

ORIGINALE

AVV. FABIO BUCHICCHIO

PATROCINANTE IN CASSAZIONE
VIA XX SETTEMBRE, 76 - 06121 PERUGIA
TEL. 0755716078 - 0755729825 - FAX 0755717936
E MAIL: f.buchicchio@avvocaticommercialisti.net
P.E.C.: fabio.buchicchio@avvocatiperugiapec.it

AVV. MATTEO FRENGUELLI

PATROCINANTE IN CASSAZIONE
VIA CESAREI, 4 - 06121 PERUGIA
TEL. 0755732026 - FAX 075725809
P.E.C.: matteo.frenguelli@avvocatiperugiapec.it

TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DELL'UMBRIA
RICORRE

il **Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia**, con sede in Perugia, Piazza Matteotti c/o Palazzo di Giustizia (C.F. E P. IVA 80008650543) in persona del Presidente e Legale rappresentante **Avv. Gianluca Calvieri**, nato a Perugia il 14.08.1963 ed ivi residente in Via Bonciario n. 8 (C.F. CLV GLC 63M14 G478V), giusta deliberazione consiliare del 16.11.2018 (all. sub 1) anche in proprio, rappresentato e difeso, sia congiuntamente che disgiuntamente, dagli Avv.ti Matteo Frenguelli (C.F. FRN MTT 69E30 G478R) - il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative alla PEC matteo.frenguelli@avvocatiperugiapec.it ed al fax 075/5725809 - e Fabio Buchicchio (C.F. BCH FBA 62M29 G478T) - il quale dichiara di voler ricevere le comunicazioni relative al processo alla PEC fabio.buchicchio@avvocatiperugiapec.it ed al fax n. 075/5717936 - ed elettivamente domiciliati presso lo studio del secondo in Perugia, Via XX Settembre n. 76 giusta procura a margine del presente atto

CONTRO

PROCURA SPECIALE
Informato ai sensi dell'art. 4, 3° comma, del D.Lgs. n. 28/2010 della possibilità di ricorrere al procedimento di mediazione ivi previsto e dei benefici fiscali di cui agli artt. 17 e 20 del medesimo decreto ed informato, altresì, ai sensi dell'art. 2 e ss. del D.L. 132/2014 convertito nella Legge 162/2014 della possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita, delego a rappresentarmi e difendermi nella presente procedura in ogni sua fase e grado l'Avv. MATTEO FRENGUELLI congiuntamente e disgiuntamente all'Avv. FABIO BUCHICCHIO espressamente conferendogli ogni più ampia facoltà ivi compresa quella di farsi sostituire, rinunciare agli atti, riscuotere e rilasciare quietanza, transigere e conciliare, riassumere e proseguire il processo, chiamare in causa terzi, resistere nelle opposizioni di cui agli artt. 615-617-619-645 C.P.C., proporre appello, procedere esecutivamente e quanto altro possa occorrere, con espressa preventiva ratifica di ogni atto ed operato.
Avendo acquisito le informazioni indicate dall'art. 13 D.Lgs. 196/2003 acconsento al trattamento e alla diffusione dei miei dati personali sensibili per le finalità inerenti lo svolgimento del mandato difensivo. Dichiaro, altresì, di avere ricevuto l'informativa di cui all'art. 13 del Regolamento Europeo 679/2016 e di avere prestato consenso scritto al trattamento dei miei dati personali. Dichiaro di eleggere domicilio presso lo studio dell'Avv. FABIO BUCHICCHIO in PERUGIA VIA XX SETTEMBRE n. 76 Perugia, li 14/10/2018

ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PERUGIA
(Palazzo di Giustizia)

V° per autentica della firma



Azienda Unità Sanitaria Locale Umbria 1 (di seguito in breve Ausl Umbria 1), in persona del Direttore Generale e Legale Rappresentante *pro tempore* con sede in Perugia, Via Guerra 21/17 (C.F. E P. IVA 03301860544),

PER L'ANNULLAMENTO - PREVIA SOSPENSIVA E/O ADOZIONE DELLE IDONEE MISURE CAUTELARI -

- 1) dell'avviso pubblico per la formazione di un qualificato elenco ristretto ("Short List") di avvocati dell'Azienda Unità Sanitaria Locale Umbria 1, pubblicato all'albo dell'Azienda in data 17.10.2018, comprensivo del fac simile di domanda allegato (all. sub 2)
- 2) della delibera del Direttore Generale dell'Ausl Umbria 1 n. 1355 del 17.10.2018, non conosciuta né ad oggi reperibile nel sito internet dell'Azienda, con la quale è stato approvato l'avviso ed è stata recepita, come si afferma nell'avviso di cui al punto precedente, la deliberazione del Direttore Generale dell'Azienda Ospedaliera di Perugia n. 1820 del 20.09.2018 al cui allegato E vengono stabiliti i compensi professionali per i professionisti inseriti nella "short list";
- 3) di ogni altro atto presupposto, inerente e/o consequenziale, ivi compresi, in particolare e per quanto occorra, gli artt. 5 e 6 del Regolamento per l'attività Legale e la tutela in giudizio dell'Azienda, allegati all'avviso, che risulta approvato con delibera 648 del 9.6.2016 (ma il cui testo, reperibile nel sito internet dell'Azienda, non coincide con il testo dei predetti articoli allegati all'avviso), nonché la nota del 17.10.2018, inviata dalla Ausl Umbria 1 all'Ordine degli Avvocati di Perugia.

FATTO

- 1) Con nota del 17.10.2018 (all. sub 3) la Ausl Umbria 1 ha chiesto al Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia di pubblicare l' *"avviso pubblico per la formazione di un qualificato elenco ristretto ("Short*

List”) di avvocati dell'azienda Unità Sanitaria Locale Umbria 1”, che era stato pubblicato in pari data sull'albo dell'Azienda (cfr. all. 2 cit.).

Affermando di voler ottemperare al parere n. 2017/2018 reso in data 3.8.2018 dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato e facendo riferimento al “...rispetto del combinato disposto del (25) “considerando” della DIRETTIVA 2014/24/UE e degli artt. 4 e 17, comma 1°, lett. d), punti 1)-12), D.Lgs. 18 aprile 2016, n. 50...”, nel predetto avviso l’Azienda ha manifestato l’intenzione di addivenire alla formazione di “...un selezionato elenco ristretto - “short list” di avvocati esterni, dal quale poter attingere al momento del conferimento dell’incarico, limitatamente alle tipologie delle controversie, meglio identificate in allegato fac-simile di domanda (“domanda di iscrizione”).

Detto facsimile, tuttavia, non contiene alcuna indicazione che consenta di comprendere quali siano le “tipologia di controversie” che identificano ciascuno dei predetti settori.

Come pure emerge dall’avviso ora gravato, l’elenco di avvocati dovrà essere suddiviso in settori di competenza ed avrà “...di norma validità triennale dalla data del provvedimento di sua approvazione...”.

Ai fini dell’inserimento nella predetta lista l’avviso ha stabilito, per quanto di interesse nel presente gravame, i seguenti requisiti di partecipazione:

- 1) iscrizione all'albo professionale da almeno dieci anni;
- 2) “comprovata esperienza, almeno decennale, nel patrocinio di controversie per conto di aziende sanitarie, ospedaliere e/o universitarie, strettamente correlata alle sezioni/i e materia/e della “short list” in cui si chiede l’iscrizione”.
- 3) “assenza di ragioni di conflitto di interessi / di incompatibilità con l’Azienda Unità Sanitaria Locale Umbria 1”;

E' stato poi previsto l'obbligo, per gli avvocati istanti, di *"...specificare la/e materia/e di preferenza, al fine dell'inserimento nella relativa Sezione dell'elenco..."* (ma, come poi si dirà, l'avviso non consente di comprendere quali siano tali "sezioni", che non vengono indicate).

Inoltre, in riferimento agli incarichi comportanti un compenso, per il difensore, superiore ad € 40.000,00 è stato precisato che *"...l'Azienda dovrà, a termini di legge, procedere ad invitare almeno 5 (cinque) professionisti (art. 36 comma 2°, lett. b) D.Lgs. 18/04/2016, n° 50 e s.m.i.) i quali saranno tenuti ad inviare un "preventivo" e la scelta ricadrà su quello che avrà proposto la soluzione economica più conveniente, salvo il caso che sussistano ragioni di particolare urgenza"*.

2) All'avviso in questione sono stati allegati gli *"...artt. 5 e 6 del "Regolamento per l'attività legale e la tutela in giudizio dell'Azienda" e...l'allegato E della Deliberazione dell'Azienda Ospedaliera di Perugia n. 1820 del 20/09/2018..."*, il cui rispetto costituisce *"...condizione necessaria per il mantenimento in elenco ed il successivo conferimento di eventuali incarichi"*.

L'art. 5, di cui poi si riferirà, prevede appunto la predisposizione di un avviso pubblico per la formazione di un qualificato elenco ristretto di avvocati esterni da cui attingere per il conferimento degli incarichi puntuali di difesa legale e stabilisce, in maniera peraltro contraddittoria, le modalità di fissazione del compenso, mentre l'art. 6 stabilisce le modalità del rapporto tra l'Azienda e gli avvocati esterni.

Al riguardo va segnalato che il testo degli articoli 5 e 6 del Regolamento, come allegati all'avviso, non coincide con i medesimi articoli del Regolamento in oggetto, come approvato con delibera del 9.6.2016 n. 648 e reperito nel sito internet dell'Azienda (all sub. 4).

A sua volta, l'allegato E (alla determinazione dell'Azienda Ospedaliera

di Perugia del 20.9.2018 n. 1820), ma, come risulta dall'intestazione, autonomamente recepito dalla Ausl n. 1 con delibera del Direttore Generale "...n. 1355 del 17.10.2018...", contiene altresì la determinazione dei "...compensi professionali stabiliti per fasce di valore e tipologia del contenzioso (secondo i parametri della Compagnia Assicuratrice) da applicarsi di norma, salvo casi di particolare complessità, agli incarichi legali conferiti per la gestione del contenzioso oggetto del sistema regionale di autorizzazione del rischio sanitario".

Tali compensi, come si dirà di seguito, sono stabiliti per fasce non perfettamente corrispondenti, nei valori, a quelle di cui al D.M. 55/2014, con un importo espressamente qualificato come "forfettario, comprensivo di spese generali..." e tale da determinare la corresponsione di compensi inferiori rispetto a minimi tariffari e comunque iniqui.

3) All'esito di una disamina preliminare, dalla quale emergevano molteplici profili di criticità, con PEC del 2.11.2018 (all. sub 45 i sottoscritti difensori, incaricati dal Consiglio ora ricorrente con delibera del 25.10.2018 (all. sub 6), hanno chiesto alla USL Umbria 1 di annullare, in via di autotutela, l'avviso in questione, senza però ricevere riscontro alcuno.

Alla luce della mancata risposta dell'Amministrazione e della necessità di tutela dei propri iscritti, il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia ha perciò ritenuto di dover impugnare i provvedimenti di cui in epigrafe, i quali dovranno essere dapprima sospesi e poi annullati alla stregua dei seguenti motivi di

DIRITTO

I) VIOLAZIONE DEGLI ARTT. 4 E 17, NONCHE' 80 COMMA 5 DEL DEL D.LGS. 50/2016; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI

ECONOMICITA', EFFICACIA, IMPARZIALITA', PARITA' DI TRATTAMENTO, TRASPARENZA, PROPORZIONALITA', PUBBLICITA'; VIOLAZIONE DEL PRINCIPIO DELLA PIU' LARGA PARTECIPAZIONE POSSIBILE ALLE GARE DI APPALTO; ECCESSO DI POTERE PER IRRAGIONEVOLEZZA E MACROSCOPICA ILLOGICITA'.

1.1) Secondo il prevalente, ed ormai consolidato, orientamento giurisprudenziale (cfr. anche parere del Consiglio di Stato n. 2017 del 3.08.2018, citato dalla stessa Ausl) sussiste una sostanziale distinzione tra l'affidamento dei servizi legali (che si concretizza nell'affidamento della gestione del contenzioso in modo continuativo da parte di un fornitore per un certo periodo di tempo e, pertanto, costituisce un vero e proprio appalto di servizi) ed il conferimento di singoli incarichi difensivi, ossia attribuiti *ad hoc* per una singola controversia, il quale, consistendo in un contratto d'opera professionale, è escluso dall'applicazione del codice dei contratti pubblici, ai sensi dell'art. 17 del D.Lgs. 50/2016.

Detta norma stabilisce infatti, per quanto qui interessa, che *“Le disposizioni del presente codice non si applicano agli appalti e alle concessioni di servizi:...d) concernenti uno qualsiasi dei seguenti servizi legali: 1) rappresentanza legale di un cliente da parte di un avvocato ai sensi dell'art. 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni; 1.1) in un arbitrato o in una conciliazione tenuti in uno Stato membro dell'Unione europea, un Paese terzo o dinanzi a un'istanza arbitrale o conciliativa internazionale; 1.2) in procedimenti giudiziari dinanzi a organi giurisdizionali o autorità pubbliche di uno Stato membro dell'Unione europea o un Paese terzo o dinanzi a organi giurisdizionali o istituzioni internazionali; 2) consulenza legale fornita in preparazione di uno dei procedimenti di*

cui al punto 1), o qualora vi sia un indizio concreto e una probabilità elevata che la questione su cui verte la consulenza divenga oggetto del procedimento, sempre che la consulenza sia fornita da un avvocato ai sensi dell'art. 1 della legge 9 febbraio 1982, n. 31, e successive modificazioni...".

Evidente che l'avviso gravato ha ad oggetto proprio tali prestazioni, in quanto proprie degli "avvocati" da inserire nella "short list" di che trattasi.

L'art. 4 del D.Lgs. 50/2017 - applicabile anche ai contratti esclusi e, quindi, anche a quelli di cui all'art. 17 comma 1 lett. d) dianzi ricordati - impone comunque il "*...rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità...*", ossia dei principi generali dell'azione amministrativa.

Poiché i suddetti criteri devono trovare applicazione non solo in occasione del conferimento di singoli incarichi difensivi ma anche nel procedimento di formazione della "short list" (che in effetti ha la funzione di fornire una rosa limitata di soggetti tra i quali scegliere), essi impongono all'Amministrazione di determinare i criteri di selezione (nel caso di specie i requisiti di accesso) in maniera non discriminatoria, cioè tale da non favorire ingiustificatamente alcun operatore, proporzionata all'oggetto ed alla tipologia del contratto che si intende affidare e trasparente, cioè tale da fornire tutte le informazioni necessarie sia con riguardo alla formazione della lista sia con riguardo ai criteri di selezione che verranno poi utilizzati per scegliere il legale al quale affidare il singolo incarico.

Le argomentazioni sopra esposte hanno trovato recentemente conferma nelle linee guida n. 12 sull' "*Affidamento dei servizi legali*" - approvate dal Consiglio dell'Autorità Nazionale Anti Corruzione con delibera n. 907 del 24.10.2018 (all. sub 6) - nelle quali, in conformità alle

indicazioni del Consiglio di Stato nel citato parere del 3.8.2018, si prevede la costituzione di elenchi di professionisti con la finalità di *“restringere...il confronto concorrenziale al momento dell'affidamento, con effetti positivi in termini di maggiore celerità dell'azione amministrativa”*.

Con dette linee guida, proprio in ragione del necessario rispetto dei sopra menzionati principi, si sottolinea, per quanto di interesse, quanto segue: *“Affinché la costituzione di un elenco di professionisti sia conforme ai principi di cui all'articolo 4 del Codice dei contratti pubblici è necessario che l'amministrazione pubblichi sul proprio sito istituzionale un avviso, finalizzato a sollecitare manifestazioni di interesse per essere inseriti nell'elenco, nel quale sono indicati i requisiti richiesti per l'iscrizione, le eventuali categorie e fasce di importo in cui l'amministrazione intende suddividere l'elenco...L'iscrizione dei soggetti interessati...deve essere consentita senza limitazioni né temporali, né quantitative. Allo scopo di contemperare i principi di efficacia ed economicità dell'azione amministrativa, la stazione appaltante può prevedere che l'elenco sia ristretto e limitato ai professionisti che soddisfano al meglio, sulla base di criteri di ragionevolezza, proporzionalità e non discriminazione previsti nell'avviso, le esigenze dell'amministrazione. In ogni caso, l'elenco dovrà favorire un effettivo confronto concorrenziale, essere pubblicato sul sito istituzionale e ammettere la possibilità di modifiche, integrazioni e nuove iscrizioni...”*.

Le suddette linee guida, sebbene adottate successivamente alla pubblicazione dell'avviso gravato, costituiscono comunque un valido supporto interpretativo della normativa applicabile nel caso di specie.

I.2) Ciò premesso, l'avviso viola in maniera evidente le norme ed i principi sopra richiamati innanzitutto laddove prevede, quale requisito

di accesso, da un lato l'iscrizione da almeno 10 anni all'albo professionale, dall'altro la *"...comprovata esperienza, almeno decennale, nel patrocinio di controversie per conto di aziende sanitarie, ospedaliere e/ universitarie, strettamente correlata alla/e sezione/i e materia/e della "short list" in cui si chiede l'iscrizione"*.

I.2.1) Il primo dei detti criteri è evidentemente sproporzionato considerando che esso viene previsto in maniera generalizzata, cioè per ogni avvocato che aspiri ad essere inserito nella "short list", senza alcuna distinzione riguardo al grado di difficoltà ed alla rilevanza degli incarichi che potranno essere affidati, tra loro assolutamente eterogenei, tanto più che l'allegato E dettaglia, se pure ai fini dei compensi, tutte le possibili controversie, da quelle dinanzi al Giudice di Pace con valore fino ad € 5.000 fino a quelle dinanzi al Tribunale con valore superiore ad € 1.000.000 ed alle cause in appello.

La previsione di iscrizione decennale all'albo, se può considerarsi idonea a valutare l'esperienza e la capacità professionale dell'avvocato con riguardo all'affidamento di incarichi di particolare complessità, è senz'altro eccessiva con riguardo agli incarichi di rilevanza minore, che possono certamente essere affrontati in maniera efficace e con piena competenza anche dagli avvocati iscritti da un periodo di tempo minore.

Pertanto, il requisito in questione penalizza, in maniera immotivata ed ingiustificata i giovani avvocati (ossia, quelli iscritti all'albo da meno di dieci anni), il cui inserimento nella professione dovrebbe invece essere favorito anche ai sensi di quanto previsto dall'art. 1 comma 2 lett. d) della l. 247/2012 – ponendosi pertanto in contrasto con i principi in materia di contrattualistica pubblica che, proprio in ragione di quanto previsto dall'art. 4 del D.Lgs. 50/2016, impongono il rispetto della parità di trattamento tra operatori economici e quindi di non introdurre,

nelle procedure selettive, criteri di selezione discriminatori.

I.2.2) L'illegittimità del secondo dei detti requisiti è ancora più evidente, poiché lo stesso non si limita a fare riferimento all'esperienza maturata dal professionista nel trattare determinate materie, ma prevede espressamente che detta esperienza deve essere maturata “...nel patrocinio di controversie per conto di aziende sanitarie, ospedaliere, e/o universitarie...”:

E' scontato che l'esperienza professionale dell'avvocato in una determinata materia matura nelle controversie riguardanti una determinata materia a prescindere dall'identità del soggetto in favore del quale si agisce.

Ne consegue che il requisito in esame è del tutto inefficace, sproporzionato e senz'altro discriminatorio perché, ben lungi dal consentire di selezionare gli avvocati più preparati in una determinata materia, ha il solo effetto di favorire i professionisti che abbiano già in passato assistito aziende sanitarie, ospedaliere e/o universitarie e si risolve in un evidente impedimento alla concorrenza, del tutto ingiustificato (ed ingiustificabile), in quanto non consente l'accesso alla “short list” a tutti gli avvocati che, pur avendo maturato la propria esperienza nel patrocinare controversie contro le aziende sanitarie, ospedaliere e/o universitarie, hanno anche maturato competenze specifiche, nelle materie di interesse di dette amministrazioni, senz'altro di contenuto identico a quelle dell'avvocato che abbia patrocinato controversie “...per conto...” di detti soggetti.

1.2.2.A Non sembra inutile rilevare che il requisito in commento non trova giustificazione e/o legittimazione nemmeno nella disciplina del conflitto di interessi, ed al correlato dovere di astensione degli avvocati, di cui all'art. 24 del Codice Deontologico degli Avvocati, che si allega per comodità del Collegio sub 6.

Tale conflitto, in effetti, non necessariamente sussiste in capo ad ogni e qualsiasi avvocato che abbia maturato la propria esperienza professionale nel patrocinare controversie contro un determinato soggetto, trattandosi di una situazione riferibile a singole controversie, che, quindi, può anche non sussistere al momento in cui l'aspirante chiede di essere inserito nella "short list" (basti pensare all'ipotesi dell'avvocato che abbiamo patrocinato controversie contro aziende sanitarie, ospedaliere e/o universitarie molto tempo prima dell'assunzione dell'incarico).

Del resto, lo stesso parere del Consiglio di Stato del 3.8.2018, pure richiamato dalla Ausl, afferma (paragrafo IX) che eventuali situazioni di conflitto di interesse nell'esecuzione dell'incarico non possono che essere rimesse alle disposizioni della legge professionale, con conseguente illegittimità dell'avviso.

L'irrilevanza del conflitto di interessi, ai fini dell'inserimento nella "short list" di che trattasi, trova poi conferma nelle dichiarazioni che l'aspirante è chiamato a rendere e che sono elencate nel modulo di domanda.

Tra le stesse figura infatti la seguente: *"Di non assistere, difendere e/o rappresentare clienti in controversie...contro la Ausl Umbria 1, ovvero di rinunciare, al momento del conferimento dell'eventuale incarico, a proseguire detta attività professionale..."*.

Ciò rende evidente che, con l'avviso in questione, l'Amministrazione ha ritenuto rilevante la situazione di conflitto di interessi solo al momento del conferimento dell'incarico (quindi non al momento dell'iscrizione nella "short list") e comunque risolvibile da parte dell'avvocato (mediante rinuncia al mandato confliggente con quello che l'Amministrazione intendente affidargli).

Quanto da ultimo rilevato consente poi di affermare che la AUSL

Umbria 1, prevedendo il requisito in oggetto, ha anche violato, se ed in quanto applicabile, l'art. 80 comma 5 lett. d) del D.Lgs. 50/2016 (tale norma viene in effetti ritenuta applicabile nelle linee guida dell'ANAC del 24.10.2018 in materia di affidamento di servizi legali, pur rientrando questi ultimi nell'ambito dei contratti esclusi) secondo la quale *“Le stazioni appaltanti escludono dalla partecipazione alla procedura d'appalto un operatore economico in una delle seguenti situazioni...d) la partecipazione dell'operatore economico determini una situazione di conflitto di interesse ai sensi dell'articolo 42, comma 2, non diversamente risolvibile”*.

Se la situazione di conflitto consente l'esclusione dell'offerente solamente nel caso in cui essa non sia diversamente risolvibile, risulta evidentemente in contrasto con detta norma il requisito in commento, perché esso, di fatto, impedisce l'accesso alla short list a tutti i professionisti che, per avere maturato la propria esperienza professionale (anche in un lontano passato) in controversie promosse contro le aziende sanitarie, ospedaliere e/o universitarie, cioè che siano stati in una situazione di conflitto di interesse.

E ciò del tutto a prescindere anche dal permanere di una simile situazione e, comunque, dalla sua risolvibilità, essendo evidente che il requisito di partecipazione in questione è ostativo all'iscrizione nella lista.

Quanto precede, a maggior ragione, se si considera che l'art. 80 comma 5 lett. d) del D.Lgs. 50/2016, nella parte in cui fa riferimento alla possibile risoluzione di conflitti di interesse, risponde evidentemente al principio di più larga partecipazione possibile degli operatori economici, anch'esso patentemente violato nel caso di specie.

Appare infatti evidente che, nel determinare il requisito in oggetto, l'Amministrazione ha indebitamente ristretto il novero degli operatori

economici da inserire nella short list, con ciò precludendosi anche la possibilità di affidare incarichi a soggetti che possono anche avere maturato una esperienza ed una competenze ben maggior rispetto a chi abbia prestato la propria attività professionale "...per conto..." di determinati soggetti.

Quanto precede trova conferma anche in quanto recentemente previsto dalle linee guida di cui si è detto (cfr. all. 4 cit.) ove si afferma *"In caso di costituzione di un elenco di professionisti, la valutazione dell'assenza di una situazione di conflitto di interesse in capo al professionista va effettuata al momento dell'affidamento del contratto, al fine di evitare una ingiustificata restrizione della libertà di iniziativa economica del professionista, il quale sarebbe altrimenti costretto a rinunciare, a priori, a qualsiasi incarico di patrocinio legale contro la stessa amministrazione, per la mera aspettativa di un futuro incarico di difesa o di consulenza con la medesima amministrazione. Con riguardo alle situazioni di conflitto di interesse nella fase della selezione del contraente, da individuare e prevenire a cura della stazione appaltante, resta ferma la disciplina recata dall'articolo 80, comma 5, lettera d, in riferimento alle previsioni di cui all'articolo 42, comma 2 del Codice dei contratti pubblici"*.

Il requisito in commento, in quanto del tutto inadatto a selezionare l'operatore economico più adatto ai fini dell'inserimento nella short list, ed idoneo tutt'al più ad escludere coloro che abbiano patrocinato cause contro l'amministrazione a tutto vantaggio dei professionisti che hanno già rappresentato in giudizio l'Amministrazione stessa, è illegittimo anche in quanto del tutto illogico ed irrazionale.

1.2.2.B) Tutto quanto dedotto al punto che precede deve ritenersi valere al fine di acclarare l'illegittimità anche del requisito di accesso alla lista relativo alla *"assenza di ragioni di conflitto di interessi / di*

incompatibilità con l'Azienda Unità Samitaria Locale Umbria I”.

In effetti, come sopra detto, le dichiarazioni che l'avvocato è chiamato a rendere, per come definite nel facsimile di domanda, sembrano da interpretarsi (anche in ragione della più larga partecipazione possibile alla procedura di evidenza pubblica) nel senso che l'assenza di conflitti di interesse rileva al momento del conferimento dell'incarico ed è comunque risolvibile.

Ove tale “antinomia” non dovesse essere ritenuta risolversi in tal senso, e ritenendo quindi che il requisito relativo all'assenza di conflitti di interessi incide sulla possibile di essere inseriti nella “short list”, il requisito medesimo sarebbe da ritenersi senz'altro, come si diceva, illegittimo per le medesime ragioni dedotte al punto che precede che, quindi, per ragioni di sintesi, sono da intendersi qui integralmente richiamate e trascritte.

II) VIOLAZIONE SOTTO ALTRO PROFILO DEGLI ARTT. 4 E 17 DEL D.LGS. 50/2016; VIOLAZIONE DEI PRINCIPI DI ECONOMICITA', EFFICACIA E TRASPARENZA.

II.1) Come accennato, l'avviso è espressamente finalizzato alla creazione di una short list dalla quale poter attingere “...*al momento del conferimento dell'incarico, limitatamente alle tipologie delle controversie, meglio identificate in allegato fac-simile di domanda (“domanda di iscrizione”)* e prevede poi l'obbligo per gli istanti di “...*specificare la/e materia/e di preferenza, al fine dell'inserimento nella relativa Sezione dell'elenco...*”.

L'avviso è stato quindi evidentemente finalizzato alla redazione di una lista divisa in sezioni, nell'ambito delle quali sarebbero stati poi inseriti gli avvocati in base alla specifica materia di competenza.

Lo stesso non contiene però alcun elemento che consenta di comprendere come le dette sezioni verranno poi determinate e/o quali

siano le materia di riferimento di ciascuna di dette sezioni.

A tale fine non è utile nemmeno il facsimile di domanda (nonostante l'avviso gravato rinvii, come detto, proprio al detto facsimile di domanda per la definizione delle "...*tipologie delle controversie...*") perché le sezioni in cui l'elenco verrà diviso vengono, in esso, solamente numerate (da 1 a 5) senza alcuna specificazione relativa alla materia e/o alla tipologia di controversie afferenti a ciascuna sezione.

In buona sostanza, come si evince dal modulo, nel compilare il facsimile di domanda, ciascun "offerente" sarà libero di indicare la sezione per la quale chiede di essere inserito in elenco, ma la Stazione Appaltante ha poi ampia libertà di definire a posteriori le dette sezioni, con buona pace anche della necessità di predeterminare le regole del confronto concorrenziale tra operatori economici.

Sotto il profilo qui prospettato, quindi, l'avviso gravato è in evidente contrasto con i principi di economicità ed efficacia dell'azione amministrativa e, dunque, con l'art. 4 del D.Lgs. 50/2016.

In conclusione, pur essendo finalizzato alla redazione di elenchi divisi in settori, l'avviso, come strutturato, non consente affatto di inserire gli avvocati nei diversi settori di specifica competenza e non fornisce così all'Amministrazione un valido strumento di "preselezione" dei propri potenziali contraenti, con totale vanificazione degli "...*effetti positivi in termini di maggiore celerità dell'azione amministrativa*" che, come si legge nelle recenti linee guida ANAC (all. sub 3 cit.) e nello stesso parere del Consiglio di Stato, è la finalità che dovrebbe avere la creazione delle short list di professionisti.

II.2) A meno che non si ritenga l'avviso in questione assolutamente inutilizzabile per la mancata definizione delle sezioni in cui dovrà essere suddivisa la lista, è particolarmente evidente la violazione del principio di trasparenza perché, non avendo stabilito a priori i criteri di

suddivisione della lista, la Ausl 1 potrà farlo a posteriori e dopo avere acquisito le istanze di inserimento, essendo vincolata solo a rispettare il numero di sezioni (5) in cui l'elenco sarà suddiviso (in effetti il complessivo numero di sezioni è l'unico elemento che è possibile ritenere predeterminato, guardando al contenuto dei provvedimenti gravati).

L'Amministrazione, quindi, avrà la possibilità di suddividere la lista in ragione di criteri non predeterminati, scelti a posteriori e senza alcuna garanzia che una simile scelta non sia dettata dall'arbitrio di chi sarà chiamato ad compierla (o, peggio, dalla definizione dei vari settori fornita dagli istanti o da alcuni di essi).

Ne deriva la chiara lesione del principio di trasparenza, che impone di predeterminare ogni criterio incidente sul confronto concorrenziale tra operatori professionali.

Quanto precede risulta poi ancor più evidente se si considera che, nello stabilire il requisito di ammissione relativo alla esperienza professionale, l'avviso in questione fa riferimento alla comprovata esperienza *"...al patrocinio di controversie...strettamente correlata alla/e sezione/i e materia/e della "short list"*.

Nella totale assenza di criteri e/o elementi utili a definire le dette "sezioni", e non potendosi quindi comprendere a quali materie o controversia ciascuna di dette sezioni faccia riferimento, non sarà nemmeno possibile valutare la correlazione ad esse dell'esperienza maturata dall'istante o quanto meno (ove detta valutazione fosse essere ritenuta possibile) la scelta verrà effettuata dall'Amministrazione in maniera del tutto arbitraria, cioè determinando a posteriori il settore al quale "correlare" l'esperienza rappresentata in ciascuna istanza.

III) VIOLAZIONE DELL'ART. 36 DEL D.LGS. 50/2016.

L'avviso gravato merita poi censura nella parte in cui *"rammenta"* che

nei casi in cui il compenso per il legale esterno sia superiore ad € 40.000,00, dopo avere richiesto 5 preventivi, l'Amministrazione, ai sensi dell'art. 36, comma del D. lgs. 50/2016, sceglierà il professionista *"...che avrà proposto la soluzione economica più conveniente"*.

Non è chiaro se tale previsione possa trovare applicazione agli avvocati che saranno inseriti nella short list (dato che per essi viene previsto un compenso massimo per la controversie di valore superiore ad € 1.000.000, pari ad € 15.0000), ma sembra doversi ritenere che ciò sia possibile, altrimenti non avrebbe alcun senso l'inserimento della detta previsione nell'avviso gravato.

3.1. - In ogni caso, la disposizione è illegittima: infatti, se la stessa Amministrazione resistente ha ritenuto, come in effetti è, che l'affidamento dei servizi legali non configura un appalto, il menzionato art. 36 del D. Lgs. 50/2016 non potrà mai essere applicato.

Del resto, lo stesso parere del Consiglio di Stato, al cui rispetto la AUSL si è autovincolata, afferma (paragrafo VII) che *"i criteri di selezione devono muovere dalla valutazione del curriculum professionale e delle esperienze in relazione alla competenza funzionale dell'amministrazione"*.

3.2. - In ogni caso, anche a voler applicare, in ipotesi, le disposizione del codice dei contatti pubblici, la previsione dell'avviso è in palese ed evidente contrasto con la norma di cui all'art. 95 comma 3 lettera b) del D.Lgs. 50/2016 ai sensi del quale *"Sono aggiudicati esclusivamente sulla base del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità/prezzo:...i contratti relativi all'affidamento dei servizi di ingegneria e architettura e degli altri servizi di natura tecnica e intellettuale di importo pari o superiore a 40.000 euro"*.

Invece l'avviso gravato afferma che, per gli incarichi qui in

considerazione, l'Amministrazione opererà la sua scelta solo ed esclusivamente per ragioni economiche, affidando l'incarico al professionista che avrà proposto il preventivo con il prezzo più basso (cioè "...la soluzione economica più conveniente") quindi a prescindere da ogni valutazione circa il rapporto tra qualità e prezzo dell'offerta ricevuta.

Il criterio di scelta adottato dall'Amministrazione gravata per gli incarichi di importo superiore ad € 40.000,00 risulta così inadatto alla selezione del soggetto al quale affidare un mandato difensivo, data la valenza intellettuale delle incombenze che lo stesso comporta (ciò che, del resto, vale per qualunque prestazione professionale), tanto è vero che con le già citate linee guida di ANAC del 24.10.2018 si è affermata la necessità di utilizzare, per gli affidamenti dei servizi legali di cui all'allegato IX del Codice, il criterio di scelta dell'offerta economicamente più vantaggiosa anche per il conferimento di incarichi che comportano il pagamento di competenze al di sotto dell'importo di € 40.000,00 (cfr. punto 3.2.6 dei dette linee guida in cui si afferma: "*In riferimento al criterio di aggiudicazione, ai sensi dell'articolo 95, comma 3, lettera b) sarebbe consentito anche l'utilizzo del criterio del minor prezzo solo per i contratti di valore inferiore a 40.000 euro. Tuttavia, la natura dei servizi in questione e l'importanza degli interessi coinvolti suggeriscono, anche per gli affidamenti di minor valore, l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo...*").

IV) VIOLAZIONE SOTTO ALTRO PROFILO DELL'ART. 4 DEL D.LGS. 50/2016 E DEI PRINCIPI DA ESSO RICHIAMATI - CONTRASTO CON LE LINEE GUIDA ANAC N. 4 DEL 16.01.2016

L'avviso gravato è illegittimo anche nella parte in cui viene previsto un

termine massimo inderogabile per la presentazione delle domande, unitamente ad una durata di validità della lista pari a tre anni.

Simili previsioni si traducono in una indebita (e peraltro immotivata) limitazione della concorrenza e sono in evidente contrasto con il principio della massima partecipazione dei professionisti interessati.

Si consideri che l'Autorità Nazionale Anti Corruzione, con le linee guida n. 4 *“di attuazione del Decreto Legislativo 18 aprile 2016, n. 50, recanti “Procedure per l'affidamento dei contratti pubblici di importo inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria, indagini di mercato e formazione e gestione degli elenchi di operatori economici”* (approvate con delibera del Consiglio di ANAC n. 1097 del 16.01.2016: sub all. 8), ha delineato i confini entro i quali può essere esercitata, dalla Stazione Appaltante, la facoltà di costituire degli elenchi (secondo quanto previsto dall'art. 36 comma 2 lett. b) del D.Lgs. 50/2016) dai quali attingere per l'individuazione degli operatori economici ai quali affidare contratti

Sebbene tali linee guida si muovano nel presupposto, ora abbandonato dalla stessa ANAC, che in ogni caso l'affidamento dei servizi legali configura un appalto di servizi, esse enunciano dei principi importanti ai fini della presente controversia.

Al punto 5.17 si precisa che *“L'iscrizione degli operatori economici interessati provvisti dei requisiti richiesti è consentita senza limitazioni temporali”*. Tale affermazione si fonda, ancora una volta, sull'art. 4 del D.Lgs. 50/2016 che, anche per gli appalti esclusi, come sopra detto, impone il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità: l'istituzione di un elenco chiuso (quale quello con il quale viene previsto un termine per la presentazione delle domande), concretandosi appunto in una restrizione della concorrenza, è da ritenersi contraria a

detti principi.

La giurisprudenza si è occupata di tale previsione delle precedenti linee in relazione ad una fattispecie riguardante proprio la legittimità di un avviso finalizzato alla formazione di un elenco di difensori con il quale veniva stabilito un termine per la presentazione delle domande di inserimento ma con durata limitata ad un anno (cfr. Sentenza TAR Lazio, sez. III bis, n. 150 del 9.01.2018).

Nella suddetta occasione il Giudice Amministrativo ha ritenuto corrette le statuizioni dell'Amministrazione in quanto la previsione del limite temporale per le domande di inserimento in lista era stata "contemperata" con la previsione di una validità della lista stessa limitata ad un anno.

E' stato infatti affermato che *"La soluzione suggerita dall'Autorità anticorruzione [Ndr. nel caso di specie la Stazione Appaltante aveva chiesto un parere preventivo ad ANAC] e adottata dall'amministrazione resistente è condivisibile in quanto da una parte, stabilendo un termine di 60 giorni per la presentazione delle domande, consente a Equitalia di sapere in qualsiasi momento su quali professionisti potrà contare per la gestione del proprio contenzioso; ciò sarebbe meno agevole nel caso di previsione di un elenco aperto, sottoposto a continui aggiornamenti che determinerebbe inevitabili difficoltà nella concreta attività di affidamento degli incarichi; d'altra parte, la limitazione di durata dell'elenco a un solo anno consente il ricambio frequente degli avvocati interessati e pertanto risulta pienamente aderente ai principi di massima concorrenza, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità evocati dai ricorrenti e tutelati dall'ordinamento"*.

Tale stesso principio, applicato (*a contrariis*) al caso di specie, consente di affermare l'illegittimità dei provvedimenti gravati perché il termine

per la presentazione delle domande non si accompagna alla previsione di una durata dell'efficacia della lista tale da garantire un ricambio frequente di avvocati con conseguente violazione dei suddetti criteri.

Del resto, il parere del Consiglio di Stato del 3.8.2018 (paragrafo VII) afferma che elenco debba essere *“pubblicato sul sito istituzionale, sempre aperto e suscettibile di integrazione e modificazione”*, mentre le linee guida ANAC del 24.10.2018 precisano che *“L’iscrizione dei soggetti interessati...deve essere consentita senza limitazioni né temporali, né quantitative... In ogni caso, l’elenco dovrà favorire un effettivo confronto concorrenziale, essere pubblicato sul sito istituzionale e ammettere la possibilità di modifiche, integrazioni e nuove iscrizioni...”*.

V) VIOLAZIONE E/O FALSA E/O ERRATA APPLICAZIONE DELL’ART. 19 QUATERDECIES, COMMA 3, DEL D.L. 148/2017, CONV. CON L. 148/2017 IN RELAZIONE AGLI ARTT. 13, COMMA 6, E 13 BIS, COMMA 2, DELLA L. 247/2012

V.1) Come noto, l’art. 19 *quaterdecies*, comma 1, del D. L. 16.10.2017 n. 148, convertito con L. 4.12.2017 n. 148, ha introdotto l’art. 13 bis della L. 31.12.2012 n. 247 in materia di equo compenso per le prestazioni professionali degli avvocati.

In particolare, il comma 2 del citato art. 13 bis della L. 247/2012 prevede che *“si considera equo il compenso determinato nelle convenzioni di cui al comma 1 quando risulta proporzionato alla quantità e qualità del lavoro svolto, nonché al contenuto e alle caratteristiche della prestazione legale, tenuto conto dei parametri previsti dal regolamento di cui al decreto del Ministro della giustizia adottato ai sensi dell’art. 13, comma 6”*.

Ora, il citato art. 13, comma 6, della L. 247/2012 statuisce che, laddove il compenso professionale non sia stato pattuito in forma scritta o,

comunque, non sia stato fatto oggetto di apposita determinazione, si applicano i parametri indicati nel decreto emanato dal Ministro della Giustizia, su proposta del Consiglio Nazionale Forense, ogni due anni, ai sensi dell'art. 1, comma 3, della legge professionale.

Come noto, i predetti parametri sono stati definiti con decreto del Ministro della Giustizia del 10.3.2014 n. 55 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 77 del 2.4.2014), modificato con decreto ministeriale dell'8.3.2018 n. 37 (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale, Serie Generale, n. 96 del 26.4.2018).

Per una migliore cognizione del Collegio si allega il testo aggiornato del D.M. 55/2014, comprensivo altresì della nuova previsione della tabella 22 (relativa ai giudizi dinanzi al Consiglio di Stato, in questa sede non rilevante) e della nuova tabella 25 bis, relativa ai procedimenti di mediazione (all. sub 9).

Il quadro di riferimento in punto di equo compenso è infine completato dall'art. 19 *quaterdecies*, comma 3, dello stesso D.L. 148/2017, in base al quale *“la pubblica amministrazione, in attuazione dei principi di trasparenza, buon andamento ed efficacia delle proprie attività, garantisce il principio dell'equo compenso in relazione alle prestazioni rese dai professionisti dopo la data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”*.

V.2) Ciò precisato, va in primo evidenziato che l'avviso richiama gli artt. 5 e 6 del *“Regolamento per l'attività legale e la tutela in giudizio dell'Azienda”*, il cui testo viene riprodotto in calce all'avviso” (e con la precisazione che lo stesso non coincide con quello dei corrispondenti articoli 5 e 6 del suddetto Regolamento, approvato con delibera del 9.6.2016 n. 648 e che è consultabile nel sito interne dell'Azienda, cfr all. 4).

Ora, dall'esame del testo dell'art. 5 allegato all'avviso (e ferma

rimanendo la discrepanza segnalata) emerge che:

a) il comma 5 prevede che, ai fini della preventiva pattuizione, l'erogando compenso debba essere fissato alla luce del D.M. 55/2014, che risulta allegato (ma dagli atti a disposizione non emerge tale circostanza);

b) il comma 6 stabilisce che, in linea di principio, ai legali incaricati viene corrisposto un compenso non superiore ai “*minimi tariffari vigenti*”, ma richiama l'art. 4, comma 1, periodi III e IV, il quale, invece, fa riferimento ai criteri di liquidazione adottati dal Giudice, calcolati sui valori medi di cui alle tabelle allegate, che possono essere aumentate fino all'80% ovvero diminuite non oltre il 50%;

c) il comma 7 invece afferma che, nelle cause in materia di responsabilità sanitaria, i compensi per gli incarichi legali verranno determinate in base alle “*Linee Guida per la gestione dei sinistri di I, II, e III fascianell'ambito del sistema assicurativo di autorizzazione del rischio sanitario e di gestione unitaria dello stesso nella Regione Umbria*”, come approvate dall'Azienda Ospedaliera di Perugia, capofila del progetto regionale in materia, con deliberazione del Direttore Generale n. 1802 del 20.9.2018 e riprodotte in calce all'avviso quale allegato E.

Dalla lettura di quest'ultimo emerge che i compensi professionali vengono stabiliti per fasce di valore e tipologia del contenzioso “*secondo i parametri adottati alla Compagnia Assicuratrice*” da applicarsi di norma, salvi casi di particolare complessità, agli incarichi legali conferiti per la gestione del contenzioso oggetto del sistema regionale di autorizzazione del rischio sanitario.

V.3) Ciò precisato, l'avviso prevede che il rispetto degli artt. 5 e 6 del Regolamento, nonché dell'allegato E, costituisce condizione necessaria per il mantenimento in elenco ed il successivo conferimento di

eventuali incarichi.

Alla luce di tale rinvio, pertanto, e ferma rimanendo la contraddittorietà della citazione di tali fonti, l'avviso va interpretato nel senso che, per tutti i tipi di contenzioso civile, ivi compresi quelli diversi dalla responsabilità medica e comunque per questi ultimi, il compenso viene fissato secondo i parametri dall'allegato E, non ostante i commi 6 e 7 dell'art. 5 del Regolamento facciano riferimento alle tariffe.

V.4) Alla luce dei criteri individuati dall'Azienda per il compenso di tutte od alcune (ma, in ogni caso, quelle più rilevanti, sia per la frequenza che per il valore) delle tipologie del contenzioso civile va in primo luogo eccepita la violazione dell'art. 13, comma 6, della L. 247/2012 e dell'art. 13 bis, comma 2, della stessa L. 247/2012, come applicabile alla luce dell'art. 19 quaterdecies, comma 3, del D.L. 148/2017, conv. con L. 172/2017.

Infatti, in violazione di tali disposizioni, la fonte per la determinazione del compenso per tutti gli incarichi legali (ed in particolare per quelli in materia di responsabilità sanitaria) viene individuata, non già nel citato D.M. 55/2014, che dà attuazione alle norme primarie, ma alle linee guida adottate dall'Azienda Ospedaliera di Perugia con delibera 1820/2018 (non conosciuta e non allegata agli atti, né, ad oggi, consultabile nel sito internet di quell'Amministrazione) ed autonomamente recepite dall'USL Umbria 1.

Da quanto emerge, le linee guida – le quali, come riferito, sono state comunque recepite in via autonoma dall'Amministrazione - fanno riferimento a non precisati parametri adottati alla Compagnia Assicuratrice e non già, come prescrivono le norme primarie, al decreto del Ministro della Giustizia previsto dall'art. 13, comma 6, della L. 247/2012.

Il mancato riferimento ai parametri indicati dal D.M. 55/2014

comporta, di riflesso, la violazione dell'art. 19 quaterdecies, comma 3, del D. L. 148/2017, conv. con L. 172/2017, atteso che, per effetto del richiamo al principio dell'equo compenso ivi contenuto, l'equità del compenso sussiste laddove, ai sensi dell'art. 13 bis, comma 2, della L. 247/2012, si sia tenuto conto dei parametri previsti dal decreto ministeriale adottato ai sensi dell'art. 13, comma 6, della stessa L. 247/2012.

Sotto tale profilo si determina un rilevantissimo *vulnus* nell'individuazione della fonte di riferimento, che di per sé comporta l'illegittimità, *in parte qua*, degli atti impugnati.

VI) VIOLAZIONE E/O FALSA E/O ERRATA APPLICAZIONE DELL'ART. 19 QUATERDECIES, COMMA 3, DEL D.L. 148/2017, CONV. CON L. 148/2017 IN RELAZIONE AGLI ARTT. 13, COMMA 6, E 13 BIS, COMMA 2, DELLA L. 247/2012 (ALTRO PROFILO) – VIOLAZIONE E/O FALSA E/O ERRATA APPLICAZIONE DEL D.M. 55/2014 -

Fermo rimanendo il carattere assorbente della censura dianzi articolata, i molteplici compensi dettagliati nell'allegato E per le singole tipologie di controversie non rispettano, né i criteri previsti dalle norme di rango primario e dal D.M. 55/2014, né le tariffe minime ivi contemplate.

VI.1) Ad eccezione del compenso per le cause dinanzi al Tribunale di valore indeterminabile (ove il compenso è parametrato al minimo delle tariffe forensi) e di quello previsto per la partecipazione alla mediazione, tutti gli altri compensi sono fissati in misura forfetaria.

Ma tale modalità viola, sia l'art. 13, comma 3, della L. 247/2012 (secondo cui la pattuizione del compenso in via forfetaria è ammessa per le sole prestazioni a tempo), sia, soprattutto, l'art. 13 bis, comma 2, della stessa L. 247/2012, come applicabile alla P.A. alla luce del più volte citato art. 19 quaterdecies del D.L. 148/2017, conv. con L.

172/2017, secondo cui il compenso è equo laddove sia proporzionale alla quantità e qualità del lavoro, nonché al contenuto ed alle caratteristiche della prestazione resa, tenuto conto dei parametri previsti dal decreto ministeriale di cui all'art. 13, comma 6, della legge professionale.

Ora, è evidente che una determinazione forfettaria prescinde da tali presupposti e, solo per tale motivo, si appalesa illegittima.

Ma non basta.

Come poi si dirà (cfr punto VI.2.B), tutti i compensi previsti ricomprendono le spese generali di cui all'art. 2 della tabella.

Ma in tal modo viene violato anche l'art. 13 bis, comma 5, lettera e) della L. 247/2012, atteso che sono considerate vessatorie le clausole che impongono all'avvocato la rinuncia al rimborso delle spese, come quelle generali, direttamente connesse alla prestazione dell'attività professionale oggetto della convenzione.

VI.2) Salva l'ipotesi, residuale, dei compensi per le controversie dinanzi al Giudice di Pace, la determinazione è particolarmente dettagliata per le cause promosse dinanzi al Tribunale con rito ordinario e definite con sentenza di merito.

L'allegato E prevede ben otto ipotesi, tutte comprensive delle spese generali, e precisamente: 1) cause di valore compreso tra € 5.301,00 ed € 25.000,00; 2) cause di valore compreso tra € 25.001,00 ed € 50.000,00; 3) cause di valore compreso tra € 50.001,00 ed € 100.000,00; 4) cause di valore compreso tra € 100.001,00 ed € 250.000,00; 5) cause di valore compreso tra € 250.001,00 ed € 500.000,00; 6) cause di valore compreso tra € 500.001,00 ed € 1.000.000,00; 7) cause di valore superiore ad € 1.000.000,00; 8) cause di valore indeterminabile.

VI.2.A) La tabella 2 allegata al D.M. 55/2014 prevede, in primo luogo,

quattro scaglioni di valore (da € 5.200,01 ad € 26.000,00; da € 26.000,01 ad € 52.000,00; da € 52.001,00 ad € 260.000,01 e da € 260.001,00 ad € 520.000,00) che non coincidono con quelli considerati nell'allegato E, cosicché già sotto tale profilo l'atto risulta illegittimo.

Inoltre, alla luce del compenso stabilito per l'ultimo scaglione, l'art. 6 del D.M. 55/2014 prevede un aumento percentuale al fine di determinare il compenso dovuto per le cause di valore da € 520.000 ad € 1.000.000, anch'esso non coincidente con quello previsto nell'allegato E.

Ma non basta.

L'allegato E prevede un compenso forfetario per tutte le cause di valore superiore ad € 1.000.000,00, mentre l'art. 6 del D.M. 55/2014 prevede, per la determinazione del compenso per le cause di valore superiore ad € 1.000.000, quattro distinti scaglioni.

Sotto tale profilo, dunque, il compenso è stato fissato in violazione del suddetto art. 6.

VI.2.B) Ferma rimanendo la difficoltà, se non l'impossibilità, di un confronto tra gli scaglioni considerati nell'allegato E) e quelli individuati nella tabella allegata al D.M. 55/2014, i primi individuano comunque un compenso inferiore ai minimi tariffari e, come tale, non equo.

Al riguardo va osservato che l'art. 13, comma 10, della L. 247/2012 riconosce all'avvocato una somma per il rimborso delle spese forfetarie, la cui misura è demandata ad apposito decreto ministeriale

Ora, l'art. 2 del D.M. 55/2014 stabilisce tale importo nella misura del 15 per cento del compenso totale delle prestazioni.

Come già riferito, invece, il provvedimento ora impugnato stabilisce, per tutti gli scaglioni, che il compenso ricomprende, illegittimamente, anche le spese generali.

Ciò premesso:

- a) l'importo netto di € **2.400**, comprensivo delle spese generali, previsto per lo scaglione da € 5.301,00 ad € 25.000,00 è **inferiore, sia pure di poco, al minimo tariffario** previsto per lo scaglione di valore fino ad € 26.000,00 (€ **2.412,62**, di cui € 437,50 per la fase di studio; € 370,00 per la fase introduttiva; € 480,00 per la fase istruttoria ed € 810,00 per la fase decisionale, oltre ad € 314,62 per spese generali al 15 per cento);
- b) l'importo netto di € **3.200**, comprensivo delle spese generali, previsto per lo scaglione da € 25.001,00 ad € 50.000,00 è **inferiore al minimo tariffario** previsto per lo scaglione di valore fino ad € 52.000,00 (€ **3.775,45**, di cui € 810,00 per la fase di studio; € 573,50 per la fase introduttiva; € 516,00 per la fase istruttoria ed € 1.383,50 per la fase decisionale, oltre ad € 492,45 per spese generali al 15 per cento);
- c) l'importo netto di € **4.400**, comprensivo delle spese generali, previsto per lo scaglione da € 50.001,00 ad € 100.000,00 è **inferiore al minimo tariffario** previsto per lo scaglione di valore da € 52.000,01 ad € 260.000,00, che deve essere applicato (€ **6.480,25**, di cui € 1.215,00 per la fase di studio; € 775,00 per la fase introduttiva; € 1.620,00 per la fase istruttoria ed € 2.025,00 per la fase decisionale, oltre ad € 845,25 per spese generali al 15 per cento);
- d) l'importo netto di € **5.600**, comprensivo delle spese generali, previsto per lo scaglione da € 50.001,00 ad € 100.000,00 è **inferiore al minimo tariffario** previsto per lo scaglione di valore da € 52.000,01 ad € 260.000,00, che deve essere applicato (€ **6.480,25**, di cui € 1.215,00 per la fase di studio; € 775,00 per la fase introduttiva; € 1.620,00 per la fase istruttoria ed € 2.025,00 per la fase decisionale, oltre ad € 845,25 per spese generali al 15 per cento);
- e) l'importo netto di € **8.500**, comprensivo delle spese generali, previsto per lo scaglione da € 250.001,00 ad € 500.000,00 è **inferiore al**

minimo tariffario previsto per lo scaglione di valore da € 260.000,01 ad € 520.000,00 (**€ 10.017,07**, di cui € 1.687,50 per la fase di studio; € 1.113,50 per la fase introduttiva; € 2.974,50 per la fase istruttoria ed € 2.935,00 per la fase decisionale, oltre ad € 1.305,22 per spese generali al 15 per cento);

f) l'importo netto di **€ 12.000,00**, comprensivo delle spese generali, previsto per lo scaglione da € 500.001,00 ad € 1.000,00 è **inferiore al minimo tariffario** previsto per lo scaglione di valore da € 520.000,01 ad € 1.000.000,00 (che, ai sensi dell'art. 6 del D.M. 55/2014, va calcolato aumentando del 30% i parametri dello scaglione precedente, cosicché al valore, comprensivo delle spese generali, di € 10.017,07 va aggiunto l'importo di € 3.005,10, in totale **€ 13.022,17**);

g) l'importo netto di **€ 15.000,00** comprensivo delle spese generali, previsto per tutte le cause di valore superiore ad € 1.000.000,00, oltre a non considerare i vari scaglioni previsti dall'art. 6 del D.M. 55/2014, è **inferiore al minimo tariffario** previsto per lo primo scaglione di cui al citato art. 6, ossia per quello ricompreso tra € 1.000.000,01 ed € 2.000.000,00 (che, ai sensi dell'art. 6 del D.M. 55/2014, va calcolato aumentando del 30% i parametri dello scaglione precedente, cosicché al valore, comprensivo delle spese generali, di € 13.022,17 va aggiunto l'importo di € 3.906,65, in totale **€ 16.928,82**);

h) alla luce di quanto illustrato nel paragrafo precedente, il compenso di **€ 15.000.000**, comprensivo delle spese generale, previsto per tutte le cause di valore superiore ad € 1.000.000,00, è inferiore al minimo tariffario invece previsto per gli altri scaglione di valore previsti nel già menzionato art. 6 del D.M. 55/2014;

i) per quanto riguarda le cause di valore indeterminato, si prevede un compenso parametrato al minimo delle tariffe forensi, ma con la specificazione che, in caso di condanna, si applica lo scaglione in cui

rientra la somma dovuta all'attore. In tal modo, però, viene violato il principio di cui all'art. 5, comma 2, del D.M. 55/2014, per cui, nella liquidazione a carico del cliente, il compenso viene determinato in base al valore corrispondente all'entità della domanda.

VI.3) La delibera gravata prevede poi un compenso forfetario per le cause non iscritte a ruolo o che siano transatte.

In particolare:

- a) indipendentemente dal valore e dal Giudice competente, viene prescritto un compenso forfetario, al netto, di € 200,00, comprensivo delle spese generali, per le cause non iscritte a ruolo o transatte / abbandonate precedentemente alla prima udienza;
- b) il compenso previsto per le cause concluse con sentenza, come individuato nell'intero paragrafo VI.2, viene decurtato del 60% per le controversie non riassunte dopo la declaratoria di incompetenza;
- c) il compenso previsto per le cause concluse con sentenza, come individuato nell'intero paragrafo VI.2, viene decurtato del 60% per le controversie transatte e/o abbandonate dopo l'udienza di prima comparizione e prima del deposito delle memorie ex art. 183 cpc (la previsione appare peraltro riferibile ai soli giudizi pendenti dinanzi al Tribunale, poiché, come noto, tale disposizione non si applica nei procedimenti davanti il Giudice di Pace);
- d) il compenso previsto per le cause concluse con sentenza, come individuato nell'intero paragrafo VI.2, viene decurtato del 35% per le controversie transatte e/o abbandonate dopo il deposito delle memorie ex art. 183 e prima del deposito della CTU (la previsione appare riferibile ai soli giudizi pendenti dinanzi al Tribunale);
- e) il compenso previsto per le cause concluse con sentenza, come individuato nell'intero paragrafo VI.2, viene decurtato del 25% per le controversie transatte e/o abbandonate dopo il deposito della CTU e

prima della precisazione delle conclusioni (anche tale previsione appare riferibile ai soli giudizi pendenti dinanzi al Tribunale).

VI.3.A) Premesso che, del tutto illogicamente, le cause non iscritte a ruolo vengono equiparate a quelle iscritte a ruolo, ma in cui, poi, la prima udienza non si tenga per l'avvenuta transazione, la previsione di un compenso forfettario, comprensivo di spese generali, pari ad € 200,00, oltre IVA e CPA, viola il principio di equità di cui all'art. 13 bis, comma 2, della legge professionale e quello del rispetto dei parametri di cui all'art. 13, comma 6, della stessa legge professionale.

Inoltre, l'importo forfettario di € 200,00 contrasta sia con il criterio secondo cui il compenso è determinato in base al valore della controversia (art. 4, comma 1, del D.M. 55/2014) sia con quello per cui la liquidazione del compenso avviene per fasi (art. 4, comma 5, del D.M. 55/2014).

Per converso, controversie di elevatissimo valore potrebbero essere apprezzate con sole € 200,00, mentre, in caso di mancata iscrizione a ruolo, andrebbe quanto meno apprezzata la fase di studio (se l'Azienda è convenuta).

VI.3.B) Del pari, la decurtazione del compenso del 60% per ciascuno scaglione per le cause non riassunte dopo la declaratoria di incompetenza per materia e territorio contrasta con il principio secondo cui la liquidazione del compenso avviene comunque per fasi (art. 4, comma 5, del D.M. 55/2014) e la diminuzione dei valori medi non può eccedere il 50% (art. 4, comma 1, del D.M. 55/2014).

VI.3.C) Anche la decurtazione del compenso del 60% per ciascuno scaglione per le cause transatte dal liquidatore dopo l'udienza di prima comparizione e prima delle memorie ex art. 183, comma VI, cpc, contrasta con il principio secondo cui la liquidazione del compenso avviene comunque per fasi (art. 4, comma 5, del D.M. 55/2014) e la

diminuzione dei valori medi non può eccedere il 50% (art. 4, comma 1, del D.M. 55/2014).

VI.3.D) La decurtazione del compenso del 35 % per ciascuno scaglione per le cause transatte dal liquidatore dopo il deposito delle memorie ex art. 183, comma VI, cpc contrasta con il principio secondo cui la liquidazione del compenso avviene comunque per fasi (art. 4, comma 5, del D.M. 55/2014) e la diminuzione dei valori medi non può eccedere il 50% (art. 4, comma 1, del D.M. 55/2014).

VI.3.E) Anche la decurtazione del compenso del 25% per ciascuno scaglione per le cause transatte dal liquidatore dopo il deposito della CTU e prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni contrasta con il principio secondo cui la liquidazione del compenso avviene comunque per fasi (art. 4, comma 5, del D.M. 55/2014) e la diminuzione dei valori medi non può eccedere il 50% (art. 4, comma 1, del D.M. 55/2014).

VI.3.F) In tutte le ipotesi delineate nell'intero paragrafo VI.3 la diminuzione del compenso per le cause transatte si pone in contrasto con la previsione di cui all'art. 4, comma 6, del D.M. 55/2014, in base alle quali la transazione comporta, di regola, un aumento dell'onorario.

VI.4) La delibera gravata stabilisce poi che i compensi per le cause in appello siano fissate sulla base degli importi previsti per il primo grado di giudizio.

Ma tale previsione costituisce, in buona sostanza, una non consentita disapplicazione sia della tabella 2 (per le cause in cui il Tribunale è giudice d'appello rispetto alle decisioni del Giudice di Pace) sia della tabella 12 (per i giudizi dinanzi alla Corte d'Appello) allegate al D.M. 55/2014.

VI.5) La previsione di un compenso forfettario, al netto, di € 1.500,00 a prescindere dal valore, tanto per l'accertamento tecnico preventivo di

cui all'art. 696 c.p.c. quanto per la consulenza tecnica preventiva ex art. 696 bis cpc contrasta, in primo luogo, con il principio di equità di cui all'art. 13 bis, comma 2, della legge professionale e con quello del rispetto dei parametri di cui all'art. 13, comma 6, della stessa legge professionale.

La disposizione, infatti, viola i principi secondo cui il compenso è determinato in base al valore della controversia (art. 4, comma 1, del D.M. 55/2014) e quello per cui la liquidazione del compenso avviene per fasi (art. 4, comma 5, del D.M. 55/2014).

Peraltro, la questione ha un risvolto pratico non indifferente, atteso che, ai sensi dell'art. 8, comma 1, della L. 24/2017, le controversie di risarcimento del danno da responsabilità sanitaria prevedono, quale condizione di procedibilità, il preventivo esperimento del ricorso ex art. 696 bis cpc

VI.6) la previsione, per i giudizi assoggettati al procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis cpa, anche di valore indeterminabile, della decurtazione del compenso del 50% rispetto al corrispondente importo previsto per le cause ordinarie costituisce una non consentita disapplicazione della tabella 2 allegata al D.M. 55/2014, che, sotto il profilo del compenso, equipara il giudizio sommario a quello ordinario.

VI.7) La deliberazione impugnata introduce un complesso meccanismo per i compensi dovuti per mediazione (che, come noto, è obbligatoria in materia di responsabilità sanitaria, laddove non sia proposto il ricorso ex art. 696 bis cpc, ai sensi dell'art. 8 della L. 8.3.2017 n. 24), incentrato sul numero degli incontri e sull'esito (negativo o positivo) della conciliazione, con la previsione di compensi massimo in base alle possibili ipotesi che si potranno verificare.

Ma in tal modo:

a) viene di fatto disapplicata la tabella 25 bis allegata al D.M. 55/2014,

che prevede la determinazione del compenso sulla base delle tre fasi dell'attivazione, della negoziazione e della conciliazione;

b) vengono ulteriormente elusi i principi secondo cui il compenso è determinato in base al valore della controversia (art. 4, comma 1, del D.M. 55/2014) e quello per cui la liquidazione del compenso avviene per fasi (art. 4, comma 5, del D.M. 55/2014).

Ad esempio, il **tetto massimo di € 500,00** previsto in caso di successo dopo due incontri è **nettamente inferiore al minimo previsto per i valori minimi per lo scaglione da € 26.00,01 ad € 52.000,00** (€ 255,00 per la fase di attivazione, € 510,00 per la fase della negoziazione; € 765,00 per la fase della conciliazione, oltre le spese generali del 15% per € 229,50, in totale, al netto, € 1.759,50).

VI.8) In conclusione, sotto tutti i profili esaminati gli atti impugnati sono in contrasto con il principio dell'equo compenso, applicabile alla P.A., e che va necessariamente osservato da quest'ultima (così la recentissima ordinanza cautelare del Tar Campania, Napoli, I, 25.10.2018 n. 1541, nonché la sentenza del Tar Calabria, Catanzaro, I, 2.8.2018 n. 1507, punto 12 della motivazione).

D'altro canto, nel regolare la liquidazione delle spese di causa, il Giudice non può mai scendere al di sotto dei limiti stabiliti dalla tariffa (così le ordinanze della Corte di Cassazione, Sez. II, del 17.1.2018 n. 1018 e del 31.8.2018 n. 21487).

ISTANZA DI SOSPENSIVA

Il *fumus* del ricorso emerge dalle considerazioni sin qui prospettate.

Parimenti sussistente è il pregiudizio grave ed irreparabile che deriverebbe agli iscritti dell'Ordine di Perugia laddove non fosse sospesa l'esecutività dell'avviso

L'attuale configurazione dell'avviso ha l'effetto di escludere dalla possibilità di essere inseriti nell'elenco dei professionisti tutti gli

avvocati che, pur essendo certamente in possesso di esperienza e professionalità per poter operare in favore della AUSL Umbria 1, ne verranno esclusivo (si pensi a tutti gli professionisti che hanno maturato la propria esperienza in controversie svoltesi contro aziende sanitarie, ospedaliere e/o universitarie), ovvero che non hanno ancora maturato dieci anni di esperienza professionale.

D'altro canto, la mancata sospensione dell'efficacia dell'avviso in questione, imporrà agli avvocati interessati ad essere inseriti nella lista l'accettazione di "condizioni" illegittime e di compensi non equi e, in ogni caso, non adeguati alla qualità e quantità del lavoro e tali da ledere il decoro e la dignità della professione.

Del resto, la misura cautelare richiesta appare opportuna anche per consentire alla AUSL Umbria 1 di dare seguito ai propri intendimenti alla luce del giudizio che l'Ecc.mo TAR adito vorrà esprimere in ordine alla legittimità dei provvedimenti di che trattasi, mentre, per converso, l'eventuale misura cautelare non priverà di certo l'ente della possibilità di conferire incarichi ad avvocati per le proprie esigenze.

Peraltro, laddove l'Ecc.mo Tribunale lo riterrà l'opportuno, potrebbe essere emesso un provvedimento cautelare di remand, ordinando all'Amministrazione, unitamente alla sospensione dell'efficacia dei provvedimenti impugnati, di riesaminare gli stessi alla luce dei motivi di ricorso articolati, e di definire l'intera disciplina degli affidamenti degli incarichi legali nel rispetto delle norme e di principi ai quali si è fatto fin qui riferimento.

P.Q.M. SI CHIEDE

- in via incidentale: che gli atti e provvedimenti impugnati siano sospesi e, comunque, siano accordate le idonee misure cautelari;
- nel merito: che gli atti e provvedimenti di cui in epigrafe siano annullati, con ogni consequenziale statuizione di legge, anche in ordine

alle spese di giudizio.

Con riserva di ogni ulteriore produzione, deduzione e/o istanza istruttoria e/o di merito.

Ai fini del contributo unificato, si dichiara che il valore della presente controversia è indeterminabile e, pertanto, verrà corrisposto un contributo di € 650,00.

Si depositeranno i documenti indicati nel ricorso, come da separato indice.

Perugia, 16 novembre 2018

Avv. Fabio Buchicchio



Avv. Matteo Frenguelli

RELATA DI NOTIFICA A MEZZO DEL SERVIZIO
POSTALE

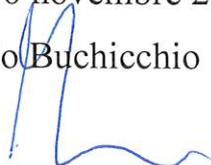
Ex art. 1 della Legge 21 gennaio 1994 n. 53

Cron. n. 205

Io sottoscritto avv. Fabio Buchicchio, del Foro di Perugia, in virtù dell'autorizzazione n. 81 del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Perugia del 24 ottobre 2008, per conto del **CONSIGLIO DELL'ORDINE DEGLI AVVOCATI DI PERUGIA**, C.F. 80008650543, come da procura a margine del ricorso, ho notificato, previa iscrizione al numero di cronologico 205, il suesteso ricorso, con richiesta delle idonee misure cautelari, relativo ad un giudizio da instaurare dinanzi al Tar Umbria, ivi spedendogliene copia conforme all'originale, all'**AZIENDA UNITA' SANITARIA LOCALE UMBRIA N. 1**, in persona del Direttore Generale e legale rappresentante *pro tempore*, domiciliato per la carica presso la sede dell'Azienda in (06127) Perugia, via Guerra 21/17, mediante il servizio postale con piego raccomandato A.G. 78775236811-6 ed avviso di ricevimento n. 68775236811-5, spedito dall'Ufficio Postale di Perugia Centro, n. 46001, in data 16 novembre 2018, come da timbro postale che segue.

Perugia, 16 novembre 2018

Avv. Fabio Buchicchio



Posteitaliane

Mod. 22 AG - MOD.04001A - Ed. 1/17 - EP0795A/0489A - St. [1]

RICEVUTA

Accettazione **ATTO GIUDIZIARIO** (piego ed avviso di ricevimento Mod. 23L)

È vietato introdurre denaro e valori: Poste Italiane SpA non ne risponde

Si prega di compilare a cura del mittente in stampatello

DESTINATARIO	DESTINATARIO	AZIENDA Unita Sanitaria Locale Umbra 1	
	VIA / PIAZZA	VIA GUERZUA	2117
	C.A.P.	PERUGIA	N° CIV. PG
MITTENTE	MITTENTE	STUDIO LEGALE	
	VIA / PIAZZA	Avv. FABIO BUCHICCHIO	N° CIV.
	C.A.P.	Via XX Settembre, 76 - 06121 PERUGIA Tel. 075.5716078-075.5729825-Fax 075.5717936 fabio.buchicchio@avvocatiperugiapec.it	PROV.

Per ulteriori informazioni consultare la Carta dei Servizi disponibile su www.poste.it

Fraz. 46001 Sez. 07 Operaz. 62
Causale: AG 16/11/2018 16:20
Peso gr.: 196 Tariffa € 8.95 Affr. € 8.95
Serv. Agg.: AR
Cod. AG: 787752368116 Cod. AR: 687752368115

Bollo
(accettazione manuale)

TASSE