

Le società partecipate di terzo livello sono assoggettate agli stessi limiti di attività previsti dalla normativa per le società (partecipate dagli enti locali) che le controllano, quando operano come gestori di servizi strumentali.

Il Consiglio di Stato in adunanza plenaria ha chiarito con la decisione 17 del 4 luglio 2011 molti profili critici relativi all'applicazione dell'articolo 13 della legge 248/2006, ma ha anche prodotto importanti interpretazioni in ordine al sistema delle partecipazioni e alla sua articolazione su più livelli.

L'elemento più innovativo è fornito con la definizione delle società di terzo grado, individuate come quelle caratterizzate da forme di partecipazione indiretta o mediata, non costituite da amministrazioni pubbliche e non finalizzate a soddisfare esigenze strumentali delle stesse. Il primo livello del meccanismo di relazione è pertanto quello dell'amministrazione pubblica, che partecipa ad una società alla quale traspone su un secondo livello la realizzazione di una o più attività. Questa società può ulteriormente articolare lo sviluppo delle attività, passandole a un terzo livello produttivo mediante la partecipazione a una società appositamente costituita e in genere sottoposta a pieno controllo.

Quando la società partecipata direttamente dall'ente locale è configurata come soggetto gestore di servizi strumentali secondo i parametri dell'articolo 13 del decreto Bersani, i divieti contenuti nella norma si estendono alle eventuali società da essa partecipate. Il Consiglio di Stato evidenzia che le finalità della disposizione di evitare effetti distorsivi della libera concorrenza si perseguono non solo vietando attività diverse da quelle strumentali rispetto alle finalità dell'ente pubblico, ma anche vietando la partecipazione delle società strumentali ad altre società. L'alterazione della libera concorrenza può realizzarsi anche in via mediata, ossia fruendo dei vantaggi derivanti dall'investimento del capitale di una società strumentale in altro soggetto societario costituito con finalità neppure indirettamente strumentali, ma anzi intrinsecamente imprenditoriali.

La decisione dell'adunanza plenaria si collega agli elementi elaborati nella sentenza 328/2008 della Corte costituzionale, sulla base dei quali ha ricavato il principio per cui sono applicabili alle società controllate da società strumentali e costituite con capitale di queste gli stessi limiti che valgono per le società controllanti, ove si tratti di attività inerenti a settori precluse a queste ultime. Infatti, l'utilizzo di capitali di una società strumentale per partecipare, attraverso una società di terzo grado, a gare a evidenza pubblica comporterebbe, sia pure indirettamente,

l'elusione del divieto di svolgere attività diverse da quelle consentite a soggetti che godano di una posizione di mercato avvantaggiata.

Il Consiglio di Stato ha peraltro esaminato anche la situazione delle società di terzo livello partecipate da società affidatarie di servizi pubblici locali, per le quali è giunto a conclusioni opposte. Quando la società partecipata dall'ente locale non è qualificabile come strumentale per l'attività istituzionale dei Comuni soci, in quanto svolge servizi di interesse generale per soddisfare esigenze della comunità locale, a essa non sono applicabili i limiti previsti dall'articolo 13 della legge 248/2006 e, quindi, non si può applicare nemmeno il divieto di partecipazione alle gare pubbliche previsto dalla stessa norma.

Questa situazione, legittimante un'operatività più ampia, si riflette anche sulla società controllata di terzo grado, individuabile come soggetto operante nel mercato secondo le regole della libera concorrenza.

Fonte: Sole24Ore

[Joomla SEO powered by JoomSEF](#)