

# **S T U D I O L E G A L E**

*Lavoro -civile -amministrativo*

**Avv. GIUSEPPE TOMASSO**

Patrocinante in Cassazione

*Via Virgilio, 81/A - 03043 CASSINO (FR)*

Tel. e Fax 0776.24945 Pec: [studiolegaletomasso@pec.avvocaticassino.it](mailto:studiolegaletomasso@pec.avvocaticassino.it)

**ALLA PROCURA REGIONALE DELLA CORTE DEI CONTI**  
Sezione giurisdizionale Regione Lazio  
Via Baiamonti 25 ROMA

**Al Collegio Sindacale della ASL di Frosinone**

**ALL' A.N.A.C.**  
**AUTORITÀ NAZIONALE ANTI CORRUZIONE**  
C/O GALLERIA SCIARRA  
VIA M. MINGHETTI 10- 00187 ROMA

**AL DIRETTORE REGIONALE SALUTE E INTEGRAZIONE SOCIOSANITARIA**  
REGIONE LAZIO  
DOTT. RENATO BOTTI  
**AL DIRIGENTE DELL'AREA RISORSE UMANE**  
(DIREZIONE REGIONALE S. E P. SOCIALI)  
DOTT.SSA BARBARA SOLINAS  
[arearisorseumanessr@regione.lazio.legalmail.it](mailto:arearisorseumanessr@regione.lazio.legalmail.it)

**AL DIRETTORE GENERALE FF ASL FR**  
Dott.ssa Patrizia Magrini

**AI DIRETTORE UOC INTERAZIANDALE ASL FR/ASL LT,**  
dott. Salvatore Di Maggio

**Al Responsabile del Procedimento, dott. Francesco Cerilli**

**AL DIRETTORE AMMINISTRAZIONE E GESTIONE DEL PERSONALE**  
dott. Vincenzo Brusca

**Al Direttore amministrativo ASL FR**  
Dott.ssa Per Paola D'Alessandro

**OGGETTO:** - ESPOSTO –Azienda sanitaria locale di Frosinone

Determina dirigenziale Provveditorato n 6900 del 25 settembre 2020 di affidamento servizio assistenza tecnica per la gestione dei fondi contrattuali-area comparto e dirigenziale- dall'anno 2015;

Adozione di una determina dirigenziale in materia di appalto in mancanza di un formale volontà del Direttore Generale aziendale ma piuttosto di una asserita direttiva da parte del direttore amministrativo aziendale impartita per le vie brevi;

Presenza di una struttura aziendale (UOS) competente alla costituzione e determinazione dei Fondi contrattuali che ha provveduto alla determinazione/consistenza dei Fondi sino al 2020 con apposite deliberazioni aziendali;

Fondi contrattuali oggetto dell'appalto di già approvati dalla Regione e recanti la 'certificazione' del Collegio Sindacale aziendale;

Carenza assoluta di istruttoria e di una congrua motivazione che non consente di definire se trattasi di appalto di servizi o di consulenza esterna.

Accertamento di possibili dirette e personali responsabilità

**DIFFIDA** all'immediata revoca della determina dirigenziale

Scrivo in nome, per conto e nell'interesse della organizzazione sindacale F.I.A.L.S. (Federazione Italiana Autonomie Locali e Sanità), in persona del Segretario Regionale del Lazio nonché Provinciale di Frosinone, D'Angelo Francesco, per rappresentare e richiedere quanto di seguito.

Con determina n 6900 del 25 settembre 2020, il Direttore UOC Interaziendale ASL FR/ASL LT, Provveditorato, ha proceduto all'affidamento tramite *'Trattativa diretta espletata mediante MEPA di Consip, ai sensi dell'art 36, comma 2, lett a) e comma 6 del dlgs 50/2016 del servizio di assistenza tecnica alla gestione dei fondi contrattuali delle aree dirigenziali e del comparto della ASL di Frosinone'*, per un importo (allo stato) di € 12.000,00.

Si è provveduto alla esternalizzazione di un servizio (ovvero all'attribuzione di una consulenza esterna, ma su tale punto si veda oltre) da parte del Direttore della UOC Provveditorato che- si badi- ha proceduto sulla base di una richiesta verbale da parte del Direttore amministrativo aziendale e del Direttore UOC risorse umane, come ben viene specificato nella parte narrativa della Determina de qua:

**" Vista la richiesta per le vie brevi con la quale il Direttore UOC amministrazione e gestione del personale e il Direttore amministrativo aziendale chiedono, con urgenza, l'attivazione di una trattativa diretta MEPA per l'affidamento del servizio assistenza tecnica alla gestione dei fondi contrattuali delle aree dirigenziali del comparto a partire dall'anno 2015"**.

Innanzitutto, l'esternalizzazione di un servizio (al pari, se del caso, della attribuzione di una consulenza esterna) sono stretta competenza del Direttore Generale in quanto 'datore di lavoro' anche in considerazione del fatto che impegnano economicamente l'azienda all'esterno per cui il relativo provvedimento deve assumere le vesti della deliberazione, recante la proposta dirigenziale motivata ed i pareri dei due direttori.

Il maldestro tentativo del Direttore UOC Provveditorato non può ricondurre nei binari della legittimità l'iniziativa nel momento in cui si da pure atto di una richiesta verbale del Direttore Amministrativo aziendale.

Per quale ragione la richiesta è verbale?

Perché si da atto di una asserita urgenza di provvedere senza che ne siano esplicitate le ragioni?

Perché non si specifica l'esatto oggetto dell'intervento richiesto che stante l'onere (limitato) da sostenere sembrerebbe più qualificare l'intervento quale attribuzione di una consulenza esterna?

Quali parametri sono stati utilizzati per stabilire il prezzo dell'affidamento che era partito da una base d'asta di 15mila euro oltre Iva e quali i tempi dell'esecuzione visto che si fa richiamo ad una asserita 'Urgenza'?

Come si pone tale esternalizzazione con le deliberazioni sino ad oggi adottate di consistenza dei fondi, approvate dalla Regione e recanti la certificazione del collegio sindacale aziendale?

Tali interrogativi risultano ancor di più preganti se solo si considera che v'è la presenza in ambito aziendale di una struttura e di personale interno cui sono demandati proprio le competenze esternalizzate: la UOS 'Sviluppo risorse umane', infatti, ha tra i propri compiti principali <<la determinazione e la gestione dei fondi di tutte le aree contrattuali e fornisce supporto tecnico per la proposta di quantificazione e distribuzione dei fondi

*per il trattamento accessorio del personale*>> (cfr., in proposito delibera ASL FR n 2150 del 09.12.2019 che chiarisce da ultimo il funziono gramma della citata UOS che già in precedenza aveva assegnate dette competenze)

Non risulta che il citato Direttore di UOS abbia ricevuto richiami e/o contestazioni sulla direzione/conduzione della struttura semplice ed anzi risulta abbia ottenuto la valutazione positiva e nel corso degli anni ha sempre percepito la retribuzione di risultato ed ha percepito la retribuzione di posizione variabile aziendale per lo specifico incarico ricoperto che, come visto tra le competenze prioritarie ha proprio la determinazione dei fondi.

Ed allora, per quale ragione la richiesta di supporto esterno non proviene dal Direttore UOS Sviluppo risorse umane che ben avrebbe potuto esplicitare le eventuali criticità e soprattutto avrebbe potuto chiarire come abbia potuto determinare i fondi contrattuali della dirigenza e dell'area comparto per tutte le annualità con rilascio addirittura anche della certificazione da parte del Collegio Sindacale, nel mentre l'esternalizzazione fa riferimento a tutte le annualità successive all'anno 2015 (si noti che, per l'area comparto, è stata adottata la deliberazione n 1143 del 06.06.2019 per la determinazione dei Fondi anno 2018, nel mentre, con deliberazione n 363 del 25 maggio 2020 si è provveduto alla determinazione dei Fondi anno 2019 .Non solo. Il Collegio Sindacale aziendale ha certificato il fondo contrattuale del 2018 - come da comunicazione del direttore amministrativo aziendale nel corso della seduta sindacale del 17 giugno 2019- e, poi, alla successiva seduta del 04 luglio, il medesimo D.A. ha comunicato che all'indomani (05 luglio 2019) il Collegio si sarebbe riunito per certificare il Fondo 2017 !! Per l'Area Dirigenziale, invece, con delibera n 367 del 27 maggio 2020 si è provveduto alla determinazione dei Fondi 2019 contrattuali 2019 per il Finanziamento del trattamento accessorio del personale dirigente dell'area SPTA e con con delibera n 368 del 27 maggio 2020 si è provveduto alla determinazione dei Fondi contrattuali 2019 per il Finanziamento del trattamento accessorio del personale dirigente dell'area medica- veterinaria e non medica nonché la determinazione dei valori complessivi dei Fondi 2020 destinati alla contrattazione integrativa in applicazione al CCNL 2016/2018. Per le precedenti annualità si era già proceduto alla consistenza dei relativi fondi).

Tanto basterebbe per la declaratoria di illegittimità del provvedimento de quo, per assoluta carenza di istruttoria e delle motivazioni poste a fondamento dell'iniziativa, stante la presenza, tra l'altro, di una apposita struttura aziendale a ciò demandata e della circostanza affatto secondaria che la costituzione di fondi è di già accertata con apposite deliberazioni, talune delle quali anche 'certificate'.

Ma, come di già accennato, non è affatto chiaro, al di là del nomen juris utilizzato, se trattasi di appalto di servizi o di una consulenza.

Sul punto, il confine tra incarico professionale conferito dalla P.A., regolato dalle norme civilistiche in materia di contratto d'opera intellettuale di cui agli artt. 2222 ss. del codice civile, e la prestazione di servizi, disciplinata dal D.lgs. n. 50/2016, è stato limpidamente tracciato a più riprese dalla Sezione regionale di controllo della Corte dei Conti, la quale in proposito ha evidenziato che *"la consulenza nell'accezione che qui rileva (rectius la collaborazione autonoma) è assimilata al contratto d'opera intellettuale, artistica o artigiana, disciplinato dagli artt. 2222 e seguenti c.c., che è considerato una species del genus contratto di lavoro. Tale tipo negoziale ricomprende l'esecuzione di una prestazione frutto dell'elaborazione concettuale e professionale di un soggetto competente nello specifico settore di riferimento, senza vincolo di subordinazione e in condizioni di assoluta indipendenza. Nel contratto d'opera la prestazione richiesta può assumere tanto i connotati di un'obbligazione di mezzi (es. un parere, una valutazione o*

*una stima peritale), quanto i caratteri dell'obbligazione di risultato (ad es. la realizzazione di uno spartito musicale, o di un'opera artistica di particolare pregio).*

*Nel contratto di appalto, l'esecutore si obbliga nei confronti del committente al compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in denaro, con organizzazione dei mezzi necessari (di tipo imprenditoriale) e con assunzione in proprio del rischio di esecuzione della prestazione (art. 1655 c.c.). Ne consegue che le norme in tema di appalto si palesano nelle ipotesi in cui il professionista si sia obbligato a strutturare una stabile organizzazione per l'esecuzione della prestazione, mentre la carenza di tale requisito derivante dall'unicità, dalla singolarità e puntualità dell'incarico, nonché dalla determinatezza dell'arco temporale in cui si deve svolgere la prestazione professionale, inducono a qualificare la fattispecie quale contratto di prestazione d'opera e dunque quale consulenza e/o collaborazione autonoma" (cfr. Corte dei Conti – Sezione Lombardia n. 236/2013/PAR; Corte dei Conti – Sezione Puglia n. 63/2014).*

In coerenza con tali spunti ermeneutici, il Consiglio di Stato ha, successivamente, identificato come elemento qualificante l'appalto di servizi, oltre alla complessità dell'oggetto e alla predeterminazione della durata dell'incarico, la circostanza che l'affidatario dello stesso necessiti, per il suo espletamento, di apprestare una specifica organizzazione finalizzata a soddisfare i bisogni dell'Ente.

Ne deriva che *“il confine fra contratto d'opera intellettuale e contratto d'appalto è individuabile sul piano civilistico in base al carattere intellettuale delle prestazioni oggetto del primo e in base al carattere imprenditoriale del soggetto esecutore del secondo. L'appalto di servizi, pur presentando elementi di affinità con il contratto d'opera, rispetto al quale ha in comune almeno il requisito dell'autonomia rispetto al committente, si differenzia da quest'ultimo in ordine al profilo organizzatorio, atteso che l'appaltatore esegue la prestazione con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, rivestendo normalmente la qualità di imprenditore” (Cons. Stato, Sezione V, sent. n. 2730/2012).*

Né può risultare dirimente il fatto che si faccia riferimento ad una Società perché ben può la stessa fornire un consulente per l'adempimento richiesto per cui di fatto l'appalto si configura quale consulenza individuale esterna.

Pertanto, in relazione al caso di specie, in mancanza di ogni riferimento allo specifico oggetto dell'intervento richiesto con particolare riferimento alla natura dello stesso, alla complessità, durata (qualora sia prevalente il *“carattere personale o intellettuale della prestazione richiesta”*; anziché quello imprenditoriale, l'incarico al professionista esterno è riconducibile al contratto d'opera (art. 2222 cod. civ.), in particolare, al contratto d'opera intellettuale (art. 2229 cod. civ.), e non al contratto di appalto di servizi ex art. 1655 c.c.), come può agevolmente rilevarsi dallo scarno contenuto della determina dirigenziale del 25.09.2019 non può neppure valutarsi se l'incarico di supporto sia stato correttamente riferito alla nozione di appalto di servizi, ovvero alla consulenza esterna, risultando, all'evidenza, diversi i presupposti normativi.

Dalla illegittimità di tale provvedimento può derivare un danno erariale (con riferimento non solo alla spesa sostenuta/da sostenere, ma anche alla retribuzione di risultato e di posizione corrisposta al Direttore UOS) che deve intendersi sostanzialmente dalla volontà dell'evento dannoso, che si

accompagna alla volontarietà della condotta antidoverosa. Non solo vi sarebbe la consapevole violazione degli obblighi di servizio ma, stante le censure mosse, risulterebbe la volontà di produrre l'evento dannoso.

Il dolo si concreta nel momento in cui si cumulano, con la conoscenza della causa del danno, dati della realtà che comprovino il ricorrere di ulteriori consapevolezze circa l'effettività e lo specifico contenuto del danno medesimo. In altri termini, il dolo "erariale" è caratterizzato dalla consapevolezza e volontà dell'azione *contra legem*, con specifico riguardo alla violazione delle norme giuridiche che regolano e disciplinano l'esercizio delle funzioni amministrative ed alle sue conseguenze dannose per le finanze pubbliche.

Tanto premesso e considerato si richiede l'immediata revoca della Determina de qua e si richiede un solerte intervento regionale.

Si segnala, sin d'ora, quanto sopra alla competente Procura Regionale della Corte dei Conti nonché all'ANAC, per quanto di rispettiva competenza.

Si chiede di essere informati nel caso di archiviazione.

Frosinone 28 settembre 2020

Il Segretario Provinciale Fials

D'Angelo Francesco

avv. Giuseppe Tomasso