

TAR Firenze, Sezione I - Sentenza 13/03/2009 n. 417
d.lgs 163/06 Articoli 1 - Codici 1.1, 1.2

Nel delimitare l'ambito di propria applicazione l'art. 13 del D.L. 4 luglio 2006, n. 223, convertito in legge 4 agosto 2006, n. 248, oltre a far riferimento alle "società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate dalle amministrazioni pubbliche regionali o locali", pone in luce come le suddette società devono avere come oggetto, alternativamente, o "la produzione di beni e servizi strumentali all'attività di tali enti" ovvero "lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza" ove consentito. Si tratta di un punto importante. La norma in esame detta come prima e più significativa prescrizione per le società pubbliche da essa disciplinate quella di "operare esclusivamente con gli enti costituenti o partecipanti o affidanti", con il corollario che le società stesse "non possono svolgere prestazioni a favore di altri soggetti pubblici o privati, né in affidamento diretto né con gara". La ratio legis indicata dallo stesso art. 13 nel suo incipit - evitare alterazioni o distorsioni della concorrenza e assicurare la parità tra gli operatori - trova la sua principale esplicitazione nella precisa delimitazione del ruolo delle società costituite o comunque partecipate dagli enti locali per la produzione in house di beni e servizi strumentali alla loro attività, delimitazione realizzata attraverso la imposizione di una corrispondenza soggettiva tra enti pubblici titolari del capitale sociale, ed esercitanti il c.d. "controllo analogo", ed enti beneficiari delle prestazioni delle società. In altre parole il significato precipuo della normativa è questo: è ben possibile che gli enti pubblici costituiscano società in house per lo svolgimento di attività strumentale, e nel far questo possono sottrarsi alle procedure di gara, però poi le società che ne derivano dovranno operare solo per gli enti che le hanno generate, non potendo utilizzare il vantaggio che deriva loro da quella particolare origine, e dallo svolgimento privilegiato delle attività per conto degli enti costituenti, per partecipare a procedure di affidamento da parte di altri soggetti pubblici in condizione di solo apparente concorrenza con gli altri operatori economici.