

N. 05285/2016 REG.PROV.COLL.
N. 04955/2015 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 per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4955 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da Enrica Cipolletti, rappresentata e difesa dagli avv. Andrea Guarino, Federica Berrino, con domicilio eletto presso lo studio del primo in Roma, p.zza Borghese, n. 3;

contro

Asl 107 - Rm/G in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'avv. Stefano Vinti, presso il cui studio in Roma, Via Emilia, n. 88 elettivamente domicilia;

Regione Lazio Presidente - Commissario Ad Acta per la Sanità, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato presso la cui sede in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12 domicilia;

Regione Lazio in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata

e difesa dall'avv. Rosa Maria Privitera dell'Avvocatura dell'Ente presso la cui sede in Roma, Via Marcantonio Colonna, n. 27 domicilio,

nei confronti di

Gianluca Piccinni, Federico Guerriero, Daniele Aguzzi, controinteressati non costituiti in giudizio;

Nicoletta Carboni, controinteressata rappresentata e difesa dall'avv. Elia Barbieri presso il cui studio in Roma, Via Emilia, n. 88 elettivamente domicilio;

Cgil, Fp Cgil, Cisl, Cisl Pf Cisl Funzione Pubblica, Uil, Fpl Uil Uil Federazione Poteri Locali, Usae Unione Sindacati Autonomi Europei, Confsal, Fials, Confsal Fials, Cisas, Federazione Sindacati Indipendenti Fsi, Federazione Fist Cisl Sanità, non costituiti in giudizio;

per l'annullamento

della deliberazione del Direttore Generale dell'AUSL Roma G di Tivoli n. 65 del 4 febbraio 2015 con la quale è stata revocata in via di autotutela alla ricorrente l'autorizzazione allo svolgimento di qualsiasi incarico, attività e funzione di patrocinio legale e rappresentanza in giudizio dell'Azienda, nonché di ogni altro atto, connesso, presupposto e consequenziale ivi compresi:

i verbali del Collegio Sindacale genericamente richiamati nella delibera n. 65/15;

le note a prot. 225 e 226 del 18 novembre 2014;

la nota a prot. n. 13903 del 19 novembre 2014 con cui l'Azienda ha chiesto un parere all'ARAN;

il parere reso dall'ARAN con nota a prot. 20442 del 23 dicembre 2014 nella misura in cui sia interpretato nel senso di precludere ad un collaboratore professionale amministrativo di categoria D di svolgere l'attività di avvocato;

il parere del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Tivoli reso con nota prot. 14 dell'8 gennaio 2015;

della delibera di Giunta Regionale del Lazio n. 876 del 9 dicembre 2014;

delle revoche degli incarichi disposte dal Direttore Generale per effetto della delibera n. 65/2015;

delle deleghe agli incarichi nella misura in cui vengono rilasciate ai sensi dell'art. 417 c.p.c.;

della nota n. 1673 dell'11 febbraio 2015;

dell'atto aziendale dell'Azienda USL di Tivoli approvato nel 2008 nella misura in cui fosse interpretato nel senso che la UOC Affari legali non costituisca una struttura dotata di autonomia funzionale organica e di tutti gli altri atti anche generali indicati nell'epigrafe del ricorso principale ivi compresa la nomina della dr.ssa Nicoletta Carboni a Dirigente Amministrativo dell'UOC Affari legali dell'Azienda di Tivoli nei limiti di interesse;

con motivi aggiunti notificati il 25 maggio 2015

dell'Atto Aziendale n. 240 del 26 marzo 2015;

della delibera di approvazione del Commissario ad Acta della Regione Lazio n. 132 del 1° aprile 2015 e degli altri atti anche indicati nel ricorso principale;

con motivi aggiunti notificati il 16 ottobre 2015 per l'annullamento degli stessi atti impugnati col ricorso principale e

del Regolamento di organizzazione aziendale n. 595/2015

della delibera aziendale n. 593/2015 di approvazione per la costituzione di un elenco aziendale di avvocati esterni finalizzato al conferimento di incarichi legali per la difesa in giudizio;

del Nuovo regolamento per la gestione del contenzioso civile, del lavoro penale amministrativo, contabile e tributario approvato con delibera dell'ASL RM G di Tivoli n. 594 del 24 luglio 2015 nella parte in cui sono state revocate le deliberazioni n. 1254 del 17 dicembre 2012 e n. 154 del 30 gennaio 2014;

della delibera n. 757 del 22 settembre 2015 con cui è stato confermato nei confronti della controinteressata l'incarico di responsabilità della UOC Affari Legali, confermando quindi la decisione che a capo della stessa vi sia un dirigente amministrativo e non un avvocato;

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

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Asl 107 - Rm/G e di Regione Lazio Presidente - Commissario Ad Acta per la Sanità e di Nicoletta Carboni e di Regione Lazio;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive

difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 dicembre 2015 la dott.ssa Pierina Biancofiore e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

1. Con ricorso notificato ai soggetti meglio in epigrafe indicati in data 13 aprile 2015 e depositato il successivo 16 aprile, parte ricorrente espone di rivestire attualmente la qualifica di collaboratore amministrativo professionale di categoria D munita di abilitazione alla professione forense e che pertanto nel 2012 veniva assegnata alla UOC degli Affari legali che si occupa di gestire il contenzioso giudiziale e stragiudiziale dell'Azienda.

Dal 2012 svolge le funzioni di avvocato e quindi si è anche iscritta all'Albo degli Avvocati di Tivoli nella sezione riservata ai dipendenti pubblici.

Rappresenta ancora che, avvenuto nel 2014 l'insediamento del nuovo Direttore Generale, questi con deliberazione n. 136 decideva di istituire un albo di professionisti esterni cui conferire gli incarichi legali per la difesa in giudizio dell'azienda.

Con il provvedimento impugnato in sostanza la direzione generale ha revocato l'incarico alla ricorrente, rimasta autorizzata a stare in giudizio soltanto per gli affari ex art. 417 bis c.p.a., ha disposto di

revocare l'autorizzazione a svolgere l'attività di Avvocato in favore dell'Azienda ed ha trasmesso all'Ordine degli Avvocati di Tivoli la delibera di revoca ed istanza di cancellazione della ricorrente dall'Albo speciale degli avvocati dipendenti.

2. Avverso tale delibera e tutti gli altri atti meglio in epigrafe indicati la ricorrente deduce: 1) sviamento dalla causa tipica; carenza dei presupposti per l'esercizio del potere di autotutela, violazione degli articoli 7 e 10 della legge n. 241/1990; eccesso di potere per violazione delle garanzie procedurali; difetto di istruttoria; 2) violazione dell'art. 1, comma 1 lett. c e comma 3 del d.lgs. n. 165/2001; violazione dell'art. 2, comma 1/d.lgs. n. 165; violazione dell'art. 7, comma 6 del d.lgs. n. 165/2001, violazione della delibera del Commissario ad acta n. 323 del 5 luglio 2013; eccesso di potere per violazione dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, sviamento dalla causa tipica; 3) violazione e falsa applicazione della legge n. 247/2012; violazione dell'atto aziendale del 2008; eccesso di potere per erronea valutazione di presupposti di fatto e di diritto; difetto di istruttoria e di motivazione; sviamento di potere; 4) eccesso di potere per contraddittorietà ed irragionevolezza; difetto di motivazione ; 5) eccesso di potere per difetto di istruttoria e di motivazione; irragionevolezza; illegittimità della delibera della Regione Lazio n. 876/2014; 6) eccesso di potere per sviamento e mancanza di interesse pubblico; 7) violazione dell'art. 23 della legge n. 247/2012 e dell'art. 3 r.d.l. n. 1578/1933; 8)

violazione e falsa applicazione del CCNL integrativo del CCNL del Personale del Comparto Sanità del 7 aprile 1999, dell'art. 58 del d.P.R. n. 483/1997; eccesso di potere per erronea valutazione di elementi dell'istruttoria ed in particolare del parere dell'ARAN; travisamento e difetto di motivazione; 9) illegittimità solo eventuale del CCNL del personale del comparto sanità per contrasto con la normativa primaria; 10) eccesso di potere per erronea valutazione dei presupposti; travisamento e difetto di istruttoria e di motivazione; 11) violazione degli obblighi di servizio e responsabilità ex art. 22 del d.P.R. n. 3 del 1957 T.U.I.C.S..

Conclude con istanza cautelare e per l'accoglimento del ricorso.

3. Si è costituita in giudizio l'Azienda USL RMG contestando tutte le doglianze e rassegnando conclusioni opposte a quelle della ricorrente .

4. Analogamente ha effettuato la Regione Lazio, chiedendo tuttavia la sua estromissione dal giudizio.

5. Si è costituita anche la controinteressata Carboni, eccependo l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, contestando anch'essa tutte le censure e chiedendone la reiezione.

6. Alla Camera di Consiglio del 19 maggio 2015 l'istanza cautelare è stata rinviata al merito.

7. Con un primo gruppo di motivi aggiunti notificati il 25 maggio 2015 parte ricorrente impugna gli atti aziendali meglio in epigrafe indicati deducendo: nuovamente avverso la delibera n. 65/2015: 1)

eccesso di potere per contraddittorietà con il nuovo Atto Aziendale difetto dei presupposti; 2) Eccesso di potere per contraddittorietà con il nuovo Atto Aziendale sotto ulteriore profilo, difetto dei presupposti e sviamento di potere; 3) eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità; violazione dell'art. 23 della legge n. 247/2012; violazione delle Linee Guida per l'adozione degli atti aziendali, approvate con del Comm. ad Acta n. 259/2014; violazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 502/1992. Avverso l'Atto Aziendale n. 240/2015: 4) eccesso di potere per irragionevolezza, violazione dei principi di economicità e buon andamento, violazione dell'interesse pubblico al contenimento della spesa pubblica; 5) violazione dei "Programmi Operativi 2013-2015 e salvaguardia degli obiettivi strategici di Rientro dai disavanzi sanitari della Regione Lazio; violazione del decreto del Commissario ad acta n. 225 dell'8 luglio 2014, del principio di contenimento della spesa pubblica; 6) illegittimità dell'Atto aziendale per violazione delle Linee Guida per l'adozione degli atti aziendali e dell'art. 3 del d.lgs. n. 502/1992; illegittimità derivata della delibera di approvazione dell'Atto aziendale; 7) Contraddittorietà della delibera di approvazione dell'atto aziendale del Commissario ad Acta; 8) Illegittimità dell'Atto Aziendale per vizi fatti valere con il ricorso introduttivo; 9) illegittimità del provvedimento di revoca n. 65/2015 per mancanza e travisamento dei presupposti, illogicità, difetto di motivazione e sviamento di potere; 10) Illegittimità del Regolamento degli uffici

legali Enti Pubblici adottato dai Consigli dell'Ordine degli Avvocati di Roma, Velletri e Tivoli; illegittimità derivata del provvedimento di revoca n. 65/2015.

Conclude dunque per l'annullamento in parte qua degli atti regolamentari impugnati.

8. Evocata in giudizio si è costituita anche l'ARAN che ha eccepito l'inammissibilità del gravame nel suo complesso per difetto di giurisdizione; ha eccepito pure di essere priva di legittimazione passiva nel ricorso de quo ed ha pertanto chiesto l'estromissione.

9. Con atto dell'11 settembre 2015 parte ricorrente ha rinunciato espressamente al motivo n. 11 del ricorso principale, contenente la richiesta di risarcimento/indennizzo nei confronti del Direttore Amministrativo.

10. Con motivi aggiunti notificati il 16 ottobre 2015, a valere anche come ricorso autonomo, parte ricorrente impugna atti sopraggiunti tra cui il Nuovo Regolamento per la gestione del contenzioso civile, del lavoro penale, amministrativo, contabile e tributario ed il regolamento di organizzazione adottato con delibera AUSLRMG n. 595 del 24 luglio 2015 prospettando censure in parte in parte coincidenti con quelle articolate con il primo gruppo di motivi aggiunti e concludendo per il loro accoglimento.

11. Alla pubblica udienza del 20 ottobre 2015 è stato chiesto rinvio ad altra data.

12. Previo scambio di ulteriori memorie tra le parti, il ricorso infine è

stato trattenuto in decisione alla pubblica udienza del 15 dicembre 2015.

DIRITTO

1. Il ricorso principale è inammissibile per difetto di giurisdizione, come eccepito dalla resistente Azienda USL RM G.

Infatti esso è rivolto sostanzialmente contro atti di gestione del rapporto di lavoro privatizzato esercitato nei confronti di una Pubblica Amministrazione per il quale il d.lgs. 31 marzo 2001, n. 165 affida alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie tranne quelle riguardanti i concorsi per l'accesso alle qualifiche ai sensi dell'art. 63 commi 1 e 4.

In particolare l'atto più propriamente lesivo è costituito dalla deliberazione n. 65 del 4 febbraio 2015 con la quale l'Azienda ha revocato alla ricorrente l'autorizzazione allo svolgimento di incarico, attività e funzione di patrocinio legale o rappresentanza in giudizio dell'Azienda, in base al parere offerto dall'ARAN con nota a prot. 20442 del 23 dicembre 2014 che confermava la "impossibilità per i dipendenti inquadrati nel ruolo amministrativo cat. D – come è la ricorrente - o DS di essere automaticamente ed integralmente identificato con la figura professionale di avvocato che risulta collocata esclusivamente nel ruolo professionale dell'Area III della Dirigenza e non anche nel CCNL del Comparto Sanità".

Poiché l'incarico conferito alla ricorrente non deriva da una procedura concorsuale, né l'interessata pur risultando dall'epigrafe

del ricorso alcuni atti generali quali la delibera di Giunta Regionale del Lazio n. 876 del 9 dicembre 2014 e l'atto aziendale dell'Azienda USL di Tivoli approvato nel 2008, tuttavia non propone avverso di essi motivi di ricorso che incardinerebbero semmai la giurisdizione del giudice amministrativo, questa va declinata a favore di quella del giudice ordinario.

Di conseguenza sul ricorso principale va dichiarata la inammissibilità per difetto di giurisdizione, con relativa applicazione dell'art. 11 c.p.a. alla fattispecie in esame.

2. Si passa dunque all'esame dei due gruppi di motivi aggiunti, che invece appaiono per questo profilo ammissibili.

2.1 Con un primo gruppo parte ricorrente impugna l'Atto Aziendale di cui alla deliberazione n. 240 del 26 marzo 2015 che ha ridisegnato la struttura organizzativa dell'ASL RM G, nella parte in cui dovesse essere interpretato nel senso di non ritenere autonoma la U.O.C. Affari legali.

Va chiarito che verranno esaminati esclusivamente i motivi proposti avverso gli atti generali, dato che anche con motivi aggiunti vengono proposte censure avverso la delibera di revoca dell'incarico rientrante nella giurisdizione del G.O.

Con un quarto mezzo parte ricorrente lamenta che oltre a realizzare un organigramma inattuabile e dunque inutile, la deliberazione n. 240/2015, qualora dovesse essere intesa nel senso di cui sopra, violerebbe anche i principi di autonomia, indipendenza ed esclusività

nella trattazione degli affari legali di cui all'art. 23 della legge n. 247 del 2012 per poter svolgere internamente la tutela dell'Ente, censura questa anche insistita con l'ottava, e si porrebbe anche in contrasto con le Linee Guida che dettano i criteri generali di organizzazione adottate con d.C.A. n. 259 del 2014 che all'art. 5.1 e all'art. 5.7. stabiliscono i criteri in base ai quali sono individuate le funzioni di Staff nell'ambito dei quali rientra l'Ufficio legale.

Ma la deliberazione è anche irragionevole e posta in violazione dei principi di economicità e buon andamento nella misura in cui a causa dell'elevatissimo contenzioso giudiziale e stragiudiziale, cui è sottoposta l'Azienda, questa sarà costretta ad esternalizzare il servizio.

La precedente censura è pure confermata dalla circostanza che col prodromico decreto n. 480/2013 il Commissario ad acta della Regione Lazio ha adottato i Programmi Operativi 2013 – 2015 a salvaguardia degli obiettivi strategici di rientro dei disavanzi, la cui attuazione potrebbe ben essere dimostrata dalla gestione del contenzioso all'interno dell'ASL.

Con le censure sesta e settima osserva che l'atto aziendale n. 240/2015 è stato adottato senza seguire la procedura prevista dalla delibera del Commissario ad acta n. 259/2014, con la conseguenza che anche l'atto di approvazione sempre adottato dal Commissario ad acta risulta inficiato, perciò da illegittimità derivata.

2.2. Col secondo gruppo di motivi aggiunti parte ricorrente impugna

la deliberazione dell'ASL RM G n. 594 del 24 luglio 2015 che reca l'approvazione del nuovo regolamento per la gestione del contenzioso e che revoca le precedenti deliberazioni n. 1254 del 17 dicembre 2012 e n. 154 del 30 gennaio 2014 che invece consentivano il servizio interno di tutela legale; impugna altresì il Regolamento stesso di organizzazione adottato con la deliberazione n. 595 del 24 luglio 2015 e l'avviso per la costituzione di un elenco aziendale di avvocati esterni avvenuta con deliberazione n. 593 del 24 luglio 2015. Impugna anche il conferimento di incarico di dirigente dell'UOC Affari legali alla controinteressata Carboni.

Avverso tali atti l'esponente lamenta che la ASL ha deciso di annullare le due delibere con le quali era consentito di svolgere le funzioni di avvocato all'interno dell'Ente in ragione che non avesse le caratteristiche di autonomia ed indipendenza richieste dalla legge n. 247 del 2012 recante il Nuovo Ordinamento della professione forense. Osserva in particolare che se si va a verificare il Regolamento di organizzazione invece la U.O.C. Affari Legali è la struttura che assicura la "tutela diretta dell'Azienda in sede giudiziaria" (del. N. 595 del 24 luglio 2015, art. 4.16). Poiché tale Ufficio è autonomo tale non può essere la giustificazione della revoca dell'incarico subita da parte interessata. Ma soprattutto non costituisce sufficiente e logica motivazione la costituzione di un Ufficio ad hoc, se poi questo Ufficio, che svolge tutte le funzioni relative al contenzioso in cui è impegnata l'Azienda, non ha le

caratteristiche dell'autonomia e ed indipendenza previste dalla legge.

Rappresenta che la scelta della ASL viola l'interesse generale al contenimento della spesa pubblica, perché tali atti generali finiscono per determinare la totale esternalizzazione del servizio come dimostrato dalla deliberazione n. 593 del 24 luglio 2015.

Sulla delibera n. 757 del 22 settembre 2015 di conferimento dell'incarico alla controinteressata osserva che la stessa è un dirigente amministrativo che viene posto a capo dell'Ufficio Affari Legali senza essere avvocato.

In ordine alla delibera n. 596 del 24 agosto 2015 osserva che essa ha revocato le due delibere n. 1254/2012 e n. 154/2014 senza alcuna motivazione. Non si comprende infatti se la revoca abbia inteso confermare la decisione di non consentire ai dipendenti interni non in possesso della qualifica dirigenziale di svolgere o meno le funzioni di avvocato interno, e non solo nell'ambito delle cause ai sensi dell'art. 417 bis c.p.c., ma nell'ambito e con riferimento all'intero contenzioso.

Avverso la delibera n. 594/2015 osserva che essa pone in risalto il pesante contenzioso in crescita esponenziale che interessa l'Azienda e che in ragione di ciò l'Ente si è determinato di istituire un elenco di avvocati esterni, con scelta del tutto irragionevole e viziata da manifesta illogicità.

3. I due gruppi di motivi aggiunti vanno accolti nei termini che seguono.

Coglie nel segno infatti la censura con la quale parte ricorrente fa valere la violazione sotto più profili della legge n. 247 del 31 dicembre 2012 recante Norme sull'Ordinamento Professionale Forense, in vigore dal 2 febbraio 2013.

3.1 Dalla lettura dell'ampia documentazione offerta dall'esponente e soprattutto dai provvedimenti impugnati con i due gruppi di motivi aggiunti emerge che l'Azienda sanitaria non ha minimamente tenuto conto della modificazione delle norme sull'ordinamento professionale forense adottato con il citato provvedimento normativo, pur costituendo tutti i Regolamenti aziendali censurati, specie col secondo gruppo, una diretta applicazione del decreto del Commissario ad acta n. 480 del 6 dicembre 2013 che, nell'ambito dei Programmi Operativi 2013 – 2015, ai fini del rientro dai disavanzi in materia sanitaria, tra gli obiettivi, ha previsto l'intervento 1.5: gestione del contenzioso sanitario e del decreto del Commissario ad acta n. 225 dell'8 luglio 2014 con cui sono state dettate le Linee Operative per la "Riduzione contenzioso pregresso nei confronti del servizio sanitario regionale e prevenzione a regime".

La norma sopra citata oltre a prevedere all'art. 65 Disposizioni transitorie, testualmente recanti per quel che qui interessa: "1. Fino alla data di entrata in vigore dei regolamenti previsti nella presente legge, si applicano se necessario e in quanto compatibili le disposizioni vigenti non abrogate, anche se non richiamate....

3. L'articolo 19 non si applica agli avvocati già iscritti agli albi alla

data di entrata in vigore della presente legge, per i quali restano ferme le disposizioni dell'articolo 3, quarto comma, del regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36, e successive modificazioni.”, riporta alla specifica disciplina dettata per gli avvocati degli Enti Pubblici dall'art. 23 e stante la quale:

“1. Fatti salvi i diritti acquisiti alla data di entrata in vigore della presente legge, gli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici, anche se trasformati in persone giuridiche di diritto privato, sino a quando siano partecipati prevalentemente da enti pubblici, ai quali venga assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta, sono iscritti in un elenco speciale annesso all'albo. L'iscrizione nell'elenco è obbligatoria per compiere le prestazioni indicate nell'art. 2. Nel contratto di lavoro è garantita l'autonomia e l'indipendenza di giudizio intellettuale e tecnica dell'avvocato.

2. Per l'iscrizione nell'elenco gli interessati presentano la deliberazione dell'ente dalla quale risulti la stabile costituzione di un ufficio legale con specifica attribuzione della trattazione degli affari legali dell'ente stesso e l'appartenenza a tale ufficio del professionista incaricato in forma esclusiva di tali funzioni; la responsabilità dell'ufficio è affidata ad un avvocato iscritto nell'elenco speciale che

esercita i suoi poteri in conformità con i principi della legge professionale.

3. Gli avvocati iscritti nell'elenco sono sottoposti al potere disciplinare del consiglio dell'ordine.”

E la ricorrente ha assunto l'incarico di avvocato interno ed ha avuto contestualmente l'autorizzazione ad iscriversi nell'Elenco Speciale Aggiunto del Foro di Tivoli con delibera n. 855 del 31 agosto 2012, risultando peraltro iscritta all'Albo speciale dal 21 settembre 2012 laddove la L. 31 dicembre 2012, n. 247 sul Nuovo Ordinamento Professionale Forense prevede che siano fatti salvi i diritti acquisiti alla data di entrata in vigore della stessa che è il 2 febbraio 2013.

La conseguente considerazione è che, dunque, la revoca sopraggiunta con la delibera principalmente impugnata, la n. 65 del 4 febbraio 2015, cade proprio nel pieno regime della legge n. 247 del 2012 che appunto salvaguarda le posizioni acquisite alla data di entrata in vigore della norma.

Quanto sopra non per invadere la sfera di giurisdizione del giudice ordinario, ma per replicare ad una espressa eccezione dell'Azienda e della controinteressata che hanno sostenuto la inammissibilità dell'impugnativa da parte dell'interessata, siccome rivolta avverso atti generali non immediatamente lesivi.

Posto che certamente il danno si è prodotto con la revoca dell'autorizzazione ad iscriversi nell'apposito elenco del Consiglio dell'Ordine di Tivoli, la circostanza che i nuovi Regolamenti di cui

alle delibere n. 593, 594 e 595 del luglio 2015 non contengano alcun riferimento alla legge n. 247 del 2012 e del regime da essa recato per i dipendenti già iscritti negli appositi elenchi presso gli Ordini degli Avvocati alla data della sua entrata in vigore è di per sé stessa lesiva e giustifica l'interesse a ricorrere.

Ciò chiarito va pure osservato che per di più l'art. 19 della legge ora citata prevede che “è fatta salva l'iscrizione nell'elenco speciale per gli avvocati che esercitano l'attività legale per conto degli Enti pubblici con le limitate facoltà previste dall'art. 23”.

A tale posizione appare anche aderire il parere reso dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Tivoli, cui la ricorrente si era iscritta previa autorizzazione dell'Azienda come sopra specificato, reso con nota a prot. n. P14 dell'8 gennaio 2015 e nella quale il Consiglio conclude specificamente richiamando la disciplina dettata dall'art. 23 della legge n. 247 del 2012 e cioè che l'Azienda “USL RM G non può prescindere dal garantire “all'avvocato dipendente” i diritti che lo stesso abbia acquisito in precedenza e qualora ciò non sia avvenuto deve uniformarsi ai principi della nuova legge professionale forense, garantendo al medesimo quelle prerogative di cui ai suindicati punti”, laddove appunto specificava la disciplina dettata per le situazioni in corso alla data di entrata in vigore del nuovo ordinamento professionale.

3.2 Ma oltre ad incidere sulla posizione dell'esponente, la mancata considerazione da parte dell'azienda delle norme relative al nuovo

ordinamento professionale forense appare gravemente inficiare il “Nuovo regolamento per la gestione del contenzioso civile, del lavoro, penale amministrativo contabile e tributario” adottato con deliberazione n. 594 del 2015 che affida all’esclusivo potere discrezionale del Direttore Generale la scelta nell’ambito di un elenco appositamente istituito di avvocati esterni la difesa in giudizio dell’Amministrazione, senza prevedere in alcun modo la tutela diretta dell’Azienda in sede giudiziaria, come invece effettuato dalle due deliberazioni espressamente revocate a n. 1254 del 17 dicembre 2012 e n. 154 del 30 gennaio 2014, che in occasione dell’adozione della norma sul Nuovo Ordinamento Professionale Forense, invece, avevano stabilito la possibilità di avvalersi di avvocati interni, oltre che di istituire un apposito elenco di avvocati esterni.

Né a tal riguardo è dato comprendere, e sul punto va pertanto accolto il dedotto difetto di motivazione e l’eccesso di potere per irragionevolezza proposti anche avverso la deliberazione n. 593/2015 istitutiva dell’elenco di avvocati esterni, se l’inciso recato da una delle premesse della stessa delibera e cioè “(fermo restando per i relativi giudizi di 1° grado ai sensi dell’art. 12 d.lgs. n. 165/2001 e dell’art. 417 bis c.p.c. la possibilità di costituirsi in giudizio a mezzo di propri funzionari appositamente incaricati)” rappresenti un impegno dell’Amministrazione a mantenere anche il patrocinio dell’Azienda tramite i propri funzionari con o senza l’iscrizione ad essi riservata, in quanto nel dispositivo della delibera non se ne dà

assolutamente atto, né si dettano disposizioni al riguardo.

E l'irragionevolezza è ancor più palese se si consideri che il Regolamento per la gestione del contenzioso adottato, al fine di recepire proprio la Nuova legge sull'Ordinamento Professionale Forense, con la delibera n. 1284 del 17 dicembre 2013 e stante il cui art. 4 era prevista la possibilità che l'Azienda fosse rappresentata in giudizio da propri dipendenti in possesso di titoli e requisiti di legge nonché da praticanti avvocati, purchè abilitati all'esercizio della professione non solo non risulta abrogato da nessuno dei tre nuovi Regolamenti adottati il 24 luglio 2015 con le delibere n. 594, 595 e 593, ma risulta dapprima sospeso con delibera n. 12 del 18 febbraio 2014 e successivamente ulteriormente sospeso con delibera n. 47 del 26 febbraio 2014, oltre che senza minimamente indicare la durata della sospensione e senza neppure preoccuparsi di indicare che fine debba fare il detto Regolamento.

E si badi ben che nel nostro ordinamento non esistono istituti come la revoca implicita o l'annullamento implicito di provvedimenti amministrativi men che meno di atti aventi portata generale come sono i Regolamenti, vigendo il principio della tipicità e nominatività degli atti amministrativi, che onera all'adozione di un atto contrario che contenga espressamente le ragioni per le quali esso sia divenuto incompatibile o sia stato incompatibile ab origine con le regole della materia (cfr. TAR Lazio, Roma, sezione I, 18 settembre 2015, n. 11306).

4. Altro profilo che va senz'altro accolto è quello con cui parte ricorrente fa rilevare la illogicità nonché la contraddittorietà della posizione dell'Amministrazione laddove si è rilevato che la struttura organizzativa denominata Ufficio legale in realtà fosse sprovvista di quella necessaria autonomia prefigurata dalla Legge sull'Ordinamento Professionale come strumento indispensabile per garantire il corretto ed imparziale esercizio della professione nei casi in cui sia esercitato a difesa dell'Ente ove l'avvocato sia incardinato.

Ora mentre il “Nuovo regolamento per la gestione del contenzioso civile del lavoro, penale, amministrativo, contabile tributario,” adottato con deliberazione n. 1254 del 17 dicembre 2012 che teneva conto delle innovazioni apportate all'ordinamento professionale con “le recenti modifiche legislative” come è dato leggere nelle sue premesse, appare rispondere in maniera coerente a queste ultime, perché all'art. 3, recante la rubrica “Mandato alle liti” prevedeva espressamente le due ipotesi di tutela dell'Ente e cioè:

- quella effettuata tramite rappresentanza dell'Azienda in giudizio mediante propri dipendenti in possesso dei titoli e requisiti di legge e nelle ipotesi di cui all'art. 417 bis c.p.c. allorquando siano richieste appropriate conoscenze tecnico professionali (art. 3, comma 1 delibera ASL RM G n.1254 del 17 dicembre 2012);
- e quella mediante il conferimento di incarichi alle liti in favore di professionisti non legati all'Amministrazione da un rapporto di dipendenza e/o collaborazione...da affidarsi anche per le attività che

non possono essere espletate dal personale dipendente per coincidenza ed indifferibilità di altri impegni di lavoro ovvero per conflitto di interessi e/o incompatibilità. (comma 2 dell'art. 3). In questo caso "Il professionista esterno può essere scelto tra gli avvocati presenti negli appositi elenchi distinti per aree di contenzioso redatti dall'Amministrazione previo avviso ...", (comma 3 dell'art. 3), disposizioni peraltro confermate dall'art. 4 del "Regolamento per la gestione del contenzioso" adottato con deliberazione ASL RM G n. 1284 del 17 dicembre 2013 di recepimento della legge professionale e quest'ultimo non toccato dalle modifiche adottate con la successiva delibera n. 154 del 30 gennaio 2014, tale posizione dell'Azienda che riveste una sua logica di scelta legata alla funzione di difesa dell'Ente, con i nuovi atti regolamentari del 2015 è destinata a subire un revirement illogico, laddove inoltre comporta anche una costante maggiore spesa per l'affidamento degli incarichi professionali di avvocato a personale esterno all'Amministrazione, con conseguente accoglimento della censura prospettata al riguardo con entrambi i gruppi di motivi aggiunti.

La scaturigine di tale revirement viene individuata dalla difesa dell'ASL nella deliberazione n. 876 del 9 dicembre 2014 adottata dalla Regione Lazio in occasione del contenzioso insorto in merito alle modalità di alienazione dei beni immobili denominati "Terreni ex Pio Istituto Santo Spirito" ricadenti nei Comuni di Tivoli e Guidonia

– Montecelio, laddove si legge nelle premesse che “Considerato che l’Azienda sanitaria locale RM G non è dotata di un proprio Ufficio legale interno per la gestione dei contenziosi giudiziari e per l’assistenza legale” la Regione perciò deliberava:

“che l’Azienda sanitaria locale RM G si avvalga in tutti i contenziosi giudiziari presenti e futuri, derivanti dalle procedure connesse all’alienazione dei beni immobili denominati “Terreni ex Pio Istituto Santo Spirito” ricadenti nei Comuni di Tivoli e Guidonia – Montecelio,...della Avvocatura regionale senza oneri finanziari a carico dell’Azienda...”.

A parte la lettera della disposizione che appare palesemente dettata per un’unica fattispecie collegata col contenzioso dell’alienazione dei sopradetti beni immobili, che l’Unità Operativa Complessa Affari legali presso l’ASL RM G almeno fino alla data del Regolamento del 2012 ed alle modifiche del 30 gennaio 2014 fosse una struttura autonoma è insito proprio nella definizione per essa recata dall’Atto Aziendale approvato con delibera 272 del 28 febbraio 2008 che all’art. 44 specifica che la figura organizzativa della U.O.C. è in via generale un Ufficio alle dirette dipendenze delle Direzione Amministrativa dotato di “responsabilità ed autonomia professionale, organizzativa e gestionale”, con l’ulteriore conseguenza che almeno fino a quando non è stata modificata la struttura organizzativa dell’Azienda con gli atti impugnati con il secondo gruppo di motivi aggiunti tale Unità Operativa Complessa

dove era incardinata la ricorrente era per definizione dotata di autonomia, ancorchè potesse non annoverare al suo interno le competenze necessarie a smaltire il contenzioso relativo all'alienazione dei beni immobili sopra detti.

Ma in realtà la configurazione dell'Ufficio Affari Legali all'interno dell'ASL RM G non cambia con il nuovo Atto Aziendale adottato con delibera n. 240 del 26 marzo 2015, perché esso rimane sempre individuato come "Unità Operativa Complessa Affari legali" incardinata nell'area economica alle dirette dipendenze del Direttore Amministrativo e nel momento in cui tale delibera lo definisce ancora Unità Operativa Complessa richiama espressamente le caratteristiche di autonomia e responsabilità primieramente individuate dall'Atto Aziendale del 2008.

E che con tale incardinamento non cambi la posizione di autonomia e responsabilità dell'U.O.C. Affari legali è pure dimostrato dal prodromico decreto del Commissario ad Acta n. 259 del 2014 che al punto 5.7 prevede l'Ufficio legale quale Ufficio di staff alla Direzione Aziendale che "garantisce il supporto e collaborazione agli indirizzi strategici ed operativi definiti nel DCA n. 225 dell'8 luglio 2014 istitutivo della Task Force Regionale per la riduzione del contenzioso con il privato accreditato...; si occupa del patrocinio diretto delle controversie che coinvolgono l'Azienda avanti ogni ordine e grado di giudizio,...".

Allora delle due l'una: o l'ufficio legale non viene individuato come

Unità Operativa Complessa che si trascina come sopra evidenziato la definizione di struttura autonoma mai abrogata del 2008 oppure non è una Unità Operativa Complessa ed allora deve rivestire le caratteristiche di un settore o di un ufficio semplice, senza la necessità di un dirigente alla sua direzione, come invece effettuato dall'ASL con l'atto pure impugnato dalla ricorrente n. 757 del 22 settembre 2015 che perciò va trovato scevro dalle dedotte censure sopra indicate.

Pure l'affannarsi dell'Azienda ad individuare nel rapporto di coordinamento che legherebbe la UOC Affari legali solo in via mediata dipendente dalla direzione amministrativa, appare proprio priva di fondamento, avuto riguardo alla circostanza che il coordinamento è, come noto, una formula organizzatoria degli uffici che ha sostituito il rapporto di dipendenza gerarchica secondo cui era rigidamente organizzata l'amministrazione, quando era in vigore per i dipendenti pubblici l'ordinamento organizzato appunto in via gerarchica. Il coordinamento non inibisce affatto la persistenza di uffici dotati di autonomia, ma comporta che il soggetto sotto la cui direzione tali uffici sono collocati costituisca funzionalmente il centro di riferimento che stabilisce regole di operatività a fattori comuni per tutti gli uffici, laddove questi continuano ad operare in piena autonomia per le competenze assegnate.

Quanto sopra trova conferma in una recentissima giurisprudenza sull'argomento che definisce come illegittima una disposizione che,

modificando il regolamento dell'ordinamento degli uffici e dei servizi, organizza l'avvocatura, nel caso, di un Comune, come una struttura non dotata di autonomia, atteso che l'art. 23 della legge 31 dicembre 2012, n. 247, nel dettare la nuova disciplina dell'ordinamento forense, ha previsto che agli avvocati degli uffici legali specificamente istituiti presso gli enti pubblici deve essere assicurata la piena indipendenza ed autonomia nella trattazione esclusiva e stabile degli affari legali dell'ente ed un trattamento economico adeguato alla funzione professionale svolta. (cfr. TAR Veneto sezione II, 27 novembre 2015, n. 1274).

5. L'Azienda RM G nelle sue difese solleva pure la questione che l'esponente non avrebbe mai potuto comunque rivestire la figura di dirigente avvocato, come sarebbe sotteso a tutta la questione, dal momento che la stessa non ha ottenuto l'incarico di avvocato dipendente in virtù di un concorso da dirigente, ma nell'atto in cui rivestiva la qualifica di collaboratore amministrativo di categoria D.

Ma tale deduzione è del tutto incontestabile, sia alla luce della citata giurisprudenza della Corte Costituzionale con sentenza n. 37 del 17 marzo 2015, sia in fatto per la circostanza che non essendovi stato alcun concorso per dirigente avvocato presso la detta ASL, il personale autorizzato alle funzioni forensi, ma che non riveste la qualifica dirigenziale, non può sol per questo chiedere l'inquadramento automatico in tale qualifica.

Però non si può neppure dire come effettua l'Azienda che la

circostanza che l'esponente riveste la qualifica di funzionario di categoria D – DS le impedisce di rivestire la qualifica di avvocato perché non rientrante nelle mansioni del profilo professionale, atteso che tale osservazione è smentita dalla lettera del contratto del Comparto Sanità in data 7 aprile 1999 che nelle definizioni della Categoria D prevede per il collaboratore amministrativo di categoria DS, come la ricorrente, l'assegnazione, tra gli altri, a settore legale.

In conclusione se la ricorrente non può chiedere perché è avvocato l'inquadramento automatico nell'area dirigenziale, in quanto per il passaggio dall'area dei livelli o delle categorie professionali dell'ex pubblico impiego privatizzato all'area dirigenziale pacificamente è necessario il concorso, non le si può però negare di svolgere la professione di avvocato interno all'ASL perché appartiene alla categoria D-DS, dovendosi rispettare la disposizione di cui all'art. 23 della Legge sull'Ordinamento Professionale in vigore.

6. Per le superiori considerazioni il ricorso principale va dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione con le conseguenti pronunce ai sensi dell'art. 11 c.p.a e per il resto i motivi aggiunti vanno accolti come in motivazione indicato e per l'effetto vanno annullati tutti gli atti con essi impugnati ed adottati dall'ASL RM G nella parte in cui non hanno disposto in merito all'attuazione della disciplina recata dalla legge 31 dicembre 2012, n. 247 né, a tal riguardo, hanno chiarito la vigenza o meno della delibera n. 1284 del 17 dicembre 2013, nei termini di cui sopra, ma hanno disposto

esclusivamente in merito alla istituzione di un Elenco di Avvocati Esterni e per il resto li respinge.

7. La complessità delle questioni trattate consente di ritenere giusti i motivi per la compensazione delle spese di giudizio ed onorari tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Terza Quater) definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, così dispone:

- dichiara il ricorso principale inammissibile per difetto di giurisdizione e dichiara la giurisdizione del giudice ordinario con gli effetti dell'art. 11 c.p.a.;
- accoglie i motivi aggiunti come in motivazione indicato e per il resto li respinge.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 15 dicembre 2015 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Sapone, Presidente FF

Pierina Biancofiore, Consigliere, Estensore

Alfredo Storto, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/05/2016

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)