

U.S.A.: La Corte suprema sulla riforma sanitaria: una vittoria per Obama e una sconfitta per il governo federale?

di Chiara Bologna *
(26 ottobre 2012)

Nella decisione *National Federation of Independent Business v. Sebelius, Secretary of Health and Human Services* del 28 giugno 2012 (*slip opinion*: <http://www.supremecourt.gov/opinions/11pdf/11-393c3a2.pdf>) la Corte suprema statunitense si è finalmente pronunciata sulla legittimità costituzionale della riforma sanitaria promossa dall'amministrazione Obama e approvata dal Congresso nel 2010. Il provvedimento mira, come noto, a garantire l'estensione generalizzata della copertura sanitaria. Tale risultato viene realizzato (oltre che ampliando la categoria dei datori di lavoro che devono fornire ai dipendenti un'assicurazione sanitaria) intervenendo, da un lato, sul fronte delle compagnie assicurative, alle quali è imposto di calmierare i premi e vietato di negare la copertura assicurativa sulla base delle condizioni di salute del richiedente; dall'altro lato sul fronte dei singoli individui, per i quali è previsto l'obbligo di assicurarsi, concedendo crediti di imposta per l'acquisto delle polizze e, per le classi meno abbienti, la copertura totale a carico del *Medicaid*, il programma federale che già garantisce le prestazioni sanitarie ad alcune categorie quali disabili e anziani indigenti.

Due sono i profili della riforma oggetto della decisione della Corte suprema: l'obbligo per i singoli di avere un'assicurazione sanitaria e l'estensione del programma *Medicaid*.

Il punto più contestato della riforma è sicuramente il primo, l'*individual mandate*, l'obbligo individuale di stipulare una polizza assicurativa, percepito, secondo gli argomenti del *Tea Party*, come un'intrusione senza precedenti del Congresso federale nella libera autodeterminazione dei cittadini: un governo a poteri enumerati che impone ai singoli, sulla base del potere di disciplinare il commercio, l'acquisto di un bene economico, prevedendo per gli inadempienti una sanzione pecuniaria proporzionata al reddito individuale. Non è un caso, sostengono i detrattori della riforma, che l'unica disciplina analoga già esistente negli Stati Uniti, quella che obbliga all'acquisto dell'assicurazione per la responsabilità automobilistica, sia contenuta in leggi dei singoli stati, considerati tradizionalmente titolari del *police power*, il potere di governare per il benessere generale dei cittadini.

L'*individual mandate*, tuttavia, è presupposto indefettibile della riforma: solo con l'obbligo di acquisto generalizzato della polizza, infatti, si evitano gli attuali costi delle cure gratuitamente erogate alle persone che decidono di non assicurarsi (cui gli ospedali non possono comunque negare le prestazioni urgenti), si ha di fatto una condivisione solidale dei costi delle prestazioni sanitarie, ed è possibile evitare che i singoli rinviino la stipula dell'assicurazione al momento della malattia, sfruttando la nuova norma che vieta alle compagnie di negare la copertura assicurativa sulla base delle condizioni di salute del richiedente.

La Corte suprema, con una maggioranza 5 a 4, costituita dai giudici di nomina democratica (Ginsburg, Breyer, Sotomayor e Kagan) e dal *Chief Justice* Roberts, ritiene l'*individual mandate* compatibile con la Costituzione, salvando il cuore del provvedimento e confermando - secondo il giudice Ginsburg (*Concurring opinion*, pp. 2, 8, 12, 15) - che il governo di Washington ha il potere costituzionale di risolvere i problemi «di carattere nazionale».

Stupisce, di primo acchito, che faccia parte della maggioranza e scriva l'opinione della Corte il giudice Roberts, nominato dal presidente Bush nel 2005: come sottolineano

molti osservatori, tuttavia, una decisione di radicale incostituzionalità sarebbe stata estremamente problematica e non è un caso invece che proprio il Presidente della Corte abbia voluto con il suo voto escludere tale esito. La pronuncia di incostituzionalità dell'*individual mandate* avrebbe infatti sconfessato il maggior lascito dell'amministrazione Obama, che intorno a tale riforma aveva raccolto il consenso degli elettori sin dalla campagna elettorale; avrebbe rappresentato il primo caso, dal 1937, di dichiarazione di incostituzionalità di una riforma federale del welfare e, soprattutto, avrebbe confermato i crescenti dubbi sull'esistenza di un vero e proprio attivismo politico della Corte suprema, dubbi alimentati da decisioni come *Bush v. Gore* o la più recente *Citizens United v. FEC* (su cui v. C. Caruso, *Il caso Citizens United v. Federal Election Commission: money must talk*, in questa *Rivista*, 2010, 389 ss.). Votando a favore della costituzionalità dell'*individual mandate* il giudice Roberts «ha compiuto un passo audace e ha salvato qualcosa in più della legge – ha salvato un'istituzione» (L. H. Tribe, *Chief Justice Roberts comes into his own and saves the Court while preventing a constitutional debacle*, 28 giugno 2012, in *Supreme Court of the United States blog*, <http://www.scotusblog.com/category/special-features/post-decision-health-care-symposium/>). Come spiega chiaramente lo stesso *Chief Justice*, la scelta della maggioranza della Corte nasce anche dalla riluttanza ad invalidare gli atti compiuti da rappresentanti eletti direttamente dal popolo, rappresentanti che, grazie al meccanismo della responsabilità politica, «possono essere allontanati dal loro ufficio se il popolo è in disaccordo con loro». Non spetta invece alla Corte, conclude Roberts, «proteggere gli elettori dalle conseguenze delle loro scelte politiche» (*Opinion of Roberts C.J.*, p. 6).

L'argomento utilizzato per sostenere la costituzionalità della disciplina è quello secondo cui la struttura dell'*individual mandate*, in virtù della sanzione imposta agli inadempienti, sarebbe in realtà quella di un tributo federale imposto a coloro che decidono di non acquistare una polizza assicurativa, così che la sua previsione sarebbe legittimata non dal *commerce power*, ma dal potere di imposizione fiscale federale.

La *ratio decidendi*, apparentemente sorprendente, attinge in realtà ad un consolidato (seppur dibattuto) filone giurisprudenziale che, sin dal caso *United States v. Butler* del 1936, ha accolto la visione hamiltoniana secondo la quale il *taxing and spending power*, riconosciuto da un'autonoma disposizione della Costituzione (art. I, sez. VIII, cl. 1), costituisce un potere distinto da quello legislativo, così che i limiti imposti a quest'ultimo non possono automaticamente essere estesi al primo. Il potere di tassare e spendere, in sintesi, deve essere esercitato, come richiede la Costituzione, per il benessere generale (*general welfare*), ma può anche incidere su materie non incluse nel catalogo dei poteri enumerati: nel caso di specie la federazione, pur non avendo il potere di imporre l'acquisto di un'assicurazione sanitaria, può imporre un tributo sulla medesima materia (in tema sia consentito rinviare a C. Bologna, *Stato federale e "National Interest"*, Bologna, BUP, 2010, 287ss.).

L'*opinion* redatta dal giudice Roberts, tuttavia, analizza altre questioni e, a una lettura più attenta, si mostra molto meno generosa con il governo federale di quanto possa sembrare in prima battuta.

L'*opinion* del *Chief Justice* infatti, da leggere insieme all'opinione dissenziente dei giudici Scalia, Kennedy, Thomas e Alito, prefigura nella Corte Roberts una maggioranza fortemente filo- statale, in quanto esclude l'applicabilità al caso concreto del potere sul commercio circoscrivendo la tradizionale lettura teleologica della competenza, secondo la quale il Congresso può disciplinare fattispecie anche distinte dal commercio medesimo che possano comunque avere effetti sul mercato: come sottolinea il giudice Ginsburg nella sua opinione concorrente (pp. 5 ss.), come può invece negarsi che il mancato acquisto di una polizza da parte di singoli (che prima o poi necessiteranno di cure mediche) non abbia effetti sui costi delle prestazioni sanitarie e dunque sul mercato delle relative

assicurazioni? I costi delle prestazioni che gli ospedali sono costretti ad erogare gratuitamente vengono infatti notoriamente recuperati alzando le tariffe delle prestazioni sanitarie e, inevitabilmente, i premi di coloro che scelgono di assicurarsi.

Il giudice Roberts interviene poi in senso restrittivo anche sull'interpretazione della clausola dei poteri impliciti, recentemente valorizzata dalla Corte suprema in alcune decisioni (cfr. *United States v. Comstock*, 2010): tale clausola - spiega il *Chief Justice* - non può essere interpretata come idonea ad ampliare il catalogo dei poteri enumerati. Sulla base di tale disposizione possono solo essere adottate misure strettamente "accessorie" (*incidental*) all'esercizio dei poteri enumerati, misure che devono essere contemporaneamente necessarie (*necessary*) e appropriate (*proper*) in un sistema federale (*Opinion of Roberts C.J.*, pp. 27 ss.).

Ancor più rilevante tuttavia è la decisione con la quale viene definita la seconda questione sottoposta alla Corte, ossia la presunta incostituzionalità dell'estensione del *Medicaid* (a partire dal 2014) a tutti gli adulti con un reddito non superiore al 133 per cento della soglia di povertà federale. Una sorprendente maggioranza, composta di ben sette giudici (i cinque di nomina repubblicana più Breyer e Kagan), sostiene l'incostituzionalità della misura, strutturata come *finanziamento condizionato* agli stati. L'estensione del *Medicaid* infatti (che incide pacificamente su materie di competenza statale e che il Congresso non può dunque estendere direttamente) è richiesta agli stati quale *condizione* per ottenere nuovi finanziamenti federali ed evitare, soprattutto, di perdere quelli già in corso di erogazione nell'ambito del *Medicaid* stesso. Tale disposizione, a guardar bene, non costituisce un semplice finanziamento condizionato (*conditional grant*), ma una vera e propria *crossover sanction* ("sanzione incrociata") poiché la mancata adozione della disciplina richiesta dalla federazione implica la perdita non solo di nuovi fondi, ma anche di finanziamenti già previsti e in corso di erogazione sulla base di una legge federale precedente.

L'intero *Medicaid*, infatti, fin dalla sua approvazione originale nel 1965, aveva la struttura di una legge di spesa con la quale la federazione erogava fondi agli stati imponendo loro contestualmente delle condizioni, riconducibili ai criteri con i quali gli stati stessi dovevano erogare i finanziamenti ai cittadini. Lo schema, come ha riconosciuto la Corte suprema, è sostanzialmente quello di un "contratto" (*Pennhurst State School and Hospital et al. v. Halderman et al.*, 451 U.S. 1, 1981, p. 17): la federazione offre finanziamenti chiedendo in cambio l'adempimento di condizioni; gli stati sono liberi di rifiutare i finanziamenti e con essi le condizioni stesse. Nonostante la dottrina e la stessa Corte suprema abbiano da tempo sottolineato la necessità che tale prassi incontrasse dei limiti per evitare di esautorare l'autonomia statale, di fatto l'ultima decisione di incostituzionalità di un programma federale di finanziamenti condizionati risale al 1936.

La maggioranza guidata dal *Chief Justice*, invece, dopo quasi ottant'anni, ritiene che l'entità dei fondi persi dagli stati in caso di rifiuto di adesione rende il provvedimento federale oggetto di giudizio inidoneo a costituire un semplice *incentivo* (*inducement*) all'adesione degli stati, concretizzando invece uno strumento incostituzionale di vera e propria coercizione (*coercion*) della volontà degli stati stessi, di cui è dunque minata la *sovranità* (*Opinion of Roberts C.J.*, pp. 45 ss.). La Corte dichiara pertanto incostituzionale tale condizione coercitiva: l'esito concreto della decisione è che gli stati che non volessero aderire all'estensione del *Medicaid* perderanno solo i nuovi fondi (destinati a finanziare tale estensione) e non retroattivamente quelli che già ricevono nell'ambito del medesimo programma (*Opinion of Roberts C.J.*, pp. 57-58).

Nulla, in realtà, dovrà essere deciso a tal proposito dagli stati fino al 2014 e molti analisti ritengono che alla fine tutti i governatori accetteranno l'estensione del *Medicaid* per non perdere i corposi finanziamenti che essa implica. Lo scenario che la Corte suprema ha creato (con una sentenza giudicata da molti eccessivamente manipolativa) non è

tuttavia così piano: tra i ricorrenti alla Corte c'erano come noto ben 26 stati e, come evidente, non sarà semplice per i governatori repubblicani che hanno osteggiato la riforma non cogliere l'opportunità dell'*opting out*, del rifiuto di adesione, per assecondare l'elettorato più conservatore che vede nell'estensione del *Medicaid* la crescita del contestato stato assistenziale. L'esito potrebbe perfino essere, anche solo per una fase transitoria, un welfare "a geometria variabile" nel quale i meno abbienti godono o meno della copertura sanitaria gratuita a seconda dello stato di residenza. Il venir meno della *crossover sanction*, ad ogni modo, ha sicuramente creato nuove incertezze nell'attuazione del programma e avviato realisticamente una nuova fase di trattative tra il governo federale e i singoli stati (N.C. Aizenman e S. Somashekhar, *More state leaders considering opting out of Medicaid expansion*, 4 luglio, The Washington Post).

La decisione del *Chief Justice*, come evidente, è estremamente articolata e complessa: salvando l'*individual mandate* Roberts ha evitato di delegittimare l'amministrazione democratica in carica, riconsegnando alla Corte suprema terzietà e autorevolezza. D'altro canto, però, ha dato voce alla dottrina repubblicana filo-statale, colpendo i *conditional grants*, un tradizionale strumento di espansione delle competenze federali, e introducendo nuove argomentazioni che sembrano circoscrivere tanto il potere sul commercio quanto i poteri impliciti. Pur non essendo prevedibile quale sarà il seguito che queste argomentazioni avranno nella futura giurisprudenza della Corte Roberts, il dubbio di molti commentatori è che questa sentenza consegnerà, insieme ad un «evidente vincitore», il Presidente Obama, «un meno evidente sconfitto: il governo federale» (N.K. Katyal, *A Pyrrhic Victory*, 28 giugno 2012, The New York Times).

* Ricercatrice di Diritto pubblico comparato, Università di Bologna