T.A.R. Puglia, Lecce, Sez. II,14 maggio 2010, n. 1134

OMISSIS

DIRITTO

La controversia portata all'attenzione del Collegio concerne la legittimità dell'affidamento in house da parte della Azienda sanitaria locale di Taranto di alcuni servizi, strumentali alle prestazioni di natura propriamente sanitaria, precedentemente gestiti in appalto (outsourcing o contractingout).
Ante omnia, il Collegio fa rilevare che, a seguito dell'Ordinanza cautelare di questo Tribunale n. 908 del 3 dicembre 2009, la Asl di Taranto ha adottato alcuni provvedimenti che hanno inciso sulla procedibilità del ricorso introduttivo del giudizio.
Secondo una consolidata giurisprudenza, allorquando l'amministrazione, sulla scorta di una rinnovata istruttoria, emani un nuovo provvedimento che confermi il contenuto di un atto impugnato, il ricorso già proposto contro l'atto originario diviene improcedibile per sopraggiunta carenza di interesse (Tar Campania, Napoli sez. VII 4 luglio 2007 n. 6460; Tar Campania, Napoli sez. VII 8 giugno 2007 n. 6054; Tar Campania, Napoli sez. VII 12 marzo 2007 n. 1785; Tar Puglia, Lecce sez. I 7 aprile 2005 n. 1906; Tar Calabria, Catanzaro sez. II 15 gennaio 2003 n. 29; Tar Campania, Napoli, sez. I 9 novembre 1995 n. 402).
Orbene, con deliberazione n. 134 del 25 gennaio 2010, il Direttore generale della Asl TA ha confermato integralmente il contenuto della precedente deliberazione, provvedendo contestualmente, nella dichiarata esecuzione della predetta ordinanza cautelare, ad approvare un prospetto analitico dei costi ed il relativo business plan. Con successiva deliberazione del Direttore generale della Asl TA n. 136 del 28 gennaio 2010 è stato nominato il nuovo amministratore unico della società.
In considerazione della emanazione dei provvedimenti deliberativi da ultimo richiamati, il Collegio ritiene dunque che il proposto gravame debba essere ritenuto improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, con riguardo alla impugnativa delle deliberazioni del Direttore generale della Asl Ta n. 3302 del 16 settembre 2009 e n. 3401 del 6 ottobre 2009 e dei relativi allegati.
L'improcedibilità del ricorso introduttivo, per sopravvenuto difetto di interesse, esonera il Collegio dall'onere di verificare la fondatezza della eccezione di inammissibilità dello stesso, sollevata nel relativo atto di intervento ad opponendum da alcuni dipendenti della società ricorrente, nella dichiarata qualità di soggetti interessati al processo di internalizzazione, per omessa notifica del ricorso medesimo anche nei loro confronti.
Passando all'esame delle censure sollevate dalla società ricorrente avverso gli atti impugnati con motivi aggiunti, il Collegio fa rilevare quanto segue.
A. Con motivi aggiunti, depositati in data 19 gennaio 2010, la ricorrente ha impugnato la deliberazione della Giunta della Regione Puglia n. 2477 del 15 dicembre 2009, con la quale sono state approvati i criteri e le procedure per l'attivazione dell'istituto dell'in house providing nonché le linee guida per la costituzione, attivazione e gestione delle società strumentali alle attività delle Aziende sanitarie ed Enti pubblici del Servizio sanitario regionale di Puglia.

1. La ricorrente deduce, anzitutto, la nullità del provvedimento impugnato per violazione e/o elusione dell'Ordinanza cautelare n. 908 del 3 dicembre 2009.
La società ricorrente, da un lato, pone in rilievo il fatto che la Giunta della Regione Puglia avrebbe imposto degli obblighi perentori nei confronti del Direttore generale della Asl di Taranto e dell'Amministratore unico della società "HIS " s.r.l. senza tener conto della sospensione della efficacia dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del presente giudizio, dall'altro, evidenzia le discrasie tra il contenuto della deliberazione regionale impugnata e le prescrizioni di carattere conformativo ritraibili dalla Ordinanza n. 908/2009.
Sulla base di questi elementi, la ricorrente ravvisa nel provvedimento impugnato un esempio tipico di nullità, ex art. 21 septies L. n. 241/1990 e s.m.i., per violazione/elusione di un provvedimento giurisdizionale.
La censura è infondata.
In disparte la considerazione che, secondo una parte della giurisprudenza amministrativa, l'atto amministrativo adottato in violazione di un'ordinanza cautelare del Giudice amministrativo deve reputarsi annullabile e non nullo, in quanto la nullità di cui all'art. 21 septies della L. n. 241/1990 e s.m.i. presuppone un contrasto dell'azione amministrativa con sentenze passate in giudicato e non semplicemente con decisioni cautelari prive della efficacia di cosa giudicata (Tar Lombardia, Milano sez. IV 6 giugno 2008 n. 1937; Tar Liguria, Genova sez. II 2 febbraio 2007 n. 158; Tar Calabria, Catanzaro sez. II 26 luglio 2005 n. 1397), il Collegio non ravvisa, comunque, nel caso di specie, il dedotto contrasto tra le direttive contenute nel provvedimento impugnato ed il contenuto del proprio precedente provvedimento cautelare.
Anzitutto, si fa rilevare che nell'Ordinanza cautelare n. 908/2009 il Collegio, lungi dall'esprimere alcuna valutazione in merito alla scelta discrezionale dell'amministrazione di internalizzare alcuni servizi, si è soffermato su un unico aspetto, rappresentato dalla sostenibilità finanziaria della scelta effettuata dalla amministrazione, in considerazione della mancata allegazione di una quantificazione analitica dei costi e di un piano economico finanziario (business plan).
Ciò detto, il Collegio ritiene che il provvedimento impugnato, ancorché contenga, soprattutto nelle allegate linee guida, alcuni rilievi critici nei confronti della Ordinanza adottata da questo Tribunale ed imponga ai Direttori generali delle Asl precisi obblighi procedimentali, secondo una tempistica molto stringata, non escluda necessariamente l'effetto conformativo discendente dal provvedimento cautelare sopra citato e conseguentemente non incorra nella dedotta violazione dell'art. 21-septies della L. n. 241/1990 e s.m.i.
2. Con la seconda censura, la società ricorrente ravvisa nel provvedimento deliberativo della Regione Puglia una violazione del principio di separazione tra funzioni di indirizzo politico (policy), riservate agli organi di governo, e funzioni gestionali (managment), riservate agli organi di qualifica dirigenziale. Nel caso di specie, la Giunta regionale avrebbe imposto autoritativamente ai Direttori generali delle Asl pugliesi il modello dell'in house providing quale unico modello gestionale, travalicando in questo modo la sua sfera di competenza e annullando ogni margine di autonomia gestionale dei Direttori generali delle Aziende sanitarie locali.
Nel provvedimento deliberativo della Giunta regionale, la ricorrente ravvisa, quindi, violazione del combinato disposto dell'art. 4 del D.Lgs. 165/2001, dell' art. 3, comma 1bis del D.Lgs. 502/1992 e

s.m.i., dell'art. 16 della L.R. 36/1994 e degli artt. 1, 3, 4 e 5 della L.R. 7/1997 nonché violazione degli artt. 51 e 59 dello Statuto della Regione Puglia.
Imponendo ai Direttori generali delle Asl di procedere nel processo della esternalizzazione, a prescindere dalla preventiva quantificazione dei costi, il provvedimento della Giunta regionale si porrebbe anche in contrasto con l'art. 1 della L. 241/1990.
La tesi della società ricorrente non può essere condivisa.
A tale riguardo, il Collegio ritiene necessario svolgere, preliminarmente, alcune considerazioni di carattere generale sull'istituto dell'in house providing.
Con l'espressione "in house providing" si indica un modulo organizzativo, in virtù del quale la pubblica amministrazione provvede direttamente, mediante società strumentali, alla produzione dei beni e dei servizi di cui ha bisogno (c.d. "autoproduzione"), senza necessità del ricorso al mercato e, quindi, senza necessità del previo esperimento di una procedura di gara.
La Corte di Giustizia Europea ha ripetutamente evidenziato che la compatibilità di questo istituto con la normativa comunitaria in materia di appalti pubblici (e, quindi, anche con quella nazionale di derivazione comunitaria) è subordinata alla sussistenza di due condizioni: a) che l'ente affidante eserciti sul soggetto affidatario un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi; b) che il soggetto affidatario svolga la parte essenziale della propria attività insieme con l'ente o con gli enti che lo controllano (ex multis, Corte di Giustizia CE Sez. III 10 settembre 2009 n. 573; Corte di Giustizia CE Sez. III 13 novembre 2008 n. 324; Corte di Giustizia CE Sez. II 17 luglio 2008 n. 371; Corte di Giustizia CE Sez. VII 10 aprile 2008 n. 323; Corte di Giustizia CE Sez. II 19 aprile 2007 n. 470; Corte di Giustizia CE Sez. I 11 maggio 2006 Corte di Giustizia CE Sez. Corte di Giustizia CE Sez. n. 340; Corte di Giustizia CE Sez. I 6 aprile 2006 n. 410; Corte di Giustizia CE Sez. V 18 novembre 1999 n. 107).
Sussistendo queste condizioni, verrebbe meno nel soggetto affidatario la terzietà (intesa come alterità soggettiva), che rappresenta il presupposto per la stipulazione di un contratto d'appalto, e, quindi, non troverebbe applicazione l'obbligo, stabilito dalla normativa comunitaria, di attribuire i servizi necessariamente mediante gara.
I principi enunciati dalla Corte di Giustizia Europea sono stati recepiti anche dal nostro ordinamento positivo.
Il Testo unico sull'ordinamento degli Enti locali (D.Lgs. 18 agosto 2000 n. 267) stabilisce, all'art. 113, comma 4, lett. c), che l'erogazione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica può essere affidata "a società a capitale interamente pubblico a condizione che l'ente o gli enti pubblici titolari del capitale sociale esercitino sulla società un controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi e che la società realizzi la parte più importante della propria attività con l'ente o gli enti pubblici che la controllano".
L'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006 n. 233 (c.d. "Decreto Bersani"), rubricato "Norme per la riduzione dei costi degli apparati pubblici regionali e locali e a tutela della concorrenza", al dichiarato fine di evitare alterazioni e distorsioni della concorrenza e dl mercato e di assicurare la parità tra gli operatori, impone alle società a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali o locali di operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti, vietando alle medesime di svolgere prestazioni in favore di altri soggetti pubblici o privati, pena la nullità dei contratti.

L’art. 9-bis del D.Lgs. 30 dicembre 1992 n. 502 e s.m.i. attribuisce alle Regioni il potere di autorizzare “programmi di sperimentazione aventi ad oggetto nuovi moduli gestionali che prevedano forme di collaborazione tra strutture del Servizio sanitario nazionale e soggetti privati, anche attraverso la costituzione di società miste a capitale pubblico e privato”.
Fatta questa premessa, il Collegio osserva che non può essere denegata all’Ente Regione, nell’esercizio del proprio legittimo potere di direttiva, la possibilità di individuare, anche per ragioni di omogeneità, dei criteri di carattere generale relativi alla gestione dei servizi di propri enti strumentali (quali sono le Aziende sanitarie locali).
Nel caso di specie, diversamente da quanto prospettato dalla ricorrente, la Regione Puglia non ha imposto autoritativamente alle Asl pugliesi l’adozione di un determinato modello gestionale, ma ha approvato delle “Linee guida per la costituzione, attivazione e gestione delle società strumentali alle attività delle Aziende sanitarie locali”, stabilendo che i Direttori generali delle Asl possono procedere alla costituzione ed attivazione di società aventi le caratteristiche indicate nelle predette “Linee Guida” e prescrivendo che i Direttori generali delle Asl di Foggia e di Taranto (che avevano già costituito una società in house per la gestione di alcuni servizi) sono tenuti ad adeguare gli Statuti delle società costituite a quanto previsto nelle medesime Linee guida.
3. La ricorrente censura, poi, il provvedimento della Giunta regionale per violazione dell’art. 23 bis del D.L. 112/2008.
Richiamando i principi formulati dalla Autorità garante della concorrenza e del mercato per i servizi pubblici locali, la ricorrente contesta la legittimità del provvedimento impugnato con motivi aggiunti nella misura in cui imporrebbe come unico modello gestionale l’in house providing.
La censura non può essere condivisa per le ragioni di seguito indicate.
L’art. 23bis del d.l. 112/2008, rubricato “Servizi pubblici locali di rilevanza economica”, qualifica, al 2° comma, come forma ordinaria di affidamento dei servizi locali il ricorso al mercato attraverso procedure competitive di evidenza pubblica, e stabilisce, al 3° comma, che l’in house providing rappresenta una deroga alle modalità di affidamento ordinario, da giustificarsi solo per situazioni eccezionali, che non consentano un efficace ed utile ricorso al mercato.
L’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha avuto modo di precisare che alle attività inerenti il Servizio sanitario nazionale affidate dalle aziende sanitarie locali non si applicano le disposizioni relative ai servizi pubblici locali, riferite, nel loro ambito soggettivo, alle sole amministrazioni di cui al D.lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali) ed in particolare le prescrizioni di cui all’art. 113 (“servizi pubblici locali di rilevanza economica”) (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 3 marzo 2008 n. 1).
Conformemente al principio enunciato dal Supremo Consesso Amministrativo, dal quale il Collegio non ritiene di doversi discostare, le prescrizioni di cui all’art. 23 bis del D.L. n. 112/2008, avendo ad oggetto l’affidamento di servizi pubblici locali di rilevanza economica, debbono ritenersi immediatamente vincolanti solo per le amministrazioni individuate dall’art. 2 del D.Lgs. n. 267/2000.
B. Con i secondi motivi aggiunti, depositati in data 24 febbraio 2010, la ricorrente ha impugnato la deliberazione del Direttore generale

della Asl TA n. 134 del 25 gennaio 2010, avente ad oggetto "Costituzione della società "HIS s.r.l. unipersonale": esecuzione Ordinanza Tar Puglia, sede di Lecce, Sez. II, n. 908 del 3 dicembre 2009 – approvazione costi e Business plan", unitamente ai relativi allegati.

4. Parte ricorrente deduce anzitutto la nullità della deliberazione n. 134/2010 per violazione e/o elusione dell'ordinanza cautelare n. 908 del 3 dicembre 2009.

Secondo la ricorrente, ancorché il provvedimento deliberativo si proponga di dare attuazione alla Ordinanza cautelare, non ne rispetterebbe l'effetto conformativo e si tradurrebbe in una elusione della Ordinanza medesima. A sostegno della propria tesi, la ricorrente pone in rilievo il fatto che l'Asl di Taranto avrebbe limitato la quantificazione dei costi ai soli servizi di ausiliariato e, quindi, ad una sola delle macrotipologie dei servizi da affidare.

La ricorrente passa poi a contestare la quantificazione dei costi effettuata nel business plan, allegato alla deliberazione, per inferire che non sarebbero rispettati le prescrizioni di carattere conformativo contenute nella Ordinanza in ordine alla verifica della copertura finanziaria di tutti i servizi nonché in ordine alla verifica del rispetto dei limiti di spesa in materia sanitaria.

A giudizio della ricorrente, il piano economico-finanziario elaborato dall'amministrazione non sarebbe che la mera giustificazione postuma, con suddivisione delle macrovoci in microvoci, dei costi di gestione quantificati nella deliberazione n. 3302/2009 e considerati per un arco temporale di tre anni, applicando l'indicizzazione IPCA (Indice dei prezzi al consumo armonizzato a livello europeo). In particolare, a giudizio della ricorrente mancherebbe nel business plan, allegato alla deliberazione n. 134/2010, una valutazione prognostica ed estimativa della variabilità dell'andamento dei fattori endogeni ed esogeni che condizionano, anche sotto il profilo dei vincoli di spesa eterodeterminati, la fattibilità della operazione di internalizzazione.

Il Collegio ritiene di non poter condividere la tesi della società ricorrente.

Come sopra evidenziato, l'Ordinanza cautelare n. 908/2009 ha sospeso la efficacia dei provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo del giudizio, in considerazione della mancanza di una quantificazione analitica dei costi dei servizi da internalizzare e di un piano economico finanziario (business plan), facendo tuttavia salvi i successivi provvedimenti dell'amministrazione.

In esecuzione della predetta Ordinanza, la Asl di Taranto ha proceduto alla predisposizione ed alla approvazione di una stima analitica dei costi gestionali e di un piano economico- finanziario (business plan), relativo ad un arco temporale di tre anni.

Con riguardo alle specifiche censure dedotte dalla parte ricorrente, il Collegio fa rilevare, da un lato, che la individuazione dei servizi da internalizzare è rimessa alla piena ed esclusiva discrezionalità dell'amministrazione, dall'altro, che, ancorché redatto in forma semplificata, il relativo piano economico-finanziario (business plan) contiene una attendibile specificazione del quadro previsionale di spesa, riferito ad un congruo arco temporale (2010/2011/2012).

Tenuto conto, poi, che la parte di gran lunga prevalente della spesa prevista (95%) è costituita da quella per il personale dipendente e che le voci di spesa per il personale inserite nel quadro previsionale (Debiti INPS, Debiti Tributari, Salari, Oneri contributivi, Trattamento di fine rapporto, Imposte e Tasse, etc.) sono state indicizzate, la censura non appare meritevole di accoglimento anche con riguardo alla dedotta mancata valutazione prognostica ed

estimativa della variabilità dell'andamento dei fattori endogeni ed esogeni.
5. La ricorrente ravvisa altresì nell'impugnato provvedimento deliberativo una violazione del principio del "contrarius actus".
Dopo aver evidenziato che il primo provvedimento deliberativo impugnato (deliberazione n. 3302/2009) era stato adottato sulla base di un parere del Collegio sindacale contenente rilievi critici sulla relativa proposta di deliberazione, parte ricorrente pone in rilievo che il provvedimento deliberativo impugnato con motivi aggiunti (deliberazione n. 134/2010) avrebbe dovuto essere preceduto dalla acquisizione del relativo parere del Collegio sindacale, in omaggio al principio del contrarius actus.
Dalla mancata acquisizione del parere del Collegio sindacale, la ricorrente deduce che la Asl ha omesso di coinvolgere preventivamente il Collegio sindacale, in quanto consapevole del rischio che l'organo consultivo avrebbe potuto esprimere nuovamente un parere negativo rispetto al business plan predisposto.
La tesi non è meritevole di accoglimento.
Nel verbale n. 36 del 3 settembre 2009, allegato alla deliberazione n. 3302/2009, il Collegio sindacale, pur non contestando la scelta della amministrazione di costituire una società in house, aveva espresso delle riserve in ordine alle modalità di costituzione, segnatamente in ordine al quadro economico finanziario sintetico predisposto dalla amministrazione.
I rilievi critici dell'organo di controllo sono stati, sostanzialmente, condivisi anche da questo Collegio che, con l'Ordinanza cautelare n. 908/2009, ha evidenziato la mancanza, nel provvedimento impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio, di un'analitica quantificazione dei costi complessivi derivanti dal predetto affidamento nonché la mancata redazione di un piano economico-finanziario (business plan).
Nella dichiarata esecuzione del predetto provvedimento cautelare la Asl di Taranto ha adottato la deliberazione n. 134/2010.
A giudizio del Collegio, il successivo provvedimento deliberativo deve essere qualificato, sotto il profilo giuridico, come un atto confermativo a carattere rinnovatorio. L'amministrazione, infatti, non si è limitata ad adottare un atto di identico contenuto dispositivo rispetto a quello precedentemente impugnato, ma ha effettuato una nuova istruttoria, ponendo alla base della decisione di costituire una società in house una determinazione analitica dei costi ed un piano economico-finanziario di valenza triennale.
Dal momento che con il successivo provvedimento deliberativo la Asl di Taranto si è, in sostanza, conformata ai rilievi del Collegio sindacale ed alle prescrizioni del provvedimento cautelare sopra richiamato, la mancata preventiva acquisizione del parere dell'organo di controllo costituisce una violazione di carattere formale tale da non incidere sulla validità e sull'efficacia del provvedimento deliberativo, anche in considerazione del fatto che quest'ultimo, successivamente alla sua approvazione, è stato inviato al Collegio sindacale e che l'organo di controllo, pur investito dell'esame della deliberazione n. 134/2010 nella seduta del 3 febbraio 2010, non ha formulato ulteriori osservazioni (verbale n. 50 del 3 febbraio 2010).
6.1 La ricorrente deduce la violazione dell'art. 3, comma 26, della L.R. 40/2007 a norma del quale "Ai Direttori generali delle Aziende e Istituti del servizio sanitario regionale è posto l'obbligo di ridurre i costi delle attività esternalizzate complessivamente del 2 per cento per ciascuno degli anni 2008, 2009 e 2010 anche mediante rinegoziazione e reinternalizzazione, sussistendone le condizioni".

Nella prospettazione della ricorrente, il passaggio al modello della internalizzazione sarebbe consentito solo a condizione di assicurare risparmi di spesa certi rispetto al modello della esternalizzazione. A sostegno di quanto dedotto, parte ricorrente richiama la deliberazione di G.R. 1442/2009, con la quale è stato approvato il Documento di indirizzo economico- funzionale del servizio sanitario regionale per l'anno 2009. In detto documento viene ribadito l'obbligo normativamente imposto ai Direttori generali delle Asl dall'art. 3, comma 26, della L.R. n. 40/2007.
La Asl di Taranto sarebbe incorsa, inoltre, in un errore metodologico nella quantificazione dei costi dei servizi da affidare con lo strumento dell'in house providing.
A giudizio della ricorrente, la Asl di Taranto avrebbe dovuto, innanzitutto, quantificare cumulativamente i costi storici dei servizi esternalizzati e, quindi, verificare le economie di spesa conseguibili con il ricorso al modello della internalizzazione e la compatibilità sotto il profilo finanziario del nuovo modello gestionale con l'obbligo imposto dall'art. 3 comma 26 della L.R. n. 40/2007.
Il Collegio non condivide l'interpretazione che la difesa della società ricorrente propone dell'art. 3 comma 26 della L.R. n. 40/2007.
Secondo la prospettazione difensiva, il ricorso alla internalizzazione è consentito solo se e nella misura in cui l'amministrazione dia la prova che questa formula gestionale consenta di ridurre i costi delle attività esternalizzate nella misura del 2%.
In realtà, il legislatore regionale ha imposto ai Direttori generali della Asl un obbligo di carattere generale, stabilendo che il costo delle attività esternalizzate deve essere ridotto per ciascuno degli anni 2008, 2009 e 2010 nella misura del 2%, anche mediante rinegoziazione o renternalizzazione, "sussistendone le condizioni".
Orbene, il limite della riduzione della spesa del 2% trova applicazione indipendentemente dalla formula gestionale prescelta (in house providing o outsourcing). Il legislatore regionale, inoltre, introduce una clausola di salvezza, stabilendo che l'obbligo di riduzione tendenziale della spesa deve essere osservato "sussistendone le condizioni".
Ciò detto, il Collegio deve rilevare che dai fatti esposti nei provvedimenti impugnati emerge quanto segue:
- che nella Asl TA, costituita dalla fusione della Azienda sanitaria locale Taranto 1 e dell'Azienda ospedaliera "SS. Annunziata", sono stati storicamente esternalizzati i seguenti servizi:
a) attività di ausiliariato, servizi alla persona ed alberghieri a supporto dei servizi e delle prestazioni resi dalla Asl di Taranto e dalle altre strutture sanitarie aziendali per il perseguimento delle finalità istituzionali tipiche;
b) attività di supporto ed integrazione dei servizi sanitari di emergenza – urgenza (cosiddetto "sistema 118");
c) attività socio-sanitaria, assistenziale e rieducativa strettamente funzionale alla erogazione dei servizi della riabilitazione territoriale;
- che i predetti servizi sono stati affidati a diversi soggetti esterni: aziende private, società cooperative, associazioni di famiglie di utenti, associazioni di volontariato;
- che tutti i suddetti servizi esternalizzati sono in regime di prorogatio, in taluni casi da almeno 15 anni;
- che alcuni dei servizi sono stati affidati, in passato, in maniera estemporanea a Cooperative o Associazioni di volontariato, in via provvisoria per un periodo limitato di tempo, poi, prorogate nei fatti e negli anni, senza la relativa "regolarizzazione contrattuale";

- che l’attuale assetto gestionale ha determinato una serie di disfunzioni:
a) precarietà e provvisorietà dei rapporti tra le aziende appaltatrici ed i lavoratori, con ricadute negative sui livelli di qualità, di efficienza ed efficacia;
b) utilizzo di personale scarsamente formato ed inadeguato ai compiti da svolgere;
c) assenza di identità aziendale da parte degli operatori e carenza di motivazione nei progetti assistenziali;
d) situazioni di disservizio e disfunzioni, soprattutto con riguardo alla gestione del sistema emergenza- urgenza 118, in relazione alla eterogenea composizione delle equipes, composte da personale volontario e personale dipendente.
Alla luce dei fatti sopra richiamati, non è condivisibile il ragionamento della parte ricorrente che, adducendo un minor costo storico dei servizi esternalizzati, ravvisa nella disposizione legislativa sopra richiamata un ostacolo insormontabile alla attivazione del processo di internalizzazione dei servizi avviato dalla Asl di Taranto.
La comparazione tra il modello della esternalizzazione (outsourcing) e quello della internalizzazione (in house providing) non può fondarsi solo sul mero dato del costo storico dei servizi esternalizzati, ma deve tener conto della ragionevole previsione di spesa cui l’amministrazione andrà incontro avvalendosi dell’uno o dell’altro modello gestionale.
Che il costo storico sostenuto dalla Asl di Taranto per i servizi in questione non possa più essere utilizzato come parametro attendibile di spesa risulta, per tabulas, dal fatto che l’amministrazione, prima di optare per la internalizzazione dei servizi, aveva predisposto un bando di gara per l’aggiudicazione dei soli servizi di pulizia, ausiliariato e portierato, rispetto ai quali l’amministrazione aveva stimato una spesa annua presunta di € 25.306.846,40 (di gran lunga superiore al costo storico annuale dei servizi esternalizzati).
Risulta, dunque, sufficientemente documentato che anche ove l’amministrazione si fosse determinata a percorrere la strada dell’outsourcing, affidando i servizi de quibus a ditte esterne, non avrebbe, comunque, potuto assicurare la riduzione tendenziale della spesa del 2%, richiesta dal legislatore regionale, senza penalizzare la qualità e la quantità dei servizi in questione e, quindi, senza pregiudicare la piena efficienza delle strutture sanitarie.
A fronte di tale considerazione, deve dunque ritenersi pienamente legittima la scelta dell’amministrazione di perseguire una strada alternativa alla esternalizzazione, tanto più che la Regione Puglia ha espresso, con la deliberazione n. 2477/2009, nei confronti dei propri enti strumentali, una chiara preferenza per il modello gestionale dell’in house providing e che l’obbligo di ridurre la spesa dei servizi esternalizzati, imposto dal legislatore regionale, non è assoluto ed incondizionato, ma è correlato alla sussistenza delle relative condizioni (“sussistendone le condizioni”).
In realtà, la ricorrente si limita a sostenere che il costo riveniente dall’in house providing sarà superiore al costo storico dei servizi esternalizzati, ma non allega nessun elemento dal quale si possa inferire che l’amministrazione reperendo in outsourcing i servizi in questione potrà fruire di vantaggi, di natura economica o di altro tipo, maggiori rispetto a quelli ritraibili dal modello gestionale prescelto dall’amministrazione (“in house providing”).
6.2 La ricorrente censura, quindi, l’operato della Asl di Taranto anche per eccesso di potere, sotto il profilo della carenza di istruttoria, in quanto la predetta amministrazione avrebbe limitato

l’analisi dei costi ai soli servizi di pulizia/ausiliariato/portierato, riuscendo così a dimostrare che la reinternalizzazione avrebbe comportato dei risparmi di spesa rispetto alla esternalizzazione. A riprova di quanto dedotto, la ricorrente evidenzia che attualmente i servizi dell’emergenza-urgenza (c.d. sistema 118) sono assicurati facendo ricorso ad associazioni di volontariato e cooperative, per cui era impossibile per la Asl dimostrare che la reinternalizzazione di questi servizi fosse economicamente più conveniente rispetto al sistema attuale.
Anche questa censura non è meritevole di accoglimento.
Nel corso del giudizio si è avuto modo di verificare che il procedimento di internalizzazione non è limitato ai soli servizi di ausiliariato, ma si estende anche ai servizi alla persona ed alberghieri a supporto delle prestazioni sanitarie rese dalla Asl di Taranto nonché alle attività di supporto ed integrazione dei servizi di emergenza-urgenza (c.d. “sistema 118”), mentre ne rimangono esclusi, almeno per il momento, le attività strettamente funzionali alla erogazione dei servizi della riabilitazione territoriale.
Con riguardo poi al fatto che in passato i servizi della emergenza-urgenza (c.d. “sistema 118”) sono stati assicurati in maniera pressoché gratuita, avvalendosi di associazioni di volontariato e di cooperative, il Collegio evidenzia che la scelta dell’amministrazione di internalizzare anche tali servizi non è irragionevole, in quanto le attività di soccorso e di trasporto dei pazienti da e verso le strutture sanitarie assumono un’importanza tale da non poter essere rimesse alla spontanea ed estemporanea iniziativa di associazioni private, ma debbono essere assicurate con continuità ed efficienza da strutture organizzative, specificamente formate, a ciò istituzionalmente preposte. Una conferma implicita della legittimità della scelta operata dalla amministrazione può essere dedotta anche dalla recente legge regionale 25 febbraio 2010 n. 4, recante “Norme urgenti in materia di sanità e servizi sociali”, che, all’articolo 30, dopo aver imposto alle aziende ed agli enti strumentali della Regione Puglia, l’obbligo di prevedere nei bandi di gara per l’affidamento dei servizi l’assunzione a tempo indeterminato del personale utilizzato dalla precedente impresa affidataria dell’appalto, precisa, al comma 6°, che “Il servizio svolto dai volontari delle associazioni di volontariato convenzionate con le aziende sanitarie per il servizio di emergenza urgenza sanitaria 118 deve essere valutato nell’ambito delle selezioni di evidenza pubblica per il reclutamento di personale per il servizio di emergenza urgenza 118”.
6.3 La ricorrente deduce anche la violazione dell’art. 3, commi 27 e 28, della L. n. 244/2007. La prima delle disposizioni richiamate (comma 27), al fine di tutelare la concorrenza ed il mercato, stabilisce che le amministrazioni di cui all’art. 1, comma 2 del decreto legislativo 30 marzo 2001 n. 165 non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere direttamente o indirettamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società, facendo comunque salva la costituzione di società che producono servizi di interesse generale e l’assunzione di partecipazioni in tali società. La seconda disposizione (comma 28) stabilisce che l’assunzione di nuove partecipazioni e il mantenimento delle attuali deve essere autorizzata “con delibera motivata”, che accerti la sussistenza dei presupposti di cui al comma 27, imponendo l’obbligo di trasmissione alla sezione competente della Corte dei Conti.
Nel caso di specie la ricorrente si duole del fatto che la deliberazione impugnata, con la quale è stata costituita la società

“HIS s.r.l. unipersonale” non sia stata inviata alla Corte dei Conti. L’inosservanza di questo adempimento viene poi messo in relazione alla cogenti prescrizioni normative in materia di Patto di stabilità. In proposito, la ricorrente pone in rilievo che le spese per il personale delle società partecipate da enti pubblici territoriali si computano ai fini del rispetto dei parametri di finanza pubblica e degli obiettivi del Patto di stabilità.
Anche questa censura non può essere condivisa.
Il Collegio, dopo aver evidenziato che la deliberazione di costituzione della società “HIS s.r.l. unipersonale” risulta congruamente motivata, fa rilevare che il mancato invio della medesima deliberazione alla competente sezione della Corte dei Conti non comporta, in assenza di una specifica sanzione normativa, l’annullabilità o l’inefficacia della deliberazione approvata, ma costituisce una mera irregolarità, suscettibile di successiva regolarizzazione, trattandosi di una forma di controllo successivo.
Con riguardo poi alla dedotta violazione del Patto di stabilità, il Collegio fa rilevare che da esso discende l’obbligo delle pp.aa. di procedere ad una tendenziale riduzione della spesa corrente (tra le cui voci sono ricomprese, indubbiamente, anche quelle per il personale dipendente), ma che il maggior onere finanziario conseguente alla assunzione di nuovo personale ben può essere compensato da una riduzione di altre voci della spesa corrente.
6.4. La ricorrente censura i provvedimenti impugnati per eccesso di potere, sotto il profilo della contraddittorietà interna e della manifesta illogicità.
Dopo aver evidenziato che il principio di economicità è stato espressamente codificato dal legislatore nel novellato art. 1 della L. n. 241/1990, quale criterio giuridico di carattere generale che regola l’azione amministrativa, la ricorrente fa rilevare che l’osservanza dei criteri di economicità e di rispetto del vincolo del bilancio sia espressamente prescritta per le Aziende sanitarie locali dall’art. 3 comma 1ter del D.Lgs. n. 502/1992
Nel caso di specie, la Asl di Taranto avrebbe proceduto alla costituzione di una società a partecipazione pubblica ed all’affidamento a quest’ultima di una pluralità di servizi, senza la preventiva quantificazione dei costi annui da porre a carico del bilancio della Azienda, in violazione del principio della copertura finanziaria.
Anche questa censura è infondata.
A seguito dell’Ordinanza cautelare n. 908/2009 la Asl di Taranto ha proceduto alla specificazione delle macrovoci di spesa, con suddivisione delle medesime in microvoci, ed alla redazione di un piano economico finanziario di valenza triennale.
In relazione a tali successivi adempimenti appare destituita di fondamento la tesi della società ricorrente relativa alla dedotta violazione del principio di economicità, di cui all’art. 1 della L. 241/1990 e dell’obbligo di rispetto del vincolo del bilancio di cui all’art. 3 comma 1ter del D.Lgs. n. 502/1992, dovendo ritenersi sufficientemente comprovata la copertura finanziaria della operazione di internalizzazione avviata dalla amministrazione.
7. La ricorrente evidenzia, preliminarmente, che il modello dell’in house providing rappresenta una deroga alla regola del ricorso al mercato ed alla sollecitazione della concorrenza tra operatori del settore e fa presente che, a suo giudizio, l’eteroproduzione dei servizi, attraverso l’esternalizzazione in appalto sarebbe da preferire alla internalizzazione dei servizi medesimi, attraverso l’in house providing, in quanto, a suo dire, il primo modello gestionale consentirebbe di garantire agli utenti un certo livello dei servizi a

costi inferiori rispetto a quelli cui la p.a. andrebbe incontro gestendo direttamente i servizi in questione.
Fatta questa premessa, la ricorrente deduce nuovamente la violazione dell'art. 23bis del d.l. 112/2008, richiamando una serie di pareri dell'AGCM (Autorità garante della concorrenza e del mercato), formulati con riguardo ad alcuni enti territoriali (Comuni), nei quali viene rappresentato che prima di procedere ad un affidamento, con la formula dell'in house providing, l'ente territoriale è tenuto ad una valutazione comparativa, in termini di costi/benefici dell'affidamento in house rispetto all'esperimento di procedure di evidenza pubblica.
A giudizio della ricorrente, la Asl di Taranto avrebbe dovuto individuare gli obiettivi minimi di qualità nella erogazione del servizio, di economicità, di tutela e promozione dei lavoratori e, fatta questa ricognizione, porre a confronto, in termini di costi/benefici, il modello della internalizzazione rispetto a quello ordinario del ricorso al mercato.
La Asl di Taranto si sarebbe, invece, limitata ad evidenziare il carattere frammentario ed atomizzato degli affidamenti dell'ultimo quindicennio ed a questo avrebbe contrapposto, idealizzandolo, il modello dell'internalizzazione in house.
La tesi della parte ricorrente non può essere condivisa.
Anzitutto, come sopra meglio evidenziato (punto n. 3), il Collegio, conformemente all'orientamento interpretativo adottato dal Supremo Consesso Amministrativo (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 3 marzo 2008 n. 1), ritiene non immediatamente applicabili alle attività gestite dalle Aziende sanitarie locali le disposizioni stabilite, in materia di servizi pubblici locali a rilevanza economica, dall'art. 23-bis del D.L. n. 112/2008, dovendo dette disposizioni essere riferite, nel loro ambito soggettivo, alle sole amministrazioni di cui al D.lgs. n. 267/2000 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali) (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 3 marzo 2008 n. 1)
Ma anche la tesi della società ricorrente, secondo la quale il principio desumibile dall'art.23-bis del D.L. n. 112/2008 dovrebbe trovare applicazione in via analogica nel caso di specie, non può essere condivisa.
In disparte la considerazione che le disposizioni normative, la cui applicazione in via analogica è invocata dalla ricorrente, sono poste a garanzia della libertà di concorrenza e della tutela del mercato, e non a presidio dell'efficacia e dell'efficienza, né tantomeno della economicità dell'azione amministrativa, il Collegio fa rilevare che l'analogia presuppone una carenza dell'ordinamento giuridico, in relazione alla quale la disciplina giuridica del caso non previsto viene ricavata facendo riferimento alle disposizioni dettate per casi simili o materie analoghe (analogia legis) ovvero ai principi generali dell'ordinamento giuridico (analogia juris).
Nel caso in esame non è ravvisabile alcun vuoto normativo, trovandoci in presenza di due modelli gestionali ("outsourcing" e "in house providing"), strutturalmente e funzionalmente differenti, entrambi consentiti dall'ordinamento giuridico in costanza di determinate condizioni.
Oltre a ciò, il Collegio fa rilevare che non vengono indicate dalla ricorrente le ragioni per le quali un operatore privato, che gestisca alcuni servizi nel rispetto di determinati parametri qualitativi/quantitativi e che applichi, sotto il profilo economico, ai propri dipendenti le disposizioni dei contratti collettivi (non essendo ipotizzabile un trattamento economico differenziato del personale dipendente in ragione del fatto che il datore di lavoro sia costituito da una società liberamente operante sul mercato o da una

società in house) possa garantire, rispetto ad una società in house, una maggiore economicità dei servizi gestiti, tanto più in considerazione del fatto che, nel caso di outsourcing, deve essere assicurata, di regola, la remunerazione dell'imprenditore privato, attraverso il profitto di impresa.
In disparte l'ulteriore considerazione che, diversamente da quanto prospettato dalla parte ricorrente, l'amministrazione ha valutato il costo derivante dalla gestione in outsourcing (tant'è che ha utilizzato come metro di paragone della formula gestionale prescelta la quantificazione dei costi effettuata in relazione al bando di gara, approvato con deliberazione del Direttore generale n. 3090 del 3 novembre 2008), il Collegio fa, altresì, rilevare che l'amministrazione pone alla base della decisione di avvalersi del modello gestionale prescelto ("In house providing") non solo valutazioni di carattere economico, ma anche valutazioni di natura differente e, per ciò solo, non immeritevoli di considerazione (l'esigenza di una maggiore continuità nella gestione dei servizi, a fronte della precarietà e provvisorietà dell'attuale assetto gestionale; l'esigenza di assicurare una maggiore stabilità lavorativa ai soggetti utilizzati dalle ditte esterne nella esecuzione dei servizi medesimi; l'esigenza di evitare situazioni di disservizio e disfunzioni soprattutto con riguardo alla gestione del servizio 118, attualmente affidato ad associazioni di volontariato, etc.).
8. La ricorrente, allegando una relazione peritale (redatta dal dr. Mariani), deduce eccesso di potere per travisamento dei fatti ed erronea presupposizione in fatto ed in diritto, violazione e falsa applicazione dell'art. 10 n. 27-ter del D.P.R. 633/1972 nonché eccesso di potere per violazione di circolari.
Dopo aver rappresentato che la Asl di Taranto avrebbe limitato la quantificazione dei costi ad un solo segmento dei servizi precedentemente esternalizzati (precisamente, i servizi di pulizia/ausiliariato/portierato), pone in rilievo alcuni errori metodologici in cui l'amministrazione sarebbe incorsa:
a) Nella valutazione di economicità la Asl di Taranto non avrebbe considerato i costi storici sostenuti per la gestione dei servizi in appalto, ma avrebbe fatto riferimento ad una quantificazione dei costi effettuata in relazione ad un bando di gara (approvato con deliberazione del Direttore generale n. 3090 del 3 novembre 2008), predisposto dall'amministrazione prima di optare per la formula dell'in house providing. A sostegno di quanto dedotto, la ricorrente richiama l'art. 29, comma 10, e l'art. 89 del D.Lgs. n. 163/2006. In questo modo la amministrazione sarebbe pervenuta ad una conclusione errata, ritenendo che l'affidamento in house dei servizi precedentemente esternalizzati le avrebbe fatto conseguire delle economie stimate in € 1.592.408,31.
b) La Asl di Taranto si sarebbe limitata a sommare il costo del personale, calcolato facendo riferimento al C.C.N.L. "Sanità privata" ai costi di esercizio diversi da quelli per il personale, quantificati in misura forfetaria nella misura del 5% del costo del personale, per arrivare alla conclusione che il costo complessivo della operazione di internalizzazione sarebbe stato di € 25.306.846,40, con un risparmio netto annuo di € 1.592.408,31.
c) La Asl di Taranto sarebbe pervenuta alle predette conclusioni, ritenendo erroneamente applicabile alle attività da affidare alle neocostituita società il regime fiscale previsto dall'art. 10 n. 27-ter del D.P.R. n. 633/1972.
d) La Asl di Taranto ha quantificato i costi di esercizio diversi da quelli per il personale in via presuntiva nella misura del 5%. La ricorrente, sulla base della relazione peritale allegata, evidenzia

che di regola i costi di esercizio diversi da quelli per il personale ascendono di regola al 25% del totale.
In conclusione, la ricorrente sostiene che i costi di gestione della società neocostituita per i soli servizi di pulizia/ausiliariato/portierato sono stati sottostimati. Ai predetti costi dovrebbero poi aggiungersi quelli per i servizi di supporto al sistema 118 (servizi di emergenza–urgenza) nonché quelli strumentali ai servizi di riabilitazione territoriale.
Le dedotte censure sono infondate.
Anzitutto, occorre sgomberare il campo da un equivoco relativo alla individuazione dell'oggetto del processo di internalizzazione, avviato dalla Asl di Taranto. Dall'esame delle deliberazioni adottate dal direttore generale della Asl di Taranto versate in atti (compresa la deliberazione n. 555 del 23 febbraio 2010) emerge che il processo di internalizzazione avviato dalla Asl di Taranto non è limitato ai soli servizi di ausiliariato, ma comprende anche i servizi alla persona ed alberghieri a supporto delle prestazioni sanitarie rese dalla Asl di Taranto e le attività di supporto ed integrazione dei servizi di emergenza-urgenza (c.d. "sistema 118"), mentre ne rimangono, al momento, escluse le attività strettamente funzionali alla erogazione dei servizi della riabilitazione territoriale, per le quali l'amministrazione ha differito ogni decisione all'esito della definizione dei percorsi di riorganizzazione della riabilitazione psichiatrica.
Fatta questa premessa, appare invero contraddittorio il ragionamento della società ricorrente che, da un lato, nella censura esaminata al punto precedente, si duole del fatto che l'amministrazione, nello scegliere il modello dell'in house providing non abbia proceduto alla preventiva valutazione comparativa, sotto il profilo economico, di questo modello gestionale con quello della esternalizzazione (outsourcing), dall'altro, con la censura in esame, si lamenta del fatto che l'amministrazione abbia utilizzato, nella valutazione della economicità del sistema gestionale prescelto ("in house providing"), la quantificazione dei costi effettuata in relazione ad un bando di gara (approvato con deliberazione del Direttore generale n. 3090 del 3 novembre 2008), anziché considerare i costi storici sostenuti dalla amministrazione per la gestione dei servizi in appalto.
Con riguardo a quest'ultimo profilo, il Collegio fa rilevare che dagli atti impugnati emergono alcune circostanze:
- che i servizi esternalizzati venivano svolti in maniera frammentaria e discontinua da parte di diverse ditte appaltatrici, sulla base di ripetute proroghe dei contratti originari;
- le società appaltatrici applicavano ai propri lavoratori dipendenti, anziché il contratto della Sanità privata, il più economico contratto collettivo c.d. "multiservizi";
- che alcuni dei servizi in outsourcing (in particolare, i servizi dell'emergenza urgenza sanitaria) venivano svolti da associazioni di volontariato, sulla base di convenzioni, che prevedevano il mero rimborso delle spese sostenute.
Alla luce dei fatti sopra indicati (peraltro, non contestati dalla parte ricorrente) appare evidente che il costo storico dei servizi esternalizzati non può costituire valido ed attendibile metro di paragone per la valutazione della legittimità della scelta dell'amministrazione di ricorrere all'in house providing, a meno che non si voglia sostenere che l'Asl di Taranto avrebbe dovuto assicurare i servizi de quibus, continuando ad avvalersi illegittimamente delle proroghe dei rapporti contrattuali in essere, in quanto maggiormente convenienti sotto il profilo economico.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla società ricorrente, l'amministrazione ha invece comparato la spesa prevista per la gestione in house dei servizi con il costo stimato per la gestione in appalto dei medesimi servizi, utilizzando come parametro di riferimento la previsione di spesa effettuata in relazione ad un bando di gara, approvato con deliberazione del Direttore generale n. 3090 del 3 novembre 2008 (predisposto prima che l'amministrazione optasse per la formula dell'in house providing). Applicando una percentuale presuntiva di abbattimento del 7% circa sul valore indicato nel bando di gara precedentemente approvato, la Asl di Taranto ha stimato il costo annuo presunto dell'appalto dei servizi in questione in € 25.306.846,40. A fronte di questa spesa, l'amministrazione ha invece preventivato, per il primo anno di esercizio, un costo di gestione dei servizi in house di € 23.7134.438,08, con un risparmio di spesa di € 1.592.408,31.
Parte ricorrente sostiene che i costi della gestione in house sono stati sottostimati, in quanto, da un lato, la Asl di Taranto avrebbe impropriamente qualificato come esenti dall'Iva i servizi da affidare in house, ritenendo erroneamente applicabile nei loro confronti dei servizi il disposto dell'art. 10 n. 27-ter del D.P.R. n. 633/1972, dall'altro, non avrebbe correttamente stimato i costi diversi da quelli per il personale, quantificandoli forfetariamente nella misura del 5%. A sostegno della propria tesi, la ricorrente richiama la risoluzione dell'Agenzia delle Entrate n. 129/E del 9 novembre 2006.
Con riguardo alle ultime deduzioni della parte ricorrente il Collegio fa rilevare quanto segue.
L'art. 10 del D.P.R. n. 633/1972, al comma 27-ter, stabilisce che sono esenti dall'imposta sul valore aggiunto le "prestazioni socio-sanitarie, di assistenza domiciliare o ambulatoriale", rese in favore di determinati soggetti (anziani ed inabili adulti, tossicodipendenti, malati di AIDS, handicappati psicofisici, minori in situazioni di disadattamento, etc.) da parte di organismi di diritto pubblico, da istituzioni sanitarie riconosciute che erogano assistenza pubblica, previste dal'art. 41 della legge 23 dicembre 1978 n. 833, o da enti aventi finalità di assistenza sociale e da ONLUS.
Nella risoluzione sopra richiamata, l'Agenzia delle Entrate pone in rilievo che la definizione di "organismo di diritto pubblico" dettata dal codice degli contratti pubblici (art. 3 del D.Lgs. n. 163/2006) e comunemente accolta in sede giurisprudenziale non può ritenersi applicabile ai fini fiscali, in assenza di una indicazione normativa a riguardo.
Orbene, il Collegio evidenzia che l'Agenzia delle Entrate, se, da un lato, contesta l'applicazione in ambito tributario della definizione di "organismo di diritto pubblico" utilizzata in materia di appalti, dall'altro lato, però, non chiarisce a quali soggetti giuridici debba essere riferita la nozione di "organismo di diritto pubblico", cui fa riferimento l'art. 10, comma 27-ter, del D.P.R. n. 633/1972, lasciando sostanzialmente insoluto il problema della individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della predetta disposizione (che potrà essere risolto, in sede giurisprudenziale, dal Giudice tributario o, in sede normativa, dallo stesso Legislatore, attraverso un atto di interpretazione autentica).
Stando così le cose, la censura relativa alla dedotta erronea interpretazione ed applicazione dell'art. 10, comma 27-ter, del D.P.R. n. 633/1972 si rivela, a ben vedere, inammissibile, per difetto di interesse, atteso che, a fronte della incertezza interpretativa in merito all'individuazione degli "organismi di diritto pubblico" che possono avvalersi del regime di esenzione fiscale di cui alla disposizione sopra richiamata, c'è la certezza per l'odierna

ricorrente di non poter invocare in suo favore l'applicazione della disposizione medesima (nell'ipotesi in cui dovesse esserle affidato, in outsourcing, l'appalto dei servizi in questione).
Con riguardo poi alla presunta sottostima dei costi diversi da quelli per il personale, quantificati nel business plan nella misura del 5% del valore del costo del personale e quindi per € 1.129.258,96, (in disparte la considerazione che mentre nella prima relazione del perito incaricato dalla ricorrente i costi gestionali diversi da quelli per il personale venivano quantificati in misura non inferiore al 25%, nell'ultima relazione depositata, redatta dal medesimo perito, la percentuale dei costi in questione viene ridotta alla misura del 10%) il Collegio fa rilevare che, in relazione alla natura delle attività da affidare alla neocostituita società, la stima effettuata dall'amministrazione con riguardo a tale voce di spesa non appare incongrua (una conferma della attendibilità dei costi previsionali stimati dalla Asl di Taranto si deduce dalla copia, versata in atti, del conto economico al 31.12.2009 della società Sanitàservice srl, recentemente costituita dalla Azienda sanitaria locale di Foggia, nel quale a fronte di una produzione dei servizi di € 20.937.115, si sono registrate spese per il personale per € 18.384.225 e spese gestionali diverse da quelle per il personale di € 889.661 ed un utile netto di esercizio di € 229.781).
9.1 Infine, la ricorrente contesta la legittimità della deliberazione n. 134/2010, per eccesso di potere sotto il profilo del difetto di motivazione, carenza di istruttoria e contraddittorietà.
La ricorrente evidenzia che il provvedimento di costituzione della predetta società in house è stato adottato nonostante il Collegio sindacale avesse formulato dei rilievi critici (in merito alla mancata valutazione, nel documento previsionale, di tutti gli elementi fissi e variabili, mancata previsione di un business plan di validità quinquennale) e senza alcuna esternazione delle motivazioni per le quali il Direttore generale ha ritenuto di disattendere le considerazioni mosse dal Collegio sindacale.
La censura è infondata.
La ricorrente si limita a riproporre, sotto diversi profili, una censura già sollevata ed esaminata al punto n. 5. Il Collegio si riporta a quanto ivi enunciato, non ritenendo di dover aggiungere altro.
9.2 La ricorrente censura la deliberazione n. 134/2010 anche per violazione dei principi generali in materia di autotutela, ai sensi degli artt. 21-quater, 21-quinquies, e 21-nonies della L. n. 241/1990 e s.m.i.
La ricorrente, dopo aver evidenziato che, con deliberazione n. 3090 del 3 novembre 2008, la Asl di Taranto, in esito ad una specifica istruttoria, aveva adottato una scelta di segno opposto, decidendo di affidare i servizi di pulizia/ausiliariato/portierato con gara comunitaria aperta, pone in rilievo il fatto che l'amministrazione ha poi, con i provvedimenti impugnati, perseguito una scelta di segno opposto, senza preoccuparsi di annullare o revocare il precedente provvedimento deliberativo, nel rispetto delle forme e dei presupposti stabiliti dagli artt. 21 quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990.
Parte ricorrente evidenzia che nelle premesse della deliberazione di costituzione della società in house il Direttore generale precisa che la precedente deliberazione (n. 3090/2008 3090/2008) sarebbe stata "congelata" e pone in rilievo la considerazione che, ove tale espressione dovesse essere interpretata in termini di sospensione temporanea, dovrebbe essere ricondotta giuridicamente alla previsione di cui all'art. 21 quater della legge n. 241/1990, che riconosce alla

amministrazione procedente, in presenza di gravi ragioni, il potere di sospendere temporaneamente l'efficacia di un provvedimento amministrativo "per il tempo strettamente necessario", imponendo all'amministrazione l'obbligo di indicare il termine di sospensione. La mancata rimozione nelle forme proprie dell'autotutela del precedente provvedimento deliberativo determinerebbe l'illegittimità degli atti deliberativi impugnati.
La tesi di parte ricorrente non può essere condivisa.
La Asl di Taranto ha inizialmente deciso di affidare in outsourcing i servizi in questione, predisponendo un bando di gara, approvato con deliberazione del Direttore generale della Asl di Taranto n. 3090/2008 3090/2008 . Successivamente, su sollecitazione della Giunta regionale e delle organizzazioni sindacali di categoria, la medesima amministrazione ha proceduto a valutare la possibilità di internalizzare i predetti servizi, facendo ricorso all'istituto dell'in house providing. Questo percorso procedimentale si è concluso con i provvedimenti deliberativi impugnati, nelle cui premesse si precisa che la precedente deliberazione viene "congelata". Ancorché sia incontestabile l'improprietà della terminologia utilizzata, appare evidente la volontà dell'amministrazione che è quella di revocare implicitamente il precedente provvedimento deliberativo, essendo la decisione di ricorrere all'in house providing, ovviamente, incompatibile con quella del ricorso all'outsourcing. Quanto poi alla violazione degli artt. 21 quinquies e 21-nonies della legge n. 241/1990, non essendo il bando di gara mai stato pubblicato nelle forme prescritte dall'ordinamento giuridico, non si comprende quale lesione di posizioni giuridicamente rilevanti possa essere derivata dalla mancato compimento degli atti successivi alla approvazione della deliberazione n. 3090/2008 3090/2008 .
C. Con ulteriori motivi aggiunti, depositati in data 3 marzo 2010, la ricorrente ha impugnato la deliberazione del Direttore generale della Asl di Taranto avente ad oggetto: "HIS s.r.l. unipersonale: Affidamento di servizi – Determinazione del fabbisogno" ed i relativi allegati nonché la deliberazione n. 136/2010, con la quale sarebbe stato nominato l'amministratore unico della predetta società in house.
Dopo aver ripercorso l'intera vicenda procedimentale e processuale, la ricorrente deduce la illegittimità derivata anche degli atti impugnati con motivi aggiunti, riproponendo le medesime censure enunciate nei secondi motivi aggiunti.
Pertanto, il Collegio, non ritenendo di dover aggiungere altro, si riporta integralmente a quanto sopra argomentato.
D. Infine, con memoria, depositata in data 12 marzo 2010, la società ricorrente ha dedotto ulteriori motivi aggiunti avverso la deliberazione della Asl Ta n. 555 del 23 febbraio 2010.
10. La società ricorrente si duole anzitutto del fatto che con l'impugnata deliberazione (n. 555/2010) la Asl di Taranto abbia proceduto alla specificazione del fabbisogno del personale in maniera postuma rispetto alla redazione del proprio business plan.
Oltre a ciò, la ricorrente denuncia la contraddittorietà tra la deliberazione n.555/2010 ed i precedenti atti deliberativi (n. 3302/2009; n.134/2010). La lamentata distonia viene individuata nella individuazione dei servizi oggetto di internalizzazione nonché nella determinazione del fabbisogno del personale da adibire ai servizi gestiti dalla neocostituita società in house.
La tesi della ricorrente non può essere condivisa.
Nello statuto societario, approvato dalla deliberazione n. 3302/2009, veniva individuato quale oggetto della costituenda società la gestione dei seguenti servizi:

a) attività di ausiliariato, servizi alla persona ed alberghieri a supporto dei servizi e delle prestazioni resi dalla Asl di Taranto e dalle altre strutture sanitarie aziendali per il perseguimento delle finalità istituzionali tipiche;
b) attività di supporto ed integrazione dei servizi sanitari di emergenza – urgenza (cosiddetto "sistema 118");
c) attività socio-sanitaria, assistenziale e rieducativa strettamente funzionale alla erogazione dei servizi della riabilitazione territoriale;
Nella deliberazione n. 555/2010, il Direttore generale della Asl di Taranto, richiamando i precedenti atti deliberativi, affida alla neocostituita società i seguenti servizi:
- "attività di ausiliariato, servizi alla persona ed alberghieri a supporto dei servizi e delle prestazioni resi dall'Azienda sanitaria locale di Taranto e dalle altre strutture sanitarie aziendali per il perseguimento delle finalità istituzionali tipiche";
- "attività di supporto ed integrazione dei servizi sanitari di emergenza- urgenza, cosiddetto "sistema 118", resi dall'Azienda sanitaria locale di Taranto, ivi comprese le attività di soccorso e trasporto ndei pazienti da e presso qualsiasi struttura sanitaria".
Nella medesima deliberazione, il Direttore generale della Asl di Taranto dispone di rinviare all'esito della definizione dei percorsi di riorganizzazione della riabilitazione psichiatrica, nonché della messa a norma delle strutture, in corso di attuazione, l'affidamento dell'attività socio sanitaria, assistenziale e rieducativa strettamente funzionale alla erogazione dei servizi della riabilitazione territoriale.
Nessuna incongruenza o contraddittorietà si riscontra, quindi, tra l'oggetto della società "HIS s.r.l. unipersonale", costituita con le deliberazioni n. 3302/2009 e n. 134/2010, ed il contenuto delle funzioni gestionali ad essa attribuite con la deliberazione n. 555/2010.
Oltre a ciò, il Collegio rileva che, con la deliberazione n. 555/2010, il Direttore Generale della Asl di Taranto ha quantificato, in conformità agli standard previsti dalla normativa vigente, il fabbisogno del personale di supporto ai percorsi di cura dei clienti – utenti nei servizi sanitari ospedalieri e territoriali.
Dall'esame della deliberazione n. 555/2010 emerge che il fabbisogno del predetto personale viene quantificato complessivamente in n. 926 unità lavorative (di cui 748 unità lavorative adibite alle attività di ausiliariato ed ai servizi alla persona, a supporto delle prestazioni rese nelle UU.OO. di diagnosi e cura dei Presidi ospedalieri; n. 101 unità lavorative adibite alle attività di ausiliariato ed ai servizi alla persona, a supporto delle prestazioni rese nei Distretti socio-sanitari e nei Dipartimenti extra ospedalieri; n. 5 unità lavorative di supporto alle attività degli obitori; n. 72 unità per le attività di supporto e di integrazione dei servizi sanitari di emergenza–urgenza).
Atteso che nel provvedimento impugnato, ai fini della determinazione del predetto fabbisogno, è stato computato anche il personale dipendente della Asl (205 unità lavorative), adibito alla gestione dei servizi di ausiliariato e servizi alla persona, e che nel medesimo provvedimento è stato rinviato ad un momento successivo l'affidamento alla neocostituita società della attività socio-sanitaria funzionale alla riabilitazione dei servizi della riabilitazione territoriale, non appare fondata neppure la dedotta contraddittorietà tra la deliberazione n.555/2010 ed i precedenti atti deliberativi (n. 3302/2009; n.134/2010), relativamente alla quantificazione del

personale da assumere alle dipendenze della neocostituita società in house.
Parte ricorrente ripropone poi censure già esaminate, deducendo nuovamente la violazione dell'art. 3 comma 26 della L.R. della Puglia n. 40/2007 nonché la violazione dell'art. 23-bis del D.L. n. 112/2008.
Il Collegio ritiene di non doversi ulteriormente soffermare sulle predette censure, riportandosi a quanto diffusamente argomentato in narrativa.
In conclusione, il ricorso introduttivo deve essere dichiarato improcedibile, per sopravvenuta carenza di interesse, mentre i motivi aggiunti debbono essere respinti.
In considerazione della complessità delle questioni sollevate dalla parte ricorrente, il Collegio ravvisa, tuttavia, gravi ed eccezionali ragioni per disporre l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia, Seconda Sezione di Lecce, definitivamente pronunciandosi sul ricorso indicato in epigrafe, come integrato da motivi aggiunti, lo dichiara in parte improcedibile ed in parte lo respinge.
Spese compensate.
Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Lecce nella Camera di Consiglio del giorno 18/03/2010 con l'intervento dei Magistrati:
Luigi Costantini, Presidente
Enrico d'Arpe, Consigliere
Paolo Marotta, Referendario, Estensore

DEPOSITATA IN SEGRETERIA
Il 14/05/2010
(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)