

## L'antitrust e la legge del contrappasso

Ancora sul decreto "Genova"

19 Ottobre 2018

Arcangelo Monaciliuni

“L'esclusione appare funzionale a evitare di replicare nel mercato a valle dei lavori gli effetti della chiusura alla concorrenza del mercato a monte, in cui l'affidatario del titolo concessorio, beneficiario di proroghe dello stesso, non è stato individuato con gara” (così, in virgolettato, su tutti i media).

Il che a dire, in parole più semplici, che poiché Autostrade illo tempore ebbe affidata la concessione, ed i suoi prolungamenti, senza gara - non è dato capire se in dispregio delle regole o meno - ben può farsi applicazione di una sorta di legge del contrappasso e negarle la possibilità di eseguire i lavori di ricostruzione del ponte Morandi.

Beh, se sul punto sono stati questi, e solo questi, i contenuti del parere espresso dal segretario generale dell'Antitrust in sede di audizione parlamentare, dovrò necessariamente andare a riprendere in mano i libri.

Ed invero, **lo ammetto, ignoravo che si potesse essere esclusi “a valle” sulla base di una mera affermazione (ovvero in assenza di provvedimenti in autotutela, ove mai regole ebbero ad esser violate) di violazione delle regole della concorrenza a monte** (peraltro smentita, in punto di fatto, da Autostrade).

Mi si consenta di dire che tale possibile giustificazione della esclusione si appalesa singolare.

Essa appare travalicare i confini normativi fissati sia in sede comunitaria che nazionale.

Non ignoro le regole (direttive europee, leggi nazionali, linee guida Anac) in tema **di principio di rotazione**, ovvero le ragioni che fungono da presupposto alla potestà di non invitare a gara i soggetti già aggiudicatari, ovvero solo invitati a precedenti gare, ad evitare che il possesso di informazioni e/o il consolidarsi di legami contrattuali possa vulnerare i principi di una sana concorrenza e distorcere il mercato. Né ignoro il dibattito dottrinario e giurisprudenziale sul punto, ovvero sulla coniugabilità di tal principio con quelli di non discriminazione e di efficienza ed efficacia dell'agere pubblico.

Ed invero, vi è quanto meno da interrogarsi sulla bontà di un sistema che, sia pur per aprire spazi concorrenziali, rinuncia ad una gestione più efficace e/o ad offerte più vantaggiose economicamente, sia che ad aggiudicarsi la gara abbia ad essere il precedente affidatario, sia che abbiano ad esserlo gli altri concorrenti, che verosimilmente avranno formulate offerte meglio confezionate e più contenute sotto i profili economici, consapevoli di essere in concorrenza con chi poteva fruire di una serie di economie di scala, o di altra natura, in ragione del precedente status.

Ed è forse tenendo conto di tale (agevole) considerazione che la normativa circoscrive l'esercizio della potestà in discorso ai soli “appalti sotto soglia” (articolo 36 del d. lvo n. 50 del 2016) ovvero prevede che si rendan pubbliche le “informazioni pertinenti” (articolo 67 stesso decreto) nei restanti casi.

In definitiva, **negare al “concessionario” di partecipare alle procedure ad evidenza pubblica sol perché potrebbe beneficiare degli effetti dell'esser stato** - e, nel caso che ne occupa, dell'essere tuttora, e legittimamente allo stato - **il concessionario precedente, non appare trovare fondamento nello ius positum**

Né, vieppiù, appare trovar fondamento in esso una esclusione disposta sol perché l'originario affidamento ebbe ad aversi senza gara; ed invero, l'articolo 177 del ripetuto decreto n. 50 dispone che, in tale evenienza, il concessionario è tenuto "ad affidare una quota pari all'80% del contratti... mediante procedura ad evidenza pubblica".

Nel concludere, è il caso di sottolineare con forza, anche ad evitare di poter essere accusato di "connivenze" con Autostrade, che non sto in alcun modo affermando che Autostrade non possa essere esclusa dalla ricostruzione, come il decreto testualmente dispone. Questa è altra storia e -come ho già scritto nei miei precedenti post sul ponte Morandi, che recano la mia generale e netta condanna del "sistema concessorio", a mio avviso del tutto sbilanciato in favore dei privati - su di essa non mi pronuncio per serietà, non conoscendo nella loro compiutezza gli atti tutti della vicenda.

Sto solo affermando che non condivido, anzi, più umilmente, non comprendo, il parere dell'Antitrust che, per come e quanto leggo, alcun riferimento ha fatto al crollo del ponte, alle responsabilità di Autostrade ed alle conseguenze giuridiche di tali eventi.

E a chi dovesse obiettarmi che forse non lo ha fatto perché non ne aveva la competenza, anticipo la replica che, se così fosse, il punto andava forse chiarito a che non si potesse ipotizzare, dall'uomo della strada, che **l'Ombrello dell'Antitrust fosse intervenuto a coprire in toto la scelta governativa di escludere Autostrade; scelta che ben può essere sia nobile che giusta, ma non, a mio sommesso avviso, per la ragione indicata dall'Antitrust.**

**TAG:** *appalti, appalti pubblici, Ponte Morandi, amministrativo, diritto degli appalti, pubblico*

---

### **Avvertenza**

*La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex. art 365 cod. pen., in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*