

Deve ritenersi che sussistono plurime e concorrenti ragioni per ritenere che il disposto dell'art. 23 bis, comma 9, penultimo periodo, del D.L. n. 112/2008 (conv. nella L. n. 133/2008) non si applichi alle società che sono controllate da una società quotata. Ciò, in primo luogo occorre riportarsi al dettato normativo evidenziando come il legislatore, nel comma in argomento, a differenza di quanto fatto nel periodo precedente dello stesso art. 23 bis, abbia limitato la deroga alle sole società quotate, senza nulla aggiungere in merito all'eventuale estensione di tale deroga anche ad altre società, controllate o comunque collegate alle prime. Il legislatore, con tale formulazione, ha scelto di allineare la nuova norma alla disciplina previgente rafforzando così i principi di tutela della concorrenza e di parità di accesso al mercato. Tale scelta ha il preciso scopo di inibire l'accesso al mercato a quelle imprese per le quali la quota di mercato detenuta non è stata il frutto di una competizione paritaria con altri operatori economici ma è avvenuta in maniera anomala, senza il previo esperimento di una gara pubblica. Appare chiaro, una volta definita in questi termini la prospettiva disegnata dal legislatore, che la deroga al principio sopra enunciato soggiace ad un'interpretazione letterale e restrittiva della norma. In secondo luogo, se anche fosse vero che tale interpretazione incide negativamente sui conti economici della quotata, poiché la società da essa controllata non può partecipare alle gare, è altrettanto vero che la stessa società madre quotata beneficia in via indiretta degli affidamenti che la partecipata ha ottenuto senza il confronto competitivo fra imprese. Il che determina non già un impoverimento, ma semmai un bilanciamento fra il vantaggio determinato dalla quota di mercato riservata ed il pregiudizio arrecato dalla disciplina ostativa. In terzo luogo, la cessazione di ogni affidamento diretto alla data del 31 dicembre 2010 consentirà a tutte le imprese di concorrere all'aggiudicazione delle commesse pubbliche senza vincoli di sorta.