



## *Autorità Nazionale Anticorruzione*

**Delibera n. 661 del 18 luglio 2018**

**Fascicolo n. 4785/2017**

**Oggetto:** Affidamento, da parte della ASL Roma 5 di Tivoli, di appalti di servizi alla Fondazione Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana

### **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 d.l. 24 giugno 2014, n. 90, convertito, con modificazioni, dalla l. 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

#### **Premessa**

Nell'esercizio delle funzioni di vigilanza e controllo sui contratti pubblici attribuite all'Autorità dall'art. 213 del d.lgs. 50/2016, è stato rilevato che la ASL Roma 5 di Tivoli, con deliberazione n. 902 del 14.11.2016, aveva aderito alla Fondazione Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana (di seguito Fondazione G.A.R.I.) ed aveva stipulato con la stessa Fondazione, in data 22 dicembre 2016, una Convenzione per coadiuvare la ASL Roma 5 di Tivoli (di seguito anche ASL o ASL Roma 5) nelle vicende afferenti la vendita dei "beni ex Pio Istituto".

Al fine di valutare eventuali margini di intervento sull'affidamento di appalti pubblici, l'Ufficio Vigilanza Servizi e Forniture, con nota prot. 119921 del 23.10.2017, ha chiesto chiarimenti alla ASL Roma 5 di Tivoli in merito alle procedure utilizzate per la selezione del contraente.

La ASL Roma 5 ha riscontrato con relazione prot. n. 38539 del 22.11.2017, acquisita al prot. Anac n. 129450 del 23.11.2017.

In base ai chiarimenti forniti dalla ASL, con nota prot. 13232 del 12.2.2018 l'Ufficio Istruttore ha comunicato alla ASL ed alla Fondazione G.A.R.I. l'avvio del procedimento e le risultanze istruttorie.

La ASL Roma 5 ha formulato le proprie controdeduzioni con nota n. 7662 del 13.3.2018, acquisita al prot. Anac n. 23080 del 14.3.2018.

#### **Fatto**

#### **1. La Convenzione sottoscritta dalla ASL Roma 5 con la Fondazione G.A.R.I. in data 22.12.2016**

Con Legge della Regione Lazio 14.7.2014 n. 7 la ASL RM G (poi denominata a decorrere dal 1.1.2016 ASL Roma 5) è stata autorizzata ad alienare i «Terreni ex Pio Istituto Santo Spirito» ricadenti nei

Comuni di Tivoli e Guidonia Montecelio, che erano stati trasferiti in proprietà alla stessa ASL con L.R. n. 14/2008 (cfr. art. 2 commi 92, 93 e 94 della L.R. n. 7/2014).

In base alla suddetta legge, il prezzo di alienazione dei beni immobili avrebbe dovuto essere determinato dalla ASL RM G a mezzo delle proprie competenti strutture interne, ovvero con altre modalità individuate in conformità alle norme vigenti.

È stato stabilito, inoltre, che, in conformità alla L.R. n. 14/2008, le entrate derivanti dalle alienazioni dei beni immobili di che trattasi devono essere versate dalla ASL alla Regione Lazio.

La Regione Lazio, con Delibera di Giunta Regionale n. 754 del 4.11.2014, ha dato indirizzi e direttive alla ASL RM G in merito alle modalità di alienazione dei suddetti beni.

E' stato stabilito che la ASL avrebbe dovuto provvedere allo svolgimento o al completamento delle attività strumentali e funzionali all'alienazione dei beni immobili di che trattasi (es. ricognizione, rilievo dello stato di fatto, frazionamento, valutazione delle migliorie apportate e determinazione del prezzo di alienazione), nonché di quelle propriamente inerenti alla stessa procedura di alienazione, anche a mezzo di dedicate strutture organizzative, a responsabilità dirigenziale, alle quali proporre professionalità dipendenti dalla medesima ASL o dalla Regione Lazio provviste di elevata capacità ed esperienza specifiche, quali maturate, tra l'altro, nell'esercizio della loro attività istituzionale nell'ambito della stessa ASL RM G o della Regione Lazio.

È stato inoltre previsto che le attività connesse all'alienazione dei terreni, limitatamente alle spese per le procedure di vendita, fossero remunerate esclusivamente con le entrate derivanti dalla suddetta alienazione.

Su parere favorevole del 7.12.2016 dell'Assessorato al Bilancio della Regione Lazio (che percepisce i proventi delle vendite), la ASL Roma 5 di Tivoli, in data 22 dicembre 2016, ha sottoscritto la Convenzione con la Fondazione G.A.R.I. per coadiuvare la ASL nelle vicende afferenti la vendita dei "beni ex Pio Istituto" nonché nelle relative procedure attraverso la costituzione di una struttura, coordinata dal Direttore della Fondazione G.A.R.I., di supporto alla struttura operativa già presente nella stessa ASL.

La ASL di Tivoli infatti, con Delibera del Direttore Generale n. 902 del 14.11.2016, aveva aderito alla Fondazione G.A.R.I. a fronte di un contributo annuo di 10 mila euro.

La Convenzione sottoscritta il 22.1.2016, di durata triennale, prevede la corresponsione, da parte della ASL 5 di Tivoli, di un importo complessivo di € 90.000,00 oltre Iva (di cui € 15.000,00 per la fase 1; € 15.000,00 per la fase 2 ed € 60.000,00 per la fase 3).

In base all'art. 3 della Convenzione, tali somme «sono state calcolate forfettariamente in ragione esclusivamente del costo del personale tecnico giuridico ed amministrativo che verrà stabilmente impiegato nell'attività di staff. I sopra riportati importi verranno erogati alla Fondazione soltanto previo effettivo incasso delle somme da parte della ASL».

La Convenzione è finalizzata a coadiuvare l'Azienda Sanitaria Locale Roma 5 nelle vicende afferenti i "Beni ex Pio Istituto" attraverso la costituzione di una struttura di supporto coordinata dal Direttore della Fondazione G.A.R.I. (Prof. Avv. Enrico Michetti) composta da risorse umane specializzate ed aggiuntive rispetto alla struttura operativa già esistente presso la ASL (art. 1).

In base all'art. 2, le attività dovranno essere espletate in base ad un Progetto (che tuttavia non è stato acquisito in atti) secondo un Cronoprogramma, suddiviso in 3 fasi:

➤ **FASE 1** (da realizzarsi entro 6 mesi dalla sottoscrizione della Convenzione) che prevede le seguenti attività:

- studio e pianificazione dei lavori;
- individuazione staff tecnico/amministrativo e giuridico G.A.R.I. per la costituzione della struttura di supporto;
- avvio del Tavolo congiunto ASL-GARI;

- predisposizione Regolamento per le procedure di alienazione (il Regolamento è stato realizzato ed approvato con Delibera del Direttore Generale n. 513 del 23.6.2017);
- immediata lavorazione ed evasione delle pratiche urgenti o già istruite;
- predisposizione avviso di regolarizzazione o manifestazione di interesse per le pratiche semplici e per gli occupanti che abbiano fatto richiesta di acquisto al fine di definire subito le procedure meno complesse ed introitare il corrispettivo dagli occupanti;
- avvio attività di ricognizione e mappatura mediante acquisizione documentale dagli uffici comunali ed interlocutoria per la catalogazione dei beni.

In base all'art. 3 della Convenzione, per l'espletamento della fase 1 è prevista la corresponsione alla Fondazione di una somma complessiva pari ad Euro 15.000,00 oltre Iva.

➤ **FASE 2** (della durata di 6 mesi) che prevede le seguenti attività:

- messa a regime procedura di ricognizione e mappatura;
- conclusione fase analitica-ricognitiva e definizione del prezzo di vendita;
- stima di ciascun singolo cespite immobiliare con indicazione dei criteri puntuali di riconoscimento e quantificazione del credito derivante da eventuali miglurie.

In base all'art. 3 della Convenzione, per l'espletamento della fase 2 è prevista la corresponsione alla Fondazione di una somma complessiva pari ad Euro 15.000,00 oltre Iva.

➤ **FASE 3** (2 anni) che prevede la realizzazione delle seguenti attività:

- digitalizzazione procedure;
- definizione esaurimento delle attività eventualmente residue nella Fase 2;
- attività dello staff a regime in sinergia con gli uffici per la rituale evasione di tutte le restanti pratiche individuate.

In base all'art. 3 della Convenzione, per l'espletamento della fase 3 è prevista la corresponsione alla Fondazione di una somma complessiva pari ad Euro 60 mila oltre Iva (30 mila euro per ciascun anno).

La Convenzione prevede, inoltre, l'espletamento in forma gratuita, delle «attività di natura informatica e giurimetrica (digitale) a sostegno delle procedure». Parimenti, la Fondazione svolgerà in forma gratuita una «attività di formazione ed aggiornamento del personale interno necessaria per gli aspetti tecnici al miglior utilizzo degli applicativi di gestione e per gli aspetti giuridico-economici ad una adeguata e congrua interpretazione delle norme e della documentazione».

L'art. 4 della Convenzione prevede, inoltre, che «per quanto attiene alla redazione di pareri scritti ed orali aventi ad oggetto fattispecie strettamente legali, la Fondazione si avvarrà dei professionisti facenti parte del Comitato di direzione e del consiglio scientifico selezionati in base agli aspetti specifici di volta in volta attenzionati».

## **2. L'ulteriore Convenzione stipulata con il prof. Avv. Michetti e l'avv. Frattini ai sensi dell'art. 5 della Convenzione del 22.12.2016**

Con la sottoscrizione della Convenzione con la Fondazione G.A.R.I. del 22.12.2016, la ASL di Tivoli si è inoltre assunta l'obbligazione di stipulare un successivo contratto di servizi legali con il prof. Avv. Enrico Michetti, Presidente della Fondazione.

Infatti, l'art. 5 della Convenzione del 22.12.2016 prevede che «relativamente allo svolgimento di procedure giudiziali e stragiudiziali nell'ambito della gestione delle predette vicende afferenti i "beni ex Pio Istituto" in tutte le materie non rientranti nella competenza dell'Avvocatura Regionale (ad esempio procedure di esproprio), la ASL conferirà l'incarico al Prof. Avv. Enrico Michetti che, in virtù dell'adesione della ASL alla Fondazione, applicherà i minimi della tariffa forense. A tal fine verrà sottoscritta apposita convenzione inter partes».

La Convenzione tra la ASL ed il prof. Avv. Michetti e l'avv. Fabio Frattini è stata stipulata, analogamente a quella stipulata con la Fondazione, in data 22 dicembre 2016 e prevede una durata triennale.

In base all'art. 3 della Convenzione «l'incarico ha ad oggetto le prestazioni professionali confacenti alla qualifica professionale maturata con l'iscrizione all'Albo degli avvocati, e alla esperienza maturata come da curricula allegati le quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, si individuano nelle procedure per la vendita dei Beni ex Pio Istituto, nelle procedure di esproprio e comunque in tutte le vicende di natura civilistica, amministrativistica e penalistica di cui alla convenzione con la Fondazione Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana».

Per l'espletamento degli incarichi di cui alla Convenzione, i Professionisti determineranno un compenso calcolato in applicazione del D.M. 55/2014 applicando i minimi tariffari sia per la fase giudiziale che stragiudiziale (art. 5 della Convenzione).

## Osservazioni

### 3. Convenzione con la Fondazione G.A.R.I. del 22.12.2016

Circa la natura giuridica della Convenzione sottoscritta con la Fondazione G.A.R.I., la ASL di Tivoli, in corso di istruttoria, ha sostenuto che si tratterebbe di una forma di «partenariato cd. istituzionalizzato» ex art. 11 della legge 241/1990, poiché essa regolerebbe la realizzazione di interessi pubblici attraverso un tavolo congiunto di lavoro. La sottoscrizione della Convenzione con la Fondazione G.A.R.I. sarebbe «l'unico modello legale possibile in *subiecta materia*, in virtù del combinato disposto degli artt. 1, comma 1 bis e 11 della legge 241/90 ai quali la ASL ha potuto ricorrere a maggior ragione, stante la qualità di aderente istituzionale della Fondazione».

La ASL ha inoltre evidenziato che in base alla legge regionale del Lazio 7/2014 ed alla Delibera di Giunta Regionale 754/2014, tutte le attività strumentali e funzionali all'alienazione di beni immobili dovevano essere effettuate direttamente da parte della ASL anche a mezzo di dedicate strutture organizzative, a responsabilità dirigenziale, alle quali preporre professionalità dipendenti della medesima ASL o della Regione Lazio provviste di elevata capacità ed esperienza specifiche, quali maturate, tra l'altro, nell'esercizio delle loro attività istituzionali nell'ambito della stessa Asl o della Regione Lazio. Inoltre, la normativa regionale prevede che gli oneri per l'espletamento delle attività siano assicurati esclusivamente alle entrate derivanti dall'alienazione dei beni immobili di che trattasi (cfr. n. 7 DGR n. 754/ 2014, con riversamento al bilancio della Regione di tutte le entrate ex artt. 1 comma 8 della legge Regione Lazio n. 14/2008 e 2 comma 94 della legge Regione Lazio n. 7/2014).

In particolare, in applicazione della DGR 754 del 4.11.2014, con la deliberazione n. 116 del 12.2.2015 la ASL ha avviato il procedimento diretto allo svolgimento o al completamento delle attività strumentali e funzionali all'alienazione dei beni immobili di che trattasi (indicate nella DGR a titolo esemplificativo, come quelle di ricognizione, rilievo dello Stato di fatto, frazionamento, valutazione delle migliorie apportate e determinazione del prezzo di alienazione), nonché di quelle propriamente inerenti alla stessa procedura di alienazione.

Con la deliberazione 116/2015 è stata creata una struttura interna alla ASL avente carattere temporaneo, legato alla definizione delle problematiche relative alla gestione dei beni dell'ex Pio Istituto.

A riguardo la ASL di Tivoli ha evidenziato che l'apposita struttura organizzativa ha concluso le attività il 6 maggio 2016, perché non in grado di porre in essere, per carenza di professionalità specifiche, quanto necessario ai processi di valorizzazione e successiva alienazione dei beni di cui trattasi.

Infatti, le attività connesse all'alienazione di tali beni sarebbero caratterizzate da particolare complessità, dovuta in primis al fatto che le procedure di alienazione dei beni immobili sono sottratte alla disciplina

del codice degli appalti, da cui discenderebbe l'impossibilità «di ricorrere al libero mercato e quindi utilizzare lo strumento della gara per affidare all'esterno le citate complesse attività».

L'assenza di professionalità interne, l'assenza di specifiche risorse economiche nell'impossibilità di far ricorso al mercato esterno e la complessità giuridico-urbanistica-tecnico-socio-economica della procedura in uno con l'insufficienza dei risultati conseguiti attraverso il pregresso affidamento di meri incarichi legali avrebbero creato, in base a quanto dichiarato dalla ASL, una situazione di stallo.

In tale contesto sarebbe maturata la decisione di rivolgersi alla Fondazione G.A.R.I., di cui la ASL era aderente istituzionale, con la quale è stato avviato percorso di esame congiunto a conclusione del quale e previa approfondita analisi la Fondazione G.A.R.I. ha presentato un progetto con allegata proposta di Convenzione.

In questo senso, a dire della ASL, l'accordo con la Fondazione G.A.R.I. sarebbe un accordo sostitutivo del provvedimento ai sensi dell'art. 11 della Legge 241/1990, poiché si inserirebbe nel suddetto procedimento istitutivo dell'apposita struttura organizzativa dedicata a svolgere tutte le attività di cui alla legge regionale del Lazio 7/ 2014 e della DGR 754 / 2014, che si concluderà con l'avviso pubblico di vendita dei beni.

Infatti, il contenuto della Convenzione sarebbe diretto a delineare e realizzare tutte le attività presupposte, funzionali e strumentali all'alienazione dei beni e, quindi, in definitiva, a definire il contenuto discrezionale del provvedimento conclusivo che dovrà adottare la struttura interna ai fini della pubblicazione dell'avviso pubblico di vendita dei beni dell'ex Pio Istituto Santo Spirito.

Nelle controdeduzioni inoltre la ASL ha affermato che con l'adesione alla Fondazione, il soggetto aderente istituzionale, in base alle norme statutarie, può chiedere di essere adjuvato ed assistito e la Fondazione è tenuta a procedere negli interventi nelle sedi amministrative necessari all'assistenza di chi fa parte a vario titolo della Fondazione (art. 3 comma 7 dello Statuto).

La ASL quindi si sarebbe avvalsa di tale prerogativa statutaria e, a fronte della richiesta di ausilio e supporto, la Fondazione è intervenuta ex art. 9 della legge n. 241/90 nel procedimento di cui alla deliberazione 116/2015, presentando in qualità di proposta progettuale che, a seguito di successiva integrazione in ordine al cronoprogramma e previo parere favorevole della Regione Lazio, ha condotto alla sottoscrizione della Convenzione ex art. 11 della legge n. 241/90 che sarebbe un accordo con funzione preparatoria e definitiva delle procedure e delle attività propedeutiche e funzionali all'alienazione dei terreni.

Sotto il profilo economico, la ASL ha chiarito che l'importo indicato nella Convenzione (90 mila Euro) non sarebbe un corrispettivo, ma un mero rimborso spese, tra l'altro liquidabile solo dopo l'effettivo incasso derivante dalla vendita dei beni.

Tra l'altro la ASL ha dichiarato che la determinazione del corrispettivo è avvenuta sulla base di precedenti incarichi legali, rispetto ai quali vi sarebbe stata una macroscopica riduzione dei costi.

La Fondazione G.A.R.I. si sarebbe quindi assunta il rischio di eseguire le prestazioni a fronte di rimborsi spese non immediati, mentre gli eventuali mancati rimborsi sarebbero ripianati con il fondo di gestione della Fondazione, alimentato dal contributo annuo di adesione corrisposto dai vari enti.

Inoltre, trattandosi di ente senza scopo di lucro, la Fondazione G.A.R.I. si sarebbe obbligata ad eseguire in forma gratuita una serie di attività di formazione ed aggiornamento del personale interno necessaria per gli aspetti tecnici all'interno della ASL.

La ASL ha dichiarato che la Convenzione è stata svolta dalla Fondazione G.A.R.I. con straordinaria efficienza, senza alcun esborso per la ASL, che attualmente è a costo zero.

Nelle controdeduzioni la ASL ha affermato che la configurazione dei pagamenti alla Fondazione come rimborso spese confermerebbero la natura di accordo ex art. 11 della legge 241/1990 della Convenzione, con la quale si sarebbe attuato un modello concordato di gestione dell'interesse pubblico che, in analogia ai principi sanciti in materia di accordo tra pubbliche amministrazioni, non prevedesse

alcun onere a carico dell'amministrazione. Infatti, la giurisprudenza comunitaria (in particolare: Corte di giustizia 9 giugno 2009 causa C-480/06 «Amburgo» Corte di Giustizia, Grande Sezione, 19 dicembre 2012, causa C- 159/ 11) e il Consiglio di Stato (parere 118/2015) hanno evidenziato la necessità che negli accordi tra pubbliche amministrazioni non sia prevista una remunerazione, ma al più un corrispettivo forfettario a copertura delle spese vive sostenute.

Nella Convenzione non sarebbe stato pattuito un corrispettivo in favore della Fondazione, ma meri rimborsi spese, peraltro determinati in misura forfettaria, e sospensivamente condizionati alla effettiva alienazione dei beni; e ciò al fine di assicurare, come disposto dalla legge regionale, che non vi fossero oneri a carico della ASL (e della Regione, in quanto in base al Regolamento per l'alienazione è l'acquirente che deve corrispondere alla ASL un importo corrispondente alle spese relative alla procedura propedeutiche alla vendita determinate dalla ASL).

Con la Convenzione sarebbero stati evitati eventuali pregiudizi in capo alla ASL, escludendo altresì qualsivoglia remunerazione o corrispettivo in favore della Fondazione, ad eccezione di importi futuri (ma già determinati) configurabili solo come ristoro delle spese sostenute, senza interferire con gli interessi salvaguardati dalla normativa sugli appalti pubblici e comunque al di fuori della cd. finanza pubblica, trattandosi di rimborsi spese relativi alle attività propedeutiche al rogito notarile gravanti sull'acquirente.

Che non si tratti di controprestazione sarebbe infine confermato dal fatto che il valore complessivo delle alienazioni previste è superiore a 50 milioni di euro e che se si fosse previsto un corrispettivo a carico della ASL sarebbe stato macroscopicamente superiore e non condizionabile al buon esito dell'operazione (ciò sarebbe confermato dall'incarico conferito in precedenza dalla ASL ad un altro avvocato, che ha avuto un costo considerevole nonostante fosse di portata più ridotta rispetto a quello conferito alla Fondazione).

Alla luce di quanto sopra, la ASL sostiene che anche contravvenendo alla legge regionale 7/2014 che obbliga direttamente la stessa a svolgere internamente le attività propedeutiche alla vendita, la ASL non avrebbe comunque potuto acquisire i servizi di cui alla Convenzione sul MePA, ai sensi dell'art. 1 comma 450 della legge 296 / 2006, in quanto la ASL non possedeva coperture finanziarie correnti ed era previsto un mero rimborso spese, eventuale e legato indissolubilmente alla futura alienazione dei beni.

Sotto diverso profilo, la ASL ha chiarito che i servizi affidati a Fondazione G.A.R.I. non rientrano in quelli indicati nella Convenzione sottoscritta tra il Consiglio Regionale del Lazio (DGR n. 29/2011) ed il Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, e gli altri Consigli Notarili del Lazio, al fine di attuare procedure di dismissione e/o valorizzazione del proprio patrimonio immobiliare secondo modalità semplificate che assicurino percorsi celeri, trasparenti ed omogenei.

Pertanto, la ASL non ha ritenuto di aderire alla suddetta Convenzione, anche alla luce della delibera AGCM del 30 maggio 2017 con cui l'AGCM ha dichiarato illegittima per violazione dell'art. 2 della legge 287/1990, la delibera n. 2287 del 29 maggio 2006, approvata dal Consiglio Notarile di Roma, Velletri e Civitavecchia, con cui il Consiglio ha deciso l'assegnazione d'ufficio, ai notai del distretto, degli atti notarili relativi alla vendita del patrimonio immobiliare di enti pubblici e previdenziali nell'ambito dei procedimenti di privatizzazione in atto.

### Valutazioni

In primo luogo non si condivide l'interpretazione offerta dalla ASL di Tivoli in merito alla presunta riconducibilità della Convenzione in esame agli accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento amministrativo disciplinati dall'art. 11 della legge 241/1990, in quanto non ne sussistono i relativi presupposti applicativi.

Infatti, non risulta esservi alcun procedimento amministrativo avviato dall'ASL di Tivoli nell'ambito del quale si possa inserire un accordo con la Fondazione G.A.R.I. per determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale. Né la Fondazione G.A.R.I. riveste la qualifica di soggetto interessato, ai sensi della suddetta norma.

Non si condivide inoltre la tesi della ASL per cui l'avvio del procedimento amministrativo sarebbe da rinvenirsi nella delibera n. 116/2015, con cui è stata istituita una apposita struttura organizzativa interna dedicata a svolgere le attività prodromiche alla vendita dei beni di cui alla legge regionale del Lazio 7/2014 e della DGR 754/2014. Infatti, l'istituzione di una struttura interna alla ASL costituisce un atto di organizzazione con il quale non viene avviato alcun procedimento amministrativo, né potrebbero farne parte gli atti propedeutici all'emanazione dell'avviso di vendita dei beni. In ogni caso la Fondazione GARI non riveste la qualifica di interessata all'emanazione del provvedimento finale.

Alla luce di tutte le considerazioni sopra svolte, la Convenzione con la Fondazione G.A.R.I. del 22.12.2016 non può essere qualificata quale accordo endoprocedimentale ex art. 11 della legge 241/1990.

Inoltre, a differenza di quanto sostenuto dalla Asl, l'apporto della Fondazione GARI non può configurarsi quale intervento nel procedimento amministrativo ai sensi dell'art. 9 della legge 241/1990. Tale norma infatti prevede che «qualunque soggetto, portatore di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui possa derivare un pregiudizio dal provvedimento, hanno facoltà di intervenire nel procedimento». In disparte le considerazioni sopra svolte circa l'insussistenza di un procedimento amministrativo, nella fattispecie non si rinviene alcun pregiudizio che possa derivare in capo alla Fondazione.

Stante la natura di soggetto privato della Fondazione G.A.R.I non possono nemmeno sussistere, dal punto di vista soggettivo, i presupposti applicativi degli accordi tra pubbliche amministrazioni disciplinati dall'art. 15 comma 1 della legge 241/1990. I richiami effettuati dalla ASL nelle Controdeduzioni alle sentenze della Corte di Giustizia ed al Parere del Consiglio di Stato n. 1178/2015 non appaiono dunque conferenti, in quanto emessi in materia di accordi tra pubbliche amministrazioni. Permangono inoltre perplessità sul fatto che l'importo di 90 mila euro previsto in Convenzione possa essere qualificato come un mero rimborso spese, circostanza che andrebbe a confermare, in base a quanto afferma la ASL, la natura di accordo endoprocedimentale della Convenzione.

Infatti, in base a quanto emerge dall'art. 3 della Convenzione, la corresponsione della suddetta somma non è strettamente correlata ai costi sostenuti e documentati dalla Fondazione, ma è basata su di una metodologia preventiva e forfettaria, che prevede la corresponsione di 15 mila euro all'esito della fase 1; di 15 mila euro all'esito della fase 2 e di 60 mila euro all'esito della fase 3.

Si può quindi affermare che la Convenzione si configura come un contratto a titolo oneroso e la somma di 90 mila euro ha natura di corrispettivo per le prestazioni di servizi svolte dalla Fondazione G.A.R.I. (cfr. Corte di Giustizia, sentenza 29 novembre 2007, nella causa C-119/06).

I servizi oggetto della Convenzione affidati alla Fondazione G.A.R.I., come sopra specificati nel cronoprogramma delle tre Fasi, sono da ricondursi in parte ai servizi di supporto tecnico alle attività delle Pubbliche Amministrazioni, di cui alla CPV 794110008 ed in parte alla consulenza legale stragiudiziale (nella quale rientrano senza dubbio i servizi di cui all'art. 4 della Convenzione). Si tratta quindi di servizi di valore inferiore alla soglia di rilevanza comunitaria il cui affidamento è disciplinato dalle disposizioni del Codice dei contratti pubblici di cui al d.lgs. 50/2016.

La ASL in corso di istruttoria ha rappresentato di non aver seguito le disposizioni di cui all'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016 ed alle Linee Guida Anac n. 4 emanate dall'Autorità, 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» e di non aver effettuato l'acquisto tramite MePA, in ragione del fatto che non vi era la copertura finanziaria, dato

che in base alla legge Regionale gli oneri per l'espletamento delle attività prodromiche alla vendita dovevano essere coperti con le entrate derivanti dall'alienazione degli immobili.

Pertanto, tramite la Convenzione, sarebbe stato possibile differire l'erogazione del corrispettivo al momento dell'effettivo incasso da parte della Asl, cosa che non sarebbe potuta avvenire applicando le procedure ordinarie di acquisto.

In relazione a ciò si osserva comunque, in primo luogo, che l'Autorità ha sempre stigmatizzato la prassi di inserire nei bandi di gara clausole che subordinano i pagamenti all'appaltatore alla ricezione di finanziamenti futuri o a risorse ancora non a disposizione (Delibera n. 1161 del 9.11.2016 e Comunicato del Presidente dell'Autorità del 6 ottobre 2015).

Inoltre, per quanto riguarda il differimento del pagamento delle prestazioni effettuate dalla Fondazione al momento dell'alienazione dei beni, l'Autorità ha affermato l'illegittimità di clausole che prevedano termini di pagamento difforni da quelli previsti dagli articoli 4 e 5 della d.lgs. 231/2002 (Delibera 626 del 7 giugno 2017).

Infine, dal tenore della DGR 754/2014 appare che la previsione del pagamento delle attività preliminari alla vendita con i proventi della vendita stessa (e dunque l'assenza di copertura finanziaria) sia stato configurato proprio perché tali attività erano da espletarsi tramite il personale della ASL o della Regione Lazio.

Nel momento in cui la ASL ha deciso di avvalersi, in affiancamento alla propria struttura, di soggetti esterni, l'affidamento di tali servizi andava effettuato nelle forme e con le modalità previste dal Codice dei contratti.

In base alle risultanze istruttorie si ritiene pertanto che la ASL abbia esternalizzato un servizio di supporto alla p.a. di importo stimato superiore a 40 mila Euro ed inferiore alla soglia comunitaria e che, di conseguenza, il relativo affidamento doveva avvenire o tramite indagine di mercato o tramite consultazione di un elenco di fornitori, in base alle disposizioni di cui all'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016 ed alle Linee Guida Anac n. 4.

Non risulta, tuttavia, che l'affidamento dei servizi di cui trattasi sia avvenuto previa indagine di mercato o consultazione di elenchi di fornitori, bensì a mezzo di una trattativa diretta con la Fondazione G.A.R.I. che ha portato alla sottoscrizione della Convenzione del 22 dicembre 2016.

Tra l'altro, i servizi di supporto alle attività delle pubbliche amministrazioni sono presenti come metaprodotto, sul MePA, per cui la ASL avrebbe dovuto acquisire i servizi oggetto della Convenzione tramite tale strumento di negoziazione, in quanto obbligata all'art. 1 comma 450 della legge 296/2006.

A dicembre del 2016 era infatti attivo sul MePA il «Bando per i servizi di supporto direzionale e strategico, di supporto organizzativo e gestionale e di supporto tecnico e merceologico alle attività delle Pubbliche Amministrazioni», pubblicato il 27.1.2016, nel quale sono presenti i servizi riconducibili alla Convenzione, rimodulabili attraverso l'introduzione, da parte della ASL, nello strumento del mercato elettronico, di proprie specifiche tecniche.

#### **4. La Convenzione stipulata con il prof. Avv. Michetti e l'avv. Frattini**

In base all'art. 3 della Convenzione «l'incarico ha ad oggetto le prestazioni professionali confacenti alla qualifica professionale maturata con l'iscrizione all'Albo degli avvocati, e alla esperienza maturata come da curricula allegati le quali, a titolo esemplificativo e non esaustivo, si individuano nelle procedure per la vendita dei Beni ex Pio Istituto, nelle procedure di esproprio e comunque in tutte le vicende di natura civilistica, amministrativistica e penalistica di cui alla convenzione con la Fondazione Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana».

La ASL ha evidenziato di aver proceduto alla verifica dell'Albo degli Avvocati della ASL<sup>1</sup> e, quindi, nel rispetto del principio di rotazione, alla individuazione dei professionisti che, non avendo svolto in passato incarichi a favore della ASL, avessero le competenze ed esperienze adeguate allo svolgimento delle attività in esame.

A comprova del rispetto del principio di rotazione vi sarebbe la circostanza che l'avv. Frattini non è indicato all'art. 5 della Convenzione del 22.12.2017.

La ASL ha evidenziato, altresì, che l'individuazione dell'avv. Michetti si rendeva anche logica ed opportuna in considerazione del fatto che le attività da espletare sono afferenti alla vendita dei beni ex Pio Istituto. Inoltre, con la Convenzione è stato possibile determinare i (futuri) compensi degli avvocati al minimo delle tariffe previste dal D.M. n. 55/ 2014.

Circa la natura dei servizi oggetto della Convenzione, la ASL ha evidenziato che si tratterebbe di preparazione ed assistenza e successiva difesa giudiziale in tutti gli ambiti afferenti i terreni dell'ex Pio Istituto non rientranti nella competenza dell'Avvocatura Regionale, stante l'elevatissima probabilità che le questioni afferenti le occupazioni illegittime, le occupazioni *sine titulo*, gli abusi edilizi e gli espropri su terreni dell'ex Pio Istituto divengano oggetto di procedimento giurisdizionale.

Si tratterebbe di materia esclusa dall'applicazione del Codice dei Contratti per cui l'Autorità non ha ancora emanato Linee Guida definitive sull'affidamento dei servizi legali.

Relativamente all'assistenza stragiudiziale la ASL ha dichiarato che non vi sarebbe sovrapposizione con le attività svolte dalla Fondazione previste nella Convenzione con questa sottoscritta.

Infatti, la Fondazione non svolgerebbe alcuna attività di assistenza o supporto legale a favore della ASL di Tivoli ma coadiuverebbe e supporterebbe la struttura operativa già esistente presso la stessa ASL.

Invece la Convenzione sottoscritta con gli avvocati avrebbe ad oggetto attività di assistenza legale sia giudiziale che stragiudiziale in merito a tutte le vicende (civili, penali ed amministrative) afferenti i beni ex Pio Istituto che potrebbero sfociare in contenzioso. Si tratterebbe quindi di attività di assistenza squisitamente legale.

Quindi le due Convenzioni afferirebbero ad ambiti di intervento diversi che prevedono competenze e attività diverse. In particolare la Fondazione svolgerebbe tutte le attività presupposte, funzionali, connesse e strumentali all'alienazione ai privati dei terreni ex Pio Istituto Santo Spirito adjuvando la struttura interna della ASL a tal fine preposta, con esclusione delle attività legali e giurisdizionali. Invece gli avvocati Michetti e Frattini svolgerebbero attività di natura legale, stragiudiziali e giudiziali, per le vicende afferenti la corretta gestione e conservazione dei terreni in esame. Ad esempio è stata richiesta l'assistenza legale per il recupero dei canoni non pagati dagli occupanti, per il recupero delle indennità di esproprio non corrisposte, per le ordinanze di demolizione dirette agli occupanti che hanno costruito abusivamente sui terreni dell'ex Pio Istituto e notificate anche alla ASL in quanto proprietaria ecc .

Si tratterebbe di servizi di patrocinio legale giurisdizionale e, con essi, di assistenza precontenziosa che, a dire della ASL sarebbero espressamente esclusi dall'applicazione del vigente Codice dei contratti pubblici.

La ASL ha inoltre dichiarato che ad oggi i professionisti «hanno posto in essere, a costo zero, un'attività di assistenza agli Uffici ed al Notaio (che sta predisponendo la trascrizione in conservatoria del titolo di proprietà) e quindi preparatoria ai successivi giudizi che devono essere celermente attivati non appena risulterà formalizzata la trascrizione alla conservatoria dei registri immobiliari della titolarità dei terreni di cui trattasi».

---

<sup>1</sup> La ASL n. 5 di Tivoli ha istituito, con deliberazione 837/2015, un Albo di avvocati esterni finalizzato al conferimento di incarichi legali per la difesa in giudizio della ASL Roma 5, per la cui integrazione è stato pubblicato un Avviso, come da deliberazione del D.G. n. 723 del 9.10.2017.

## Valutazioni

Nel prendere atto di quanto dichiarato dalla ASL, si evidenzia che la scelta degli avvocati non appare pienamente in linea con i principi generali di cui all'art. 4 del d.lgs. 50/2016 (pubblicità, trasparenza ed imparzialità) in quanto l'individuazione degli stessi è avvenuta sulla base di un impegno contrattuale assunto con l'art. 5 della Convenzione del 22.12.2016, e per stessa ammissione della ASL quale logica conseguenza della sottoscrizione della suddetta Convenzione.

In relazione alla presente istruttoria e per quanto prima considerato, il Consiglio

### **DELIBERA**

- la Asl Roma 5 con sede in Tivoli ha affidato in forma diretta ad un operatore economico privato servizi di supporto tecnico alle attività delle pubbliche amministrazioni e servizi di consulenza, ivi compresa quella legale stragiudiziale in violazione dell'art. 36 comma 2 lett. b) del d.lgs. 50/2016 e non in conformità alle Linee Guida Anac n. 4, 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»;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Azienda Sanitaria Locale Roma 5 con sede in Tivoli ed alla Regione Lazio, Assessorato alle Politiche del Bilancio, Demanio e Patrimonio;
- dà mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Fondazione Gazzetta Amministrativa della Repubblica Italiana;
- dà parimenti mandato all'Ufficio istruttore di inviare la presente delibera alla Procura Regionale per il Lazio della Corte dei Conti per l'eventuale seguito di competenza, ai sensi dell'art. 213 comma 6 del d.lgs. n. 50 del 18 aprile 2016.

Il Presidente  
*Raffaele Cantone*

Depositato presso la Segreteria del Consiglio in data 31 luglio 2018

Il Segretario  
*Maria Esposito*