



Autorità Nazionale Anticorruzione

Delibera n. 804 del 26 settembre 2018

Fascicolo UVSF n. 2526/2018

Oggetto: Affidamento incarichi di rappresentanza legale dell'Azienda Sanitaria Locale di Frosinone.

Il Consiglio dell'Autorità Nazionale Anticorruzione

Visti il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 ed il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163.

Visto il decreto legge 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 agosto 2014, n. 114, secondo cui i compiti e le funzioni svolti dall'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture sono trasferiti all'Autorità Nazionale Anticorruzione.

Vista la relazione dell'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture

Considerato in fatto

Con nota acquisita al prot. Anac n. 36136 del 24.4.2018, è pervenuto all'Autorità un esposto con cui venivano segnalati alcuni presunti profili di anomalia relativi all'affidamento degli incarichi di rappresentanza e difesa dell'ASL Frosinone. Con tale comunicazione veniva rappresentato che l'Azienda affidava incarichi di rappresentanza legale senza l'adozione di una preventiva procedura di selezione comparativa trasparente e aperta, oggetto di adeguata pubblicità, per la scelta del professionista incaricato o, almeno in precedenza dell'entrata in vigore del d.lgs. 18 aprile 2016 n.50 (Codice dei contratti), di un criterio di rotazione nella selezione dei professionisti disponibili sul territorio. In particolare, l'esponente segnalava il mancato aggiornamento della "short list" degli avvocati esterni risalente all'agosto 2014, la mancata indicazione dei criteri di utilizzo dei legali prescelti che, sempre a detta del segnalante, risulterebbero essere sempre gli stessi e sarebbero stati loro attribuiti numerosissimi incarichi per importi considerevoli.

In data 20.6.2018, prot. ANAC n.53656, l'Autorità inviava all'ASL Frosinone una comunicazione di avvio del procedimento istruttorio riguardante i suddetti profili di anomalia relativi all'affidamento degli incarichi di rappresentanza e difesa.

In data 9.7.2018, prot. ANAC n.60357, perveniva all'Autorità una breve nota di risposta dell'ASL Frosinone con la quale venivano rappresentati i criteri con cui erano stati attribuiti gli incarichi di

patrocinio legale dell'Ente. Nello specifico, l'Azienda rappresentava di avere istituito, "tramite preventiva procedura di selezione, comparativa, trasparente ed aperta" con "requisiti molto restrittivi", con regolare bando nel 2014, una "short list" di "circa venti professionisti" legali per patrocinare l'Ente nelle numerose udienze che lo coinvolgevano. Inoltre, aggiungeva l'Azienda "In merito alla rotazione degli incarichi, tale criterio è tenuto in considerazione dalla scrivente Direzione solo allorquando, trattandosi di questioni nuove e diverse tra loro, si assegnano a rotazione detti incarichi tra gli esperti della specifica materia presenti nella short list", prosegue la stessa Azienda "In tutti gli altri casi non è opportuno, né consigliabile, seguire il criterio della rotazione per due ragioni: in primo luogo perché si preferisce affidare la controversia ad un avvocato che ha già vinto in controversie analoghe, per evidenti ragioni; in secondo luogo perché in tal modo il professionista accetta di ricevere un compenso abbattuto del 50% rispetto ai normali compensi spettanti, così come previsto dal bando della short list".

In data 18.7.2018, prot. ANAC 63191, l'Autorità inviava la comunicazione delle risultanze istruttorie in cui veniva evidenziato in sede di valutazione degli incarichi attribuiti dall'Azienda per gli anni 2016-2017, come da risultanze degli elenchi iscritti nel sito web dell'ASL nella sezione "amministrazione trasparente", che tali elenchi dei professionisti legali evidenziavano varie vistose anomalie, contrastanti con quanto affermato dalla Direzione dell'Azienda, tra cui:

- Il numero dei professionisti legali a cui sono state pagate parcelle per onorari professionali assomma a 54 soggetti professionali, corrispondenti, pertanto, ad un numero di soggetti retribuiti negli anni 2016-2017 ben superiore a quanto indicato dall'Azienda di avere assegnato incarichi esclusivamente ai "circa venti professionisti" compresi nella "short list" dell'albo del 2014;
- Tali percettori di onorari risultano anche essere costituiti, a differenza di quanto affermato dall'Azienda di fruire di patrocinatori esterni scelti "tramite preventiva procedura di selezione, comparativa, trasparente ed aperta" con "requisiti molto restrittivi", anche da studi associati o composti da più professionisti non associati senza tuttavia alcuna distinzione dell'incarico attribuito al singolo legale;
- Gli importi erogati solo negli anni 2016-2017, non avendo potuto rinvenire alcun dato disponibile riferito al precedente biennio 2014-2015, risultano essere per alcuni professionisti di importo estremamente rilevante, come per l'Avv. M.C. a cui risultano essere stati liquidati complessivamente €.523.553,99, all'Avv. R.V. €.520.137,07, all'Avv. S.S. €.256.897,94, allo studio "... Associati" (senza alcuna distinzione dell'incarico attribuito individualmente) €.254.897,86, all'Avv. A.B. €.195.340,68, all'Avv. D.M. €. 157.990,05, all'Avv. G.S. €. 103.485,00, all'Avv. Gi.Sa. €.92.780,40, agli Avv.ti G.L. e G.A. (anche in questo caso senza alcuna distinzione dell'incarico attribuito individualmente) €. 85.070,42, all'Avv. G.C. €82.378,39, all'Avv. E.R. €. 79.859,83, all'Avv. N.D.T. €. 64.432,36, all'Avv. L.D.P. €. 61.139,89, all'Avv. M.R.R.V. €58.975,93 e via seguendo, con importi più esigui, per altri professionisti (in totale 54);
- L'Azienda non aveva chiarito se al suo interno disponesse di un apposito ufficio legale e, se esistente, quali compiti fossero stati allo stesso assegnati;
- La stessa ASL indicava di essere nella fase di predisposizione di un nuovo bando pubblico per gli incarichi professionali legali, senza tuttavia fornire alcuna informazione riguardante i criteri che intendeva adottare in merito.

In data 7.8.2018, prot. ANAC 69016, perveniva all'Autorità la risposta dell'ASL Frosinone in cui, tra l'altro, chiariva che al suo interno vi era un apposito Ufficio Legale, anche se composto da solo due avvocati di ruolo che non potevano fare fronte da soli ai numerosi contenziosi che coinvolgevano l'Azienda. Inoltre, la stessa amministrazione ribadiva la piena legittimità del suo operato in quanto, con il bando del 2014 mai rinnovato, aveva predisposto un elenco (short list) di professionisti esterni a cui demandare i compiti di rappresentanza e difesa dell'ASL Frosinone anche "al fine di razionalizzare e contenere la spesa derivante dalla difesa in giudizio dell'Azienda nei numerosi contenziosi che la affliggono". Infatti, sempre secondo l'ASL, le remunerazioni di detti professionisti legali risultavano "decurtate del 30% su tutte le fasi previste ad esclusione della fase istruttoria che viene abbattuta del 50%. Per le cause seriali si prevede che i compensi professionali per tutte le fasi procedurali siano abbattuti del 50%". Pertanto, sempre secondo l'Amministrazione "si è dunque dotata di un regolamento interno volto a disciplinare il conferimento degli incarichi agli avvocati del libero foro in applicazione ai principi di economicità, efficacia ed imparzialità. Tale assetto consente all'Ente di raggiungere il massimo risultato in termini di efficacia dell'attività difensiva in quanto i 20 professionisti inseriti nella "short list" sono stati a monte selezionati sulla base della comparazione tra i migliori curricula inviati in materia civile, contabile, penale e tributaria nonché nella specifica materia sanitaria".

Riguardo alla contestazione sulla mancata rotazione degli incarichi l'Amministrazione "ribadisceche la rotazione all'interno dei sub albi della "short list" suddivisi per materia avviene solo quando il contenzioso attiene a questioni nuove e diverse tra loro; in tal caso, la causa nuova viene assegnata ad altri avvocati tra quelli iscritti nei predetti sub albi".

Relativamente alla contestazione per cui sarebbero stati remunerati 54 professionisti nel biennio 2016/2017, l'Ente "evidenzia che nel dato riportato da codesto ufficio di vigilanza devono ritenersi inclusi anche i professionisti nominati da precedenti Direzioni Generali e liquidati negli anni 2016/2017...e ciò è consentito all'Azienda quando viene coinvolta in contenziosi di particolare rilevanza e complessità nominando professionisti non iscritti nella "short list" considerato l'elevato grado di fiduciarità che caratterizza il mandato difensivo".

L'azienda concludeva la sua risposta dichiarando che era in fase di predisposizione un nuovo bando pubblico per il conferimento degli incarichi legali e che "è intenzione dell'Azienda mantenere i criteri di adesione dei professionisti che rispettino i principi di imparzialità, trasparenza, economicità e adeguata motivazione, senza tuttavia mettere in discussione l'ineliminabile carattere fiduciario dell'affidamento stesso." Infine ribadiva la stessa ASL "Non può invero trascurarsi la circostanza che per espressa indicazione del Codice dei contratti pubblici, i servizi Legali di cui all'art.17, comma 1, lettera d) sono esclusi dall'applicazione delle disposizioni del Codice, anche in ragione di una rilevante – anche se non esclusiva – componente fiduciaria delle scelte.....Si fa presente che la tesi della non applicabilità del citato art.17 del D.Lgs n.50/2016 ed anche dell'art. 4 dello stesso Testo Unico è stata recentemente avallata sia dal Consiglio di Stato (parere n.2109/2017) che dal Consiglio Nazionale Forense (parere del 15.12.2017).

Considerato in diritto

L'art. 17, comma 1, lett. d), del d.lgs. 50/2016 (Codice dei contratti) nominato *"Esclusioni specifiche per*

contratti di appalto e concessione di servizi” comprende alcune tipologie di servizi legali esclusi dall’ambito di applicazione delle regole del Codice, pur ricomprendendole nella generale categoria degli appalti di servizi. La suddetta esclusione prevista dall’art. 17, comma 1, lett. d) riguarda gli “incarichi di patrocinio legale” in relazione a contenziosi già esistenti, la consulenza legale prestata in vista di uno specifico futuro contenzioso, anche eventuale, e i servizi legali collegati all’esercizio di pubblici poteri. Tali prestazioni professionali, sia pure escluse dall’ambito di applicazione oggettiva del Codice sono, tuttavia, soggette per il loro affidamento, ai sensi dell’art. 4 dello stesso Codice, al rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità, così come anche ribadito dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato del 9 aprile 2018 (n. 1502/2017) sulle Linee guida dell’Autorità “I servizi legali di cui all’art.17, comma 1 lett.d), per quanto esclusi dal codice dei contratti, devono, pur sempre, essere affidati nel rispetto dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità, pubblicità....L’indicazione proveniente dalle linee guida alle stazioni appaltanti è quella di predisporre un elenco di professionisti dal quale attingere al momento del conferimento dell’incarico, eventualmente suddivisi per settore di competenza e costituiti dall’amministrazione mediante una procedura trasparente e aperta, resa pubblica mediante il sito istituzionale. Questa Commissione speciale condivide con l’Autorità che il rispetto dei principi posti dall’art.4 del codice dei contratti pubblici ...imponga la procedimentalizzazione nella scelta del professionista al quale affidare l’incarico di rappresentanza in giudizio (o in vista di un giudizio) dell’amministrazione, evitando scelte fiduciarie ovvero motivate dalla “chiara fama” (spesso non dimostrata) del professionista. La conformazione ad un procedimento fa in modo che la scelta sia trasparente, imparziale, tale da evitare lo spreco di risorse pubbliche e, al contempo, idonea a perseguire nel modo più opportuno l’interesse pubblico”.

Valutazioni finali

L’Azienda Sanitaria Locale di Frosinone, nel difendere il suo operato riguardo alla scelta dei professionisti esterni a cui affidare incarichi di rappresentanza legale, ritiene perfettamente legittimo l’aver costituito nell’anno 2014 una lista, mai più rinnovata o integrata, di venti patrocinatori legali a cui affidare la stragrande parte del notevole contenzioso che la riguarda. Inoltre, tale lista risulta composta da un semplice elenco nominativo di legali senza accludere un qualsiasi riferimento alle eventuali valutazioni che la stessa ASL ha ritenuto congrue per l’inserimento del singolo professionista in detto elenco. Risulta, per di più, dall’avviso allegato alla delibera n. 1100 del 8.8.2014 di approvazione della lista degli avvocati esterni all’Ente, che (punto 13) “L’inserimento nella short List costituisce un mero elenco alfabetico e non ha alcun valore di graduatoria”.

I compensi corrisposti ad un ristretto gruppo di professionisti nei soli anni 2016-2017, non potendo considerare il precedente biennio 2014-2015 in quanto non sono rintracciabili sul sito dell’Azienda dati riguardanti tale periodo, risultano estremamente elevati tanto da arrivare, in almeno due casi, a superare il mezzo milione di euro nel solo biennio esaminato.

Gli importi erogati ai professionisti da parte dell’Azienda, che nel 2016 assommano a €1.321.461,66 e nel 2017 a €1.938.843,14 sempre senza considerare il biennio precedente, fanno considerare che si siano create ingiustificate rendite di posizione a favore di un ristretto numero di professionisti a discapito dei principi di economicità, efficacia, imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e pubblicità a cui dovevano conformarsi tali affidamenti. L’affermazione della ASL

per cui, tramite la procedura adottata per il conferimento degli incarichi legali, dal 2014 al mese di agosto 2018 siano stati recuperati crediti per circa complessivi €1.768.210,64 e che sta procedendo al recupero di ulteriori importi per €1.747.346,07 (crediti ancora non incassati e la cui riscossione è subordinata ad una positiva definizione giurisdizionale) non apporta alcun elemento positivo, almeno riguardo all'economicità della scelta effettuata, a fronte di un'erogazione di compensi legali per il solo biennio 2016-2017 di €3.260.304,80. La stessa esigua composizione dell'Ufficio Legale dell'Azienda, composta da due soli dirigenti avvocati di ruolo, non appare improntata a validi principi organizzativi e di sana gestione finanziaria dell'Ente, constatato l'elevato contenzioso che coinvolge annualmente la stessa ASL. Infatti, a fronte del suddetto elevato contenzioso, un adeguato ed equilibrato rafforzamento delle risorse interne avrebbe molto probabilmente comportato un evidente risparmio per l'Amministrazione, consentendo un più adeguato ricorso a professionisti esterni per le sole cause per cui si rendeva necessaria una professionalità specifica, nel rispetto dei principi stabiliti dall'art.4 del d.lgs.50/2016 e s.m., e che non rivestivano un carattere ripetitivo o seriale la cui risoluzione poteva essere demandata ad un servizio legale interno, adeguatamente organizzato, con presumibili risparmi di amministrazione.

Per quanto sopra rappresentato, dall'analisi della gestione dell'ASL Frosinone riguardo alle modalità adottate dalla stessa Azienda per tali affidamenti, si evidenzia una gestione degli incarichi di patrocinio legale dell'Ente a professionisti esterni non conforme ai principi di buon andamento, efficacia, economicità e imparzialità a cui si deve conformare ciascuna pubblica amministrazione.

Tutto ciò considerato e ritenuto,

DELIBERA

- I rilievi e le criticità contestate all'Azienda Sanitaria Locale di Frosinone con comunicazione delle risultanze istruttorie n. 63191 in data 18.7.2018 sono confermate in questa sede, nei limiti di cui in motivazione, essendo emerse significative e sistematiche carenze nelle modalità di attribuzione degli incarichi di patrocinio legale dell'Ente a professionisti esterni;
- Dà mandato all'Ufficio di Vigilanza Servizi e Forniture di trasmettere la presente delibera all'Azienda Sanitaria Locale di Frosinone, nonché alla Regione Lazio che esercita funzioni di vigilanza nei confronti dell'Azienda;
- Dà altresì mandato all'Ufficio di Vigilanza Servizi e Forniture di trasmettere la presente delibera alla Procura regionale della Corte dei conti presso la Sezione Giurisdizionale per la Regione Lazio per eventuali profili di danno all'erario.

Il Presidente
Raffaele Cantone

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 1 ottobre 2018

Il Segretario Maria Esposito