

Racc. a.r.

Palermo 04.07.2013



Egr. Prof.
Renato Li Donni
Commissario Straordinario
Azienda Ospedaliera Policlinico Palermo
"Paolo Giaccone"
Via del Vespro n.129
90127 PALERMO

Spett.le
Azienda Ospedaliera Policlinico Palermo
Ufficio Legale e Contenzioso
"Paolo Giaccone"
Via S. La Franca n. 72
90127 PALERMO

OGGETTO: Richiesta riformulazione delle parcelle relative ai contenziosi con la ditta Gemeaz e Croce Siciliana Assistance (prot. n. 449 del 02.04.2012)

In riferimento alla Vs. richiesta in oggetto si rappresenta quanto segue:

a) in relazione alla fattura n. 1/2012, di cui alla delibera di incarico n. 1082/2010 (Gemeaz) l'importo della stessa, quale onorario e competenze, è pari ad €. 67.321,13 e non Euro 85.027,29 come da Voi scritto, mentre la fattura n. 63/2011, di cui alla delibera di incarico n. 781/2011 (Croce siciliana Assistance), quale onorario e competenze, è pari ad €. 16.564,75 e non €. 20.888,69.

b) per ciò che riguarda il valore dell' appalto, da Voi contestato, è doveroso precisare che l'appalto pubblico, mediante procedura

aperta, per l'affidamento del servizio di fornitura in somministrazione di pasti ai degenti dell'Azienda (contenzioso Gemeaz) è stato pari ad €. 12.225.000,00, così come previsto dal bando di gara al Cap. II, l. 1) che recita testualmente:

“Importo annuo a base d'asta Euro 2.445.000,00 IVA Esclusa per un importo complessivo presunto nel quinquennio di Euro 12.225.000,00 IVA Esclusa” e nel successivo Cap. II, 2.1 che riporta come entità totale del valore la somma di 12.225.000,00”.

Pertanto, è assolutamente pacifico che il valore della gara d'appalto è stato pari ad 12.225.000,00.

In relazione, poi, al valore dell'appalto relativo al contenzioso Croce Siciliana Assistance si conferma, come, peraltro da Voi non contestato, che il valore è pari ad **€. 4.500.000,00**.

c) In relazione quanto da Voi affermato che ai fini della determinazione degli onorari professionali, i procedimenti dovrebbero essere considerati di *“valore indeterminabile”*, si manifesta il proprio disaccordo in ragione dei seguenti motivi:

c1) la Giurisprudenza da Voi richiamata, a sostegno della tesi sostenuta, si riferisce a fattispecie del tutto diverse rispetto a procedimenti di gara nel settore degli appalti.

Difatti, la sentenza Cass. N. 12178/2003 ha per oggetto una vicenda che riguarda *“la domanda di annullamento di un decreto prefettizio di occupazione di urgenza”* che è cosa ben diversa di una gara di appalto dove gli interessi patrimoniali sono di ben altra natura.

La sentenza Cass. N. 932/1997, riguarda, invece, una controversia avente ad oggetto *“l'impugnazione di una ordinanza del Capo Compartimento marittimo con la quale si vietava l'uso di alcuni attrezzi da pesca”*.

Come è di facile evidenza sono procedimenti giurisdizionali nei quali è impossibile determinare un valore patrimoniale, cosa che è invece determinabile nelle gara di appalto.

c2) Vi è ulteriormente da precisare che le fattispecie di cui alle sentenze sopracitate si sono verificate all'epoca in cui ancora l'autorità giurisdizionale amministrativa (TAR e CdS) non aveva poteri condannatori di natura risarcitoria, per cui, una volta annullato il provvedimento impugnato, la parte doveva attivarsi presso il Giudice ordinario al fine di ottenere una condanna soddisfacente del danno subito.

Oggi non è più così, avendo oramai l'autorità giurisdizionale amministrativa poteri condannatori di natura risarcitoria, il soggetto ricorrente accompagna sempre una richiesta risarcitoria alla richiesta di annullamento dei provvedimenti impugnati.

Anche nel nostro caso vi è da rappresentare che il ricorso della Gemeaz, oltre l'annullamento dei provvedimenti impugnati, conteneva anche una domanda risarcitoria per il danno ingiusto subito.

Aspetto, peraltro, sostenuto anche da Voi che nella nota di cui in oggetto, dove testualmente si legge: *"la rilevanza del profilo patrimoniale della controversia potrebbe emergere laddove sia **effettivamente proposta una domanda risarcitoria**, che nel caso in specie è stata formulata dal ricorrente"*.

Si ritiene, conseguentemente, che ai fini della determinazione del valore debba farsi espresso riferimento **all'interesse sostanziale delle parti in causa**.

Nel caso in specie si ritiene che l'interesse sostanziale della stazione appaltante sia proprio quello relativo al valore complessivo dell'appalto, poiché è quello il valore della fornitura e/o dei servizi.

d) inoltre, si deve segnalare un recentissimo intervento del legislatore in materia che si ritiene possa avere efficacia troncante dell'annosa questione circa il valore della lite a cui debba farsi riferimento nel procedimento amministrativo che abbia per oggetto gare di appalto.

L'art. 4, comma 26, della Legge 24 dicembre 2012, n.228 ha introdotto nel D.P.R. n.115/2002, all'art.14, il comma 3ter che testualmente prevede " ***nel processo amministrativo per valore della lite nei ricorsi di cui all'art.199, comma 1, lettera a) del decreto legislativo 2 luglio 2010 n.104 , si intende l'importo posto a base d'asta individuato dalle stazioni appaltanti negli atti di gara, ai sensi dell'art. 29, del decreto legislativo 12 aprile 2006 n.163.....***"

Orbene, si ritiene che con questo intervento legislativo, sulla cui chiarezza interpretativa non possono sorgere dubbi alcuni, si sia, una volta per tutte, chiarito che **nei procedimenti amministrativi che abbiano per oggetto gare di appalto il valore del procedimento è quello dell'importo posto a base d'asta individuato dalle stazioni appaltanti.**

E' di palese evidenza che tale norma ha carattere generale, perché sarebbe una contraddizione in termini, ritenere che la stessa fattispecie per determinati effetti debba ritenersi di valore indeterminabile e per altri effetti di valore pari all'importo posto a base d'asta dalle stazioni appaltanti.

e) ultimo aspetto da considerare e, **forse, il più importante di tutti** è quello relativo alla tutela della buona fede tra i contraenti.

Difatti, se nella delibera di incarico fosse stato specificato che l'onorario sarebbe stato corrisposto ai minimi tariffari, peraltro ridotti al 10% (Gemeaz) e 20% (Croce Siciliana assistance) calcolati secondo "valore indeterminabile", la stessa **non avrebbe**

certamente mai accettato l'incarico professionale, considerata la mole del lavoro enorme (tra atti, ricorsi incidentali memorie, fase cautelare, merito) (V. Statino TAR SCILIA) e conseguentemente, la rilevante responsabilità professionale collegata all'importanza del procedimento.

A questo punto viene logica la seguente domanda:

se l'avvocato che assisteva la stazione appaltante avesse commesso un errore o faceva decadere qualche azione procedurale con conseguente danno a carico della stazione appaltante, la richiesta di risarcimento nei confronti dell'avvocato sarebbe stata commisurata al modesto valore "indeterminabile" ???

Nel caso in specie, pertanto, **deve essere tutelata la buona fede ex art 1366 del c.c.**,

Difatti - considerato che la questione interpretativa in merito agli onorari in caso di gare di appalti era notoriamente controversa (adesso non più alla luce del recente intervento legislativo) – se la volontà del mandante fosse stata quella di corrispondere un onorario secondo i criteri del "valore indeterminabile", questa volontà – **proprio in base ai principi della tutela della buona fede** tra i contraenti – andava **esplicitata in delibera** al momento del conferimento dell'incarico e non successivamente attività professionale completamente espletata, al fine che l'altro contraente (avvocato) fosse assolutamente libero di accettare o meno l'incarico, conoscendo, fin dal mandato, le condizioni contrattuali.

Nonostante che si sia assolutamente convinti che le note spese inviate, da Voi contestate, siano, per le argomentazioni sopra sviluppate, **assolutamente legittime**, la scrivente, considerato i

buoni rapporti fino adesso intercorsi con codesto Ente, formula la seguente proposta transattiva:

a) per la nota spese di cui alla delibera n.1082/2010 (procedimento Gemeaz) (Fatt. n. 01/12) i cui onorari hanno già subito una decurtazione pari al 10%, si propone una ulteriore decurtazione pari ad **€.12.533,63**, per un totale complessivo da corrispondere di **€.55.000,00**, oltre CPA ed IVA come per legge ed €. 43,61 per spese vive;

b) per la nota spese di cui alla delibera n.781/2011 (procedimento Croce Siciliana Assistance) (Fatt. n. 63/11 – N.C. n.6/12) i cui onorari hanno già subito una decurtazione pari al 20%, si propone una ulteriore decurtazione pari ad **€.1.564,75** per un totale complessivo da corrispondere di **€.15.000,00** oltre CPA ed IVA come per legge ed €. 43,61 per spese vive;

c) **rinuncia agli interessi moratori** di cui al D.Lgs. n. 231/02 a decorrere per la fattura n. 01/12 dalla data del 10 febbraio 2012 (importo fino alla data odierna €.7.800,00) e per la fattura n.63/11 e conseguente Nota di credito n. 6/12, dalla data del 15 gennaio 2012 (importo fino alla data odierna €.2.005,00), per un complessivo di **€.9.800,00**

Con la presente proposta si ritiene di avere dato la massima disponibilità, negli ambiti della ragionevolezza, per una riformulazione delle parcelle, come da Voi richiesto nella nota di cui in oggetto.

La presente proposta ha **validità per giorni 10 (dieci)** decorrenti dal ricevimento, trascorsi i quali, in caso di mancato riscontro, procederò, mio malgrado, giudizialmente per il recupero del credito vantato.

In caso di accettazione da parte Vostra, **il pagamento delle fatture**
dovrà avvenire **entro 10 giorni** dalla suddetta accettazione

Distinti saluti

(Avv. Maria Diliberto)



Si allega:

- D.P.R. n.115/2002 art.14
- Statino TAR Sicilia