

Rubrica legale



a cura di **Mauro Gnaccarini**
Responsabile Ufficio Legale

FONDI “BALDUZZI” E “DI PEREQUAZIONE”: ISTITUTI VILIPESI?

Atteggiamenti penalizzanti o refrattari nelle contrattazioni integrative impediscono la corretta attuazione di due importanti istituti normo contrattuali

Le aziende sanitarie, dopo tanti anni, sembrano non aver letto né il contratto nazionale né le norme di legge; oppure, forse “solo” più semplicemente per loro, cercano ancora e vieppiù di non darvi luogo o comunque di proporre che “lo si faccia strano”. Stiamo parlando del sistema applicativo inerente l’acquisizione e la distribuzione delle risorse appartenenti ai fondi cosiddetti “Balduzzi” e “della perequazione”. La problematica assume poi connotati incredibili nelle numerose realtà afflitte da accorpamenti anche multipli di aziende sanitarie preesistenti l dove, oltre al resto, si praticano spesso penalizzazioni e sperequazioni anche “solo” per meri ma inconcepibili ritardi nella gestione amministrativa degli accorpamenti stessi. Il cd. Fondo di perequazione nacque

nell’ormai lontanissimo anno 2000 con il DPCM del 27 marzo; il quale, all’art. 5 comma 2 lett. e), prevedeva che, nei regolamenti ALPI aziendali *“i criteri per la determinazione delle tariffe e le modalità della loro ripartizione, sono stabiliti in conformità ai contratti collettivi nazionali di lavoro e alla contrattazione decentrata, garantendo, comunque, una percentuale pari al 5% della massa dei proventi dell’attività libero-professionale, al netto delle quote a favore dell’azienda, quale fondo aziendale da destinare alla perequazione per quelle discipline mediche e veterinarie che abbiano una limitata possibilità di esercizio della libera professione intramuraria; analogo fondo è costituito per le restanti categorie”*. Attualmente occorre fare riferimento al vigente art. 90 comma 2 lett.

i) CCNL 23/1/2024 che a ogni buon conto ancora richiama e si riferisce a detto DPCM.

Il cd. Fondo Balduzzi nacque nel comunque lontano anno 2012 con il D.L. n. 158/2012 (conv. L. n. 189/2012) che, con l’art. 2, integrò la previgente Legge n. 120/2007 così come al sotto menzionato art. 1 comma 4 lett. c). Attualmente, per l’applicazione di tale istituto normativo, occorre fare riferimento al medesimo testo normativo e al vigente art. 89 comma 2 CCNL 23/1/2024.

Nonostante il tempo passato, i diversi contratti collettivi nazionali stipulati e i contratti integrativi che avrebbero dovuto dare corretta e tempestiva attuazione ai suddetti CCNL, talune significative pronunce in sede giurisdizionale, nonché indicazioni applicative e pareri comunque noti resi

dall'ARAN, dobbiamo ancora oggi osservare applicazioni che, se non perfino mancanti, risultano comunque distorte in modo inverosimile e illogico, in un numero di aziende sanitarie del Paese che non costituiscono la maggioranza, bensì una minoranza così ampia da essere invero impressionante.

In molte aziende sanitarie, poi, da un lato risulta omessa perfino l'informazione circa la costituzione, l'accantonamento e l'utilizzo del Fondo Balduzzi, ancorché la materia appartenga agli ambiti della contrattazione integrativa perlomeno quanto all'acquisizione e all'allocatione delle risorse (L. 120/2007 citata e art. 9 comma 5 lett. c CCNL 23/1/2024); d'altro canto risulta invece gestito in violazione del dettato normativo e contrattuale il Fondo di perequazione, pure "con buona pace" di livelli aziendali di OO.SS. rappresentative che sottoscrivono inopinatamente accordi decentrati contenenti previsioni perlomeno gravemente distorsive del dettato normativo nazionale: invero talora per quieto vivere, trattandosi di risorse spesso limitate e/o considerato che la componente sanitaria, specie quella che non risulta destinataria del fondo, si oppone pure talvolta alla corretta applicazione della norma soltanto (ma non infrequentemente) perché informata scorrettamente (artatamente?) circa la formazione delle tariffe dell'attività di libera professione intramoenia (cd. ALPI).

Dunque, proprio partendo dalla formazione delle tariffe sarà possibile comprendere meglio le distorsioni di cui soffrono i due sistemi di gestione dei fondi in questione.

All'uopo devono essere letti, considerati e correttamente applicati tre dispositivi normo-contrattuali: i) l'art. 90 del vigente CCNL 23/1/2024 rubricato "Criteri generali per la formazione delle tariffe e per l'attribuzione dei proventi" dell'ALPI, il quale dispone nel terzo comma che "Nella contrattazione integrativa dovranno

no essere definiti, ai sensi dell'art. 9, comma 5, lett. d) (Contrattazione collettiva integrativa: soggetti e materie) gli incentivi economici da attribuire al personale dirigenziale degli altri ruoli professionale, tecnico e amministrativo, a valere sulle risorse derivanti dalle tariffe, che con la propria attività rende possibile l'organizzazione per l'esercizio della libera professione intramuraria"; ii) il medesimo art. 90 che al comma 2 lett. e) dispone che alla tariffazione delle prestazioni ALPI appartiene anche "un'ulteriore quota della tariffa da attribuire ai sensi dell'art. 9, comma 5, lett. d) (Contrattazione collettiva integrativa: soggetti e materie) così come previsto dall'art. 5, comma 2, lett. e) del DPCM del 27/3/2000"; iii) l'art. 1 comma 4 lett. c) Legge n. 120/2007, secondo il quale le aziende sanitarie devono gestire l'ALPI anche "mediante definizione, d'intesa con i dirigenti interessati, previo accordo in sede di contrattazione integrativa aziendale, di importi da corrispondere a cura dell'assistito, idonei, per ogni prestazione, a remunerare i compensi del professionista, dell'equipe, del personale di supporto, articolati secondo criteri di riconoscimento della professionalità, i costi pro-quota per l'ammortamento e la manutenzione delle apparecchiature, salvo quanto previsto dalla lettera a-ter), ultimo periodo, e dalla lettera b), ultimo periodo, nonché ad assicurare la copertura di tutti i costi diretti e indiretti sostenuti dalle aziende, ivi compresi quelli connessi alle attività di prenotazione e di riscossione degli onorari e quelli relativi alla realizzazione dell'infrastruttura di rete di cui alla lettera a-bis)".

Non meno rilevante, per quanto qui interessa, è il seguito del medesimo dispositivo laddove si afferma che "Nell'applicazione dei predetti importi, quale ulteriore quota, oltre quella già prevista dalla vigente disciplina contrattuale, una somma pari al 5 per cento del compenso del libero professionista viene trattenuta dal

competente ente o azienda del Servizio sanitario nazionale per essere vincolata a interventi di prevenzione ovvero volti alla riduzione delle liste d'attesa...".

Ciò posto, non può esservi altra o diversa lettura di tali norme se non quella che, pur ma necessariamente semplificando, porta a formare le tariffe, che il paziente/utente dovrà corrispondere a fronte di ALPI resa dal sanitario, partendo dall'onorario richiesto dal sanitario stesso (o dall'équipe di professionisti); al quale in primo luogo nulla dovrà mai essere sottratto, trattandosi del "compenso lordo busta" che il medesimo sanitario dovrà veder riversato sul proprio cedolino stipendiale; in secondo luogo allo stesso onorario dovranno essere sommati tutti gli oneri sopra descritti, perciò ammortamenti e costi diretti e indiretti anche fiscali, ivi compreso quanto necessario per retribuire le attività di supporto rese dal personale cd.

PTA (gestione tecnica e amministrativa dell'ALPI): e solo sui predetti onorari, giacché sul compenso proprio del professionista al netto di ogni onere aziendale (come da citati dispositivi contrattuali e di legge), dovranno essere applicate due ulteriori quote, entrambe pari al 5% di detto compenso, anch'esse a carico del beneficiario della prestazione, destinate rispettivamente a formare l'una il Fondo di perequazione e l'altra il Fondo Balduzzi. Insomma il paziente utente, a fronte di una parcella (lorda!) del sanitario pari all'importo dell'onorario che lo stesso intenda richiedere, potrà trovarsi a sostenere un costo ben maggiore in quanto pari alla tariffa derivante dalla sommatoria di tutte le predette voci; avendo in ogni caso il diritto di conoscere il dettaglio analitico relativo alla costruzione della tariffa che si trova a dover corrispondere per ciascuna prestazione ricevuta.

Relativamente al fatto che nessuna delle voci che implementano la tariffa finale per la prestazione resa in regime di ALPI possa essere sottratta

dall'onorario del sanitario, bensì debba essere appunto sommata al medesimo, con riguardo certamente anche alle due quote del 5% in discussione, è divenuta paradigmatica la vicenda giudiziaria che ha recentemente coinvolto diverse aziende sanitarie e ospedaliere del Piemonte e molti sanitari dipendenti delle stesse. Per tale ragione ne riportiamo sinteticamente la storia.

Diverse Amministrazioni omisero di applicare la succitata norma costitutiva del Fondo Balduzzi nei primi 3-4 anni dall'emanazione della stessa, così determinando l'omessa costituzione del Fondo con la conseguente omissione delle prestazioni di prevenzione e riduzione di liste d'attesa che dovevano invece essere attuate in favore dei cittadini.

Verifiche recentemente svolte dalla Corte dei Conti facevano emergere tale situazione e le stesse Aziende pensarono di poter richiedere gli importi pari a quel "5% Balduzzi", non applicato alle tariffe riscosse dai pazienti per diversi anni, pari a milioni di Euro (!), direttamente ai sanitari che resero in quel tempo le prestazioni ALPI: costituendosi in mora contro i propri sanitari dipendenti le Aziende attribuivano infatti loro la responsabilità di non aver versato il 5% previsto dalla Balduzzi, come se si dovesse trattare di una trattenuta da applicarsi all'onorario del sanitario stesso.

Come detto tale ipotesi doveva risultare subito destituita di fondamento alla mera lettura della norma, ma la responsabilità erariale incombente sugli amministratori in quel tempo inadempienti portò le aziende ad arrampicarsi sugli specchi sostenendo un'idea di formazione delle tariffe chiaramente distorta. I Sindacati dei dirigenti medici e sanitari, a difesa dei loro iscritti, hanno quindi sostenuto gli stessi nell'impugnazione di dette richieste avanti ai GG.OO. del Lavoro presso i Tribunali territorialmente competenti.

La ragione che in giudizio è stata diffusamente confermata appannaggio

di quanto sostenuto dai Sindacati ha evidentemente e parimenti confermato che detto 5% forma la tariffa che il fruitore della prestazione sanitaria in regime di ALPI deve all'Azienda, la quale deve poi "trattenerla" nell'apposito Fondo per essere destinata in modo vincolato agli usi stabiliti dalla legge.

Identico meccanismo deve evidentemente essere utilizzato per la costituzione del Fondo di perequazione, oltre che per l'acquisizione di ogni altro onere aziendale che non può mai gravare sul sanitario dipendente, né direttamente, né indirettamente sottraendo risorse ai fondi in discussione.

Ricordiamo altresì sempre che le due quote aggiuntive anzidette, se da un lato non sottraggono nulla al sanitario che rende la prestazione in regime di ALPI, d'altro canto è vero che appesantiscono il costo della stessa per il fruitore, ma per ragioni tuttavia fondamentalmente di equità sociale. Infatti: i) quanto al Fondo Balduzzi, il paziente che può permettersi la prestazione "in privato" è chiamato a sostenere con quel 5% in più un fondo destinato - vincolato! - a implementare la prevenzione, cui corrisponde una riduzione delle probabilità di malattia, nonché a ridurre le liste di attesa pubbliche, in favore della generalità dei cittadini e in specie di quei soggetti che non possono permettersi la prestazione privata; ii) quanto al Fondo di Perequazione, il medesimo paziente più fortunato sosterrà con ulteriore 5% il lavoro del personale sanitario che, seppure afflitto da limiti oggettivi allo svolgimento dell'ALPI che altro personale può invece svolgere con proprio beneficio stipendiale, consente comunque che l'Azienda sanitaria sussista nella sua interezza e complessità erogando tutte le prestazioni necessarie anche ai meno abbienti.

Deve a tal punto essere anche sottolineato che, se da un lato il Fondo Balduzzi viene a costituire una somma tanto vincolata (!) quanto

da destinarsi obbligatoriamente alla remunerazione di specifiche attività da rendersi "extra orario" ("prestazioni aggiuntive" ex art. 89 comma 2 CCNL 23/1/2024) da parte dei sanitari che si rendano disponibili per progetti di prevenzione e di riduzione delle liste di attesa, d'altro canto il Fondo di perequazione viene altresì a costituire una somma altrettanto vincolata (!) perché da destinarsi quale emolumento prettamente risarcitorio ai dirigenti sanitari *che abbiano una limitata possibilità di esercizio della libera professione intramuraria* (DPCM richiamato), come tale non sottoponibile ad alcun vincolo che possa essere ritenuto legittimo una volta riconosciuta l'appartenenza del dirigente alla categoria dei destinatari, secondo quanto dettato dal CCNL e dall'ivi richiamato DPCM, nel periodo di competenza.

Tutto quanto sopra premesso e illustrato riteniamo possa ora essere meglio compreso perché determinate distorsioni applicative appaiano, come sopra detto, inammissibili.

Ne descriviamo quindi sinteticamente la portata per quanto concerne, separatamente, ciascuno dei due Fondi, illustrando per ognuno le più frequenti e peggiori illegittimità gestionali osservate recentemente in non poche aziende sanitarie.

Quanto al Fondo Balduzzi risulta che: i) non viene data alle OO.SS. sistematica informazione analitica circa la costituzione e il valore annuale del fondo (che sostanzialmente dovrebbe ovviamente avere un valore analogo a quello della perequazione), ammesso (stante quanto sopra è legittimo dubitare ed è meglio verificare) che in tutte le aziende si provveda all'applicazione, ovviamente corretta (aggiuntiva), del 5% "Balduzzi" e all'accantonamento di tutte le somme in apposito sub capitolo di bilancio vincolato; ii) non vengono convocate le OO.SS. per definire e condividere la destinazione del montante annuale fra i possibili e diversi progetti di prevenzione e/o di riduzione delle liste di attesa; iii)

non vengono coinvolti tutti i direttori delle strutture potenzialmente interessate a detti progetti, così che questi possano essere elaborati e proposti in tempo debito; iv) vengono destinate risorse appartenenti al fondo a utilizzi diversi da quelli previsti e per i quali la legge ha posto specifico vincolo, ovviamente non offrendo la dovuta trasparenza circa tale distrazione.

Quanto al Fondo di perequazione risulta che: i) non viene applicato in sede di tariffazione, e/o non viene accantonato, il previsto 5%, risultando talora pure applicata una percentuale inferiore mai consentita dai dispositivi normo contrattuali sopra richiamati; ii) sugli importi accantonati vengono fatti gravare costi aziendali che devono invece essere aggiunti quali parti delle tariffe (come sopra detto) anziché decurtare impropriamente il fondo; iii) parte del fondo viene destinato a utilizzi diversi da quello cui è vincolato (perequazione economica per quelle discipline che abbiano una limitata possibilità di esercizio della libera professione intramuraria) per tassativa disposizione contrattuale; iv) viene esteso il godimento di quota parte del fondo a beneficio di categorie di sanitari che non devono potersene avvalere, a detrimento di chi deve poterne fruire, in quanto appartenenti a discipline che non hanno alcuna limitazione (che è tale solo se oggettiva e ai sensi di legge) allo svolgimento di ALPI, senza che possa essere considerata la mera scelta personale di non svolgere libera professione; v) non vengono valorizzati i sanitari che con tutta evidenza devono essere invece considerati come “destinatari privilegiati” del fondo perché appartenenti a quelle discipline in cui si svolgono funzioni di verifica, ispettive, di controllo ufficiale e/o di polizia giudiziaria; vi) vengono posti vincoli per l'erogazione dell'indennità, diversi da quello del rapporto alla presenza in servizio del dirigente destinatario del fondo (unico pienamente legittimo), quali l'assenza di debito orario, l'assenza di procedi-

menti disciplinari, il completamento del debito formativo, la fruizione di istituti, ore o permessi che costituiscono orario di lavoro quali i permessi sindacali o i distacchi sindacali parziali, i permessi per l'accudimento dei figli (cd. allattamento) o per la formazione obbligatoria (ECM), ancorché si tratti in tutti i casi di situazioni che nulla hanno a che vedere con l'erogazione di un'indennità risarcitoria di un “minus giuridico” del tutto a sé stante; vii) viene richiesto un debito orario correlato agli importi da erogare laddove è stato ampiamente accertato, in sede giurisdizionale oltre che di indicazioni applicative e di pareri rilasciati dall'Aran, che proprio la suddetta caratteristica risarcitoria dell'indennità di perequazione non solo non richiede ma non consente in alcuna maniera l'imposizione di un correlato debito orario.

Tutte le summenzionate condotte costituiscono evidenti illegittime applicazioni o disapplicazioni di chiare e cogenti norme di legge e contrattuali. Infine, accanto a quanto precede non possiamo qui esimerci dal richiamare l'attenzione anche su quanto statuito recentemente dalla Corte di Cassazione Sezione Lavoro con Ordinanza n. 24574 del 4/7/2024, pubblicata il 13/9/2024, circa l'illegittima penalizzazione che viene attuata, proprio in sede di trattativa integrativa e non solo, a riguardo dei fondi specificamente contrattuali ma anche e a volte peggio nei confronti dei due ulteriori fondi in questione, allorquando vengono accorpate in una nuova Azienda due o più precedenti amministrazioni: la Corte ha infatti affermato che, se da un lato “... il principio espresso dall'art. 45 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, secondo il quale le amministrazioni pubbliche garantiscono ai propri dipendenti parità di trattamento contrattuale, opera nell'ambito del sistema di inquadramento previsto dalla contrattazione collettiva e vieta trattamenti migliorativi o peggiorativi a titolo individuale, ma non costituisce parametro per

giudicare le differenziazioni operate in sede contrattuale collettiva ...”, deve considerarsi d'altro canto che “... nel caso di accorpamento di unità amministrative precedentemente assoggettate a distinte contrattazioni collettive integrative, le disparità del trattamento economico accessorio risultanti dai diversi contratti integrativi non sono illegittime e non cessano di avere efficacia ...” MA, atteso che la pubblica amministrazione deve adempiere all'obbligo di uniformare gli istituti contrattuali, in caso di colpevole ritardo dell'Azienda sanitaria i lavoratori penalizzati, non potendo chiedere in giudizio quanto sarebbe stato dovuto in caso di parificazione retributiva (per le anzidette ragioni), possono invece “vantare pretese a titolo di risarcimento del danno da inadempimento”.

Ciò tuttavia richiede che il ritardato adempimento sia degno di considerazione e sia perciò stato oggetto di formali contestazioni, ulteriori sollecitazioni e apposita costituzione in mora. Tanto occorre quindi fare nelle - non poche - situazioni in cui a seguito di accorpamenti si sia protratta a lungo una distinzione retributiva, anche relativamente all'indennità di perequazione, ovvero sia perfino stato deliberato dopo lungo tempo di “sanare” le situazioni pregresse mediante il comodo mantenimento per più anni della contabilità propria delle distinte realtà accorpate.

In definitiva occorre che, anche grazie a una migliore conoscenza della materia, alla quale si auspica aver contribuito con quanto esposto, i livelli locali del Sindacato, ove del caso unitamente a ogni interessato (costituzione in mora), intervengano per scardinare quelle condotte datoriali penalizzanti e/o refrattarie che impediscono la corretta attuazione dei dispositivi normo contrattuali, specie quando a effetto economico e in particolare nel caso dei due importanti istituti qui analizzati, i quali risultano infatti subire in modo specifico i menzionati atteggiamenti negativi.