



REGIONE PUGLIA



# Azienda Sanitaria Locale della Provincia di Bari

DIREZIONE GENERALE

Prot. n. 107898/1

Bari, li 27 APR. 2018

All'Amministratore Unico  
Sanitaservice ASL BA s.r.l.

Al Sindaco  
Sanitaservice ASL BA s.r.l.

E p.c. Al Direttore Amministrativo Aziendale  
Al Direttore della SBL

**OGGETTO: Esercizio del controllo analogo sulla Sanitaservice ASL BA s.r.l. in tema di contenzioso legale**

Facendo seguito ai vari incontri tenuti presso la Direzione Generale sul tema indicato in oggetto, si conferisce linea di indirizzo sulla base della quale tutti i fascicoli, e quindi i contenziosi, ricevuti in consegna dall'Avv. Edvige Trotta (Direttore della SBL) dall'Avv. Alessandro Ieva dovranno essere *ufficiati* dall'avvocatura interna della ASL nella persona dell'Avv. Anna Faretra, dirigente avvocato dell'azienda, come da indicazione fornita, per le vie brevi, dal Direttore Avv. Trotta.

Tale indirizzo viene reso dopo aver approfondito, per il tempo necessario, una questione giuridica di inedita trattazione ossia la possibilità di incaricare l'avvocatura interna di un ente pubblico anche per la società in house interamente controllata. Nel caso di specie, la Sanitaservice della ASL BA s.r.l. è una società in house posseduta al 100% dalla Azienda Sanitaria.

Secondo un consolidato orientamento della giurisprudenza, le società in house hanno della società solo la forma esteriore, costituendo, in realtà, un'articolazione in senso sostanziale della pubblica amministrazione da cui promana e non un soggetto giuridico ad essa esterno e da essa autonomo [tra le ultime pronunce in tal senso: Cassazione civile, sez. II, sentenza n. 4938 del 14 marzo 2016; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 2660 del 26 maggio 2015; Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza n. 5643 dell'11 dicembre 2015; Corte Costituzionale, sentenza n. 46 del 20 marzo 2013; T.A.R. Roma (Lazio), sez. II, sentenza n. 7032 del 17 giugno 2016].

Una tale configurazione, che trova le proprie origini nel diritto comunitario, si giustifica in base al fatto che solo quando la società affidataria è interamente partecipata dall'ente pubblico, esercita in favore del medesimo la parte più importante della propria attività ed è soggetta al suo controllo in termini analoghi a quello in cui si esplica il controllo gerarchico dell'ente sui propri stessi uffici, non sussistono esigenze di concorrenza e quindi si può escludere il preventivo ricorso a procedure di evidenza pubblica [art. 192 d.lgs 50/2016 e s.m.i.].

Tale fenomeno giuridico, come precisa la nota sentenza della Cassazione, Sez. Unite n. 28283/2013, risulta però anomalo per il nostro ordinamento, non solo in quanto le società in house sono "società di capitali non destinate (se non in via del tutto marginale e strumentale) allo svolgimento di attività

imprenditoriali a fini di lucro, così da dover operare necessariamente al di fuori del mercato”, ma soprattutto per l'estrema difficoltà di conciliare con la configurazione della società di capitali (intesa come persona giuridica autonoma e distinta dai soggetti che in essa agiscono e per il cui tramite essa agisce) una fattispecie che, invece, si caratterizza per “la totale assenza di un potere decisionale suo proprio, in conseguenza del totale assoggettamento dei suoi organi al potere gerarchico dell'ente pubblico titolare della partecipazione sociale”.

Gli organi sociali della società in house, in quanto assoggettati a vincoli gerarchici facenti capo alla pubblica amministrazione, non possono perciò essere considerati titolari di un mero “munus” privato, ma risulterebbero legati a quest'ultima da un vero e proprio rapporto c.d. di servizio, non diversamente da quanto vale per i dirigenti preposti ai servizi erogati direttamente dall'ente pubblico.

Elemento centrale della fattispecie in house è, quindi, la figura del controllo cd. analogo, il quale si caratterizza per la particolare incisività, effettività e concretezza del suo esercizio, in questi termini, Corte di Giustizia UE, sez. V, 8 maggio 2014, causa C-15/13. Come chiarisce la stessa giurisprudenza comunitaria, infatti, esso si manifesta con un'intensità tale da risultare incompatibile con la presenza di “ampi poteri di gestione” da parte dell'organo amministrativo della società in house, in tal modo delineando un rapporto di subordinazione gerarchica tra esso e l'ente pubblico socio, in questi termini il noto caso “Parking Brixen”, Corte di Giustizia CE, 13 ottobre 2005, C-458/03.

La più volte richiamata pronuncia delle sezioni unite della Cassazione Sez. Un., 25 novembre 2013, n. 26283 ha, appunto, precisato come, in tale contesto, l'espressione “controllo” non starebbe ad indicare l'influenza dominante che il titolare della partecipazione maggioritaria (o totalitaria) è in grado di esercitare sull'assemblea della società, ma individuerebbe “un potere di comando direttamente esercitato sulla gestione dell'ente con modalità e con un'intensità non riconducibili ai diritti e alle facoltà che normalmente spettano al socio (fosse pure socio unico) in base alle regole dettate dal codice civile, e sino a che punto agli organi della società non resta affidata nessuna autonomia rilevante autonomia gestionale”. Anche, la giurisprudenza amministrativa sottolinea come ai fini dell'in house non sia tanto rilevante la presenza del controllo totalitario, quanto, piuttosto, quella di disposizioni che assicurano all'ente pubblico il ruolo di dominus: e in tal senso, T.A.R. Brescia (Lombardia), sez. II, 23 settembre 2013, n. 780; e anche T.A.R. Milano (Lombardia), 22 marzo 2012, n. 892, il quale precisa che il controllo analogo deve ritenersi sussistente solo in presenza di un potere assoluto di direzione, coordinamento e supervisione dell'attività del soggetto partecipato da parte dell'ente controllante-affidante, che consenta cioè a quest'ultimo di dettare le linee strategiche e di influire in modo effettivo ed immediato sulle decisioni dell'affidatario.

Pertanto, si conferma che la possibilità di utilizzo da parte della Sanitaservice ASL BA s.r.l. dell'avvocatura interna viene manifestata quale atto di indirizzo per il contenzioso tenuto in precedenza dall'avvocato Alessandro Ieva, mentre per tutti i futuri contenziosi l'Amministratore Unico valuterà l'opportunità di officiare la Struttura Burocratica Legale della ASL ovvero legali esterni scelti dalla *short list* (ultima in ordine temporale è quella del 2016) della ASL pubblicata in *Amministrazione Trasparente* sezione *Consulenti e Collaboratori* <https://www.sanita.puglia.it/web/asl-bari/consulenti-e-collaboratori>.

Le modalità operative di questo atto di indirizzo in tema di contenzioso legale confluiranno nel più breve tempo possibile in un protocollo / convenzione tra la ASL di Bari e la Sanitaservice ASL BA s.r.l.

Cordiali saluti

Il Dirigente RPCT  
Luigi Bruscio



Il Commissario Straordinario  
Vito Montanaro

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Vito Montanaro".