

U.S.A.: Lord Beveridge goes to Washington.
L'opinione del presidente della Corte Suprema americana decisiva
nella causa sulla riforma delle assicurazioni sanitarie voluta
dal Presidente Obama nel 2010

di Erik Longo *
(30 ottobre 2012)

È una sentenza storica quella che ha scritto la Corte Suprema americana nel caso che vedeva sottoposta a scrutinio di costituzionalità la riforma sanitaria dell'amministrazione Obama. Basta dare una rapida occhiata alle centonovantatré pagine della decisione per comprendere che dal 28 marzo al 28 giugno 2012 molti fatti sono accaduti nel palazzo della Corte Suprema a Washington. La mole di opinioni espresse fa ben intendere che ognuno dei nove giudici ha cercato di imporre la sua visione sul caso.

Le opinioni di maggioranza e di minoranza sono il frutto di un intreccio di posizioni davvero singolare. Come in certa letteratura russa si ha quasi l'impressione, leggendo la decisione, che l'insieme delle opinioni espresse costituisce il corpo di un unico romanzo diviso in più storie ma con una trama e una conclusione uniche.

L'origine della vicenda è nota. All'indomani della sua vittoria, il Presidente Obama ha avviato l'iter per approvare un corposo documento normativo con il quale raggiungere entro il 2014 una modifica complessiva del sistema sanitario statunitense (*Patient Protection and Affordable Care Act*, da qui in poi PPACA). La riforma doveva introdurre una copertura sanitaria per tutti attraverso la previsione di una riforma del programma federale Medicare per le persone anziane, l'estensione dell'assicurazione medica dei genitori a favore dei giovani al di sotto di ventisei anni, l'obbligo assicurativo medico per tutti e l'estensione delle prestazioni inserite nel programma federale *Medicaid*.

Il contrasto sul PPACA è stato fortissimo, non solo tra i politici ma anche nelle aule giudiziarie. La legge di riforma è arrivata alla Corte Suprema passando per una numerosa serie di ricorsi di fronte alle Corti federali sollevati da ben 26 Stati e da numerose associazioni e privati individui.

Nelle cause riunite la Corte era chiamata a decidere due fondamentali questioni. La prima riguardava la costituzionalità della norma che impone l'acquisto dell'assicurazione medica (*individual mandate*) per quanti pur avendo i mezzi per pagare il premio avessero deciso di non acquistare un'assicurazione. La seconda relativa alla norma che impone agli Stati americani di estendere a favore di nuove fasce della popolazione con basso reddito le prestazioni del programma sanitario federale *Medicaid*. La decisione è arrivata il 28 giugno 2012, cioè a tre mesi dalla discussione orale delle questioni avvenuta per ben tre giorni, dal 26 al 28 marzo 2012.

La sentenza è strutturata in tre parti fondamentali. La prima contiene l'opinione di maggioranza scritta dal Chief Justice Roberts; la seconda contiene l'opinione in parte favorevole alla prima ed in parte dissenziente scritta dalla giudice Ginsburg, a cui si sono aggiunti i giudici Sotomayor, Breyer e Kagan; la terza contiene l'opinione totalmente dissenziente scritta dai giudici Alito, Scalia, Kennedy e Thomas, i quali hanno sostenuto la completa illegittimità di tutto il programma di riforma.

Decisiva è stata la scelta del Chief Justice Roberts. Egli ha portato dalla sua parte i quattro giudici liberali dichiarando costituzionale l'*individual mandate*, e ha contentato la parte conservatrice della Corte dichiarando incostituzionale l'imposizione agli Stati dell'espansione di *Medicaid*.

Il baricentro delle questioni sollevate era certamente la norma del PPACA che imponeva l'obbligo a tutti gli americani di acquistare un'assicurazione medica dal 2014, pena il pagamento di una penale. Difendendo tale norma nella discussione orale del 28 marzo, il Governo aveva fatto presa sulla considerazione che l'*individual mandate* era coperto dalla competenza federale a legiferare sul "commercio", un potere molto simile alla clausola italiana sulla "tutela della concorrenza". Nonostante il rigetto di tale argomento, la decisione della Corte è stata favorevole all'amministrazione Obama: cinque giudici hanno rigettato l'asserita competenza derivante dalla "clausola di commercio" ma altrettanti hanno deciso che tale norma è giustificata da un'altra ragione. Per la maggioranza dei giudici guidati dal Chief Justice Roberts l'ampio potere del Congresso di usare la clausola di commercio impone anzitutto che vi sia un mercato da regolare. Nel caso di specie, invece, la legislazione impugnata ha un intento opposto, cioè tenta di creare un mercato e non di regolarlo. A voler dare ragione al Governo si finirebbe per dare al Congresso un potere troppo ampio che giustificerebbe il potere di regolare ogni settore, senza distinzione tra "activity and inactivity".

Sebbene abbia rigettato l'interpretazione che voleva salvare l'*individual mandate* attraverso l'uso del potere di commercio il Chief Justice, insieme alla maggioranza dei giudici liberali, ha accettato la diversa opzione prospettata dal Governo nell'udienza pubblica: imponendo una "tassa" sulle persone che non comprano l'assicurazione medica l'*individual mandate* rientra nella competenza costituzionale della Federazione a disciplinare ed imporre tasse. Il ragionamento seguito può essere così riassunto. L'obiettivo del *mandate* è quello di imporre l'acquisto dell'assicurazione e non già quello di acquisire risorse. Nel caso in cui l'obbligato non intendesse acquistare l'assicurazione deve pagare la penale; quest'ultima rappresenta a tutti gli effetti una tassa, malgrado nella stessa legge essa venga qualificata diversamente.

Grazie ai quattro voti dei giudici liberali è rimasta in vita la norma più difficilmente spiegabile di questo ingente pacchetto di riforme. La motivazione che giustifica la norma attraverso il potere di tassazione – davvero molto simile a certa nostra giurisprudenza costituzionale (v. la sent. n. 238/2009) – non appare del tutto persuasiva, e non solo perché lascia sul problema della costituzionalità dell'*individual mandate* un alone di incertezza per il futuro. Nella storia americana il potere di regolare il commercio e la tassazione non possono essere separati, perché ogni limitazione dell'uno produce la limitazione anche dell'altro. Non c'è, infatti, differenza pratica – anche in termini costituzionali – tra ordinare un'azione e imporre una tassa o una multa a chi non compie quella medesima azione.

Una diversa maggioranza si è invece formata intorno alla decisione sulla seconda questione (*Medicaid coercion*). In gioco c'era la norma che richiedeva agli Stati di fornire la copertura sanitaria per tutti i cittadini americani indigenti che non avessero superato i sessantacinque anni. Per gli Stati che non si fossero uniformati scattava una forte penale. Non estendendo la nuova parte del programma essi sarebbero stati esclusi anche dai benefici del programma in essere. La maggioranza, formata questa volta da Roberts e dai giudici conservatori, ha deciso per la incostituzionalità parziale di questa previsione. La

Federazione, dunque, può limitare i fondi che attribuisce agli Stati per *Medicaid*, ma solo con riguardo alla estensione prevista nella riforma, senza effetti per i programmi già in essere. Se si fosse ritenuta tale norma costituzionale ne sarebbe derivata un'eccessiva limitazione del potere degli Stati.

Se questa è la sommaria descrizione delle parti fondamentali della decisione cosa si può ragionevolmente immaginare succederà in futuro?

Al di là delle conseguenze politiche, la sentenza avrà certamente un notevole effetto legittimante sull'intero PPACA. L'*individual mandate*, insieme ad altre norme della riforma, crea un nuovo sistema di prestazioni sanitarie minime garantite a tutta la popolazione. Non se ne parla quasi mai, sia nella legge sia nella sentenza, ma nei fatti la riforma sta per introdurre un meccanismo di solidarietà nel quale l'obbligo di assicurazione per tutti si giustificherà con l'abbassamento dei premi e il minore costo unitario delle prestazioni.

È, dunque, un ambizioso programma di riforma quello che sta per introdurre il presidente Obama; un sistema di welfare sanitario fondato su prestazioni uniformi per tutti, molto simile a quello inventato più di settanta anni fa da Lord Beveridge. Unica e non piccola variante, rispetto al modello universalistico *tout court*, è la presenza delle compagnie assicuratrici, le quali saranno portate a mantenere la loro posizione di enti privati, pur dovendo agire in un sistema sempre più pubblicizzato.

Se questa è la novità più palese, la riforma ne cela una ancora più profonda. Anche le norme che espandono i programmi sanitari federali *Medicaid* e *Medicare* produrranno importantissimi effetti. Già in passato la gestione di questi programmi assorbiva una notevole fetta del bilancio degli Stati. Pure nella sentenza si fa riferimento al fatto che *Medicaid* pesa già ora mediamente un terzo del budget di ogni Stato. Questa cifra aumenterà di circa la metà con l'estensione prevista. Ne deriverà che le spese per *Medicaid*, per quegli Stati che accetteranno l'estensione del programma inserito nel PPACA, occuperanno circa la metà del budget complessivo degli stessi Stati.

Nel breve spazio di questo commento rimane un'ultima questione da esporre. Come mai un provvedimento che dichiara di espandere le misure di welfare a favore dei più poveri e di inserire dosi di solidarietà nel sistema assicurativo ha trovato così tanta opposizione in larghi strati della società civile americana?

La spiegazione del rifiuto così generalizzato della riforma si può trovare credo in un passaggio fondamentale dell'opinione del Chief Justice Roberts che esclude la giustificabilità dell'*individual mandate* attraverso la "clausola di commercio": "Everyone will likely participate in the markets for food, clothing, transportation, shelter, or energy; that does not authorize Congress to direct them to purchase particular products in those or other markets today. The Commerce Clause is not a general license to regulate an individual from cradle to grave, simply because he will predictably engage in particular transactions". Il senso delle parole espresso in questa parte dell'opinione è in fondo chiaro. Per anni la clausola di commercio era stata usata dal Governo secondo la dottrina del caso *Wickard v. Filburn* che aveva permesso il potere del governo di regolare quanto grano si può coltivare per il consumo domestico. Nella sentenza odierna si cerca di stravolgere la dottrina di questo caso estendendola ad un comportamento economico inattivo. Il PPACA introduce una rivoluzione nel sistema costituzionale americano, un nuovo modo di pensare alla relazione tra cittadini e governo ed una estensione del potere federale che non si vedeva dai tempi del New Deal.

La trasformazione dell'*health policy* è epocale. Basta guardare ai tre elementi fondamentali che segnano il cambiamento di rotta contenuto nel PPACA. Il primo è che la riforma introduce un sistema universale in un paese abituato solo a programmi sociali limitati. Il secondo aspetto è che si tratta di un programma uniforme che unisce insieme percettori di grandi redditi e persone in stato di povertà. Il terzo aspetto da non dimenticare è che questa riforma è fortemente "normativa". La riforma introduce, infatti, un tipo di "obbligo" che a noi europei può apparire scontato, ma che è sicuramente lontano dalla cultura liberale e individualistica americana sia di destra sia di sinistra, per la quale la salute deve essere un "affare privato".

C'è, dunque, un valore che i tre aspetti sottolineati, universalità, uniformità e normatività hanno, e sui quali bisognerà fare attenzione in futuro: essi mettono le basi per il riconoscimento di un nuovo diritto costituzionale sociale. Non è un caso, infatti, che il PPACA ha stimolato tutti i giudici della Corte a pensare esplicitamente o implicitamente alla formazione di un nuovo *set* di diritti costituzionali che, sebbene trovino ancora il loro contenuto positivo nella legislazione, hanno comunque uno statuto e delle caratteristiche molto vicine ai classici diritti di libertà.

* Ricercatore di Diritto costituzionale, Università di Macerata