

## **Abstract Tesi di Laurea in “Economia e Diritto dei Contratti Pubblici”**

**Valentina Dello Iacono**

*“L’esclusione dell’operatore economico dalle procedure ad evidenza pubblica: condotte illecite e anticoncorrenziali”*

Il presente elaborato si pone l’obiettivo di approfondire il rapporto che intercorre tra la pubblica amministrazione e l’operatore economico nelle procedure ad evidenza pubblica con particolare riferimento agli illeciti *antitrust* commessi dalle imprese e sui loro effetti sia sulle gare d'appalto future sia in quelle in corso di svolgimento. Le condotte opportunistiche degli operatori economici, invero, mal si conciliano con l’obiettivo di garantire la migliore allocazione possibile delle risorse e tale problema assume particolare rilievo nel mercato del *public procurement*, il quale rappresenta circa l’11% del Pil nazionale e costituisce un settore strategico dell’economia.

Non è un caso che tale mercato sia stato aperto alla concorrenza siccome, secondo l’opinione maggioritaria, solo un confronto realmente concorrenziale tra gli operatori economici in sede di gara può contenere i prezzi dei contratti pubblici, aumentare la qualità delle prestazioni offerte alle amministrazioni e garantire il benessere collettivo. Per tali ragioni, l’amministrazione pubblica, quando svolge la sua attività negoziale nel libero mercato al fine di stipulare contratti finalizzati all’acquisto di beni, servizi e forniture, è tenuta a selezionare il contraente privato a seguito di una procedura competitiva di selezione tra una pluralità di offerenti.

Alla luce della rilevanza assunta dal principio della concorrenza nel settore in esame, il presente lavoro si propone quindi di indagare sulla rilevanza che le condotte anticoncorrenziali degli operatori economici assumono nelle procedure ad evidenza pubblica.

Nel I capitolo dell’elaborato, ci si domanda se il pregresso illecito *antitrust* commesso da un operatore possa rilevare quale causa di esclusione e precludergli, di fatto, la partecipazione alla procedura concorrenziale.

Per affrontare tale *vexata quaestio*, di essenziale interesse si è rivelata l’analisi della disciplina delle cause di esclusione prevista dal Codice dei contratti pubblici vigente (d.lgs. n. 50/2016), la quale, tuttavia, non annovera espressamente l’illecito anticoncorrenziale tra i motivi di esclusione. A fronte di tale lacuna normativa, è stata posta a confronto l’evoluzione dottrinale e giurisprudenziale in materia, la disciplina europea e nazionale nonché gli orientamenti dell’Autorità Nazionale Anticorruzione che si sono susseguiti in materia.

Alla luce dell'analisi, emergerà che, entro certi limiti, i pregressi illeciti *antitrust*, se ascritti alla categoria dei gravi illeciti professionali di cui all'art.80, comma 5, lett. c) del d.lgs. n. 50/2016, possono determinare l'esclusione dell'operatore dalla gara.

Il II capitolo continua volgendo attenzione alle misure di *self-cleaning*, vale a dire le condotte riparatorie idonee ad evitare l'esclusione dell'operatore economico con particolare riferimento ai programmi di clemenza nonché ai *compliance antitrust*, i quali possono essere adottati al fine di prevenire la commissione di illeciti *antitrust*, di conseguire una riduzione della sanzione pecuniaria e di salvaguardare la reputazione sul mercato.

Ci si soffermerà altresì sull'importanza di alcuni meccanismi reputazioni finalizzati a non rendere affatto conveniente la realizzazione di condotte illecite richiamando, oltre alle teorie economiche principali sul tema, due istituti disciplinati dal Codice dei contratti pubblici: il *rating* di legalità e il *rating* di impresa.

Nel III capitolo l'indagine muta prospettiva al fine di analizzare le modalità attraverso cui le condotte anticoncorrenziali possono essere attuate dagli operatori economici direttamente nel corso di svolgimento di una gara pubblica mettendo in luce il fenomeno della collusione tra le imprese partecipanti alla gara (c.d. *bid rigging*), il quale determina gravi inefficienze nel mercato e altera sensibilmente il confronto concorrenziale. Al riguardo, si procederà alla disamina delle principali anomalie dalle quali si può evincere che gli operatori abbiano realizzato un'intesa restrittiva della concorrenza o un abuso di posizione dominante ponendo l'accento sugli usi distorti di alcuni istituti disciplinati dal d.lgs. n. 50/2016, quali il subappalto, l'ATI e il consorzio.

Una disamina è inoltre dedicata ai rimedi predisposti dalle principali istituzioni al fine di contrastare il *bid rigging*, segnatamente il *Vademecum* varato nel 2013 dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, il Protocollo di intesa tra AGCM e ANAC del 2014 fino alla recente Comunicazione della Commissione Europea del 2021 sugli strumenti per combattere la collusione.

Sarà, infine, analizzato nel IV capitolo un caso specifico di collusione accertato, a seguito di approfondite indagini, dall'AGCM nel contesto di una gara indetta da Consip s.p.a che permetterà di osservare come il ricorso ad istituti apparentemente leciti può rivelarsi strumentale al perseguimento di fini illeciti e anticoncorrenziali. La vicenda sarà, pertanto, esaminata anche sotto il profilo delle impugnazioni del provvedimento *Antitrust* avanti al Tar e al Consiglio di Stato.