

Pubblicato il 07/07/2017

N. 03673/2017 REG.PROV.COLL.
N. 01719/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1719 del 2017, proposto da:
Marina Ragozzino, Carlo Di Marsilio, Giulio Calaiori, rappresentati e
difesi dall'avvocato Fabrizio Perla, con domicilio eletto presso il suo
studio in Napoli, via S. Brigida n.39;

contro

Azienda Sanitaria Locale di Caserta, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avvocato Nicola
Simonelli, con domicilio ex lege in Napoli, Segreteria T.A.R.
Campania, p.zza Municipio;

***per la declaratoria dell'illegittimità del silenzio serbato dalla
A.S.L. di Caserta in relazione alla diffida prodotta dai ricorrenti
in data 09.02.2017 e tesa, in ragione dell'obbligo di legge di cui***

all'art.9 del D.L. 24.05.2014 n. 90 conv. con L.11.08.2014 n. 114, ad ottenere l'adeguamento alla vigente normativa del regolamento circa l'assegnazione e la ripartizione dei compensi professionali derivanti dai giudizi, nonché per la condanna dell'ente resistente all'adozione delle predette modifiche regolamentari, come previsto dalla normativa richiamata e, in caso di ulteriore inerzia, per la nomina di un commissario ad acta – in funzione sostitutiva per l'ipotesi di ulteriore inerzia – affinché esamini la predetta richiesta, ex art. 117, III comma, D.Lgs.n.104/2010 e proceda all'adozione del provvedimento

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Azienda Sanitaria Locale di Caserta;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2017 la dott.ssa Diana Caminiti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.I ricorrenti – avvocati dipendenti della A.S.L. di Caserta con compiti di trattazione degli affari legali, rappresentanza e difesa in

giudizio della medesima – deducono che l'art. 9 del D.L. n. 90/2014, novellando la disciplina dei compensi professionali degli avvocati dipendenti delle amministrazioni pubbliche, ha rimesso ai regolamenti degli enti di appartenenza e alla contrattazione collettiva di stabilire i criteri di riparto dei compensi predetti da corrispondere a seguito di recupero di spese legali in favore dell'ente nell'ipotesi di sentenza recante condanna delle controparti al pagamento delle spese di lite, ovvero nell'ipotesi di pronuncia giudiziale di compensazione delle spese.

In mancanza dei criteri, da individuarsi entro il termine di tre mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. n. 90/2014 (19 agosto 2014), l'ottavo comma dell'art. 9 cit. stabilisce che, con decorrenza dal 1 gennaio 2015, le amministrazioni pubbliche non possono corrispondere compensi professionali agli avvocati che operano alle loro dipendenze.

1.1. Tanto premesso, i ricorrenti, deducendo di avere presentato formale istanza tesa alla conclusione del procedimento volto all'adozione di tale regolamento in data 9/02/2017, agiscono ai sensi degli artt. 31 e 117 c.p.a. per sentir accertare e dichiarare l'inadempimento della A.S.L. resistente all'obbligo di adottare il regolamento previsto dall'art. 9 D.L. n. 90/2014, con condanna della medesima all'adempimento e nomina di commissario ad acta per il caso di perdurante inerzia.

1.2. Alla domanda resiste l'amministrazione intimata, che in via

pregiudiziale eccepisce la tardività della domanda, avuto riguardo al termine di legge per l'adozione del regolamento e il difetto di interesse.

1.3. La causa è stata discussa e trattenuta per la decisione nella camera di consiglio del 20 giugno 2017.

2. I commi 3, 5, 6, 7 e 8 dell'art. 9 D.L. n. 90/2014 stabiliscono, per quanto qui interessa, che:

“3. Nelle ipotesi di sentenza favorevole con recupero delle spese legali a carico delle controparti, le somme recuperate sono ripartite tra gli avvocati dipendenti delle amministrazioni di cui al comma 1, esclusi gli avvocati e i procuratori dello Stato, nella misura e con le modalità stabilite dai rispettivi regolamenti e dalla contrattazione collettiva ai sensi del comma 5 e comunque nel rispetto dei limiti di cui al comma 7. [...]”;

“5. I regolamenti dell'Avvocatura dello Stato e degli altri enti pubblici e i contratti collettivi prevedono criteri di riparto delle somme di cui al primo periodo del comma 3 e al primo periodo del comma 4 in base al rendimento individuale, secondo criteri oggettivamente misurabili che tengano conto tra l'altro della puntualità negli adempimenti processuali. I suddetti regolamenti e contratti collettivi definiscono altresì i criteri di assegnazione degli affari consultivi e contenziosi, da operare ove possibile attraverso sistemi informatici, secondo principi di parità di trattamento e di specializzazione professionale”;

“6. In tutti i casi di pronunciata compensazione integrale delle spese, ivi compresi quelli di transazione dopo sentenza favorevole alle amministrazioni pubbliche di cui al comma 1, ai dipendenti, ad esclusione del personale dell'Avvocatura dello Stato, sono corrisposti compensi professionali in base alle norme regolamentari o contrattuali vigenti e nei limiti dello stanziamento previsto, il quale non puo' superare il corrispondente stanziamento relativo all'anno 2013. [...]”;

“7. I compensi professionali di cui al comma 3 e al primo periodo del comma 6 possono essere corrisposti in modo da attribuire a ciascun avvocato una somma non superiore al suo trattamento economico complessivo”;

“8. Il primo periodo del comma 6 si applica alle sentenze depositate successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto. I commi 3, 4 e 5 e il secondo e il terzo periodo del comma 6 nonche' il comma 7 si applicano a decorrere dall'adeguamento dei regolamenti e dei contratti collettivi di cui al comma 5, da operare entro tre mesi dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. In assenza del suddetto adeguamento, a decorrere dal 1° gennaio 2015, le amministrazioni pubbliche di cui al comma 1 non possono corrispondere compensi professionali agli avvocati dipendenti delle amministrazioni stesse, ivi incluso il personale dell'Avvocatura dello Stato”.

I ricorrenti, come innanzi precisato, si dolgono della mancata

adozione, ad opera della A.S.L. di Caserta, datrice di lavoro, del regolamento recante i criteri per l'attribuzione dei compensi professionali e sostengono che l'inerzia rappresenterebbe violazione dell'obbligo di dare completa attuazione, attraverso la formazione della fonte regolamentare, alla nuova disciplina di legge in materia. Un obbligo che sarebbe passibile della tutela sostanziale e processuale apprestata contro il silenzio della P.A..

3. In via preliminare va dichiarata la giurisdizione del giudice adito.

Come ritenuto dalla Sezione (sentenza n. 5025 del 23/10/2015) in relazione ad un giudizio di impugnativa del regolamento per la corresponsione dei compensi professionali al personale togato ai sensi dell'art. 9 del decreto legge 24 giugno 2014 n. 90, convertito in legge con modificazioni dall'art. 1, comma 1, l. 11 agosto 2014 n. 114, sussiste la giurisdizione del G.A. venendo in rilievo un atto di natura regolamentare, con il quale l'amministrazione provvede, in attuazione di quanto disposto dall'art. 9 del d.l. n. 90/2014 alla regolamentazione dei criteri di riparto dei compensi professionali spettanti agli avvocati dipendenti della Provincia e dei criteri di assegnazione degli affari contenziosi e consultivi. Vengono dunque in rilievo aspetti relativi alla organizzazione delle funzioni istituzionalmente attribuite all'Amministrazione (e quindi l'esercizio di potestà pubblicistiche in materia di organizzazione degli uffici), la cui cognizione deve ritenersi devoluta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo.

3.1. La stessa considerazione deve dunque valere nell'ipotesi in cui, a fronte della mancata adozione del regolamento de quo, venga spiegata, come nell'ipotesi di specie, l'azione sul silenzio, venendo in rilievo una posizione giuridica soggettiva di interesse legittimo rispetto all'esercizio della potestà regolamentare in materia (in tale senso T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 09-03-2017, n. 355).

Ciò avuto altresì riguardo al rapporto fra regolamenti degli enti e contrattazione collettiva, al cui adeguamento l'ottavo comma dell'art. 9 D.L. n. 90/2014 condiziona l'erogazione dei compensi professionali. Ed invero non si può ritenere che il regolamento de quo non dovrebbe far altro che recepire i contenuti del contratto decentrato, di fatto risolvendosi in una inutile superfetazione.

Vero è, al contrario, che l'art. 9 cit. prende implicitamente atto della peculiare dinamica dei rapporti tra le fonti che caratterizza questo settore del pubblico impiego, nel quale tradizionalmente si registra la convivenza di contratti collettivi e regolamenti, ai quali ultimi è riservata la disciplina dei compensi.

Tale assetto non è messo in discussione dall'art. 23 della legge n. 247/2012, che sancisce il diritto degli avvocati dipendenti degli enti pubblici a un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta; e, come detto, è sostanzialmente acquisito dall'art. 9 D.L. n. 90/2014, che, a differenza dell'art. 92 co. 5 D.Lgs. n. 163/2006, per la propria attuazione rinvia indifferentemente ai due ordini di fonti, le quali ben potrebbero operare in modo

concorrente o alternativo fra loro.

Del resto, l'art. 40 co. 3-ter del D.Lgs. n. 165/2001 prevede in via generale che “Al fine di assicurare la continuita' e il migliore svolgimento della funzione pubblica, qualora non si raggiunga l'accordo per la stipulazione di un contratto collettivo integrativo, l'amministrazione interessata puo' provvedere, in via provvisoria, sulle materie oggetto del mancato accordo, fino alla successiva sottoscrizione”, risultandone con ciò confermata la fisiologica possibilità che i medesimi rapporti di impiego formino oggetto di una successione di discipline aventi natura non uniforme.

La devoluzione ai regolamenti e ai contratti collettivi dei criteri di riparto fra il personale delle avvocature dei compensi professionali, nonché dei criteri di riparto degli affari consultivi o contenziosi, implica dunque il riconoscimento in capo alle amministrazioni interessate di una potestà esercitabile anche unilateralmente e che non può essere ridotta a un fenomeno micro-organizzatorio, nella misura in cui incide sull'organizzazione dell'ufficio legale dell'ente, prima che sulla concreta gestione dei rapporti di lavoro con gli avvocati dipendenti ivi assegnati.

Ne discende in primo luogo che, rispetto all'esercizio di detta potestà regolamentare, sono astrattamente configurabili in capo ai dipendenti posizioni di interesse legittimo, tutelabili dinanzi al giudice amministrativo.

4. Analogamente non può essere negato l'interesse dei ricorrenti alla

tempestiva adozione del regolamento, disattendendosi sul punto l'eccezione dell'Amministrazione resistente.

Il mancato raggiungimento dell'intesa sui contenuti della contrattazione decentrata non può, infatti, pregiudicare il diritto degli avvocati dipendenti alla percezione dei compensi professionali loro spettanti, rimettendone la soddisfazione ai tempi imprevedibili della contrattazione integrativa. In questo senso, non può dubitarsi della sussistenza di un vero e proprio obbligo di provvedere in capo all'amministrazione resistente, non potendosi riconnettere alla mancata tempestiva adozione del regolamento l'impossibilità per gli avvocati dipendenti di percepire, pro futuro, al contrario di quanto ritenuto dall'Amministrazione resistente, i compensi *de quibus*, la cui spettanza è impedita, a fronte del mancato raggiungimento dell'accordo sindacale in relazione alla contrattazione integrativa, solo dalla mancata adozione del regolamento, secondo quanto di seguito precisato.

5. Infondata è pertanto anche la connessa eccezione di tardività del ricorso.

Al riguardo, è sufficiente osservare che l'art. 9 co. 8 D.L. n. 90/2014 non connette alcun effetto provvedimento alla violazione del termine di tre mesi assegnato per l'adeguamento dei regolamenti e della contrattazione collettiva (T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 09-03-2017, n. 355 cit.) L'inerzia integra, pertanto, una tipica ipotesi di silenzio-inadempimento, e non avrebbe potuto essere diversamente,

trattandosi di attività rimessa dal legislatore all'iniziativa dell'amministrazione (in tal senso T.A.R. Toscana Firenze Sez. I, 09-03-2017, n. 355).

Quanto alla tempestività dell'azione contro il silenzio, il termine annuale stabilito dall'art. 31 co. 2 c.p.a. risulta osservato in relazione alla diffida presentata dai ricorrenti in data 9/02/2017, non rilevando al riguardo il termine di inizio (d'ufficio) del procedimento.

Sul punto si osserva che, pur quando la legge non contempli un avvio del procedimento a istanza di parte, deve ritenersi che il privato possa sollecitare l'avvio del procedimento e che l'amministrazione abbia l'obbligo di provvedere al riguardo, l'eventuale inerzia potendo essere impugnata di fronte al giudice amministrativo (fra le molte, Cons. Stato, sez. IV, 15 settembre 2014, n. 4696).

Allo stesso modo laddove, come nella specie, il procedimento sia stato avviato d'Ufficio dall'Amministrazione, ma non sia stato concluso nei termini di legge, ben possono i privati sollecitare la definizione del procedimento teso all'adozione dell'atto finale (nella specie regolamentare).

A rilevare è unicamente, nell'ipotesi di specie, la circostanza della mancata adozione, nei termini di legge, dei criteri di riparto delle competenze professionali agli avvocati dipendenti; criteri che, alla luce delle considerazioni già svolte, non richiedono la necessaria definizione dell'accordo decentrato fra l'amministrazione e le

rappresentanze sindacali, ben potendo essere adottati in via regolamentare.

6. In accoglimento del ricorso, deve dunque ordinarsi alla A.S.L. di Caserta di provvedere all'adozione in via regolamentare dei criteri di riparto dei compensi di cui all'art. 9 D.L. n. 90/2014, entro il termine trenta dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

7. In caso di persistente inadempienza nel termine suindicato, si nomina quale Commissario ad acta il preposto alla Direzione Generale per la tutela della salute ed il coordinamento del sistema sanitario regionale della Regione Campania, con facoltà di delega ad un Dirigente dell'Ufficio, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura delle parti ricorrenti), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, dichiara l'illegittimità del silenzio serbato dalla A.S.L. di Caserta, nei termini di cui in motivazione, ed ordina alla medesima di concludere il procedimento

nel termine di trenta giorni dalla notifica o dalla comunicazione della presente sentenza.

Nomina sin d'ora, per il caso di persistente inadempienza nel termine su indicato, quale Commissario ad acta il preposto alla Direzione Generale per la tutela della salute ed il coordinamento del sistema sanitario regionale della Regione Campania, con facoltà di delega ad idoneo Funzionario dell'Ufficio, che vi provvederà, in luogo e a spese della intimata amministrazione, nell'ulteriore termine di 30 (trenta) giorni dalla comunicazione del perdurare dell'inadempimento (comunicazione da eseguirsi a cura della parte ricorrente), ed in favore del quale, con separato provvedimento, verrà corrisposto un compenso in relazione all'attività svolta e alle spese sostenute.

Condanna la A.S.L. di Caserta alla refusione delle spese di lite nei confronti di parte ricorrente, liquidate in complessivi euro 1.500,00 (millecinquecento), oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge; Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 20 giugno 2017 con l'intervento dei magistrati:

Santino Scudeller, Presidente

Diana Caminiti, Consigliere, Estensore

Gabriella Caprini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Diana Caminiti

Santino Scudeller

IL SEGRETARIO