

STUDIO CHERINI, CERENO - ASSOCIATI

I FERRI DEL MESTIERE

## Appalti pubblici e concorrenza, così il Garante va all'attacco

**È** una (buona) legge di mercato quella per cui una sana concorrenza è benzina per il funzionamento del mercato. È invece una (cattiva) prassi quella per cui spesso negli appalti economicamente più rilevanti trucchi di vario genere alterano il gioco della concorrenza. La conseguenza è una lievitazione dei costi a danno delle stazioni appaltanti, che si riflette sulla collettività nei casi di appalti pubblici e genera danni alle imprese corrette. Su queste premesse l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Agcm), in virtù del potere di repressione delle intese tra imprese volte a falsare il gioco della concorrenza (art. 2, legge 287/90), sta svolgendo un'importante opera di repressione che ha già comportato l'irrogazione di sanzioni per 500 milioni. L'Agcm intende ora intensificare gli sforzi coinvolgendo le stazioni appaltanti pubbliche, le prime in grado di percepire eventuali spie di anomalie anticoncorrenziali.

Con delibera del 18 settembre 2013, l'Agcm ha emanato un decalogo nel quale la richiesta di collaborazione a tali soggetti s'accompagna all'indicazione degli strumenti per intercettare la presenza di intese anticoncorrenziali. Per il momento le novità interessano solo le gare economicamente più rilevanti che superano le soglie europee (art. 28, dlgs 163/06: 130-200 mila euro per forniture e servizi e 5 milioni per lavori pubblici o concessioni), per poi compren-

dere via via una casistica più ampia.

Il decalogo, che la stessa Agcm precisa essere non esaustivo, prende in considerazione sia il particolare contesto di mercato in cui può svolgersi la gara sia i comportamenti al verificarsi dei quali deve accendersi la spia. Sotto il primo profilo particolare attenzione va prestata a tutti quei casi in cui i concorrenti siano pochi o dotati di analoga efficienza e dimensione economica, così come ai casi in cui un singolo appalto sia ripartito in più lotti di simile valore, o ancora ai casi in cui venga riscontrata la perdurante presenza a gare diverse delle medesime imprese. È ovvio, infatti, che una platea ristretta di soggetti, formata da soliti noti, può favorire la presentazione di offerte coordinate. Diversi sono poi gli esempi di possibili condotte anticoncorrenziali che devono far alzare il livello di guardia. Occorrerà valutare criticamente la documentazione di gara presentata dagli aspiranti appaltatori: comuni errori di battitura, stessa grafia ovvero analoghe stime potrebbero essere spia della presenza di un cartello anti-gara. Massimo sospetto, dice il Garante, suscitano poi le cosiddette offerte di comodo, volte a conferire apparente regolarità alla gara, che potrebbero configurarsi nella proposta di importi palesemente troppo elevati, ovvero di condizioni inaccettabili, tali da determinarne l'esclusione a beneficio del partecipante colluso. Ulteriore segnale

preoccupante può rinvenirsi nei casi di partecipazione di joint venture (Ati) o di subappalto: la scelta di non partecipare autonomamente a una gara, pur avendone i requisiti, o di ritirare l'offerta presentata per poi beneficiare di un subappalto è un chiaro indice di intese anti-concorrenziali. Anche la stessa mancata celebrazione della gara per insufficienza di offerte ovvero per vizi delle stesse potrebbe destare sospetti, quando vi siano elementi per ipotizzare che il tutto sia finalizzato a prolungare il contratto già in essere escludendo nuovi concorrenti.

Allo stato non vi è un obbligo di segnalazione, quanto piuttosto un invito (più o meno caloroso) da parte dell'Autorità. Segnalazione che a conti fatti non comporta particolari oneri per l'ente, posto che l'attivazione dell'indagine da parte dell'Agcm non interrompe la gara. Di contro, l'esistenza di indizi macroscopici non segnalati potrebbe esporre l'appaltante a richieste di risarcimento da parte dei terzi esclusi, che ben potrebbero attivarsi in tal senso: il decalogo non lo prevede ma neppure lo esclude. L'importante è agire con la massima cura: procedure operative interne che permettano di individuare tempestivamente i sintomi delle anomalie potrebbero essere un principio di soluzione. (riproduzione riservata)

**Roberto Pavia**