

Parere sull'applicazione dell'art. 51. 2 a) dpr 917/86
ai fondi integrativi di cui all'art. 9 dlgs 502/92

Sommario:

1. Il quesito
2. Le due tipologie
3. La norma di base
4. Il diverso trattamento disposto dal dm 31.3.08
5. La differenza tra autorizzazione e accreditamento
6. Conclusione

1. Il quesito

L'Associazione nazionale dentisti italiani – ANDI chiede un parere sull'applicazione dell'art. 51. 2 a) dpr 917/86 ai fondi integrativi di cui all'art. 9 dlgs 502/92.

Questo parere è articolato nel modo che segue. Viene considerata, innanzitutto, la disciplina amministrativa, e la conseguente bipartizione dei fondi. Viene poi analizzata la norma legislativa di base. Alla luce di questa, si cerca poi di spiegare quali siano i vizi degli atti amministrativi che dispongono un diverso trattamento dei fondi. Successivamente, si analizza il significato di autorizzazione e di accreditamento. Infine, si traggono le conclusioni.

2. Le due tipologie

Il Ministero della salute - e conseguentemente il Mef - opera una distinzione tra Fondi integrativi del

SSN ex art. 9 dlgs 501/1992 (detti Fondi di tipologia A-cosiddetti Fondi DOC) e Enti, Casse, Società di mutuo soccorso ex art. 51.2 a) dpr 917/86 (detti Fondi di tipologia B- cosiddetti Fondi NON DOC)¹.

Questa distinzione è stata operata in sede amministrativa dai decreti ministeriali 31 marzo 2008 e 27 ottobre 2009 e da essa discendono diversi effetti giuridici, principale dei quali quello per cui i primi possono valersi solo di strutture accreditate e non possono ricorrere alla norma che esclude i contributi dalla formazione del reddito.

Questa distinzione, operata in sede amministrativa, non è prevista dalla norma che disciplina la materia e produce un trattamento diseguale tra Fondi aventi la stessa natura, gli uni e gli altri iscritti nella apposita Anagrafe.

¹ Si veda Ministero della salute, Direzione generale della programmazione sanitaria, *L'anagrafe dei fondi sanitari: il sistema, lo schema di bilancio e il calcolo delle prestazioni "vincolate"*, Roma, 12 giugno 2017.

3. La norma di base

Va, innanzitutto, considerata la norma di base, l'art. 9 dlgs 502/92, come modificato dall'art. 9 dlgs 229/99.

Questa norma prevede l'istituzione di fondi integrativi, ne stabilisce le fonti istitutive, stabilisce come definirne l'ambito di attività. Essa non distingue categorie diverse di fondi, regolati in modo diverso.

La norma ora indicata è intervenuta successivamente alla norma tributaria del 1986 (dpr 917/86), che non regola i fondi, bensì disciplina il trattamento fiscale dei contributi previdenziali e assistenziali versati a "enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, che operino negli ambiti di intervento

stabiliti con il decreto del Ministro della salute di cui all'art. 10.1 e-ter”.

Questi enti non corrispondono a una diversa categoria, rispetto ai fondi integrativi di cui all'art. 9 della norma del 1992, modificata nel 1999. Anche i fondi integrativi sono diretti a “potenziare l'erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza [...]” e sono retti da contratti o da accordi.

L'unicità della categoria – e, quindi, l'illegittimità della bipartizione operata in sede amministrativa – è confermata dalla modificazione della disciplina fiscale operata nel 2007 con l'art. 1. 197 – 199 della l. 244/07.

Questo fa riferimento ai “fondi integrativi del Servizio sanitario nazionale istituiti o adeguati ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, e successive modificazioni, che erogano

prestazioni negli ambiti di intervento stabiliti con decreto del Ministro della salute da emanare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente disposizione” e a “enti o casse aventi esclusivamente fine assistenziale in conformità a disposizioni di contratto o di accordo o di regolamento aziendale, che operino negli ambiti di intervento stabiliti con il decreto del Ministro della salute di cui all'articolo 10, comma 1, lettera e-ter)”. Infine, al co. 199, ribadisce il riferimento all'articolo 10, comma 1, lettera e-ter)”.).

Quindi, anche la norma tributaria si fonda sull'art. 9 della norma del 1992, a cui deve dare applicazione il decreto ministeriale.

Appare, dunque, surrettizia la distinzione operata in sede amministrativa tra due specie di fondi. Questi sono ambedue considerati fondi (come notato prima, il Ministero li include nella categoria). Non esistono due

categorie, a livello legislativo, ma una sola categoria di fondi e ambedue debbono poter usufruire del trattamento tributario previsto nel 1986.

La questione dei livelli essenziali di assistenza non presenta alcuna rilevanza in materia perché tutte le prestazioni odontoiatriche (con l'eccezione di quelle per l'età evolutiva e di quelle a soggetti in condizione di particolare vulnerabilità) sono “non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza” (art. 9 dlgs 229/99). Quindi, se le prestazioni odontoiatriche fossero escluse a questo titolo dalla fruizione dei benefici fiscali per i Fondi della categoria A, dovrebbero, per ragioni di parità di trattamento, essere escluse allo stesso titolo per i Fondi di tipo B.

4. Il diverso trattamento disposto dal dm 31.3.08

Il dm 31.3.08, nel determinare gli ambiti di intervento dei fondi integrativi regolati da tale decreto (quelli della tipologia B), all'art. 2.3, dispone che le prestazioni possono essere svolte da “strutture autorizzate”, “anche se non accreditate”, così discriminando tra Fondi che hanno la medesima natura e appartengono alla stessa Anagrafe.

I Fondi sono tutti di carattere integrativo (l'aggettivo si trova una volta nel titolo e due volte nel testo del I comma). Sono definiti integrativi anche i Fondi regolati dai CCNL. Le fonti di tali Fondi possono essere sia CCNL sia accordi tra lavoratori autonomi o fra liberi professionisti.

La distinzione operata nel documento ministeriale citato alla nota 1 e fondata sul dm 31 marzo 2008, art. 1, co. 2 e 3 è artificiosa, perché – come osservato – non fondata su testi normativi.

5. La differenza tra autorizzazione e accreditamento

La prassi (illegittima) del Ministero è venuta a creare una distinzione tra autorizzazione e accreditamento, distinzione dubbia in quanto ambedue gli atti appartengono allo stesso “genus” di atti diretti a consentire l’esplicarsi di un’attività libera, nel senso di non sottoposta a riserva originaria ex art. 43 Cost.

L’accreditamento costituisce una abilitazione, utilizzata come strumento di programmazione sanitaria. Esso è attestazione da parte di un organo pubblico o privato (a seconda dei casi, può essere un organismo pubblico di settore o un organismo privato di certificazione o attestazione, come le SOA nel campo dei lavori pubblici) che certifica che un soggetto soddisfa criteri stabiliti in precedenza, di carattere generale. Il Consiglio di Stato (Sez. V, n.

4076/08) l'ha definito "atto attributivo di compiti pubblici di natura discrezionale che trova il suo presupposto logico – giuridici, oltre che nell'effettivo fabbisogno assistenziale, quale risulta in concreto dal disposto piano sanitario regionale, anche nell'ineludibile esigenza di controllo della spesa sanitaria regionale".

Dunque, sia autorizzazione, sia accreditamento sono atti che riconoscono l'idoneità di un soggetto (pubblico o privato) a realizzare particolari interventi.

La contraddizione è resa ancor più palese dalla circostanza che ambedue le cosiddette tipologie di Fondi sono iscritte all'Anagrafe e che anche la iscrizione all'Anagrafe è una forma di autorizzazione, che comporta controlli (viene infatti chiamata "attestazione"). Con la conseguenza che i Fondi della tipologia A sono iscritti all'Anagrafe, ma non possono svolgere attività, come è dimostrato dal gran numero di

quelli della tipologia B (297) e dallo scarso numero di quelli della tipologia A (sono ora solo 7).

Si aggiunga che carenze amministrative nella effettiva esecuzione di accreditamenti accentuano la disparità di trattamento, perché soggetti sottoposti a procedure di accreditamento (ma che non dovrebbero esserlo) vengono così impediti dallo svolgere le attività per le quali sono iscritte nell'Albo.

La distinzione produce una evidente disparità di trattamento fiscale, in quanto i Fondi autorizzati possono valersi della detraibilità di cui agli artt. 10.1 e ter e 51.2 a del dpr 917/86, mentre gli altri non possono valersi di tale beneficio.

Ciò comporta che chi è iscritto a Fondi integrativi di tipologia B può usufruire di prestazioni odontoiatriche frutto di accordi dei fondi con i singoli studi odontoiatrici (solo autorizzati) mentre gli iscritti ai fondi integrativi di tipologia A possono ottenere le

stesse agevolazioni fiscali (3.615,20 euro) se richiedono prestazioni esclusivamente integrative e si rivolgono per l'odontoiatria a strutture e professionisti accreditati

Questa disparità di trattamento dei fondi si riflette, quindi, sugli utilizzatori dei fondi, producendo, quindi, una disparità di trattamento tra cittadini posti in posizione di eguaglianza. Infatti, secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, non possono farsi trattamenti diseguali tra situazioni o soggetti posti in posizione di eguaglianza.

6. Conclusione

Il dm 31.3.08 ha creato una disparità di trattamento perché ha prodotto due tipologie di Fondi, che sono simili, mentre il decreto ministeriale ha posto a base di uno di essi la norma tributaria agevolativa, e a base dell'altro la norma sanitaria che richiede

accreditamento, con la conseguenza che fondi “aziendali” previsti da CCNL possono erogare prestazioni senza ricorso ad accreditamento, mentre fondi “non aziendali” non lo possono.

In conclusione, può quindi dirsi che il decreto ministeriale è viziato di illegittimità a due titoli. In primo luogo, per violazione di legge, in quanto viola l’art. 9 dlgs 229/99, introducendo una distinzione non contemplata da tale articolo. In secondo luogo, per violazione del principio costituzionale di eguaglianza, in quanto produce un trattamento fiscale diverso per Fondi che presentano la medesima natura e che erogano lo stesso tipo di prestazione finalizzata a potenziare l’erogazione di trattamenti e prestazioni non comprese nei livelli uniformi ed essenziali di assistenza.

Per questi motivi, il diniego di assicurare ai Fondi di tipo A (cosiddetti DOC) i benefici fiscali che

sono invece assicurati ai Fondi di tipo B (cosiddetti Non DOC) può essere sottoposto al vaglio del giudice amministrativo per ottenere l'annullamento dei provvedimenti amministrativi viziati in quanto produttivi di una violazione di legge e di una disparità di trattamento.



Roma, 3. 10. 17