

NR 562 / 2019 RG



Repubblica Italiana

In nome del popolo Italiano

La Corte di Appello di Milano, sezione lavoro, composta da

Dott.ssa Carla Bianchini – presidente rel.

Dott. Roberto Vignati – consigliere

Dott. Giovanni Casella - consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con ricorso depositato da:

, rappresentato e difeso da SCARPELLI FRANCO (C.f. SCRFNC59S12F205I) con studio in CORSO ITALIA, 8 MILANO e da FIORE FRANCESCA FEDERICA MARGHERITA (FRIFNC73E41F205C) CORSO ITALIA 8 20122 MILANO;
, rappresentato e difeso da SCARPELLI FRANCO (C.f. SCRFNC59S12F205I) con studio in CORSO ITALIA, 8 MILANO e da FIORE FRANCESCA FEDERICA MARGHERITA (FRIFNC73E41F205C) CORSO ITALIA 8 20122 MILANO;

contro

ASST , rappresentato e difeso da CARNEVALE SERGIO (C.f. CRNSRG65C05F205F) con studio in VIALE LAZIO, 4 20135 MILANO e da

Conclusioni per gli appellanti: come da ricorso in appello depositato in atti

Conclusioni per l'Azienda appellata: come da memoria di costituzione depositata in atti

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con ricorso e , dirigenti medici con contratto a tempo indeterminato presso l'Azienda ospedaliera divenuta dal 1.1.16 ASST , chiedevano di dichiarare la illegittimità della trattenuta del 5% operata dalla ASST sui compensi della libera professione intramuraria per il periodo dal 13.9.12 (entrata in vigore delle modifiche alla L. 120/2007 apportate dal DL 158/2012 conv. in L. 189/2012) sino



all'avvenuta rideterminazione delle tariffe secondo la procedura prevista dall'art. 1 co. 4 lett. c) L. 120/07 e di condannare la ASST a restituire le somme trattenute in relazione ai periodi 1.1.16-31.8.17 e 1.3.13-31.12.15. In subordine i ricorrenti chiedevano di dichiarare la illegittimità del recupero retroattivo di qualsiasi somma sui compensi da prestazione di libera professione intramuraria già resa e retribuita per il periodo sino al 31.12.15 e di condannare l'Azienda alla restituzione delle relative somme ovvero, nel caso in cui fosse ritenuto il diritto al suddetto da parte della convenuta dichiarare che detto recupero fosse contenuto, per ogni prestazione, nel limite della percentuale rappresentata dal compenso lordo del medico sul totale della tariffa dell'utente.

Con sentenza 2845/18 il giudice del lavoro del tribunale di Milano (dott. Mariani), premesso in fatto che la ASST da gennaio 2016 tratteneva sui compensi spettanti ai ricorrenti e agli altri dirigenti medici il 5% sui compensi per le prestazioni libero professionali intramurarie rese dagli stessi (così come comunicato con una circolare del 16.2.16) e che a seguito di ulteriore deliberazione del Direttore Generale disponeva la medesima trattenuta anche relativamente ai compensi libero professionalidel periodo dal 1.1.13 al 31.12.15 mediante prelievi mensili a partire dal cedolino di marzo 2017, respingeva il ricorso con compensazione delle spese.

Il giudice rilevava che il legislatore, con le modifiche introdotte dall'art. 2 DL 158/12, aveva voluto stabilire, per l'esercizio dell'attività libero professionale intramuraria (in seguito ALPI), un criterio generale di "neutralità economica" nel senso che la stessa non doveva comportare oneri per la finanza pubblica e che ciò costituiva la finalità della norma e non una sua mera connotazione. Osservava quindi, sulla base di un'interpretazione teleologica, che lo scopo perseguito dalla norma, rappresentato dal consentire interventi di prevenzione o volti alla riduzione delle liste di attesa, era corrispondente all'interesse pubblico della miglior tutela della salute dei cittadini per cui la materia non poteva essere considerata rimessa alla disponibilità delle parti e a un'intesa da raggiungersi in sede sindacale. Ne conseguiva che "l'applicazione della trattenuta del 5% dai compensi dei medici non rientrando nella disponibilità delle parti non poteva essere condizionata al raggiungimento di un qualunque "previo accordo" in sede di contrattazione integrativa aziendale per il rinnovo delle tariffe".

Infatti nel caso in cui non si fosse raggiunto alcun accordo sarebbe rimasta pregiudicata la ratio della norma con pregiudizio degli interventi di prevenzione o volti alla riduzione delle liste di attesa.

Osservava quindi che la norma in esame disponeva una trattenuta da operare sul compenso del professionista e non sulla tariffa finale ogni volta che si faceva applicazione degli importi versati dagli assistiti per la prestazione intramuraria e, immediatamente, per ogni trattamento successivo all'entrata in vigore del DL 158/12.

Riteneva tale interpretazione corretta anche sulla base del dato testuale e concludeva affermando che non solo la trattenuta del 5% a carico dei compensi dei professionisti doveva essere posta in essere a prescindere da ogni negoziazione per il rinnovo delle tariffe ma che la stessa poteva essere applicata immediatamente dopo l'entrata in vigore della norma atteso che esisteva una normativa sulle tariffe, esito di un accordo sindacale, che poteva soddisfare l'esigenza dei medici di trasferire sui pazienti anche il costo della trattenuta in esame aumentando individualmente il proprio onorario.

Escludeva infine che potesse insorgere in concreto una questione di tutela dell'affidamento sul recupero ritenuto "retroattivo" e non si pronunciava sulla contestazione formulata dai ricorrenti sull'ammontare delle trattenute eseguiti dall'ASST poiché gli stessi lavoratori avevano formulato espressa riserva di separata azione sul punto.

e censurano la sentenza chiedendone l'integrale riforma.

Con i primi due motivi evidenziano l'errata interpretazione dell'art. 1 co. 4 lett. c) DL 158/12



e la conseguente errata valutazione della condotta dell'ASST.

Contestano in primo luogo la tesi svolta dal tribunale secondo la quale l'intento del D.L. 158/12 conv in L. 189/12 e in particolare delle modifiche apportate all'art. 1 co. 4 lett.c) era quello di disincentivare il ricorso alle prestazioni mediche rese in regime di ALPI in favore di quelle rese nell'ambito del SSN e di "penalizzarle" i professionisti che rendono tali prestazioni. Osservano invece che il sistema della libera professione intramoenia si pone in posizione complementare e di integrazione rispetto al sistema ospedaliero avvantaggiando tutti i soggetti coinvolti; che lo scopo della norma è quello di introdurre misure e meccanismi tali da portare a regime il sistema dell'ALPI; che il criterio di "neutralità economica" sarebbe comunque rispettato ricomprendendo l'ulteriore quota del 5% del compenso del singolo professionista tra i vari costi da tenere in considerazione nella determinazione della tariffa da applicare all'utente senza quindi andare a carico del medico o del servizio sanitario.

Rilevano che sia l'elemento testuale-letterale sia quello sistematico depongono a favore di tale interpretazione; che non corretto è l'argomento teleologico secondo il quale lo scopo perseguito dal legislatore va individuato nel perseguimento di un interesse pubblicistico consistente genericamente nella tutela della salute stante l'assenza di appigli testuali, che anche secondo un'interpretazione logica la pretesa autonomia della seconda parte della previsione non ha fondamento non risultando possibile effettuare la trattenuta senza rideterminare la tariffa atteso che il compenso del medico è comunque la base a partire dalla quale costruire la tariffa stessa.

Con un terzo motivo gli appellanti contestano la pronuncia del tribunale in relazione alla domanda promossa in via subordinata in ordine alla questione di illegittimità delle trattenute operate per il periodo anteriore al gennaio 2016. Osservano che il tribunale ha ritenuto in maniera apodittica inapplicabile il principio dell'affidamento quando per quasi tre anni e mezzo dall'entrata in vigore della novella legislativa l'A.O. non vi dava attuazione e che ciò aveva creato una legittima e incolpevole aspettativa circa la conservazione e la percezione dei compensi libero professionali come già pattuiti inducendoli a non procedere a rinegoziare i compensi o a farlo con minore frequenza.

Infine gli appellanti ritengono che il giudice abbia errato nel non affrontare la domanda avente per oggetto l'accertamento del diritto a che il recupero retroattivo sia contenuto, per ogni singola prestazione effettuata, nel limite della percentuale rappresentata dal compenso lordo del medico sul totale della tariffa pagata dall'utente atteso che la riserva formulata era relativa alla successiva quantificazione delle trattenute.

Chiedono pertanto la riforma della sentenza e l'accoglimento delle domande avanzate con il ricorso di primo grado.

Ha resistito ASST chiedendo il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza impugnata

L'appello merita accoglimento non condividendo il collegio le considerazioni svolte dal tribunale.

I primi due motivi di gravame possono essere esaminati congiuntamente attenendo entrambi all'interpretazione della norma in questione.

L'art. 1 co. 4 lett.c) L. 120/2007 come modificato da DL 158/12 conv. in L. 189/12 dispone: "c) 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 ..., nonché ad assicurare la copertura di tutti i costi diretti ed 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). 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 ad interventi di prevenzione ovvero volti alla riduzione delle liste d'attesa, anche con riferimento alle finalità di cui all'articolo 2, comma 1, lettera c), dell'Accordo sancito il 18 novembre 2010 dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano".

Sulla base di un'interpretazione logico-letterale della norma ritiene il collegio che le due parti della norma siano collegate costituendo un unico nucleo, interamente introdotto dal DL 158/12 a modifica delle precedenti disposizioni, e che l'insieme della norma detti i criteri con cui definire le tariffe da porre a carico dell'utente per la prestazione libero professionale intramuraria previo accordo in sede di contrattazione integrativa aziendale.

Nella prima parte si stabilisce che gli importi da corrispondere a cura dell'assistito vengono determinati tenendo conto dei compensi del professionista, dell'equipe e del personale di supporto sanitario, dei costi pro quota per l'ammortamento e la manutenzione delle apparecchiature e degli ulteriori costi i diretti ed indiretti sostenuti dalle aziende, ivi compresi quelli connessi alle attività di prenotazione. Nella seconda parte viene stabilito che "nell'applicazione dei predetti importi" (da corrispondere a cura dell'assistito) viene prevista, quale ulteriore quota, oltre quella già prevista dalla vigente disciplina contrattuale, una somma pari al 5 per cento del compenso del libero professionista.

E' evidente che il termine "importi" viene utilizzato con il significato di "tariffe" in riferimento a quanto deve essere pagato dall'assistito per la prestazione resa in ALPI; tariffe che, d'intesa con i dirigenti interessati e previo accordo in sede di contrattazione integrativa aziendale, devono essere elaborate tenendo conto sia delle voci elencate nella prima parte della norma sia della quota ulteriore costituita da una percentuale fissa del compenso del professionista e vincolata ad interventi di prevenzione volti alla riduzione delle liste d'attesa. Ciò significa che detta quota non va trattenuta dall'azienda direttamente dal compenso del professionista ma che va calcolata prendendo come riferimento il compenso del professionista (che è una delle voci considerate) e va aggiunta ai fini della determinazione complessiva della tariffa.

La trattenuta quindi non opera sui compensi del professionista ma sugli "importi" e quindi sulla tariffa che l'assistito deve pagare.

Tale interpretazione è supportata dagli stessi lavori preparatori del Senato al DL 158/12 (doc. 25 atti appellanti) ove, dopo aver precisato che i costi delle misure introdotte per portare a regime il sistema dell'APLI sono coperti dagli importi delle prestazioni e che "nell'ambito di tali importi va individuata un'ulteriore quota (...) pari al 5% (...) destinata ad interventi per la riduzione delle liste di attesa" è stato aggiunto che "pertanto la determinazione degli importi risulta idonea ad assicurare l'integrale copertura di tutti i costi direttamente e indirettamente correlati alla gestione dell'attività libero professionale intramuraria".

Indicativo sul punto è altresì il parere reso dal Ministero della Salute alla Regione Veneto sulla previsione dell'art. 2 co. 4 lett.c) ove, dopo aver precisato che nell'applicazione degli importi da corrispondere a cura dell'assistito per fruire delle prestazioni in libera professione andava trattenuta una quota del 5% del compenso del libero professionista, veniva altresì affermato che "l'operatività della norma ..deve essere attuata mediante l'adozione di accordi aziendali" così confermando che la lettura della disposizione andava fatta nel suo complesso. Si perviene ad analoghe conclusioni anche sotto il profilo di un'interpretazione sistematica.

Entrambi i periodi sono stati inseriti ex novo dal DL 158/2012 (cd. "decreto Balduzzi).

La formulazione originaria all'art. 1 L. 120/2007, dedicato a regolare proprio l'ALPI,



prevedeva al co. 4 lett. c) in maniera estremamente generica e senza alcuna contrattazione decentrata, *“la determinazione, in accordo con i professionisti, di un tariffario idoneo ad assicurare l'integrale copertura di tutti i costi direttamente e indirettamente correlati alla gestione dell'attività libero-professionale intramuraria, ivi compresi quelli connessi alle attività di prenotazione e di riscossione degli onorari”*. Con l'integrale modifica del co. 4 lett c) il legislatore ha quindi inteso fornire un'indicazione più precisa di come determinare le tariffe che l'assistito è tenuto a corrispondere per il tipo di prestazioni in esame vincolando alcune percentuali a scopi specifici.

Peraltro l'art.1 L. 120/2007 prevedendo che *“in ogni caso, le regioni ...devono garantire che le aziende sanitarie locali, le aziende ospedaliere...gestiscano, con integrale responsabilità propria, l'attività libero-professionale intramuraria, al fine di assicurarne il corretto esercizio, in particolare nel rispetto delle seguenti modalità”* inserisce tra queste ultime proprio i criteri di determinazione delle tariffe fissati dal modificato co. 4 lett. c).

La norma in esame va pertanto letta nel suo complesso e non appare corretto separare il meccanismo della trattenuta dal complessivo sistema di determinazione delle tariffe.

Né può sostenersi che la presente interpretazione non risponda al criterio di “neutralità economica” dal momento che alcun costo o spesa ulteriore è posto a carico della struttura pubblica. Dovendo essere ricompresa tra i costi di cui tenere conto nella determinazione della tariffa è evidente che la stessa viene posta a carico dell'assistito che liberamente e consapevolmente decide di rivolgersi alla libera attività professionale intramuraria per ottenere una prestazione che avrebbe potuto ottenere con il SSN.

Né può sostenersi che lo scopo della norma sia quella di disincentivare il ricorso all'ALPI. La tesi, sostenuta dal tribunale, è priva di precisi e specifici riferimenti e viene contraddetta dal fatto che con il cd. “decreto Balduzzi” vengono al contrario previste misure per un più efficiente servizio dell'ALPI.

In tal senso l'art. 2 DL 158/12 come mod. dalla L. 189/12 introduce , dopo più' di dieci anni, nuove norme in materia di attività' professionale intramoenia dei medici, al fine di superare il regime provvisorio: le aziende sanitarie devono procedere a una definitiva e straordinaria ricognizione degli spazi disponibili per le attività' libero-professionali ed eventualmente possono, con un sistema informatico speciale, utilizzare spazi presso strutture sanitarie esterne, ovvero autorizzare i singoli medici a operare nei propri studi; tutta l'attività' viene messa in rete per dare trasparenza e avere tracciabilità di tutti i pagamenti effettuati dai pazienti, rendendo anche possibile un effettivo controllo del numero delle prestazioni che il professionista svolge sia durante il servizio ordinario, sia in regime di intramoenia.

Emerge quindi con chiarezza che la scelta del legislatore non era certamente quella di ridimensionare e scoraggiare il ricorso all'assistenza libero professionale intramuraria, ma piuttosto di renderla più funzionale, efficiente e meglio collegata al servizio sanitario nazionale.

In conclusione, alla luce di quanto esposto, ritenuta assorbita ogni altra questione, l'appello va accolto e la sentenza impugnata va riformata nei termini di cui al dispositivo.

La novità e complessità della questione giustifica la compensazione tra le parti delle spese di lite.

P.Q.M.

In riforma della sentenza 2846/18 del giudice del lavoro del tribunale di Milano dichiara l'illegittimità della trattenuta che la ASST , sulla base del disposto dell'art. 1, co. 4, lett. c) della L. n.120/2007, come modificato dall'art. 2, co. 1, del D.L. n. 158/2012, ha effettuato sui compensi di libera professione intramuraria maturati dagli



appellanti dal 13.9.2012 e condanna la ASST a restituire a ciascuno di
essi le suddette somme oltre interessi e rivalutazione dal dovuto al saldo;
compensa tra le parti le spese del grado

MILANO 15.10.19

PRESIDENTE est.
CARLA BIANCHINI

