività fornita dall'impresa di assicurazione rientri tra quelle esercitabili ai sensi dell'art. 11 c. ass. priv.; sull'oggetto esclusivo delle imprese di assicurazione cfr. Cass., sez. un., 30 dicembre 2011, n. 30174, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, 620, con interessante nota critica (*ivi*, 632 ss.) di B. AGOSTINELLI.

<sup>47</sup> In presenza degli enti assistenziali che denominerò come consortili nel § 11.1, l'ente assistenziale può negoziare e concludere con un'impresa di assicurazione un contratto di assicurazione collettiva, ove gli assicurati corrispondano alle persone fisiche aderenti ai membri dell'ente assistenziale (quali, ad esempio, i professionisti aderenti a una cassa previdenziale che sia a sua volta associata di un ente assistenziale in forma di associazione).

<sup>48</sup> Su tali contratti cfr., tra gli altri, I. SARICA, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. FRANZONI, Bologna, Zanichelli, 2016, 171-177.

<sup>49</sup> Nella già ricordata risposta del 6 ottobre 2020, n. 443, l'Agenzia delle entrate precisa che la parte del contributo al fondo sanitario, destinata per pagare *pro quota* la polizza ipotizzata nel testo, per essere deducibile dal reddito di lavoro del relativo lavoratore dipendente, deve riguardare un contratto di assicurazione che veda l'ente assistenziale come assicurato e beneficiario.

## 6. *L'attività assistenziale è libera ed è diversa dalle attività assicurativa e di previdenza complementare.*

Diversamente dall'attività assicurativa e dall'attività di previdenza complementare, quella assistenziale è libera<sup>50</sup>.

Più precisamente, se per l'esercizio della prima e della seconda occorre l'autorizzazione amministrativa (rispettivamente) dell'IVASS e della Commissione di vigilanza sui fondi pensione (COVIP), senza la quale si commette il reato di esercizio abusivo della corrispondente attività (ai sensi, rispettivamente, degli artt. 305 c. ass. priv. e 19-*bis* d. lgs. n. 252/2005), per l'esercizio della terza chiunque può svolgerla.

In effetti, qualsiasi ente può istituire e gestire fondi sanitari, anche se non qualsiasi ente può essere titolare di fondi sanitari agevolati; il che corrisponde a uno schema ricorrente nella nostra legislazione, dove per essere promossi (di solito fiscalmente) è richiesto di aggiungere al modello organizzativo prescelto (nel nostro caso, un'associazione, una fondazione, una cooperativa o una società di mutuo soccorso) una specifica qualifica (nel nostro caso, quella di ente titolare di fondi sanitari agevolati).

Che l'attività assistenziale non sia sussumibile nell'attività assicurativa discende pianamente dall'art. 11, quarto comma, secondo periodo, c. ass. priv. ("sono inoltre consentite le attività relative alla costituzione ed alla gestione delle forme di assistenza sanitaria e di previdenza integrative, nei limiti ed alle condizioni stabilite dalla legge"); grazie alla norma appena citata, infatti, faccio derivare, da un lato, che l'attività assistenziale è una fattispecie diversa dall'attività assicurativa di cui all'art. 11, primo comma, c. ass. priv. (come indica già il diritto unionale recepito nel nostro ordinamento con quest'ultimo decreto<sup>51</sup>) e, dall'altro lato, che un'impresa assicurativa può sia costituire e

---

<sup>50</sup> *Contra* V. LEMMA, (nt. 32), 49 e 52.

<sup>51</sup> In effetti, da un lato, l'art. 5 Direttiva 2009/138/CE del 25 novembre 2009 (cosiddetta *Solvency II*) stabilisce che la disciplina unionale sull'assicurazione nei rami danni non si applica alle "operazioni degli enti di previdenza e di soccorso le cui prestazioni variano in base ai mezzi disponibili e in cui il contributo degli iscritti è determinato forfettariamente" e alle "operazioni effettuate da organizzazioni prive di personalità giuridica e che hanno per oggetto la mutua garanzia dei suoi membri, senza dar luogo al pagamento di premi né alla costituzione di riserve tecniche"; dall'altro lato, l'art. 9 Direttiva 2009/138/CE stabilisce che la disciplina unionale sull'assicurazione nei rami vita non si applica alle "operazioni degli enti di previdenza e di assistenza che accordano prestazioni variabili in base alle risorse disponibili e che determinano forfettariamente il contributo dei loro iscritti" e alle "operazioni effettuate da enti diversi dalle imprese di cui all'articolo 2 [cioè dalle imprese di assicurazione (N.d.A.)], aventi lo scopo di erogare ai lavoratori, dipendenti o non, riuniti nell'ambito di un'impresa o di un

gestire fondi assistenziali (a condizione però che tali attività rimangano connesse o strumentali all'attività assicurativa, come ricavo dall'art. 11, quarto comma, c. ass. priv.), sia, a maggior ragione, assistere gli enti assistenziali nell'esercitare quest'ultima attività, come accade sovente nella realtà.

Una conferma di quanto appena sostenuto è offerta dall'art. 345, primo comma, lett. f), c. ass. priv.; in effetti, la società di mutuo soccorso, una volta che rispetti la sua specifica disciplina contenuta nella l. n. 3818/1886 e così rimanga qualificabile come ente assistenziale, non è regolata dal c. ass. priv.; la stessa società non è nemmeno qualificabile come impresa di assicurazione, quando esercitasse la propria attività assistenziale promettendo, sinallagmaticamente, prestazioni pecuniarie di natura restitutoria (ad esempio, agendo come se fosse un ente previdenziale)<sup>52</sup>. In questa situazione la società di mutuo soccorso è però tenuta a osservare gli artt. 51-bis-56 c. ass. priv. (in quanto compatibili), se il valore complessivo delle sopra menzionate obbligazioni pecuniarie sia annualmente superiore a 100.000 euro (art. 345, terzo comma, primo periodo, c. ass. priv.). Qualora invece la società di mutuo soccorso stipuli dei contratti di assicurazione collettiva per garantire ai propri soci certe prestazioni assistenziali (come quando la società in parola concludesse in loro favore un contratto di assicurazione avente a oggetto la già ricordata prestazione LTC), tale società dovrà fornire agli stessi soci le informazioni richieste dagli artt. 117-121 e 165-181 c. ass. priv. (in quanto compatibili), ai sensi dell'art. 345, terzo comma, secondo periodo, c. ass. priv.

Dunque, dal combinato disposto del terzo e del quarto comma dell'art. 345

---

gruppo di imprese o di un settore professionale o interprofessionale, prestazioni in caso di decesso, di vita o di cessazione o riduzione d'attività, siano gli impegni risultanti da tali operazioni coperti o meno integralmente ed in ogni momento da riserve matematiche”.

<sup>52</sup>Così interpreto l'art. 345, primo comma, lett. f), c. ass. priv., quando prospetta l'eventualità che le società di mutuo soccorso “provvedano direttamente al pagamento a favore degli iscritti di capitali o rendite”; il che, ovviamente, non accade quando le società appena ricordate erogano le prestazioni tipizzate negli artt. 1 e 2 l. n. 3818/1886. A mio avviso, contrariamente a quanto sostengono A. STAGNO D'ALCONTRES, N. DE LUCA, *Le società. III. Le società mutualistiche. Gli istituti transtipici*, Torino, Giappichelli, 2019, 874-875, le società di mutuo soccorso, anche dopo la riforma della loro disciplina avvenuta nel 2012, possono svolgere attività di carattere assicurativo o previdenziale, nella misura in cui le relative prestazioni promesse rientrino tra quelle contemplate nell'art. 1 l. n. 3818/1886. Secondo N. DE LUCA, *Mutue assicuratrici*, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, Zanichelli, 2006, 197-198, l'art. 345 c. ass. priv. costituirebbe la prova secondo la quale le società di mutuo soccorso (almeno prima del 2012) avrebbero potuto esercitare attività assicurativa, una volta che fossero state autorizzate a farlo.

c. ass. priv.<sup>53</sup> traggio la regola che qualsiasi ente assistenziale (non v'è dubbio infatti che gli enti assistenziali diversi dalle società di mutuo soccorso siano sussumibili nelle "casce di assistenza sanitaria autogestite" di cui all'art. 345, quarto comma, c. ass. priv.) può anche promettere in via accessoria, mediante appositi contratti<sup>54</sup>, prestazioni assistenziali il cui rapporto sottostante porterebbe a qualificarle come tipiche prestazioni di assicurazione (o di previdenza integrativa) se fossero promesse da un'impresa di assicurazione<sup>55</sup>; se così accadesse, avremmo un ente assistenziale regolato anche dalla disciplina delle imprese di assicurazione di cui agli artt. 51-*bis* ss. c. ass. priv.; tuttavia, per quanto mi consta, non v'è alcun ente assistenziale attualmente sottoposto a quest'ultima disciplina<sup>56</sup>.

In ogni caso, quand'anche l'ente assistenziale promettesse ai propri beneficiari prestazioni assistenziali (consistenti nell'assunzione e nella gestione di rischi) che sarebbero qualificate come prestazioni assicurative se fossero promesse da un'impresa di assicurazione, queste prestazioni assistenziali non potrebbero discendere da un contratto qualificabile come di assicurazione (e dunque da un prodotto assicurativo), poiché la stipula di contratti di assicurazione è riservata a chi può esercitare l'attività assicurativa (cioè alle imprese di assicurazione), come ricavo dagli artt. 1, primo comma, lett. c), t), ss), 11 e 106 c. ass. priv.<sup>57</sup>.

---

<sup>53</sup> Disposizioni comunque "di incerta applicazione", come disse S. DE POLIS, segretario generale dell'IVASS, nella sua audizione del 2 aprile 2019 presso la Commissione XII (Affari sociali) della Camera dei Deputati, in occasione dell'indagine conoscitiva in materia di fondi integrativi del sistema sanitario nazionale (l'intero intervento è reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.camera.it](http://www.camera.it)).

<sup>54</sup> Similmente N. DE LUCA, (nt. 52), 191, quando scrive che una società di mutuo soccorso svolgerebbe l'eventuale attività assicurativa in favore dei propri soci, solo quando con questi ultimi stipulassero con la società contratti ulteriori a quello societario.

<sup>55</sup> Analogamente, circa le società di mutuo soccorso, E. PIRAS, *Fondi sanitari integrativi e società di mutuo soccorso: le nuove frontiere della sanità integrativa*, in *Resp. civ. prev.*, 2016, 1883.

<sup>56</sup> Stigmatizza questa situazione ANIA, *Fondi sanitari, la necessità di un riordino, position paper*, maggio 2015 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.ania.it](http://www.ania.it)). Ma se, nonostante questa posizione di ANIA, l'IVASS non ha mai sottoposto in questi ultimi anni un ente assistenziale alla propria vigilanza, è ragionevole pensare che gli enti in parola non si siano ancora trovati nelle situazioni indicate nell'art. 345, terzo e quarto comma, c. ass. priv.

<sup>57</sup> Nello stesso senso, tra gli altri, M. IRRERA, *L'assicurazione: l'impresa e il contratto*<sup>2</sup>, in *Tratt. dir. comm.* diretto da G. COTTINO, Padova, Cedam, 2011, 3-4 e M. FRANZONI, in *Diritto delle assicurazioni*, a cura di M. FRANZONI, Bologna, Zanichelli, 2016, 1-2.

Se la prestazione assistenziale dell'ente assistenziale non può mai discendere da un contratto di assicurazione, la distribuzione dei relativi prodotti assistenziali è libera; questa attività, infatti, non è qualificabile come distribuzione di prodotti assicurativi e, pertanto, né è sottoposta alla relativa disciplina, né è riservata ai soggetti di cui all'art. 108 c. ass. priv. (tra cui gli iscritti nel registro degli intermediari assicurativi).

### *7. Attività assicurativa v. attività assistenziale.*

Benché la prestazione in favore di un beneficiario di un ente assistenziale non possa discendere da un contratto di assicurazione (diverso da quello eventualmente stipulato da tale ente con un'impresa assicurativa) e pertanto non possa qualificarsi in senso stretto come assicurativa, che cosa distingue la prestazione assistenziale di un ente assistenziale da una prestazione assicurativa?

Individuare la distinzione appena esposta ha una rilevanza pratica, poiché, se l'ente assistenziale esercitasse attività diverse tra quelle permesse e tra quelle diverse vi fosse l'attività assicurativa svolta oltre la misura consentita, verrebbero contestualmente integrati l'art. 167 c. ass. priv. (con la conseguente nullità dei contratti stipulati dall'ente assistenziale che sarebbero stati qualificati come di assicurazione se l'ente in parola fosse stato autorizzato all'attività assicurativa), l'art. 265 c. ass. priv. (con la conseguente messa in liquidazione coatta dell'ente assistenziale) e l'art. 305 c. ass. priv. (con la conseguente responsabilità penale in capo a chiunque fosse riconosciuto responsabile per aver permesso all'ente assistenziale di aver svolto abusivamente l'attività assicurativa)<sup>58</sup>.

Possono individuarsi sette elementi che, di regola, consentono di distinguere queste due prestazioni.

Il primo elemento: come sia stato delimitato il rischio assicurato, poiché questo rischio è normalmente più circoscritto dall'impresa di assicurazione rispetto all'ente assistenziale<sup>59</sup>; tuttavia, un contratto, se fosse concluso da

---

<sup>58</sup> Condivido pertanto l'invito rivolto alle autorità competenti da S. DE POLIS (nt. 53), secondo il quale è "necessario che sia fatta chiarezza sui limiti nell'oggetto sociale di alcuni enti (Fondi sanitari e società di mutuo soccorso), eliminando ogni aspetto di confusione rispetto alla natura dell'attività svolta dalle imprese di assicurazione". Il che è particolarmente utile, quando l'ente assistenziale si rivolge al pubblico, essendo titolare di un fondo sanitario aperto.

<sup>59</sup> Secondo Fimiv, (nt. 43), 10, le società di mutuo soccorso si dovrebbero caratterizzare (i) per essere aperte "alla collettività", (ii) per non selezionare e non discriminare i beneficiari "per condizioni soggettive e individuali" e (iii) per non escludere il socio "a seguito del-

un'impresa assicurativa, potrebbe ancora qualificarsi come di assicurazione (ad esempio malattia)<sup>60</sup>, quand'anche non prevedesse limiti di età per i beneficiari delle prestazioni<sup>61</sup> o, in presenza di un rischio crescente, impedisse a tale impresa di recedere anticipatamente dal contratto o la costringesse a rinnovare il contratto scaduto su richiesta dell'assicurato. In effetti, sebbene l'assunzione e la gestione del rischio è il *proprium* della prestazione assicurativa, nei casi appena indicati si avrebbe soltanto un'operazione meno profittevole o addirittura in perdita<sup>62</sup>, la quale potrebbe essere compensata da altre operazioni più profittevoli concluse dalla stessa società.

Il secondo elemento: come sia stato determinato il costo della garanzia, poiché questo costo è normalmente calcolato meglio dall'impresa di assicurazione. In effetti, la prestazione assicurativa presuppone, diversamente dalla prestazione assistenziale, una determinazione statistica delle probabilità che si verifichi l'evento aleatorio (ottenuta secondo i principi propri della tecnica assicurativa)<sup>63</sup>; tuttavia, anche l'ente assistenziale può (anzi, deve, se ciò serve per avere un assetto organizzativo adeguato alla natura e alla dimensione dell'attività svolta) avvalersi di attuari capaci di effettuare analoghe determina-

---

l'aggravamento del suo indice di rischio" o "per sopraggiunti limiti di età" dello stesso socio; tuttavia, in Fimiv, (nt. 43), 15, si precisa che nelle società di mutuo soccorso "misure di controllo dell'azzardo morale, cioè di contenimento dei comportamenti opportunistici da parte di chi si iscrive per la prima volta o di chi è già socio, possono essere previste e regolamentate, purché non si generino barriere di natura discriminatoria".

<sup>60</sup> A conferma di ciò, R. CESARI, (nt. 12), 9, ricorda che spesso i contratti di assicurazione collettiva in caso di infortunio, malattia e perdite pecuniari adottano "un impianto assuntivo basato su assenza di selezione del rischio".

<sup>61</sup> Sui limiti di età cfr. anche N. DE LUCA, (nt. 52), 201.

<sup>62</sup> A conferma di quanto sostenuto nel testo riporto il considerando 84 della Direttiva 2009/138/CE, il quale qualifica comunque come contratti di assicurazione malattia (e conseguentemente come prodotti assicurativi) quelli che garantiscono "ai contraenti l'effettivo accesso ad un'assicurazione malattia privata o sottoscritta su base volontaria, indipendentemente dalla loro età e dal loro profilo di rischio". In generale, sui contratti di assicurazione rientranti nel ramo malattia v. M. IRRERA, (nt. 57), 453-466, mentre sull'annoso e ancora irrisolto problema relativo all'inquadramento delle assicurazioni della salute v. P. CORRIAS, *Diritto alla salute e contratto di assicurazione: premessa ad un'indagine*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 753 ss.

<sup>63</sup> Con l'art. 5, comma 1, reg. 16 marzo 2009, n. 29 (attuativo del c. ass. priv.), l'ISVAP (oggi IVASS) distingue la prestazione assicurativa da quella assistenziale proprio sulla base del fatto che la seconda è remunerata "in forma diversa dal premio calcolato su basi tecnico-assicurative".

zioni<sup>64</sup>, al fine di parametrare ai contributi raccolti le prestazioni assistenziali che si intendono promettere.

Il terzo elemento: come possano variare le reciproche obbligazioni durante la vigenza del contratto, poiché normalmente le imprese assicurative non possono ridurre le prestazioni assicurative promesse o esigere un supplemento di premio, qualora i costi rischiassero di superare i ricavi dell'attività assicurativa. Tuttavia, le mutue assicuratrici rimangono imprese di assicurazione e stipulano contratti di assicurazione, quand'anche l'art. 52 c. ass. priv. consenta loro di prevedere negozialmente tali evenienze<sup>65</sup>.

Il quarto elemento: quale contratto abbia consentito di assumere il rischio, poiché, normalmente, le imprese assicurative lo assumono mediante contratti di scambio, mentre gli enti assistenziali mediante un contratto associativo. In effetti, la prestazione assicurativa e quella assistenziale sono accumulate dalla mutualizzazione del rischio che si verifichi l'evento che fa scattare l'obbligo di eseguire la relativa prestazione, corrispondendo entrambe a operazioni di natura aleatoria; questa mutualizzazione avviene poi, nel caso della prestazione assicurativa, mediante più contratti di assicurazione e, nel caso della prestazione assistenziale, mediante la stipula dell'unico contratto (di solito) associativo a struttura aperta (cioè, di un contratto di associazione o di società) con il quale è stato istituito l'ente assistenziale. Tuttavia, è possibile avere un ente assistenziale in forma di cooperativa dove l'assunzione del rischio avviene mediante dei contratti bilaterali che attuano il contratto associativo (cioè quelli aventi a oggetto lo scambio mutualistico), similmente a quello che accade nelle mutue assicuratrici, ove si può essere assicurati (avendo concluso un contratto di assicurazione mutua) solo se si è anche soci del relativo ente (essendo diventati parti del relativo contratto di società).

Il quinto elemento: quale natura abbia il versamento che dà titolo di ricevere la prestazione al beneficiario, poiché nelle imprese assicurative il menzionato versamento è il corrispettivo pagato a fronte di un servizio (corrispettivo, di solito, direttamente proporzionale al rischio trasferito dall'assicurato), mentre negli enti assistenziali è normalmente un finanziamento a fondo perduto (di

---

<sup>64</sup> Secondo Mefop, (nt. 28), 10, ogni ente titolare di fondi sanitari dovrebbe dotarsi "di una funzione attuariale utilizzando le competenze già presenti nella struttura, attraverso un incarico professionale o mediante una combinazione di figure interne e esterne". Il che accade, ad esempio, per alcune società di mutuo soccorso, come riportato in Fimiv, (nt. 43), 15 ("le società di mutuo soccorso hanno, nel tempo, affinato tecniche attuariali e buone pratiche gestionali, che consentono loro di programmare, progettare e sostenere le prestazioni istituzionali nei confronti dei soci").

<sup>65</sup> Analoga considerazione è offerta da N. DE LUCA, (nt. 52), 202.

solito fisso, a prescindere dal rischio trasferito dal beneficiario<sup>66</sup> e dalle modalità di calcolo del contributo assistenziale) per consentire all'ente collettivo l'esercizio dell'attività assistenziale; i versamenti negli enti assistenziali sono normalmente predeterminati in cifra fissa in funzione delle prestazioni sanitarie richieste<sup>67</sup> e sono legislativamente denominati "contributi di assistenza sanitaria" per gli enti di cui all'art. 51, secondo comma, lett. a), t.u.i.r., o "contributi associativi" per le società di mutuo soccorso.

Nel caso in cui il beneficiario diventi altresì membro dell'ente assistenziale che gli erogherà le prestazioni assistenziali, il contributo può coincidere con (o includere) l'importo che consente al beneficiario di diventare parte del contratto associativo (normalmente denominato quota associativa nelle associazioni o quota di iscrizione nelle società di mutuo soccorso). Se la quota associativa corrisponde al contributo periodico, avremmo necessariamente una partecipazione all'ente collettivo che nasce temporanea, come spesso accade nelle associazioni<sup>68</sup>. Tuttavia, se l'ente assistenziale è in forma di cooperativa, una parte di ciò che è stato versato deve per forza essere apportato a titolo di conferimento, poiché altrimenti non si può diventare socio.

L'obbligo di versare il contributo periodico all'ente assistenziale discende dall'atto istitutivo dell'ente assistenziale; questo obbligo, se non è determinato in tale atto o in regolamenti attuativi, deve essere almeno determinabile ai sensi degli artt. 1346 e 1349 c.c.; dal che deriva che la quantificazione del contributo periodico dovuto all'ente assistenziale può anche essere rimessa allo stesso ente, di solito mediante una decisione (discrezionale, ma non arbitraria) del suo organo amministrativo.

Il sesto elemento: quali finalità muovano l'ente che si assume il rischio, poiché, normalmente, le imprese assicurative sono mosse dallo scopo di lucro e i loro soci non corrispondono agli assicurati, mentre gli enti assistenziali sono mossi dallo scopo mutualistico e i loro membri sono anche i beneficiari delle prestazioni assistenziali. Tuttavia, può esservi un'impresa di assicurazio-

---

<sup>66</sup> Per Fimiv, (nt. 43), 10, nelle società di mutuo soccorso non vi sarebbe invece alcun trasferimento del rischio.

<sup>67</sup> Così Fimiv, (nt. 43), 15.

<sup>68</sup> In argomento cfr. F. GALGANO, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*<sup>2</sup>, Padova, Cedam, 1996, 184. Invece, sulla controversa figura del socio a tempo determinato nelle società mutualistiche cfr. E. CUSA, *Il socio finanziatore nelle cooperative*, Milano, Giuffrè, 2006, 236-239. Da segnalarsi, tuttavia, che l'ente assistenziale, se ambisse a essere qualificato fiscalmente come ente non commerciale di tipo associativo, dovrebbe statutariamente escludere "espressamente la temporaneità della partecipazione alla vita associativa" ai sensi dell'art. 148, ottavo comma, lett. c), t.u.i.r.

ne senza scopo di lucro (se costituita in forma di cooperativa o di mutua assicuratrice) ove tutti i soci cooperatori siano anche assicurati (come accade necessariamente nelle mutue assicuratrici), così come può esservi un ente assistenziale ove alcuni membri non siano beneficiari delle prestazioni assistenziali (come accade negli enti assistenziali costituiti a seguito di un accordo sindacale, ove le associazioni di rappresentanza dei lavoratori e dei datori di lavoro sono di solito membri dell'ente ma non sono, non potendolo essere in ragione della loro entificazione, beneficiari delle prestazioni assistenziali) e possano avere uno scopo lucrativo (come i soci finanziatori di una cooperativa con finalità esclusivamente assistenziale ove ai soci cooperatori è preclusa qualsiasi distribuzione degli utili).

Il settimo e ultimo elemento: come sia gestito il rischio da parte dei beneficiari delle prestazioni assistenziali, poiché, normalmente, esso è trasferito a un intermediario professionista governato da investitori in caso di un'impresa di assicurazione, mentre è assunto e gestito assieme dai beneficiari mediante un ente collettivo di natura mutualistica. Tuttavia, un'impresa assicurativa può avere uno scopo simile a un ente assistenziale<sup>69</sup>, se costituita in forma di cooperativa o di mutua assicuratrice, anche se oggi vi sono solo tre mutue assicuratrici e nessuna cooperativa di assicurazione tra tutte le imprese assicurative nazionali.

Non c'è invece differenza tra ente assistenziale e impresa di assicurazione circa il tempo di raccolta della provvista necessaria per eseguire le relative prestazioni. In entrambi i casi, infatti, sebbene si parli di premio nel rapporto assicurativo e di contributo nel rapporto assistenziale, tali apporti sono corrisposti (almeno parzialmente, potendo il relativo pagamento essere rateizzato, di solito durante il periodo di copertura del relativo rischio) all'ente che si assume il rischio non dopo l'avveramento dell'evento aleatorio (come accadrebbe in presenza di associazioni tontinarie o di ripartizione, oggi vietate come modo di esercizio dell'attività assicurativa, ai sensi dell'art. 12 c. ass. priv.), ma prima del predetto evento.

Infine, se si negozia normalmente con l'ente assistenziale per soddisfare soltanto un proprio bisogno finanziario (quello di protezione dal rischio di una perdita finanziaria derivante dall'evento assicurato mutualisticamente) – come necessariamente accade quando si negozi con un'impresa assicurativa<sup>70</sup> –, si

---

<sup>69</sup> E, infatti, N. DE LUCA, (nt. 52), 189, considera giustamente le mutue assicuratrici e le società di mutuo soccorso come dei contratti “con comunione di scopo (assicurativo) tra gli aderenti”.

<sup>70</sup> Così F. BRIOLINI, in *Diritto commerciale*, a cura di M. CIAN, IV. *Diritto del sistema finanziario*, Torino, Giappichelli, 2020, 74.

può diventare membro dell'ente assistenziale anche per rispondere a proprie motivazioni altruistiche, così adempiendo a uno dei doveri di solidarietà di cui all'art. 2 Cost., mediante atti di liberalità o comunque di sovvenzione<sup>71</sup>, ovvero lavori gratuiti<sup>72</sup>.

### 8. *L'ente assistenziale è normalmente un imprenditore commerciale.*

Se l'attività assicurativa è necessariamente qualificabile come impresa commerciale, l'attività assistenziale lo diventa – non corrispondendo certamente a un'attività agricola e potendosi ricondurre un fenomeno imprenditoriale soltanto o a un'impresa agricola o a un'impresa commerciale<sup>73</sup> –, nella misura in cui essa sia esercitata stabilmente con metodo economico<sup>74</sup>; il che accade ogni qual volta si raccolgano e si gestiscano i contributi in modo che le prestazioni assistenziali non superino programmaticamente e durevolmente i contributi<sup>75</sup>. Sicché, anche l'ente assistenziale, come l'impresa di assicurazio-

---

<sup>71</sup> Il che può accadere nelle società di mutuo soccorso per i soci sostenitori di cui all'art. 3, terzo comma, l. n. 3818/1886.

<sup>72</sup> Come accade quando il membro dell'ente assistenziale è qualificabile come volontario.

<sup>73</sup> Questa è l'opinione di gran lunga maggioritaria tra i giuristi teorici e pratici, qui rappresentati da A. CETRA, in *Diritto commerciale* a cura di M. CIAN, I. *Diritto dell'impresa*, Torino, Giappichelli, 2020, 60-63; *contra*, da ultimo, G. BONFANTE, *Associazioni, nuove imprenditorialità e fallimento. Un nodo da sciogliere*, in *Giur. it.*, 2021, 893 ss. (ove ulteriori citazioni).

<sup>74</sup> Cioè “organizzata in modo da rendere possibile (anche se non necessariamente anche probabile) la copertura dei costi coi ricavi” (così M. MONTANARI, E. PEDERZINI, *L'imprenditore e il mercato*<sup>4</sup>, Torino, Giappichelli, 2020, 14); questa opinione, certamente maggioritaria in dottrina, è ormai *ius receptum* per la stessa Suprema Corte, come dimostra Cass., 21 ottobre 2020, n. 22955, in *Giur. it.*, 2021, 888 (“per la ricorrenza dell'attività d'impresa, è sufficiente lo svolgimento della stessa secondo un criterio di economicità”). Tuttavia – come è precisato da E. CUSA, *La società consortile*, in *Studi di Diritto dell'Impresa*, Torino, Giappichelli, 2021, 98-100 – il requisito dell'economicità va accertato a livello non dell'attività svolta (nonostante il dato testuale offerto dagli artt. 2082 e 2247 c.c.), bensì del soggetto cui imputare tale attività (cioè, nel nostro caso, dell'ente assistenziale); più precisamente, l'attività è economica (*rectius*, l'attività è gestita secondo il metodo economico), se il relativo esercente abbia programmato un'organizzazione idonea a coprire almeno i corrispondenti costi di produzione.

<sup>75</sup> E. CUSA, *Fattispecie e disciplina della società di mutuo soccorso: un rebus giuridico*, in corso di pubblicazione, espone una possibile interpretazione della seguente strana regola contenuta nell'art. 2, secondo comma, l. n. 3818/1886: “le società di mutuo soccorso non possono svolgere attività diverse da quelle previste dalla presente legge, né possono svolgere attività di impresa”; preannuncia tuttavia che in questa legge ci sono altre perle, come l'ovvia affermazione (valendo per qualsiasi soggetto giuridico autonomo) contenuta nell'art. 2, terzo comma,

ne<sup>76</sup>, può trasformare la singola operazione aleatoria in una complessiva attività non aleatoria, essendo esercitata in modo professionale e con carattere di economicità.

L'ente assistenziale, se qualificato come imprenditore commerciale per il codice civile, non solo deve essere iscritto nella sezione ordinaria del registro delle imprese<sup>77</sup>, ma può anche essere sottoposto (dopo essere stata accertata la sua insolvenza, per esempio, rispetto alle sue obbligazioni verso banche, fornitori o lavoratori di cui si avvale per svolgere l'attività assistenziale) oggi a fallimento e domani a liquidazione giudiziale.

Dall'esame della prassi degli enti titolari dei fondi sanitari affermo che, normalmente, questi enti sono qualificabili come imprenditori commerciali, tra l'altro tenuto conto del fatto che gli stessi esercitano, se non in via esclusiva, almeno in via prevalente la gestione dei fondi sanitari. Ma, allora, quand'anche si seguisse l'orientamento ancora dominante in giurisprudenza<sup>78</sup>, non si potrebbe comunque sostenere che tali enti non sarebbero imprenditori commerciali, poiché essi non svolgono attività imprenditoriali in via solo accessoria.

L'ente assistenziale, ogni volta che sia qualificabile civilisticamente come imprenditore commerciale (svolgendo l'attività assistenziale in modo non occasionale e nel rispetto del metodo economico), non può essere qualificato tributaristicamente come ente non commerciale ai sensi dell'art. 73, primo comma, lett. c), t.u.i.r., quand'anche l'ente in parola fosse costituito in forma di associazione e il suo atto costitutivo contenesse le clausole di cui all'art. 148, ottavo comma, t.u.i.r.

Dunque, nella gran parte dei casi, gli enti assistenziali devono essere sog-

---

secondo la quale queste società svolgono le loro attività nei limiti delle loro "disponibilità finanziarie e patrimoniali". Sul punto in Fimiv, (nt. 43), da un lato (10), si sostiene che "le società di mutuo soccorso non svolgono attività di impresa commerciale" e, dall'altro lato (7, 24, 50 e 54-61), si afferma anche che queste società appartengono all'economia sociale.

<sup>76</sup> Sulla quale cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. 3. Contratti. Titoli di credito. Procedure concorsuali*<sup>5</sup>, a cura di M. CAMPOBASSO, Assago, Wolters Kluwer, 2014, 221-223.

<sup>77</sup> Circa la specifica e complessa disciplina pubblicitaria delle società di mutuo soccorso cfr. E. CUSA, (nt. 75).

<sup>78</sup> Così ancora Cass., 21 ottobre 2020, n. 22955, cit. (secondo la quale è possibile "attribuire lo status di imprenditore commerciale anche agli enti di tipo associativo svolgenti, in concreto, esclusivamente o prevalentemente, attività di impresa commerciale"); per la tesi opposta (secondo la quale un'associazione o una fondazione diventerebbe un imprenditore, quand'anche esercitasse l'attività d'impresa in via accessoria), ampiamente maggioritaria in dottrina, cfr. AA.VV., *Diritto delle imprese. Manuale breve*<sup>2</sup>, Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, 71. Circa questa controversia rispetto all'ambigua disciplina degli enti del Terzo settore cfr. G. MARASÀ, *Imprese sociali, altri enti del Terzo settore, società benefit*, Torino, Giappichelli, 2019, 52-57.

getti non solo all'imposta sul reddito delle società (IRES)<sup>79</sup>, ma anche all'imposta regionale sulle attività produttive (IRAP).

In effetti, l'atto costitutivo dell'ente assistenziale deve indicare come oggetto (se non esclusivo, almeno principale) l'attività assistenziale (cioè la gestione di fondi assistenziali, di cui quelli sanitari sono una specie), la quale, se svolta in modo non occasionale e nel rispetto del metodo economico (e ciò è da presumersi che accada), è certamente qualificabile tributaristicamente come attività commerciale, ai sensi del combinato disposto degli artt. 55 e 73 t.u.i.r.<sup>80</sup>. Se poi l'ente assistenziale si fosse iscritto nella sezione ordinaria del registro delle imprese, questa iscrizione verrebbe ritenuta (secondo il probabile ragionamento dell'eventuale accertatore dell'Agenzia delle entrate) come una sorta di autoqualificazione indiretta di ente commerciale dal punto di vista tributario.

L'ente assistenziale, se imprenditore, deve concepire una minima organizzazione aziendale per non incorrere (lo stesso ente e/o i suoi esponenti) in responsabilità almeno civile (se non anche amministrativa, come quella di cui al d.p.r. 8 giugno 2001, n. 231), nonostante il silenzio della scarna disciplina degli enti assistenziali sopra ricordata; in effetti, l'art. 2086, secondo comma, c.c. prevede che qualsiasi imprenditore “che operi in forma societaria o collettiva” (e a tali forme sono senz'altro riconducibili tutte quelle oggi utilizzate dagli enti titolari di fondi sanitari<sup>81</sup>) “ha il dovere di istituire un assetto organizzativo, amministrativo e contabile adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa, anche in funzione della rilevazione tempestiva della crisi dell'impresa e della perdita della continuità aziendale, nonché di attivarsi senza indugio per l'adozione e l'attuazione di uno degli strumenti previsti dall'ordinamento per il superamento della crisi e il recupero della continuità aziendale”<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> In senso contrario andrebbe l'Agenzia delle entrate (in Risposta a interpello n. 954-1140/2017), ove – rispondendo a un ente assistenziale autoqualificatosi come ente non commerciale (senza che oggetto dell'interpello fosse la correttezza della predetta autoqualificazione) e avente come associati solo i datori di lavoro (e non anche i lavoratori beneficiari delle prestazioni sanitarie) – affermò che i contributi associativi pagati dagli associati rientrerebbero nei corrispettivi di cui all'art. 148, terzo comma, t.u.i.r.

<sup>80</sup> Secondo la più rilevante presa di posizione dell'amministrazione finanziaria in materia (cioè la Circolare del Ministero delle finanze 12 maggio 1998, n. 124), per qualificare un'associazione come ente commerciale o non commerciale, si deve esaminare l'attività effettivamente svolta, solo in mancanza di un atto costitutivo (redatto in forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata o registrata) che indichi le attività esercitabili da tale ente.

<sup>81</sup> In questo senso, da ultimo, A. NIGRO, *Gli imprenditori collettivi non societari nel diritto della crisi*, in *Riv. soc.*, 2020, 1592 ss.

<sup>82</sup> Sulla recente applicazione giurisprudenziale della suddetta nuova disposizione, in vigore

Naturalmente, non preclude la qualificazione come imprenditore commerciale il fatto che l'ente assistenziale eserciti l'attività assistenziale a beneficio solo dei propri membri e non anche di terzi o del pubblico, essendo anche in questo caso integrato l'art. 2082 c.c.<sup>83</sup>; d'altra parte è pacifico che le società cooperative o le società consortili siano imprenditori anche quando offrano la loro attività caratterizzante (quella mutualistica o consortile) solo ai relativi soci cooperatori o soci consorziati.

### 9. *L'ente assistenziale in forma di associazione.*

Come già ricordato<sup>84</sup>, a fine 2017, su 322 enti titolari di fondi sanitari, 267 erano in forma di associazione, di cui 6 con personalità giuridica.

Questi enti sono stati spesso costituiti in ragione di un obbligo contrattuale che si sono assunti reciprocamente i rappresentanti dei datori di lavoro (o lo stesso datore di lavoro) e i rappresentanti dei lavoratori. In tutti questi casi l'ente assistenziale rientra nella più ampia categoria giuslavoristica degli enti bilaterali<sup>85</sup>.

Soffermandomi sugli enti bilaterali titolari di fondi sanitari agevolati, ho notato che, non di rado, è presente una deficitaria e/o oscura disciplina negoziale dei relativi enti, non sempre dovuta all'esposta evanescente disciplina legale di questi enti.

Un tratto ricorrente degli enti in parola, derivante dalla loro genesi, è che nei corrispondenti statuti si tende a garantire una parità di poteri (almeno nell'organo gestorio, ma a volte anche nell'assemblea degli associati) tra gli esponenti che rappresentano il datore (o i datori) di lavoro e quelli che rappresentano i lavoratori. Il che potrebbe a volte determinare uno stallo decisionale,

---

dal 16 marzo 2019, cfr., da ultimo, Trib. Roma, 8 aprile 2020, in *Giur. it.*, 2021, 103 e Trib. Roma, 15 settembre 2020, in *Società*, 2021, 239.

<sup>83</sup> O, detto altrimenti, va sussunta nella sopra indicata fattispecie civilistica anche la cosiddetta impresa per conto proprio: così, per tutti, G. OPPO, nella voce del 1988 "*Impresa e imprenditore. Diritto commerciale*", riprodotta in ID., *Scritti giuridici*, I, Padova, Cedam, 1992, 278.

<sup>84</sup> Nel § 4.

<sup>85</sup> In argomento, cfr., tra gli altri, M. FAIOLI, *Gli enti bilaterali tra obbligo e libertà nel sistema normativo italiano*, 2018 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.fondazionebrodolini.it](http://www.fondazionebrodolini.it)). Per un esame dei più significativi enti bilaterali titolari di fondi sanitari cfr. M. FAIOLI, F. VIOLA, (nt. 42), 30-67.

con conseguente rischio di immobilismo gestionale, in caso di disaccordo tra i rappresentanti dei datori di lavoro e i rappresentanti dei lavoratori.

Purtroppo non è sempre disciplinato in modo adeguato vuoi il carattere democratico dell'associazione (specialmente quando siano annoverati i lavoratori tra gli associati<sup>86</sup>), vuoi il perimetro della compagine associativa; su quest'ultimo aspetto può capitare di trovare associazioni, i cui associati siano soltanto gli enti che abbiano siglato l'accordo sindacale generativo del corrispondente ente bilaterale, oppure siano anche i lavoratori, i pensionati e gli stessi componenti del nucleo familiare dei lavoratori o dei pensionati.

In alcuni enti bilaterali l'autonomia statutaria si è legittimamente espressa legando la qualità di associato a quella di lavoratore; conseguentemente, conclusosi il contratto di lavoro dipendente, decadono automaticamente dalla qualità di associato sia lo stesso lavoratore, sia i suoi famigliari eventualmente iscritti al fondo.

Se nel corso degli ultimi anni (grazie spesso a un crescente affinamento dei relativi accordi sindacali, eterointegranti la regolamentazione dell'ente bilaterale) è stata migliorata la disciplina sia dell'obbligo per il datore di lavoro di versare al fondo sanitario una parte della retribuzione del suo lavoratore, sia delle sanzioni in caso di relativo inadempimento<sup>87</sup>, è invece ancora non di rado incompleta (o peggio errata<sup>88</sup>) la disciplina del rapporto associativo tra lavoratore e fondo sanitario; il che lascia aperti diversi problemi in alcuni statuti di enti bilaterali, come la combinazione tra libertà di adesione all'associazione da parte del lavoratore e obbligo di versamento del contributo al fondo da parte del datore di lavoro.

In ogni caso, questi enti bilaterali offrono un importante e positivo esempio di come la libertà contrattuale e imprenditoriale possa congegnare risposte efficaci ai bisogni essenziali dei lavoratori, grazie a una sana collaborazione tra i protagonisti dell'organizzazione aziendale (imprenditori e lavoratori).

Ma, allora, gli enti in parola rappresentano organizzazioni capaci di concorrere all'avveramento degli artt. 36-38 Cost., letti alla luce degli artt. 2, 3 e

---

<sup>86</sup> Negli statuti redatti meglio si prevedono forme di democrazia indiretta in presenza di tanti associati; tra queste forme, a titolo di esempio, ricordo la sostituzione dell'assemblea degli associati con l'assemblea dei delegati, facendo in modo che con appositi regolamenti elettorali possano partecipare tutti i numerosi associati alla nomina dei predetti delegati.

<sup>87</sup> Come evidenzia M. FAIOLI, (nt. 85), 43-50, a seguito dell'esame della disciplina negoziale con rilevanza giuslavoristica valevole per alcuni enti bilaterali titolari di fondi sanitari agevolati.

<sup>88</sup> Tanto per esemplificare, in diversi statuti di enti in forma di associazione il relativo membro è denominato non già associato, bensì socio.

118, quarto comma, Cost. In effetti, questi enti sono già oggi strumenti di assistenza in favore sia dei lavoratori, sia dei pensionati, sia dei famigliari delle due precedenti categorie; sicché gli enti assistenziali possono contribuire ad assicurare non solo “un’esistenza ... dignitosa” alla famiglia del lavoratore (art. 36, primo comma, Cost.) quando contemplan tra i beneficiari delle loro prestazioni assistenziali i famigliari dei lavoratori, ma anche “mezzi adeguati alle ... esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia” (art. 38, secondo comma, Cost.), specialmente quando abbiano tra i loro beneficiari i pensionati e i famigliari di questi ultimi.

Normalmente, negli enti bilaterali assistenziali, gli obblighi di offrire la prestazione assistenziale e di versare il contributo assistenziale discendono non già da un contratto bilaterale stipulato tra l’ente e il lavoratore (o il pensionato, eventualmente anche nell’interesse dei loro famigliari), bensì dal contratto di associazione; quest’ultimo è però eterointegrato dal contratto di lavoro tra il beneficiario della prestazione e il suo datore di lavoro, poiché il suo contenuto individua chi, come e quando versa il contributo; se poi il lavoratore è anche associato dell’ente assistenziale, l’obbligo di pagare il contributo assistenziale è principalmente adempiuto (spesso per due terzi rispetto all’intero suo importo<sup>89</sup>) dal datore di lavoro in esecuzione di un’obbligazione pecuniaria di quest’ultimo (cioè della retribuzione) verso il lavoratore.

### *10. L’ente assistenziale in forma di società di mutuo soccorso.*

La seconda forma giuridica più utilizzata per costituire un ente titolare di un fondo sanitario è la società di mutuo soccorso, la quale, proprio in ragione della recente esplosione della sanità integrativa, è stata riscoperta e rivitalizzata.

Il revival delle società di mutuo soccorso ha indotto il legislatore ad aggiornare la relativa legge istitutiva dopo 126 anni dalla sua originaria approvazione; tuttavia, tale processo riformatore è stato frettoloso (come dimostra l’utilizzo del decreto legge per iniziarlo nel 2012), pluriennale (essendo forse terminato solo nel 2020) e incerto negli esiti; il che ci consegna, dunque, una disciplina ancora insoddisfacente.

La crescente rilevanza delle società di mutuo soccorso nella sanità integrativa è dimostrata dai dati<sup>90</sup>, essendo esse passate da 18 (pari a circa il 7% dei 265 enti iscritti all’anagrafe dei fondi sanitari) nel 2012 a 42 (pari a circa il

---

<sup>89</sup> Così riporta M. FAIOLI, (nt. 85), 17, circa gli enti bilaterali in generale.

<sup>90</sup> In Ministero della sanità, (nt. 34).

13% dei 322 enti in parola) nel 2017 ed avendo le stesse considerevolmente aumentato il numero di beneficiari delle prestazioni assistenziali e la quantità dei contributi raccolti.

Che oggi il destino di molte società di mutuo soccorso sia intrecciato con quello della sanità integrativa è dimostrato dalla disciplina vigente di queste società e, più precisamente, dalle seguenti disposizioni:

(i) l'art. 1, primo comma, lett. *a*) e *b*), l. n. 3818/1886, il quale contempla sostanzialmente tutte le prestazioni assistenziali erogabili grazie ai contributi allocati in un fondo sanitario;

(ii) gli artt. 1, secondo comma, 2, terzo comma, 3, terzo comma, l. n. 3818/1886, i quali, contemplando espressamente i fondi doc (ma pacificamente interpretati estensivamente in modo da includervi i fondi non doc), indicano la società di mutuo soccorso come un'organizzazione adatta a gestire fondi sanitari non solo propri ma anche di altri enti assistenziali;

(iii) l'art. 44, secondo comma, d. lgs. n. 117/2017, il quale impone alle società in parola di iscriversi nella sezione speciale delle imprese sociali presso il registro delle imprese nel caso abbiano ricevuto annualmente contributi associativi superiori a 50.000 euro e gestiscano fondi sanitari.

Occupandomi altrove<sup>91</sup> della qualificazione della società di mutuo soccorso (è un'associazione, una cooperativa, una società di diritto speciale, una mutua assicuratrice di diritto speciale o una semplice qualifica attribuibile alternativamente a uno dei predetti enti?) e della sua enigmatica disciplina, qui intendo analizzare soltanto il rapporto tra i beneficiari della prestazione assistenziale e i soci dell'ente assistenziale.

In linea generale, la società di mutuo soccorso è un ente perseguente una mutualità cosiddetta pura, poiché la sua attività mutualistica (cioè quella assistenziale) è svolgibile solo in favore dei soci che l'art. 3, quarto comma, l. n. 3818/1886 denomina come "ordinari" (paragonabili ai soci cooperatori nelle cooperative), così distinguendoli dai "soci sostenitori" (la cui applicazione pratica li ha allontanati significativamente dai soci finanziatori nelle cooperative).

Tuttavia, con l'introduzione nel 2012 del vigente art. 3, quarto comma, l. n. 3818/1886, è possibile che tra i soci ordinari siano contemplati non soltanto persone fisiche beneficiarie delle prestazioni assistenziali, ma anche società di mutuo soccorso e altri enti titolari di fondi sanitari (a volte ammessi in società con la qualifica non di soci ordinari, bensì di soci convenzionati); di conseguenza, questa novità legislativa ha permesso alle società di mutuo soccorso di persegui-

---

<sup>91</sup> Cfr. E. CUSA, (nt. 75).

re anche una mutualità cosiddetta mediata; in questi casi, infatti, i beneficiari delle prestazioni assistenziali sono non già i soci ordinari entificati, bensì i membri di questi ultimi; dunque, lo scambio mutualistico è mediato dal socio ordinario al quale appartiene il beneficiario della prestazione assistenziale<sup>92</sup>.

Nonostante gli operatori parlino di mutualità mediata in presenza di beneficiari che siano membri dei soci ordinari entificati, accade non di rado (in contrasto però con il *Codice identitario delle società di mutuo soccorso*<sup>93</sup>) che l'atto costitutivo della società di mutuo soccorso attribuisca la qualità di socio (a volte denominato socio beneficiario, a volte denominato socio convenzionato) anche ai predetti membri, a quali sono spesso riconosciuti diritti amministrativi diversi da quelli spettanti ai soci ordinari.

Come già segnalato per gli enti bilaterali titolari di fondi sanitari, così anche per le società di mutuo soccorso titolari di fondi sanitari, la loro disciplina negoziale è spesso imprecisa, se non discutibile; questa redazione approssimativa dipende però in buona parte dalla difficoltà di interpretare la disciplina legale di questi enti.

---

<sup>92</sup> Per evitare confusione occorre usare il sintagma 'scambio mutualistico' per indicare il rapporto tra il beneficiario della prestazione assistenziale e la società di mutuo soccorso, precisando che il beneficiario può essere socio della società di mutuo soccorso o non socio della stessa (come quando sia familiare di un socio o membro di un ente assistenziale collettivo convenzionato con la società di mutuo soccorso). Non si può invece parlare in senso proprio di scambio mutualistico tra beneficiari della stessa società, come invece sembra sostenersi in Fimiv, (nt. 43), 9 e 15, poiché ciò oblitererebbe la presenza del soggetto, giuridicamente distinto dai soci, corrispondente alla società in parola.

<sup>93</sup> Approvato dalla Fimiv il 19 marzo 2015 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.fimiv.it](http://www.fimiv.it)), ove è precisato che "le persone assistite dalla società associante [cioè dalla società di mutuo soccorso che offre prestazioni sanitarie alle persone dianzi indicate, essendo queste dei membri di un altro ente assistenziale, a sua volta socio della società associante che ha stipulato una convenzione con il predetto ente assistenziale (N.d.A.)] non sono soci di quest'ultima: essi tuttavia partecipano allo scambio mutualistico della società associante, ma limitatamente al proprio conferimento contributivo". Al *Codice identitario* qui citato rimando anche per ulteriori chiarimenti sulla mutualità mediata delle società di mutuo soccorso.

Per precisione, nelle società di mutuo soccorso, stante l'art. 1, primo comma, l. n. 3818/1886, si dovrebbe parlare di mutualità mediata non solo in caso di membri beneficiari del socio ordinario entificato, ma anche in caso di familiari beneficiari della persona fisica con la qualifica di socio ordinario, se tali familiari non siano a loro volta soci ordinari ma siano conviventi con questa persona fisica.

## 11. Temi di riflessione per una nuova disciplina degli enti assistenziali.

Ho chiarito all'inizio del mio saggio che l'attuale successo della sanità integrativa discenda principalmente dal combinato operare della contrattazione collettiva e delle agevolazioni fiscali; il che ha fatto crescere negli ultimi anni la spesa privata sanitaria intermediata allocata in fondi sanitari; tuttavia, questa spesa resta ancora molto bassa, confrontandola non solo con quella disintermediata (cioè con la cosiddetta spesa *out-of-pocket*) italiana, ma anche con quella intermediata in altri Stati membri dell'Unione europea, pure con sistemi sanitari nazionali simili al nostro<sup>94</sup>.

Occorre allora incrementare nel nostro Paese la quota di spesa privata sanitaria intermediata, non solo cercando di equiparare negli incentivi (anche fiscali) i lavoratori autonomi<sup>95</sup> e i pensionati ai lavoratori dipendenti (ad esempio, prevedendo per i versamenti a fondi sanitari un unico tetto di deduzione dal reddito di lavoro autonomo e dal reddito di lavoro dipendente e assimilati, come il reddito da pensione), ma anche addivenendo finalmente a una riforma degli enti titolari e/o gestori di fondi sanitari.

Questa riforma è attesa da tempo, come dimostra la già ricordata indagine conoscitiva in materia di fondi integrativi del sistema sanitario nazionale, condotta presso la Commissione XII (Affari sociali) della Camera dei Deputati dal 19 dicembre 2018 al 24 luglio 2019<sup>96</sup>.

A mio avviso, la riforma in parola dovrebbe affrontare almeno nove temi: i primi quattro collegati soprattutto alla struttura e alle finalità degli enti assistenziali; gli altri quattro individuati allo scopo di migliorare la collocazione degli enti in parola nel nostro ordinamento.

---

<sup>94</sup> Sul punto cfr. *Rapporto OASI 2020*, (nt. 10), 247-249, 256-259 (ove sono leggibili anche le relative serie storiche) e C.R.E.A. Sanità, (nt. 6), 120, 121, 123, 124, 148, 149 (ove sono sottolineate anche le significative differenze regionali in argomento).

<sup>95</sup> Circa la sanità integrativa attualmente offerta ai professionisti dalle loro casse di previdenza, è illuminante l'audizione del presidente dell'Associazione degli enti previdenziali privati (ADEPP), tenutasi il 4 febbraio 2020 davanti alla Commissione parlamentare di controllo sull'attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.senato.it](http://www.senato.it)).

<sup>96</sup> I resoconti stenografici delle sedute tenutesi nel suddetto periodo, la cui lettura è molto interessante per valutare i pro e i contro della sanità integrativa, sono reperibili in internet al seguente indirizzo: [www.camera.it](http://www.camera.it).

### 11.1. *Organizzazione e scopi degli enti assistenziali.*

Il primo tema attiene alla struttura e agli scopi degli enti assistenziali.

Pretendere che gli enti titolari di fondi sanitari allochino il potere decisorio all'interno della loro organizzazione in modo tendenzialmente uguale tra i beneficiari delle prestazioni assistenziali (anche se ciò, di solito, non avviene nei relativi enti bilaterali) e perseguano gli scopi mutualistico e non lucrativo dovrebbe, almeno in teoria, garantire contestualmente:

(i) un controllo adeguato sulla relativa gestione, essendo condotta da chi dovrebbe avere il massimo interesse alla trasformazione dei contributi in prestazioni<sup>97</sup>; ciò significa non già che si debba attribuire il potere deliberativo nell'ente assistenziale unicamente ai beneficiari diretti delle prestazioni assistenziali (o solamente a una o più categorie dei menzionati beneficiari), bensì che gli altri titolari del potere decisorio (come il datore di lavoro o i suoi rappresentanti negli enti bilaterali titolari di fondi sanitari<sup>98</sup>) lo esercitino in funzione dell'interesse di tali beneficiari<sup>99</sup>;

(ii) un maggior utilizzo dei contributi per erogare prestazioni rispetto a quello che si avrebbe in presenza di un ente lucrativo, non dovendosi remunerare il capitale investito nell'ente assistenziale.

---

<sup>97</sup> Lo stesso ragionamento, *mutatis mutandis*, fu seguito dall'Unione europea, quando approvò la disciplina unionale delle comunità di energia rinnovabile (CER) con la Direttiva 2018/2001/UE dell'11 dicembre 2018 (sulla promozione dell'uso dell'energia da fonti rinnovabili), in corso di recepimento nel nostro ordinamento; in effetti, essendo questo nuovo modello di impresa energetica uno strumento di promozione dei cittadini europei che siano al contempo produttori collettivi e consumatori individuali di energia da fonti rinnovabili (come si è cercato di dimostrare in E. CUSA, *Sviluppo sostenibile, cittadinanza attiva e comunità energetiche*, in questa *Rivista*, 2020, 71 ss.), si è imposto che i membri della corrispondente comunità, a beneficio della quale è costituita la CER, dominino la *governance* democratica di quest'ultimo ente con autonoma soggettività giuridica.

<sup>98</sup> Il discorso sopra prospettato non vale ovviamente per chi possa esercitare del potere nell'ente assistenziale in ragione del capitale di rischio fornito a questo ente, come, ad esempio, un socio finanziatore di un ente assistenziale in forma di cooperativa.

Il datore di lavoro, di regola, non rientra in questa categoria di investitori, poiché, quando versa il contributo al fondo sanitario gestito da un ente bilaterale, apporta una parte della retribuzione dovuta al lavoratore.

<sup>99</sup> In direzione opposta a quanto prospettato nel testo si muovono i pochi enti assistenziali in forma di fondazione, uno dei quali esclude addirittura i beneficiari da qualsiasi organo dell'ente e i relativi amministratori sono nominati esclusivamente dalla società (corrispondente a un'importante impresa di assicurazione) che ha costituito l'ente assistenziale.

Tuttavia, la *governance* democratica dell'ente assistenziale potrebbe essere inefficiente e inefficace, qualora i gestori non fossero adeguatamente monitorati dai beneficiari a causa della ignoranza dei beneficiari (non può infatti parlarsi di vera democrazia se chi decide non è messo nelle condizioni di essere informato) e/o dell'eccessivo frazionamento del loro potere di controllo. Occorre pertanto concepire strumenti adeguati di democrazia indiretta (come le assemblee separate di cui all'art. 2540 c.c. o comunque processi elettorali volti a formare un'assemblea di delegati), ogni volta che i beneficiari siano in numero tale da impedire un loro controllo sui gestori o comunque un'efficace selezione dei gestori.

Il sopra indicato divieto di perseguire lo scopo lucrativo, se assoluto, potrebbe rendere però l'ente assistenziale inefficiente, ad esempio quando non avesse adeguate risorse interne da investire per migliorare in modo spedito il proprio processo produttivo. Allora, invece che considerare nel caso di specie l'assenza di scopo lucrativo come un principio non negoziabile, cui sacrificare l'efficienza imprenditoriale, si potrebbe consentire agli enti assistenziali di poter remunerare in modo limitato il capitale di rischio raccolto (preferibilmente tra gli stessi beneficiari, ma non necessariamente soltanto tra loro), a condizione che la provvista così raccolta sia temporanea (cioè da conservarsi nel patrimonio dell'ente finché serva a rendere più efficiente l'ente e finché non possa essere in tutto o in parte sostituita dai fondi propri dell'ente medesimo) e non metta a repentaglio il ruolo preminente da riservarsi nella *governance* dell'ente alla categoria dei beneficiari.

I ragionamenti appena condotti nello sviluppare il primo tema non riguardano i pochi enti assistenziali (normalmente in forma di associazione) che io qualificherei come enti consortili<sup>100</sup>; in effetti, gli associati di questi enti sono esclusivamente dei soggetti diversi dai beneficiari – di regola, datori di lavoro in forma di enti di diritto privato (come società lucrative) o in forma di enti di diritto pubblico (come università pubbliche), ma anche, ad esempio, enti pre-

---

<sup>100</sup> Il fenomeno illustrato nel testo è diverso dagli enti consortili costituiti da enti assistenziali per svolgere al meglio la loro stessa attività assistenziale; ciò accade, ad esempio, quando più società di mutuo soccorso diventino soci di una società consortile per realizzare una rete nazionale di convenzioni che consenta non solo di migliorare (in termini di costi, di qualità e di tempi) le prestazioni sanitarie offerte ai beneficiari, ma anche di poter offrire ai beneficiari la scelta di avvalersi di tali prestazioni con loro pagamento (poi in tutto o in parte rimborsato dall'ente assistenziale) o con pagamento dell'ente assistenziale direttamente al produttore della prestazione sanitaria. Più in generale, sui possibili utilizzi delle società consortili rimando a E. CUSA, (nt. 74), 16-54.

videnziali di diritto privato<sup>101</sup> – che si rivolgono all’associazione per far sì che ciò che viene versato ai fondi sanitari sia agevolato fiscalmente.

Il secondo tema attiene ai modelli giuridici di organizzazione degli enti assistenziali.

Occorre interrogarsi su quali siano le forme organizzative ottimali per gli enti assistenziali, oggi principalmente costituiti come associazioni non riconosciute. In effetti, (i) se è vero che gli enti assistenziali sono di solito qualificabili come imprenditori commerciali con significativi patrimoni da gestire, (ii) se è vero che l’attuale disciplina civilistica delle associazioni (l’unica attualmente applicabile a questi enti, in assenza di un loro specifico diritto organizzativo) non è pensata per esercitare imprese in via esclusiva o principale (come dimostra, a tacer d’altro, l’assordante silenzio sul loro diritto contabile, da cui discendono le più disparate rendicontazioni predisposte dagli enti assistenziali<sup>102</sup>) ed è pertanto incapace di tutelare in modo adeguato i diversi interessi coinvolti nell’esercizio collettivo di attività economiche (tra cui quelli dei creditori dell’imprenditore) e (iii) se è vero che gli enti assistenziali dovrebbero essere organizzazioni mutualistiche (anzi, spesso, a mutualità pura, ogni volta che i membri di questi enti corrispondano ai beneficiari), democratiche e non lucrative, difficilmente si potrebbe replicare all’affermazione secondo la quale il modello organizzativo ideale per gli enti assistenziali dovrebbe essere quello cooperativo; in effetti, in tutti i continenti, la cooperativa è l’organizzazione tipica per esercitare imprese mutualistiche, non speculative e democratiche. Ciò però non significa proporre che agli enti assistenziali si applichi la sola disciplina civilistica delle cooperative; stante infatti le peculiarità istitutive, funzionali e organizzative degli enti assistenziali, occorrerà adattare quest’ultima disciplina in modo da garantire una loro efficace ed efficiente gestione.

Il terzo tema attiene ai possibili conflitti di interesse in capo ai gestori degli enti assistenziali<sup>103</sup>, specie quando tali enti siano eterodiretti da soggetti lucra-

---

<sup>101</sup> Come quello che ha come associati dodici tra i più importanti enti previdenziali privati, il cui titolare è l’Ente di mutua assistenza per i professionisti italiani (EMAPI); sull’attività di questa associazione e sul relativo fondo sanitario (interamente assicurato, nel senso che tutte le prestazioni assistenziali offerte ai relativi beneficiari sono state garantite mediante appositi contratti con imprese di assicurazione) è d’interesse leggere l’audizione del suo presidente, tenutasi il 9 dicembre 2020 davanti alla Commissione parlamentare di controllo sull’attività degli enti gestori di forme obbligatorie di previdenza e assistenza sociale (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.senato.it](http://www.senato.it)).

<sup>102</sup> Come confermato da Mefop, (nt. 28), 36.

<sup>103</sup> Sul tema, da ultimo, con un necessario approccio interdisciplinare, A. BALESTRERI, D.

tivi (realizzandosi il cosiddetto fenomeno della mutualità irregolare o spuria in presenza di società di mutuo soccorso<sup>104</sup>).

In effetti, occorre disciplinare gli enti assistenziali in modo che i relativi gestori abbiano come guida della loro azione gli interessi dei beneficiari e non di altri imprenditori, come quelli a cui potrebbero essere esternalizzate una o più fasi del ciclo di produzione dell'ente assistenziale<sup>105</sup>. Detto altrimenti, si deve evitare che i predetti gestori siano interessati a esternalizzare determinate attività non tanto per rendere più efficiente l'organizzazione aziendale dell'ente nell'interesse dei beneficiari, quanto per far guadagnare il fornitore dell'ente o l'intermediario tra il fornitore e l'ente; il che potrebbe accadere, ad esempio, quando l'ente assistenziale sia di fatto controllato da intermediari assicurativi o da imprese di assicurazione<sup>106</sup>.

In ogni caso, la prossima disciplina degli enti assistenziali dovrebbe essere concepita in modo da almeno incentivare l'autogestione dei fondi sanitari da parte degli enti assistenziali, poiché solo in questo modo cresce il rapporto tra prestazioni assistenziali erogate e contributi raccolti; questo, infatti, è a mio avviso il principale indice di valutazione della *performance* degli enti assistenziali, similmente a quello che accade per le imprese di assicurazioni, per le quali l'indicatore sintetico dell'andamento di un certo ramo corrisponde al rapporto tra sinistri pagati e premi raccolti per il rischio del corrispondente ramo<sup>107</sup>.

---

VENANZI, *Conflitti di interessi e finanza. Come individuarli e prevenirli*, Milano, McGraw Hill, 2021.

<sup>104</sup> Circa il suddetto fenomeno cfr. Fimiv (nt. 43), 16.

<sup>105</sup> Così già Fondazione GIMBE, (nt. 13), 20, 30, 31, 33, 34 e 35, circa il mondo delle imprese di assicurazione.

<sup>106</sup> Tanto per esemplificare, rammento quello che accade nella realtà degli enti assistenziali che ho denominato come consortili: un conto è che i promotori dell'ente assistenziale siano degli enti assistenziali (come società di mutuo soccorso) o degli enti non lucrativi (come enti caritativi); un altro conto è che i promotori del fondo siano banche, imprese di assicurazioni (a volte controllate da banche) o società di intermediazione assicurativa (naturalmente iscritte nel registro unico degli intermediari assicurativi e riassicurativi tenuto dall'IVASS), magari sottoposte alla direzione e al coordinamento di società straniere lucrative.

<sup>107</sup> La similitudine proposta nel testo va però spiegata: da un lato, sarà più efficace (nel massimizzare lo scopo lucrativo) l'impresa di assicurazione che avrà il rapporto sinistri/premi più basso (esemplificando, per i soci dell'impresa assicurativa sarà meglio avere il predetto indice pari al 60% invece che al 85%); dall'altro lato, sarà più efficace (nel massimizzare lo scopo mutualistico) l'ente assistenziale che avrà il rapporto rimborsi/contributi più alto (esemplificando, per i beneficiari dell'ente assistenziale sarà meglio avere quest'ultimo indice pari al 85% invece che al 60%).

Quanto appena asserito parrebbe dimostrato da alcuni dati (purtroppo non così ampi come si potrebbero avere, se vi fosse maggiore trasparenza da parte del Ministero della salute sugli enti assistenziali iscritti all'anagrafe dei fondi sanitari), dai quali ricavo che il suddetto rapporto sarebbe peggiore proprio quando l'ente assistenziale esternalizzi funzioni fondamentali della propria attività a enti lucrativi, di solito corrispondenti a imprese di assicurazione<sup>108</sup>.

Un'ulteriore conferma del fatto che l'interesse dei beneficiari è soddisfatto meglio dai gestori in forma di enti non lucrativi rispetto a quelli in forma di enti lucrativi proviene dal vicino settore dei fondi pensione; in effetti, i dati mostrano come per i beneficiari delle prestazioni previdenziali sia meglio affidarsi non già a una banca o a un'impresa di assicurazione, bensì a un ente non lucrativo<sup>109</sup>, costituito nel rispetto dell'art. 4, primo comma, d. lgs. 252/2005.

Il quarto tema attiene all'efficacia e all'efficienza delle prestazioni assistenziali al crescere della dimensione degli enti assistenziali.

Affinché si possano ottenere delle economie di scala circa i costi amministrativi di gestione dei fondi e si possa altresì migliorare la mutualizzazione dei rischi assunti dall'ente assistenziale mediante l'incremento dei beneficiari, non è da ostacolare la crescita dimensionale (nei limiti però della relativa ottimizzazione aziendale, ottenibile anche o in alternativa mediante la partecipazione in organismi consortili) degli enti assistenziali; questi ultimi, come già accade oggi, possono infatti concernere una categoria di lavoratori a livello nazionale (in presenza di fondi chiusi) o l'intera popolazione italiana (in presenza di fondi aperti). Tuttavia, poiché la nostra Penisola è lunga e stretta e la

---

<sup>108</sup> In effetti, da un canto, vi sono casse mutue o società di mutuo soccorso autogestite con un rapporto tra prestazioni assistenziali erogate e contributi raccolti ampiamente superiore all'80%; dall'altro canto, parrebbe che ogni volta che i contributi raccolti servano per pagare premi a imprese di assicurazione, il suddetto rapporto sia inferiore; il che discenderebbe dal seguente dato riportato da R. CESARI, (nt. 12), 16: il rapporto tra sinistri pagati e premi raccolti è pari al 60,1% in caso di contratti di assicurazione collettiva stipulati con fondi sanitari; dunque, questi contratti sono assai redditizi per le imprese di assicurazioni nel ramo malattia, atteso che lo stesso indice in quest'ultimo ramo è pari al 74,1%. Ricavo da ISNET, *Seconda indagine su Società di Mutuo Soccorso in Italia*, 10 aprile 2019 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.impresasociale.net](http://www.impresasociale.net)) che il rapporto rimborsi/contributi può essere pessimo anche quando l'ente assistenziale sia in forma di società di mutuo soccorso; in tale ricerca risulta infatti che le società di mutuo soccorso sanitarie ivi esaminate avevano nel 2017 un rapporto erogazioni mutualistiche/contributi associativi pari al 63,3%. Circa quest'ultimo rapporto è più confortante quello delle società di mutuo soccorso con fondi sanitari aderenti alla Fimiv, calcolato sui dati contabili relativi all'esercizio 2016, pari al 78%.

<sup>109</sup> Come indicato chiaramente in COVIP, *Relazione per l'anno 2019*, Roma, 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.covip.it](http://www.covip.it)), 45-49.

media dei redditi e delle prestazioni sanitarie è purtroppo diversa da regione a regione, è necessario che in tali casi l'ente assistenziale concepisca differenze territoriali sia nell'ammontare dei contributi (come accade per alcuni enti bilaterali che prevedono una contribuzione aggiuntiva per i lavoratori residenti in una certa regione), sia nel tipo di prestazioni assistenziali erogate (immagino la possibilità di rimborsare certe spese sanitarie e non altre, ad esempio, in base al diverso profilo sanitario delle persone di una data regione o alla capacità del servizio pubblico regionale di erogare specifiche prestazioni sanitarie).

## 11.2. *Gli enti assistenziali nell'ordinamento giuridico.*

Il quinto tema attiene alla centralità della salute delle persone rispetto ai profili finanziari o assicurativi collegati all'attività degli enti assistenziali<sup>110</sup> e il ruolo di questi enti in un riformato sistema sanitario nazionale<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> Ho l'impressione che negli ultimi anni si tenda a enfatizzare i profili finanziari (addirittura immaginando gli enti titolari di fondi sanitari come futuri investitori istituzionali) e assicurativi degli enti assistenziali da parte (i) di ascoltati consulenti del mondo della sanità integrativa, (ii) di aspiranti regolatori pubblici del settore e (iii) di imprese interessate a ricevere servizi esternalizzati dagli enti assistenziali. In realtà, come ho cercato di illustrare nelle pagine precedenti, l'attività di questi enti – salvo che li si voglia far diventare erogatori anche di prestazioni equiparabili a quelle assicurative o previdenziali (con il rischio, spesso non avvertito o sottovalutato, di far crescere la confusione tra mercati differenti ma contigui e tra le corrispondenti regolamentazioni) – è, almeno nella sua configurazione minimale, abbastanza semplice: si programmano le prestazioni sanitarie che potranno essere richieste in un anno (mediante l'approvazione del nomenclatore), solo dopo aver previsto quanti contributi si raccoglieranno nello stesso anno (e in molti casi v'è la quasi certezza di questo flusso finanziario, essendo legato a obblighi contrattuali reciproci tra datore di lavoro e lavoratore dipendente) e quanti di questi contributi servano per coprire le spese di gestione dell'ente e le riserve volte a garantire la continuità dell'attività (le quali, dunque, dovrebbero avere un valore almeno pari ai contributi che si intendano raccogliere nel medesimo anno). Non condivido pertanto la lettura di V. LEMMA, (nt. 32), spec. 60-63, il quale tende ad assimilare l'attività assistenziale a quella di gestione collettiva del risparmio.

L'eccessiva enfasi sui profili finanziari e assicurativi degli enti assistenziali può minare la stessa sopravvivenza di questi enti; in effetti, un eccesso di normazione (come sta accadendo nel diritto bancario) rischia di uniformare pericolosamente gli operatori del relativo settore, mettendo a repentaglio il polimorfismo imprenditoriale che invece garantisce la sostenibilità di un sistema economico e, nel caso di specie, di un sistema assistenziale nazionale; sul rapporto tra polimorfismo imprenditoriale e concorrenza, da un lato, e sull'utilità di promuovere le imprese non esclusivamente lucrative dall'altro lato, cfr. E. CUSA, (nt. 23), 66-74.

In effetti, l’allocazione dei contributi raccolti dagli enti assistenziali incide direttamente sulla salute psico-fisica dei beneficiari. Dunque, la scelta delle prestazioni assistenziali – di regola compiuta annualmente dall’ente assistenziale (eventualmente confermando o comunque non modificando l’offerta dell’anno precedente), quando il suo organo gestorio approva il già ricordato nomenclatore – deve essere effettuata beneficiando non soltanto della professionalità degli attuari (essendo gli esperti nel determinare l’andamento futuro di variabili demografiche ed economico-finanziarie), ma anche e soprattutto di medici e di operatori socio-sanitari<sup>112</sup>. Solo in questo modo, infatti, si può evitare, ad esempio, di allocare risorse per rimborsare spese relative a esami inutili o comunque a prestazioni superflue o addirittura dannose, con effetti negativi sullo stesso sistema sanitario nazionale<sup>113</sup>.

In una logica di sana sussidiarietà orizzontale l’aspirante legislatore (innanzi tutto statale, ma anche regionale o provinciale, essendo la sanità integrativa una materia di legislazione concorrente *ex art. 117, terzo comma, Cost.*<sup>114</sup>) dovrebbe considerare gli enti assistenziali (a volte operanti su tutto il territorio nazionale, attraverso collaborazioni di varia natura con altri enti assistenziali, spesso con logiche consortili, non di rado differenziate da regione a regione)

---

<sup>111</sup> Sulle possibili sinergie tra fondi sanitari e sistema sanitario nazionale cfr., tra gli altri, M. FAIOLI, F. VIOLA (a cura di), *Studi sulla sanità integrativa e sulla bilateralità*, vol. II, *Working paper Mefop n. 44/2018*.

<sup>112</sup> Circa la presenza di un esperto medico sanitario nell’ente assistenziale cfr. Mefop, (nt. 28), 15, 16, 28 e 31. Ovviamente, quanto auspicato nel testo non significa che sostenga la necessaria presenza di attuari e di medici nell’organo gestorio dell’ente assistenziale.

<sup>113</sup> I pericoli esposti nel testo sono chiaramente indicati in Fondazione GIMBE, (nt. 13), 7, 9, 32, 33. Secondo C. COLLICELLI, *Quando per la salute si paga di tasca propria*, 11 febbraio 2020 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info)), la spesa privata sanitaria, se è disintermediata (e oggi la gran parte di detta spesa è ancora *out-of-pocket*, come indicano i dati riportati nel § 2.1), “è soggetta a un rischio particolarmente elevato in termini di mancata appropriatezza e di consumismo sanitario autogestito”.

<sup>114</sup> A mio avviso la sanità integrativa è inclusa non già nella materia della “previdenza complementare e integrativa” – come sostenuto in M. FAIOLI, F. VIOLA, (nt. 42), 13 – bensì nella materia della “tutela della salute”. A conferma di ciò ricordo il già riportato contenuto della scheda 9 del Patto per la salute 2019-2021, non a caso approvato dalla Conferenza Stato-Regioni. Come chiaro esempio di legislazione non statale nella materia in parola cfr. l.p. 23 luglio 2010, n. 16 (intitolata *Tutela della salute in provincia di Trento*), ove tra l’altro si istituisce (all’art. 19-*bis*) l’Anagrafe provinciale dei fondi integrativi del servizio sanitario, al fine di promuovere in tale territorio provinciale lo sviluppo dei fondi sanitari. A scanso di equivoci, tuttavia, preciso che la legislazione giuscommercialistica degli enti titolari dei fondi sanitari (e, più in generale, dei fondi assistenziali) è di competenza esclusiva statale, rientrando nell’“ordinamento civile” di cui all’art. 117, secondo comma, lett. l), Cost.

come validi interlocutori dei responsabili pubblici (statali, regionali e provinciali) delle politiche sanitarie e socio-sanitarie<sup>115</sup>; questo dialogo, infatti, potrebbe razionalizzare e monitorare sia la spesa sanitaria nazionale, sia l'offerta delle prestazioni sanitarie, nella convinzione (diversamente da anacronistici e incostituzionali approcci statalisti) che debba essere anche privata la produzione e il finanziamento delle prestazioni sanitarie<sup>116</sup>.

Il sesto tema attiene al rapporto tra enti assistenziali ed enti del Terzo settore.

Mi piace infatti rimarcare questa evidente incoerenza nell'attuale disciplina degli enti assistenziali: se sono costituiti in forma di società di mutuo soccorso, essi devono far parte del Terzo settore, ai sensi degli artt. 4, primo comma, 42, 43, 44, 46 e 83 d. lgs. n. 117/2017; se invece sono costituiti in altre forme giuridiche, essi non possono far parte del Terzo settore, poiché la loro attività assistenziale non è annoverabile tra quelle tassative svolgibili dagli enti del Terzo settore, ai sensi degli artt. 2, primo comma, d. lgs. n. 112/2017 e 5, primo comma, d. lgs. n. 117/2017.

Il settimo tema attiene alla trasparenza dei dati riferiti agli enti assistenziali. In effetti, tale trasparenza è decisamente carente sia a causa dell'unica autorità vigilante di settore (il Ministero della sanità), sia a causa di molti enti assistenziali che (pur legittimamente) non rendono pubblici i loro rendiconti, sia a causa della mancanza di una chiara e uniforme disciplina contabile valevole per gli enti assistenziali che ne impedisce la valutazione e la comparazione.

L'ottavo tema attiene alla definizione dei confini tra attività assicurativa, attività previdenziale e attività assistenziale e alla conseguente individuazione delle autorità pubbliche chiamate a vigilare gli enti assistenziali<sup>117</sup>.

---

<sup>115</sup> Nella stessa direzione (con riguardo specificatamente al ruolo delle Regioni nell'affrontare il problema della quota crescente di pazienti cronici) va C.R.E.A. Sanità, (nt. 6), 411. A conferma del fatto che gli enti assistenziali siano strumenti per inervare la sussidiarietà orizzontale costituzionalmente intesa, rammento l'*incipit* dell'art. 1, primo comma, l. n. 3818/1886, il quale prescrive alle società di mutuo soccorso (una *species* degli enti assistenziali) il perseguimento di "finalità di interesse generale, sulla base del principio costituzionale di sussidiarietà".

<sup>116</sup> Circa l'offerta delle prestazioni sanitarie, in futuro gli enti assistenziali potrebbe diventare uno degli attori della cosiddetta sanità territoriale, magari promuovendo o collaborando con le case della salute, viste non solo come strutture erogatrici di una pluralità di prestazioni socio-sanitarie, ma anche come luoghi di partecipazione democratica dei cittadini e delle loro associazioni alla programmazione territoriale dei servizi socio-sanitari; sul fenomeno delle case della salute cfr., da ultimo, Camera dei deputati, *Case della salute ed Ospedali di comunità: i presidi delle cure intermedie*, 1° marzo 2021 (reperibile in internet al seguente indirizzo: <https://temi.camera.it>).

<sup>117</sup> In argomento cfr. G. ROMAGNOLI, *I soggetti e la vigilanza nella sanità integrativa*, in *Resp. civ. prev.*, 2019, 1349 ss., il quale tra l'altro prospetta un'opera di moralizzazione del

Circa l'*actio finium regundorum* tra le predette tre attività, una volta definite finalmente le stesse con più precisione, si potrebbe prevedere o una rigida loro separazione (attualmente inesistente) o la facoltà di esercitare un tetto massimo di attività diverse da quella caratterizzante un dato ente (adottando, ad esempio, una soluzione simile a quella oggi prevista dall'art. 345, terzo comma, c. ass. priv. per le società di mutuo soccorso o dall'art. 6 d. lgs. n. 117/2017 per gli enti del Terzo settore). Se si scegliesse la seconda ipotesi, un ente assistenziale potrebbe, ad esempio, assistere i propri beneficiari esercitando in modo accessorio attività assicurativa e/o previdenziale<sup>118</sup>. Preferirei però la prima ipotesi, perfezionando quanto è già oggi previsto in modo confuso per le società di mutuo soccorso, dovendo queste avere un oggetto sociale esclusivo<sup>119</sup>; si tratterebbe così di prescrivere in futuro a tutti gli enti assistenziali (o almeno a quelli titolari di fondi sanitari agevolati) di esercitare solo attività assistenziali diverse da quelle rientranti nell'attività o assicurativa o previdenziale.

Circa invece i controllori degli enti assistenziali, premesso che attualmente sono maggiormente vigilati quelli in forma di società di mutuo soccorso rispetto agli altri enti, è già presente un potenziale conflitto di poteri tra organi dello Stato che occorre prevenire<sup>120</sup>, nell'interesse di un sicuro sviluppo degli

---

settore della sanità integrativa da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), in ragione delle frequenti pratiche scorrette riferibili a enti assistenziali. Si segnala tuttavia un numero crescente di reclami ricevuti dall'IVASS nell'ambito della gestione dei contratti di assicurazione collettiva stipulati con imprese di assicurazione attraverso gli enti titolari di fondi sanitari, come si trova in IVASS, *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2019*, Roma, 2020, 209 e 217 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.ivass.it](http://www.ivass.it)).

<sup>118</sup> Evidenzio la tendenza a una crescente sovrapposizione di attività tra gli enti titolari di fondi pensione e quelli titolari di fondi sanitari, quando entrambi si accollino il rischio di non autosufficienza in età avanzata dei rispettivi beneficiari; il che discende dalla crescente domanda di prestazioni LTC e dai correlati incentivi fiscali riconosciuti ai lavoratori dipendenti; su questi temi cfr. M. FAIOLI, F. VIOLA, (nt. 42), 85-90 e 128-129.

<sup>119</sup> Come ha cercato di dimostrare E. CUSA, (nota 75).

<sup>120</sup> *De iure condito*, il Ministero dello sviluppo economico vigila le società di mutuo soccorso ai sensi degli artt. 1 e 18 d. lgs. 2 agosto 2002, n. 220, l'IVASS vigila gli enti assistenziali nei soli casi indicati nell'art. 345, terzo e quarto comma, c. ass. priv. (sui quali v. *supra*, § 6) e il Ministero della sanità vigila l'osservanza dei vincoli di spesa che hanno i fondi sanitari. Non sono invece ancora tra i controllori degli enti assistenziali titolari di fondi sanitari il Ministero del lavoro e delle politiche sociali (stante il combinato disposto degli artt. 5 e 44, secondo comma, d. lgs. n. 117/2017) e COSVIP. Quest'ultima autorità, tuttavia, vorrebbe diventarla da tempo, come emerge, ad esempio, leggendo COVIP, *Relazione per l'anno 2018. Considerazioni del Presidente*, Roma, 2019 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.covip.it](http://www.covip.it)), 33; dello stesso avviso è

enti assistenziali e, pertanto, dei beneficiari delle loro attività<sup>121</sup>; una soluzione potrebbe essere quella di bipartire la vigilanza, da un lato, sulle peculiarità organizzative degli enti (attribuita al Ministero dello sviluppo economico, essendo tutti enti mutualistici, oppure al Ministero del lavoro e delle politiche sociali, se questo dicastero assumerà la regia dell'intera economia sociale italiana) e, dall'altro lato, sulle attività da loro esercitate (attribuita al Ministero della sanità, a meno che si consenta agli enti assistenziali di svolgere accessoriamente anche attività assicurative e/o previdenziali, così da assoggettarli pure alla vigilanza di IVASS e/o di COVIP, qualora svolgano realmente le attività testé ricordate)<sup>122</sup>.

Il nono e ultimo tema attiene ai profili solidaristici che andrebbero richiesti agli enti assistenziali per giustificare la loro promozione pubblica in conformità con i nostri principi costituzionali<sup>123</sup>; bisogna infatti evitare che le agevolazioni fiscali a favore dei fondi sanitari costituiscano un privilegio per i beneficiari di tali fondi, a carico di tutti i contribuenti<sup>124</sup>.

---

L. Sbarra, attuale segretario generale della CISL, durante l'audizione del 13 febbraio 2019 presso la Commissione XII (Affari sociali) della Camera dei Deputati, in occasione della ricordata indagine conoscitiva in materia di fondi integrativi del sistema sanitario nazionale; questo autorevole esponente sindacale, infatti, suggerì non solo CONSIP come ottimale autorità di vigilanza degli enti assistenziali, ma anche l'incremento della deducibilità da 3.600 euro a 5.100 euro dei contributi ai fondi sanitari, così equiparando detti contributi a quelli ai fondi pensione.

<sup>121</sup> Faccio notare che la sanità sanitaria non ha sostanzialmente una supervisione pubblica, benché riguardi più di dodici milioni di persone; la previdenza integrativa ha invece una supervisione pubblica esercitata da COVIP, atteso che riguarda circa 10 milioni di persone, come ricordato in COVIP, (nt. 100), 16.

<sup>122</sup> A mio avviso, *de iure condendo*, le uniche autorità amministrative che dovrebbero vigilare le società di mutuo soccorso titolari di fondi sanitari dovrebbero essere il Ministero dello sviluppo economico e il Ministero della sanità (almeno in base alle attuali competenze attribuite a questi due dicasteri).

<sup>123</sup> A. LUCIANO, *Dalle società di mutuo soccorso alla mutualità. Risposte alla crisi del welfare*, Euricse Working Paper, n. 32/12 (reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.euricse.eu](http://www.euricse.eu)), 21-22, mette bene in luce come la solidarietà (intesa come la capacità di far fronte comune al soddisfacimento di bisogni fondamentali) possa ancora essere uno dei segreti del successo, anche nel XXI secolo, della mutualità sanitaria, a condizione che sia accompagnata da iniziative educative e da forme organizzative democratiche idonee a realizzare azioni collettive di cittadini.

<sup>124</sup> Fondazione GIMBE, (nt. 13), da un lato (29, 30 e 33), critica le attuali agevolazioni a favore delle contribuzioni nei fondi sanitari e, dall'altro lato (34), propone una riforma di tali agevolazioni.

Che le agevolazioni legate alla sanità integrativa debbano essere attentamente soppesate, affinché siano effettivamente efficaci nella logica di cui all'art. 3, secondo comma, Cost., è provato dai possibili effetti negativi derivanti da agevolazioni mal congegnate; come esempio di questi effetti negativi E. CUSA, (nt. 97), 125, ricorda che i passati regimi di sostegno alla

In effetti, può avvantaggiarsi dei fondi sanitari solo chi ha un reddito particolare, o in ragione della sua fonte (come accade per i percettori di reddito di lavoro dipendente il cui contratto collettivo di lavoro contempli obblighi contributivi in favore di fondi sanitari) o in ragione della sua quantità (cioè chi, ad esempio, può scegliere di pagare il premio di un contratto di assicurazione malattia e infortuni o il contributo associativo di una società di mutuo soccorso).

Esemplificando, immagino tre vincoli (alternativi o cumulativi) che potrebbero essere capaci di incrementare il carattere solidaristico degli enti assistenziali.

Il primo vincolo, certamente quello che dovrebbe trovare la minore opposizione tra gli operatori, potrebbe essere quello di imporre a tutti gli enti assistenziali quello che oggi è prescritto solo per i soli fondi doc, cioè essere “tenuti ad adottare politiche di non selezione dei rischi” (art. 9, terzo comma, d. lgs. n. 502/1992).

Il secondo vincolo potrebbe essere quello di imporre regole capaci di realizzare, accanto alla naturale solidarietà degli enti assistenziali<sup>125</sup>, ulteriori forme di solidarietà o all’interno delle specifiche categorie di beneficiari appartenenti allo stesso fondo (si immagini quella rappresentata dai lavoratori attivi e quella rappresentata dai pensionati) o tra le predette categorie, allocando in modo appropriato i contributi raccolti complessivamente dall’ente assistenziale.

Il terzo vincolo potrebbe essere quello di imporre (o almeno incentivare fiscalmente) la destinazione di una certa quota dei contributi raccolti vuoi per finanziare pubbliche attività informative, educative e culturali a favore della salute delle persone e della solidarietà nella copertura delle spese sanitarie<sup>126</sup>, vuoi per erogare prestazioni in modo altruistico (ad esempio a chi si trovi in

---

produzione energetica da fonti rinnovabili avevano avvantaggiato le sole classi abbienti e avevano incrementato le persone in povertà energetica.

<sup>125</sup> In effetti, per come sono organizzati gli enti in parola, a fronte della raccolta di contributi perlopiù equivalenti, i beneficiari con minori rischi sanitari (come già precisato, non necessariamente coincidenti coi contribuenti) di fatto aiutano e finanziano i beneficiari aventi maggiori rischi sanitari.

<sup>126</sup> Come similmente impone a tutte le cooperative spagnole regolate dalla legge statale l’art. 58, terzo comma, *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, mediante una doverosa allocazione di utili al “*fondo de educación y promoción*”. Le attività ipotizzate nel testo rientrano in quelle più ampie (di natura non strettamente assistenziale) esercitabili dalle società di mutuo soccorso ai sensi dell’art. 2, primo comma, l. n. 3818/1886 (“le società possono inoltre promuovere attività di carattere educativo e culturale dirette a realizzare finalità di prevenzione sanitaria e di diffusione dei valori mutualistici”); alcune esemplificazioni di queste attività si trovano in Fimiv, (nt. 43), 40-43.

povertà sanitaria), magari in collaborazione con enti del Terzo settore. In tal modo, l'ente assistenziale, attraverso un'oculata gestione dei fondi, svolgerebbe un'attività a beneficio non solo delle persone appartenenti alla propria comunità di riferimento (l'insieme dei beneficiari che per contratto hanno diritto di ricevere le sue prestazioni assistenziali), ma anche di altre persone, auspicabilmente scelte in via prioritaria per la loro indigenza<sup>127</sup>. Quest'ultima proposta realizzerebbe quello che già accade in casi analoghi, tra i quali ricordo vuoi l'obbligatoria destinazione altruistica del 3% degli utili di qualsiasi cooperativa italiana (ai sensi del combinato disposto degli artt. 2545-*quater*, secondo comma, c.c. e 11 l. 31 gennaio 1992, n. 59), vuoi le attuali<sup>128</sup> o prospettive<sup>129</sup> soluzioni concepite in sede di contrattazione collettiva.

## 12. Conclusioni.

Gli enti assistenziali concorrono con altri enti pubblici e privati a tutelare “la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività” (art. 32, primo comma, Cost.).

Gli enti assistenziali, se iscritti all'anagrafe dei fondi sanitari, sono promossi dal nostro legislatore principalmente attraverso agevolazioni fiscali collegate ai contributi che vanno a formare detti fondi. Tuttavia, per meritare tali agevolazioni, occorre una riforma degli enti in parola, affinché questi contribuiscono a garantire in modo più efficace e efficiente il diritto alla salute e all'assistenza sociale attraverso l'inveramento dei principi costituzionali sanciti negli artt. 2 e 3, secondo comma, Cost.

---

<sup>127</sup> Richiamando, allora, la somiglianza suggerita in una nota del § 11.1 tra comunità energetiche ed enti assistenziali, come le prime (almeno nella mente del legislatore unionale) potrebbero contribuire a combattere la povertà energetica [in argomento cfr. E. CUSA, (nt. 97), 83, 92, 119 e 125], così le seconde potrebbero contribuire a combattere la povertà sanitaria indicata nel § 2.1.

<sup>128</sup> Tra le quali segnalo la Banca Etica Solidale, prevista all'art. 67 del vigente contratto collettivo nazionale di lavoro per il personale dipendente dei settori socio-assistenziale e socio-sanitario, ed educativo UNEBA (Unione nazionale istituzioni e iniziative di assistenza sociale); tale articolo prevede la donazione di giornate di ferie e di permessi maturati (ma non goduti nell'anno precedente a quello in cui opera la donazione) ad altri dipendenti dello stesso datore di lavoro che “versino in particolari situazioni di disagio”.

<sup>129</sup> Ad esempio, R. BENAGLIA (segretario generale FIM-CISL), *I metalmeccanici contro la povertà*, in *Avvenire*, 30 aprile 2021, 14, ha proposto di “destinare quote di flexible benefits, di welfare contrattuale o di risparmi ed efficienze contrattate dalle parti [in sede di contrattazione collettiva (N.d.A.)] al contrasto alla povertà”.

Tenuto conto delle caratteristiche funzionali e strutturali che a mio avviso si dovrebbero richiedere agli enti assistenziali per giustificare la loro promozione pubblica, tutti questi enti potrebbero essere sussunti nella “cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di speculazione privata” di cui all’art. 45, primo comma, Cost.<sup>130</sup>, al cui interno sono già annoverabili le società di mutuo soccorso in base alla disciplina vigente; il che, tra l’altro, costringerebbe la legge ordinaria (statale, regionale<sup>131</sup> e provinciale) a promuovere gli enti assistenziali e favorirli “con i mezzi più idonei” e a vigilarli “con gli opportuni controlli” (sempre ai sensi dell’art. 45, primo comma, Cost.).

Ormai, anche nel settore sanitario e socio-sanitario, il pendolo della Storia ha cambiato direzione<sup>132</sup>; più precisamente, si devono superare le concezioni universalistiche che hanno portato a concepire nel 1978 un sistema sanitario nazionale che ha relegato gli enti privati a un ruolo marginale; questo sistema va pertanto cambiato, in quanto (i) promette ciò che non può mantenere, (ii) è finanziariamente insostenibile e (iii) disincentiva il ruolo delle formazioni sociali di cui all’art. 2 Cost. (così violando i principi del pluralismo sociale, di solidarietà e di sussidiarietà di cui agli artt. 2, 3 e 118, quarto comma, Cost.)<sup>133</sup>.

Una volta osservato il precetto di cui all’art. 32, primo comma, Cost., secondo il quale agli indigenti devono essere garantite cure gratuite, alle restanti persone si può e si deve richiedere una compartecipazione nelle spese sanitarie<sup>134</sup>; questa compartecipazione sarà più efficace e più efficiente nell’interesse generale (individuato anche attraverso forme di co-programmazione e

---

<sup>130</sup> Che nel sintagma costituzionale riportato nel testo non siano sussumibili soltanto gli enti qualificabili come società cooperative corrisponde alla tesi assolutamente maggioritaria, qui rappresentata da A. NIGRO, in A. NIGRO, G. GHEZZI, F. MERUSI, *Commentario della Costituzione* a cura di G. BRANCA, Artt. 45-47, t. 3, Bologna, Zanichelli, 1980, 25-26.

<sup>131</sup> La promozione delle società di mutuo soccorso è già prevista in molte leggi regionali, come si riporta in Fimiv, (nt. 43), XXXIII.

<sup>132</sup> Come emerge chiaramente dalla sintetica ma informativa esposizione del rapporto tra Stato italiano e società di mutuo soccorso negli ultimi centosessanta anni, leggibile in Fimiv, (nt. 43), 63 ss.

<sup>133</sup> Sui suddetti principi, anche in rapporto al welfare sociale e al sistema sanitario nazionale, cfr. P. CONSORTI, L. GORI, E. ROSSI, *Diritto del Terzo settore*, Bologna, Il Mulino, 2018, 22-24 e 36 ss.

<sup>134</sup> Essendo i diritti sociali condizionati anche finanziariamente, come ricordano, tra gli altri, tenendo conto dell’art. 32, primo comma, Cost., P. ADDIS, E.A. FERIOLO, E. VIVALDI, *Il Terzo settore nella disciplina normativa italiana dall’Unità ad oggi*, in E. ROSSI, S. ZAMAGNI, *Il Terzo settore nell’Italia unita*, Bologna, il Mulino, 2011, 179-181.

di co-progettazione tra enti assistenziali e amministrazione pubblica<sup>135</sup>), se sarà sempre più intermediata da imprese collettive, private, non speculative (nel significato presupposto dall'art. 45, primo comma, Cost.) e democratiche, le cui caratteristiche aiutino a rimuovere nel settore sanitario e socio-sanitario gli ostacoli di cui all'art. 3, secondo comma, Cost.

Certamente queste imprese appartengono già all'economia sociale nell'accezione fatta propria dal costruendo diritto unionale in materia<sup>136</sup>.

Certamente queste imprese, se si rafforzeranno, contribuiranno al raggiungimento di alcuni degli obiettivi che la nostra Unione europea si è prefissa nell'art. 3, par. 3, T.U.E.

Dunque, la riforma degli enti assistenziali, benché non sia contemplata nel nostro *Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza* (PNRR)<sup>137</sup>, dovrebbe far parte almeno della più ampia strategia volta ad ammodernare l'Italia.

Il che sarebbe coerente con la prossima più convinta promozione unionale dell'economia sociale, come lascia presagire il *Piano d'azione sul pilastro europeo dei diritti sociali*, approvato dalla Commissione europea il 4 marzo 2021<sup>138</sup> e valutato positivamente dai Capi di Stato europei con la dichiarazione di Porto dell'8 maggio 2021<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Circa le suddette forme collaborative rimando all'importante sentenza della Corte cost., 26 giugno 2020, n. 131, ampiamente commentata in A. FICI, L. GALLO, F. GIGLIONI (a cura di), *I rapporti tra pubbliche amministrazioni ed enti del Terzo settore dopo la sentenza della Corte Costituzionale n. 131 del 2020*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2020.

<sup>136</sup> Come giustamente sostiene da tempo l'*Association Internationale de la Mutualité* (AIM), con sede a Bruxelles: associazione di terzo livello che rappresenta 57 associazioni di mutue (l'Italia è rappresentata dalla Fimiv), di cui 33 provenienti da 20 Stati europei; questa articolata struttura dà voce a migliaia di organizzazioni democratiche e non lucrative che offrono servizi di mutualità sanitaria a circa 240 milioni di persone (di cui 200 milioni di europei), per un fatturato complessivo pari a circa 300 miliardi di euro.

<sup>137</sup> Reperibile in internet al seguente indirizzo: <https://italiadomani.gov.it>.

<sup>138</sup> Corrispondente alla Comunicazione del 4 marzo 2021 [COM(2021) 102 final], reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.ec.europa.eu](http://www.ec.europa.eu); in essa si legge che la Commissione europea adotterà "un piano d'azione per il settore dell'economia sociale nell'ultimo trimestre del 2021", grazie al quale si potrà "sfruttare il potenziale dell'economia sociale per creare posti di lavoro di qualità e contribuire a una crescita equa, sostenibile e inclusiva".

<sup>139</sup> Reperibile in internet al seguente indirizzo: [www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu).