



Assessorato della Salute
L'ASSESSORE

prot. n. *MY 501 / job*

Palermo, *03.12.2019*

**A tutti i legali rappresentanti
delle Aziende ed Enti del S.S.R.
LORO SEDI**

e, per conoscenza:
All'A.N.AC.

All'AGENAS

**Al Coordinamento
delle Avvocature Aziendali
istituito con D.A. n. 1462/2018**

LORO SEDI

OGGETTO: Indicazioni generali e criteri, in recepimento delle linee guida ANAC n. 12 del 24 ottobre 2018 e del parere del Consiglio di Stato n. 2017 del 3 agosto 2018, in ordine alle modalità di conferimento degli incarichi per la rappresentanza in giudizio delle Aziende del S.S.R., nonché per l'adozione e per l'aggiornamento dei Regolamenti aziendali per la formazione degli elenchi dei professionisti di fiducia.

Come è noto alle SS.LL., Le Aziende Servizio Sanitario (e gli Enti sottoposti al suo controllo) pur essendo dotate di un proprio Servizio Legale-Avvocatura, non sono sempre in grado di fronteggiare tutte le necessità aziendali e sono pertanto costrette a conferire incarichi a professionisti esterni.

Al fine di tutelare al meglio gli interessi dell'Amministrazione e di ottenere un risparmio di spesa, è prassi delle Aziende dotarsi di un elenco di avvocati fiduciari esterni per l'affidamento di incarichi per la rappresentanza e difesa in giudizio, nonché per le attività di consulenza legale.

Nel descritto contesto sono intervenute significative modifiche normative, introdotte dalla riforma del Codice dei Contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, e relevantissime interpretazioni che delle predette novità sono state offerte da parte dell'Autorità Nazionale Anticorruzione, del Consiglio di Stato e, da ultimo, della Corte di Giustizia Europea.

Ciò posto, con il presente Atto di Indirizzo, lo scrivente - tenuto conto della particolare sensibilità degli interessi in rilievo nel settore del contenzioso sanitario - intende fornire specifiche

B

indicazioni volte ad uniformare le condotte per l'adozione e per l'aggiornamento dei Regolamenti aziendali e degli elenchi dei professionisti di fiducia.

PREMESSA

1. Il nuovo Codice dei contratti pubblici, approvato con il D. Lgs. n. 50/2016, ha definito la fattispecie degli incarichi di rappresentanza in giudizio conferiti ad avvocati da parte di pubbliche amministrazioni quali "servizi legali", in quanto tali rientranti nella categoria degli appalti di servizi. Le ulteriori modifiche al Codice - di cui al successivo D. Lgs. n. 56 del 19/2017 - hanno poi definito l'applicabilità, nei casi *de qua*, dell'affidamento diretto alle ipotesi di servizi di valore inferiore ad euro 40.000,00.

In via preliminare, va evidenziato che le diverse soluzioni adottate dal legislatore di seguito evidenziate, determinano il rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità.

2. Dall'esame delle disposizioni, il dato letterale lascia intendere che si possano distinguere:

- ai sensi dell'art. 17, co.1 lett. d), "servizi legali esclusi dall'ambito applicativo del Codice degli appalti pubblici", ivi puntualmente elencati;

- tipologie di servizi legali che devono ricondursi nella categoria di cui all'Allegato IX, soggette alla disciplina codicistica, con mere differenziazioni in tema di obblighi di pubblicità.

In relazione alla tematica dell'affidamento degli incarichi legali da parte delle Amministrazioni agli Avvocati del libero foro, l'A.N.AC. - Autorità Nazionale Anti Corruzione, nell'esercizio della propria attività istituzionale, ha recentemente elaborato un atto di regolamentazione allo scopo di fornire alle Stazioni Appaltanti indicazioni per l'esatta individuazione delle tipologie di servizi legali rientranti nell'elenco di cui all'art. 17 del Codice (cd. Servizi legali esclusi) e delle diverse tipologie di servizi rientranti invece nella categoria di cui all'allegato IX, fornendo all'uopo linee guida relative anche alle modalità di affidamento di tali servizi.

3. Per incarichi di patrocinio legale si intendono esclusivamente quelli di assistenza, difesa e rappresentanza in giudizio (sede giudiziale, ma anche arbitrale) conferiti dalle Aziende Sanitarie e Ospedaliere in occasione di ogni singola vertenza e controversia innanzi a tutte le Autorità giurisdizionali e in tutti i possibili gradi di giudizio, anche esecutivi e di ottemperanza.

La rappresentanza e l'assistenza in giudizio può essere attribuita dal Direttore Generale o, qualora non dovesse essere presente tale figura, dal Commissario incaricato della stessa ad un legale esterno appartenente al libero foro nei seguenti casi:

- i. controversie di particolare complessità o vertenti su questioni giuridiche o materie di particolare specificità o che richiedono competenza specialistica elevata;
- ii. particolare rilevanza e delicatezza degli interessi pubblici in discussione;
- iii. eccezionale serialità del contenzioso tale da comportare un carico di lavoro difficilmente gestibile dal solo Ufficio Legale;
- iv. concomitanza di gestione di indifferibili e/o urgenti incarichi difensivi da parte dell'Ufficio;
- v. contingenza di un rilevante carico di lavoro dell'Ufficio Legale ovvero particolari e transitorie situazioni di carenza di personale dello stesso;
- vi. incompatibilità, conflitto d'interessi o situazioni in cui si manifesti l'inopportunità nella difesa da parte degli avvocati interni dell'Azienda Ospedaliera.

Il regolamento aziendale disciplina le condizioni generali dell'affidamento, anche in merito alle modalità di predisposizione dei preventivi e liquidazione dei compensi, che il professionista si

impegna a rispettare al momento della presentazione della domanda di iscrizione nell'Elenco, come previsto dal D.Lgs. n. 50/2016 ss.mm.ii.

I SERVIZI LEGALI EX ART.17, CO. 1, LETT. D) - (Servizi legali esclusi)

1. Possono ricondursi nell'elenco dei servizi legali di cui all'art. 17, co. 1 lett. d) solo ed esclusivamente le tipologie di servizi nello stesso indicati, rilevando a tal fine la peculiarità che l'incarico professionale debba essere affidato per un'esigenza "puntuale ed episodica" della Stazione Appaltante.

Si configura in tale ipotesi la tipologia del contratto d'opera intellettuale (artt. 2229 e ss. c.c.), non assumendo rilevanza ai fini della disciplina applicabile alla procedura di selezione in esame né il valore economico del contratto, né l'eventuale superamento della soglia comunitaria stabilita.

2. Per i fini che qui rilevano, rientrano nel predetto elenco:

- gli incarichi di patrocinio legale conferiti in relazione ad una specifica e già esistente lite;
- i servizi di assistenza e consulenza legale preparatori ad un'attività di difesa in un procedimento di arbitrato, conciliazione o di tipo giurisdizionale (anche solo eventuale). Tale attività di consulenza occorre che si contraddistingua per la "finalità di preparazione" di uno dei procedimenti di cui al punto a) o per la presenza di un "presupposto oggettivo" che possa consistere in un "indizio concreto o elevata probabilità" che la questione sulla quale verte la consulenza divenga oggetto del procedimento;
- servizi legali prestati da fiduciari o tutori designati o altri servizi legali i cui fornitori sono designati da un organo giurisdizionale dello Stato o sono designati per legge per svolgere specifici compiti sotto la vigilanza di detti organi giurisdizionali;
- altri servizi legali che sono connessi, anche occasionalmente, all'esercizio dei pubblici poteri.

3. L'affidamento dei relativi contratti pubblici deve avvenire nel rispetto dei principi di: a) economicità; b) efficacia; c) imparzialità; d) parità di trattamento; e) trasparenza; f) proporzionalità; g) pubblicità.

Trattandosi poi di servizi esclusi dall'ambito di applicazione del Codice degli Appalti è l'Amministrazione a stabilire discrezionalmente se procedere all'affidamento diretto (nel rispetto del principio di rotazione) di uno dei soggetti individuati all'interno del proprio elenco di avvocati fiduciari, con richiesta del preventivo a singolo soggetto, o se procedere, stabilendone il numero, ad un confronto di preventivi al fine di individuarne il più confacente alle proprie esigenze, tenuto anche conto del valore economico dell'affidamento.

All'uopo, nelle valutazioni effettuate dall'Amministrazione per l'affidamento può assumere rilevanza ad esempio la presenza di una specializzazione culturale, professionale, o universitaria nella materia oggetto del contenzioso comprovata nel Curriculum Vitae, o della sussistenza di un pregresso contenzioso nella materia oggetto di affidamento che si è concluso con esito positivo per la medesima Amministrazione o rispetto al quale si ritenga opportuno adottare una strategia difensiva uniforme per evitare scelte difensive contraddittorie che possano essere controproducenti per l'Amministrazione.

I SERVIZI LEGALI DI CUI ALL'ALLEGATO IX

1. Rientrano tra questi tutti i servizi giuridici che non siano esclusi a norma dell'art. 17, co.1 lett. d) del Codice dei contratti pubblici.

I relativi affidamenti costituiscono appalti, e comprendono:

- servizi non ricompresi nell'ambito oggettivo di applicazione dell'art. 17 (es. le consulenze non collegate ad una specifica lite);

- servizi che i fornitori realizzano "in modo continuativo o periodico", erogati organizzando i mezzi necessari ed assumendo il rischio economico dell'esecuzione (come nell'ipotesi di contenzioso seriale affidato in gestione al fornitore).

Ai sensi dell'art. 35, co. 1 e 2, del Codice, la soglia di rilevanza comunitaria per gli appalti di servizi elencati dell'allegato IX è di Euro 750.000 nei settori ordinari e di Euro 1.000.000 nei settori speciali.

2. Per ciò che concerne le procedure di affidamento dei servizi legali di cui all'Allegato IX, occorre rilevare che:

- per i contratti di valori inferiori alle soglie di cui agli artt. 35, co. 1, lett. d) e co. 2, lett. c) del Codice, i suddetti servizi legali devono essere affidati secondo quanto previsto per gli affidamenti di valore inferiore alle soglie di rilevanza comunitaria dalle disposizioni del Codice;
- per i contratti di valore pari o superiore alle soglie di cui all'art. 35, co. 1, lett. d) e comma 2, lett. c) del Codice, la pubblicazione degli avvisi e dei bandi è disciplinata dagli artt. 140, per i settori speciali, e 142, per i settori ordinari, mentre per i restanti aspetti della procedura trovano applicazione le disposizioni del Codice relative ai contratti di appalto di valore pari o superiore alle soglie di rilevanza comunitaria;
- le situazioni relative a conflitti di interesse sono regolate dal Codice Deontologico Forense;
- in considerazione della natura dei servizi legali in merito, eseguiti per lo più con lavoro prevalentemente proprio del professionista, assumono specifica rilevanza i requisiti di idoneità professionale e i requisiti di capacità tecnica e professionale. Per quelli relativi all'idoneità professionale, la stazione appaltante dovrà richiedere l'iscrizione in Albi o Elenchi laddove ritenuta necessaria per l'espletamento del servizio legale oggetto di affidamento.

3. Per quel che concerne la capacità tecnica e professionale, da individuare in relazione all'oggetto e all'importo dell'affidamento, le stazioni appaltanti potranno richiedere l'attestazione di esperienze maturate nello specifico settore oggetto dell'incarico.

Ai fini della dimostrazione della capacità economica e finanziaria, possono essere richiesti livelli minimi di fatturato globale, che devono comunque essere proporzionati al valore dell'affidamento. Tuttavia, al fine di consentire la partecipazione alla selezione di giovani professionisti può essere richiesta, in alternativa al fatturato, altra documentazione considerata idonea, quale una copertura assicurativa della responsabilità civile e degli infortuni derivanti dall'esercizio della professione di avvocato con condizioni e massimali delle polizze superiori a quelli minimi stabiliti dal Ministero della Giustizia ai sensi dell'articolo 12, comma 5, della legge 31 dicembre 2012, n. 247.

Relativamente al criterio di aggiudicazione, ai sensi dell'art. 95, co. 3, lett. b) sarebbe consentito anche l'utilizzo del criterio del minor prezzo ma solo per i contratti di valore inferiore ad Euro 40.000. In considerazione della natura dei servizi in questione e dell'importanza degli interessi coinvolti si suggerisce anche per gli "affidamenti di minor valore" l'utilizzo del criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa individuata sulla base del miglior rapporto qualità-prezzo, puntando in tal modo a valorizzare la qualità del professionista al cospetto di una considerazione di mero interesse economico;

I CONTRATTI "MISTI"

1. Nella categoria così qualificata rientrano particolari tipi di contratti aventi ad oggetto sia servizi legali rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 17 del Codice, sia appalti di servizi legali di cui all'allegato IX dello stesso Codice.

A questi si applica l'art. 28, co. 5 del Codice dei contratti pubblici.

ISTITUZIONE E/O AGGIORNAMENTO DELL'ELENCO DEGLI AVVOCATI FIDUCIARI

1. Premesso tutto quanto sopra, l'Azienda che intende conferire incarichi di rappresentanza e difesa procede all'istituzione di un elenco di avvocati da cui attingere per il conferimento dell'incarico. L'Amministrazione può in tal modo proporre uno *screening* iniziale, restringendo tra essi il confronto al momento dell'affidamento, a vantaggio anche della maggiore celerità dell'azione amministrativa. La costituzione dell'elenco di professionisti deve essere conforme ai principi di cui all'art. 4 del Codice dei contratti pubblici. All'uopo, è necessario che l'amministrazione pubblichi sul proprio sito istituzionale un avviso, finalizzato a sollecitare manifestazioni di interesse al fine di essere inseriti nell'elenco.

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, le esigenze dell'amministrazione.

La selezione degli operatori qualificati tra cui svolgere la valutazione comparativa avviene sulla base di criteri non discriminatori.

La stazione appaltante motiva la scelta del professionista inserito nell'elenco, esplicitando con chiarezza le ragioni sottese.

Il possesso di inderogabili **requisiti di moralità** riveste una fondamentale importanza al fine di assicurare l'affidabilità del soggetto che contratta con la P.A.

2. In relazione all'affidamento di incarichi di minore rilevanza (ad esempio perché seriali o di importo contenuto), deve essere applicato il **criterio della rotazione**.

In merito, occorre precisare che:

a) nei casi di consequenzialità tra incarichi (come in occasione dei diversi gradi di giudizio) o di complementarietà con altri incarichi attinenti alla medesima materia oggetto del servizio legale in affidamento, che siano stati positivamente conclusi, o rispetto ai quali si manifesti l'esigenza di una uniforme strategia processuale, l'affidamento diretto al medesimo professionista può rispondere ai principi di efficienza ed efficacia e, quindi, al migliore soddisfacimento dell'interesse pubblico;

b) l'affidamento diretto può ritenersi inoltre conforme ai principi di cui all'art. 4 del Codice in caso di assoluta particolarità della controversia ovvero della consulenza, ad esempio per la novità del *thema decidendum* o comunque della questione trattata, tale da giustificare l'affidamento al soggetto individuato dalla stazione appaltante anche in ragione dell'individuazione di strategie difensive uniformi in procedimenti i cui *petitum* e *causa petendi* coincidono.

Qualora le esigenze di mercato suggeriscano di assicurare un maggiore confronto concorrenziale, è nelle facoltà delle stazioni appaltanti, nell'esercizio della propria discrezionalità, poter ricorrere alle procedure ordinarie previste per gli appalti sopra soglia o a quelle semplificate per gli appalti sotto soglia.

3. L'elenco è soggetto ad **aggiornamento annuale**, mediante riapertura dei termini nell'ultimo mese dell'anno solare, e a **revisione triennale**.

L'iscrizione nell'elenco ha luogo su domanda del professionista interessato.

L'istanza dovrà essere debitamente sottoscritta dal professionista, corredata della documentazione espressamente richiesta, e deve essere indirizzata all'Azienda procedente a mezzo PEC. Le istanze dovranno pervenire entro e non oltre la data indicata nell'avviso all'uopo pubblicato nell'Albo *on line*.

4. Alla luce dei rilievi formulati dal Consiglio di Stato nel già citato parere 2017/2018 alle linee guida n. 4 dell'ANAC, e del successivo recepimento dei medesimi nelle successive linee guida n. 12, si precisa che in presenza di incarichi di minore rilevanza, anche tenuto conto della loro eventuale serialità, sarà possibile coniugare il criterio della competenza con quello della rotazione, fermo restando che a quest'ultimo criterio si preferisce quella della "equa ripartizione", prendendo in considerazione ai fini dell'affidamento dell'incarico la natura della questione e le caratteristiche del professionista.

5. Tutte le ipotesi di conflitti d'interesse nell'esecuzione dell'incarico conferito da parte dell'Amministrazione sono regolate dal Codice Deontologico Forense.

DETERMINAZIONE DEL COMPENSO

1. Occorre che il compenso sia parametrato al tipo di prestazione eseguita, e deve essere sempre determinato un importo di base nei relativi bandi.

E' ritenuta illegittima la previsione di un compenso irrisorio e sproporzionato rispetto alla mole del contenzioso affidato, in quanto ritenuta lesiva del decoro e del prestigio della professione dell'avvocato, rispetto ai quali la soglia minima sembra congruo che debba coincidere con quella minima prevista dal D.M. n. 55 del 2014 e ss.mm.ii., salve specifiche ragioni che devono essere debitamente e congruamente motivate nel bando e/o nel provvedimento di affidamento dell'incarico Per gli stessi motivi, l'incarico non può essere svolto dal professionista a titolo gratuito.

DISPOSIZIONI TRANSITORIE

1. Entro il termine perentorio di giorni trenta dal ricevimento della presente circolare, le Aziende in indirizzo dovranno provvedere ad adottare, in conformità con le disposizioni ivi contenute, apposito regolamento aziendale che recepisca integralmente quanto sopra esposto.

All'esito dell'adozione di tale atto deliberativo e decorso il termine di pubblicazione del suddetto regolamento ai sensi di legge, le Aziende in indirizzo procederanno all'apertura dei termini di iscrizione ai sensi del nuovo regolamento adottato.

Nelle more di quanto sopra, il Coordinamento delle Avvocature Aziendali, a cui la presente direttiva è altresì indirizzata, è investito del compito di predisporre, sulla base delle indicazioni fin qui rassegnate, un modello di istanza di partecipazione del professionista esterno che intenda essere inserito nel redigendo Elenco dei fiduciari, completa di tutte le dichiarazioni da rendere e dei documenti da allegare, che - previa sottoposizione all'approvazione dell'Assessore - diverrà vincolante per tutte le Aziende, che ulteriormente provvederanno a riceverlo, in uno con la presente circolare, con proprio provvedimento deliberativo.

Il Dirigente Generale
(Ing. Mario La Rocca)



L'ASSESSORE
(Avv. Ruggero Razza)

