

**TAR Lazio – Sezione III-quater – sentenza n. 6905 del 21 aprile 2023**

**ESCLUSIONE DEL SANITARIO DALLA LIQUIDAZIONE DI QUOTE DEL FONDO PEREQUAZIONE: GIURISDIZIONE DEL GO**

*Nella delibera che ha fissato le quote, non vengono fissati criteri riconducibili agli ambiti di macro organizzazione, né vengono operate ponderazioni di interessi pubblici o esercitati poteri discrezionali. La delibera in parola è un atto meramente attuativo di decisioni assunte in seno alla sopraccennata Commissione Paritetica che si è determinata nel senso di subordinare il pagamento del fondo di perequazione in favore dei dipendenti medici a rapporto esclusivo alla previa verifica della loro mancata percezione di emolumenti derivanti dalla partecipazione a commissioni extraistituzionali o simili.*

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 4611 del 2019, integrato da motivi aggiunti, proposto da - *OMISSIS* - - *OMISSIS* -, rappresentati e difesi dall'avvocato Maria Luisa Bellini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Asl Roma 2, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Francesco Dell'Orso, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*per l'annullamento*

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

della delibera della ASL Roma – *OMISSIS* -, nonché di ogni atto presupposto, connesso e/o conseguente.

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 1° ottobre 2019

per l'annullamento della delibera della ASL Roma 2 – *OMISSIS* - 9 con cui è stata disposta rettifica dell'elenco allegato alla delibera n. – *OMISSIS* - e di approvare la nuova liquidazione del compenso delle quote del fondo perequazione come da prospetto allegato nonché di ogni atto presupposto, connesso e/o conseguente, e sempre con esclusione dei ricorrenti.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Asl Roma 2;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza straordinaria del 14 aprile 2023 il dott. Roberto Montixi e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

## FATTO

1. I dottori – *OMISSIS* - ed – *OMISSIS* -, Dirigenti Medici della ASL Roma 2, hanno impugnato la delibera adottata dalla medesima ASL n. – *OMISSIS* - con cui è stata disposta la liquidazione delle quote del fondo perequazione ai dirigenti medici nella parte in cui non annovera tra i beneficiari del predetto fondo gli stessi ricorrenti;

2. Rappresentano che l'art. 15-quinquies del d.lgs. 502/92 e s.m. ha definito le caratteristiche del rapporto di lavoro c.d. esclusivo dei dirigenti medici del SSN riconoscendo il diritto di esercitare attività libero professionale solo nell'ambito delle strutture aziendali (c.d. attività libero-professionale intramoenia).

3. Il CCNL per la dirigenza medica 1998–2001 all'art. 57 ha poi stabilito i criteri generali per la formazione delle tariffe e per l'attribuzione dei proventi dell'attività "intramoenia", precisando (alla lett. i) che una quota della tariffa non inferiore al 5% deve essere accantonata quale fondo aziendale da destinare alla perequazione per le discipline mediche e veterinarie che abbiano una limitata possibilità di esercizio della libera professione.

4. Con delibera 1636 del 23.11.2016 dell'ASL Roma 2 sono stati fissati i criteri di ripartizione del fondo di perequazione ai dirigenti del ruolo sanitario e con determinazione dirigenziale 681 del 9.06.2017 si è preso atto del fondo di perequazione da ripartire a favore del Personale Sanitario Dirigente per l'anno 2016.

5. Con la gravata delibera – *OMISSIS* -, infine, la ASL, ha provveduto alla liquidazione del fondo di perequazione relativo all'anno 2016 da corrispondere a favore del personale sanitario dirigente, che pur avendo optato per l'attività libero professionale intramuraria, in ragione delle funzioni svolte o della disciplina di appartenenza, non ha potuto esercitare nell'anno 2016 tale attività senza, tuttavia, includere gli odierni ricorrenti.

6. Avverso tale esclusione insorgono i ricorrenti i quali, nella loro rispettiva qualità di direttore del Distretto 9 e di direttore f.f. del Presidio Casa della Salute del Distretto 9 assumono di essere stati illegittimamente pretermessi dal novero dei beneficiari del predetto fondo.

7. Propongono un unico motivo di censura eccependo Violazione ed errata applicazione dell'art. 15 quinquies d.lgs. 502/92 e s.m., art. 57 del CCNL per la dirigenza medica SSN; art. 5 co. 2 lettera e) DPCM 27.03.2000. Violazione e errata applicazione delibera Asl Roma 2 1636/2016. Eccesso di potere. Contraddittorietà. Illogicità. Travisamento dei presupposti. Difetto assoluto di motivazione.

7.1. Si dolgono i ricorrenti che, con la delibera gravata, essi sarebbero stati incomprensibilmente esclusi dagli aventi diritto alla quota del fondo di perequazione benché risultassero in possesso dei requisiti previsti dall'atto regolamentare 1636 del 2016 che annovera i direttori di distretto e di presidio (posizioni ricoperte dai ricorrenti) e che prevede che le attività consistenti nella partecipazione a commissioni presso Enti o Ministeri e alle commissioni invalidi civili, ancorché implicanti corresponsioni di emolumenti, non costituiscono attività di libero professionale.

Inoltre, l'omessa inclusione dei ricorrenti tra i beneficiari del fondo risulterebbe contraddittoria e immotivata in ragione del fatto in passato i medesimi avevano concorso alla predetta ripartizione e, dunque tale mutato avviso risulterebbe del tutto incongruo.

8. Si è costituita in giudizio la ASL n. 2 di Roma eccependo il difetto di giurisdizione dell'adito tribunale evidenziando che il provvedimento gravato si sostanzierebbe in una mera presa d'atto afferente alla liquidazione di compensi determinati in base ad altro precedente atto amministrativo. Nel merito, ha insistito per la reiezione del gravame in ragione della sua infondatezza.

9. Con Ordinanza n. – *OMISSIS* -, l'istanza cautelare è stata respinta.

10. Con motivi aggiunti dell'1.10.2019 parte ricorrente ha esteso l'impugnativa alla delibera n. – *OMISSIS* - recante la rettifica dell'elenco dei soggetti beneficiari delle quote del fondo di perequazione in questione, articolando avverso di essa i medesimi motivi di censura.

## **DIRITTO**

1. In via preliminare, il Collegio deve farsi carico di scrutinare l'eccezione formulata dall'amministrazione che ha rilevato il difetto di giurisdizione dell'adito Tribunale.

1.1. L'eccezione è fondata.

Il provvedimento gravato è un atto liquidativo di compensi che si estrinseca in una mera presa d'atto di pregressi provvedimenti, peraltro non gravati.

In particolare, nell'atto Direttoriale si fa espresso riferimento alle risultanze della riunione del 28 marzo 2018 della Commissione Paritetica dell'ALPI e al fatto che l'U.O.C. competente ha stilato un elenco "esclusivamente sulla base delle indicazioni fornite dalla Commissione Paritetica dell'ALPI" nella predetta seduta.

In tale documento, pertanto, non vengono fissati criteri riconducibili agli ambiti di "macro organizzazione", né vengono operate ponderazioni di interessi pubblici o esercitati poteri discrezionali. La delibera in parola è un atto meramente attuativo di decisioni assunte in seno alla sopraccennata Commissione Paritetica che si è determinata nel senso di subordinare il pagamento del fondo di perequazione in favore dei dipendenti medici a rapporto esclusivo alla previa verifica della loro mancata percezione di emolumenti derivanti dalla partecipazione a commissioni extraistituzionali o simili.

Tale Organo dunque, composto dalla compagine datoriale e dalle Organizzazioni sindacali, esplica funzioni che, evidentemente, si collocano nell'ambito dell'attività di composizione negoziale e, più precisamente, nella gestione di un fondo perequativo che può essere propriamente ricondotto all'interno degli istituti in senso lato incentivanti.

Pertanto, eventuali determinazioni asseritamente assunte al di fuori dell'alveo normativo di riferimento, suscettibili di arrecare pregiudizi alle singole posizioni vantate dai dipendenti dell'Azienda Sanitaria, non possono che essere scrutinate dal competente giudice ordinario.

1.2. Le pretese azionate dai ricorrenti si palesano quindi quali diritti soggettivi perfetti di carattere patrimoniale, aventi ad oggetto il compenso correlato alla quota di fondo perequativo da parte della ASL.

In definitiva, in capo all'amministrazione resistente risulta assente qualsivoglia potere di determinazione autoritativa/discrezionale nell'individuazione del novero dei soggetti aventi diritto alla quota perequativa in questione la quale soltanto potrebbe giustificare la giurisdizione del Giudice Amministrativo (cfr. TAR Puglia Lecce Sez. III, sent. 14.11.2022, n. 1792).

1.3. Ulteriormente, osserva il Collegio come non possa neppure condividersi l'assunto di parte volto a valorizzare i profili "macro organizzativi" della delibera impugnata.

Infatti, da un lato, ha già osservato il Collegio come con tale delibera non siano stati posti criteri volti all'individuazione della rosa di beneficiari del fondo, atteso che i requisiti di accesso allo stesso sono stati fissati in seno al Comitato Paritetico e, dall'altro lato, la Suprema Corte, con un orientamento consolidato in materia di atti di macro organizzazione riferibili alle Aziende Sanitarie ha evidenziato che "se di regola la loro cognizione rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo - in quanto nell'emanazione di atti organizzativi di carattere generale la pubblica amministrazione esercita un potere di natura autoritativa e non gestionale (cfr. Cassazione, SS.UU., 3 novembre 2011, n. 22733; 1 dicembre 2009, n. 25254) - diversa è la disciplina legislativa dell'attività organizzativa del Servizio sanitario nazionale, poiché, a norma dell'art. 3 del d.lgs. 30 dicembre 1992, n. 502, come modificato dal d.lgs. 19 giugno 1999, n. 229, le Aziende sanitarie locali hanno autonomia imprenditoriale, disciplinano la loro organizzazione ed il loro funzionamento con atto aziendale di diritto privato ed agiscono mediante atti di diritto privato, con conseguente devoluzione della cognizione degli stessi alla giurisdizione del giudice ordinario" (cfr. Cassazione civile, Sezioni unite, 30 gennaio 2008 n. 2031; TAR Campania, Sezione V, n. 1704/2014; TAR Campania Napoli Sez. V, sent. 3.01.2023, n. 31);

2. Per le suesposte considerazioni il ricorso e i motivi aggiunti devono essere dichiarati inammissibili per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto la cognizione della controversia dedotta in giudizio deve ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, precisandosi che, in applicazione dell'art. 11, comma 2, c.p.a., il giudizio potrà essere riassunto davanti al giudice ordinario territorialmente competente entro il termine perentorio di tre mesi, decorrente dal passaggio in giudicato della presente sentenza, con conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda;

3. In considerazione della natura della controversia e del tipo di pronuncia resa, ritiene il Collegio che sussistano eccezionali ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

#### **P.Q.M.**

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile per difetto di giurisdizione in favore del giudice ordinario;

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 (e degli articoli 5 e 6 del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016), a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 aprile 2023, tenutasi mediante collegamento da remoto in videoconferenza, secondo quanto disposto dagli artt. 87, comma 4-bis, c.p.a. e 13-quater, disp. att. c.p.a. con l'intervento dei magistrati:

Maria Cristina Quiligotti,	Presidente
Emiliano Raganella,	Consigliere
Roberto Montixi,	Referendario, Estensore

L'ESTENSORE

Roberto Montixi

IL PRESIDENTE

Maria Cristina Quiligotti