

Da: pec matteo.freguelli@avvocatiperugiapec.it  
Oggetto: avviso pubblico per la "...formazione di un elenco ristretto ("Short list") di avvocati dell'azienda unità sanitaria locale Umbria 1° pubblicato il 17.10.18 - Istanza di autotutela  
Data: 2 novembre 2018 10:30  
A: direzione.generale@uslumbria1.it



Spett.le

Azienda Unità Sanitaria Locale Umbria n. 1

Via Guerra n. 21/17

06100 Perugia

Anticipata a mezzo PEC: [aslumbria1@postacert.umbria.it](mailto:aslumbria1@postacert.umbria.it)

C.A. Direttore Generale Dott. Andrea Casciari

Anticipata a mezzo Email: [direzione.generale@uslumbria1.it](mailto:direzione.generale@uslumbria1.it)

La presente su incarico del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia, in persona del Presidente Avv. Gianluca Calvieri, al fine di significare quanto segue:

L'avviso in oggetto si pone in contrasto, sotto un primo profilo, con i principi richiamati dagli artt. 4 e 30 del D.Lgs. 50/2016, e segnatamente con il principio di più larga partecipazione possibile alla procedura ad evidenza pubblica, nella parte in cui si consente l'accesso alla lista agli avvocati che siano in possesso di *"...comprovata esperienza, almeno decennale, nel patrocinio di controversie per conto di aziende sanitarie, ospedaliere e/o universitarie, strettamente correlata alla/e sezioni/e e materia/e della "short list" in cui si chiede l'iscrizione"*. Sembra del tutto evidente che, nello svolgimento dell'attività forense, una adeguata esperienza possa essere maturata non solo nel patrocinare controversie *"...per conto..."* di determinate aziende, ma anche contro le aziende stesse. La norma di bando in questione, quindi, si traduce in un criterio di selezione del tutto illogico, oltre che evidentemente non imparziale (risolvendosi in una ingiusta discriminazione nei confronti di professionisti che, avendo patrocinato controversie contro l'Amministrazione, possono senz'altro ritenersi avere maturato l'esperienza necessaria ad assistere anche la ASL in indirizzo), e contrario al principio di più larga partecipazione possibile alla procedura ad evidenza pubblica, privando l'Amministrazione stessa della possibilità di fruire del patrocinio di professionisti senz'altro in possesso di idonea esperienza.

Il detto criterio selettivo, poi, si pone anche in evidente contrasto con la previsione di cui all'art.1, comma 2, lett. d) della l. 247/2012 in quanto ostacola, nei fatti, l'accesso alla "short list" ai giovani professionisti nonché, in generale, in quanto si concreta in una indebita limitazione della concorrenza consentendo il conferimento di incarichi legali esclusivamente ai professionisti che hanno già in passato prestato la propria attività in favore dell'Amministrazione.

E' poi da censurarsi la previsione relativa alla esperienza decennale quale requisito per l'inserimento nell'elenco di che trattasi che appare senz'altro spropositato ed eccessivo, soprattutto perché previsto in maniera generalizzata e senza alcun riferimento al grado di difficoltà delle controversie da affidarsi ai professionisti (si pensi alle cause da patrocinarsi dinanzi al Giudice di Pace, quindi di minore importanza).

Sempre guardando ai criteri di selezione per l'accesso alla lista di che trattasi, si ritiene illegittimo quello di cui al punto 4 relativo alla *"assenza di ragioni di conflitto di interessi / di incompatibilità con l'Azienda..."*. L'art. 80 comma 5 lett. d) del D.Lgs. 50/2016 è chiaro nel prevedere che l'esclusione dalle procedure ad evidenza pubblica è consentita qualora *"...la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile"*. Come ritenuto dall'ANAC, con le linee guida in materia di affidamento dei servizi legali, in ragione della sopra citata norma, *"...l'operatività di tale causa di esclusione scatta unicamente quando la situazione di*

*conflitto di interessi non sia risolvibile o non sia risolto tramite la misura prevista dall'art. 42 di astensione del personale della stazione appaltante coinvolto in tale situazione. Pertanto le stazioni appaltanti non possono sancire a priori il divieto di partecipazione nel caso di conflitto di interesse anche potenziale".* Fermo quanto precede, occorre anche considerare che le incompatibilità proprie della professione forense possono considerarsi ostative, semmai, al conferimento di singoli incarichi e, comunque, hanno durata limitata nel tempo e sono quindi destinate a risolversi. Tali incompatibilità, pertanto, non sono affatto idonee a fungere da requisito ostativo all'inserimento nella lista in questione della quale può certamente far parte anche l'avvocato (inizialmente) incompatibile, al quale il singolo incarico potrà poi essere affidato una volta venuta meno la causa di incompatibilità.

Parimenti illegittima è da ritenersi la previsione della durata triennale della "short list" che si traduce in una limitazione della concorrenza perché impedisce l'accesso dei professionisti alla lista in questione per tutta la durata di validità della stessa.

E' poi da censurarsi la previsione di bando relativa alla scelta del professionista per gli incarichi che comportano un compenso di valore superiore ad € 40.000,00: secondo detta previsione sarà da scegliersi, tra i professionisti ai quali verrà chiesto il preventivo, "...la soluzione economicamente più conveniente...", quindi quella che comporterà la minor spesa per l'Amministrazione. Tali incarichi non rientrano tra quelli elencati al comma 4 dell'art. 95 del D.Lgs. 50/2016 (per i quali è consentito l'utilizzo del criterio del minor prezzo), trattandosi di servizi di natura intellettuale, quindi da aggiudicarsi esclusivamente secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa di cui all'art. 95 comma 3 lett. b) di detto D.Lgs.

E' infine da censurarsi la deliberazione del Direttore Generale della AUSL in indirizzo n. 1355 del 17.10.2018 (di recepimento della deliberazione del direttore generale dell'azienda ospedaliera di Perugia n. 1820 del 20.09.2018) alla quale, con l'avviso in oggetto, si rinvia per la determinazione dei compensi che verranno riconosciuti agli avvocati gratificati da incarichi, quindi agli avvocati selezionati in quanto compresi nella short list di che trattasi. Detti compensi vengono determinati in misura inferiore rispetto ai minimi tariffari, e comunque in contrasto con il principio di equo compenso, considerato che comprendono dichiaratamente le spese generali: a titolo esemplificativo il compenso minimo previsto dal D.M. 55/2014 per le controversie di valore pari ad € 50.000,00 – quindi comprese nello scaglione di valore tra 26.000,01 ed € 52.000,00 – è complessivamente (cioè al lordo del rimborso forfettario per le spese generali) pari ad € 3.774,76 mentre, secondo i criteri qui in contestazione, sarà riconosciuto un compenso complessivo pari ad € 3.200,00.

La violazione dei minimi tariffari, e comunque del principio di equità del compenso, è poi particolarmente evidente guardando ai compensi previsti per la partecipazione alla mediazione: basti pensare al compenso determinato in € 150,00 in caso di primo incontro con esito negativo, peraltro determinato del tutto prescindere dal valore della controversia considerando che, trattandosi di attività stragiudiziale, sempre per quanto previsto dal citato D.M. 55/2014, il compenso minimo previsto per le controversie di valore inferiore ad € 1.100,00, quindi il minimo compenso ipotizzabile, è pari ad € 155,25 (sempre al lordo del rimborso forfettario per spese generali).

Si segnala, a detto ultimo riguardo, la recente ordinanza n. 1541/2018 del 25.10.2018 con la quale il TAR Campania ha ritenuto illegittimo l'avviso di costituzione di un elenco di professionisti per il conferimento di incarichi di difesa dell'Amministrazione in quanto la fissazione dei compensi ivi previsti era non in linea con le tariffe professionali e comunque in contrasto con il principio dell'equo compenso.

In ragione di quanto precede si invita e diffida l'Amministrazione in indirizzo, anche in esercizio dei propri poteri di autotutela, ad annullare o comunque porre nel nulla l'avviso in oggetto, ferma e riservata, in difetto di fattivo riscontro entro e non oltre 10 giorni dal ricevimento della presente, ogni azione e ragione, in ogni sede ritenuta opportuna, a tutela dell'Ordine degli Avvocati di Perugia.

Distinti saluti.

Perugia, il 2.11.2018

Avv. Fabio Buchicchio

Avv. Matteo Frenguelli