

L'attività di segnalazione e consultiva dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: inquadramento generale, attività di coordinamento amministrativo e normativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri, casi pratici.

di Flavio Genghi

Sommario

Sommario: 1. Le spinte liberalizzatrici e la tutela della concorrenza; 2. Gli articoli 21 e 22 della legge 287/90; 3. La legittimazione a ricorrere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (l'art. 21 bis della legge 287/90); 4. L'attività di coordinamento amministrativo e normativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri; 5. Alcuni esempi di segnalazioni e pareri.

1. Le spinte liberalizzatrici e la tutela della concorrenza

Il proliferare di provvedimenti legislativi in materia di liberalizzazioni ha accresciuto, ancor di più, l'importanza del valore primario della concorrenza determinando una crescente estensione del sistema dei controlli che vede nell'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹ l'attore principale².

È da qualche anno, infatti, che il tema delle liberalizzazioni è al centro dell'agenda politica dei governi nazionali; si tratta di un processo lento ma costante³ portato avanti dal legislatore⁴ e

dall'AGCM con la sua quotidiana attività di "guardiano" della concorrenza⁵.

¹ Istituita e regolamentata dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287 recante: "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato".

² Sull'argomento Cfr.: (a cura di) V.D'APRILE e D. NALIN, *Autorità indipendenti e controlli sul mercato*, in *Dir. scienza*, 2012, n. 7, 19 e ss.

³ Sono un "work in progress", come le ha definite il Presidente dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato G. PITRUZZELLA durante la sua Audizione al Senato su "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", 8 febbraio 2012.

⁴ Tra gli ultimi provvedimenti legislativi si segnalano in particolare:

- a) decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici" (c.d. salva Italia), convertito dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214;
- b) decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1 "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività" (c.d. cresci-Italia), convertito dalla legge 24 marzo 2012, n. 27;
- c) decreto-legge 9 febbraio 2012, n. 5 "Disposizioni urgenti per la semplificazione e lo sviluppo" (c.d. semplificazioni), convertito dalla legge 4 aprile 2012, n. 35.

⁵ Come evidenziato da M. BIANCO, S. GIACOMELLI e G. RODANO, *Concorrenza e regolamentazione in Italia* in *Banca d'Italia, Questioni di Economia e Finanza*, 2012, n. 123, 6 e ss.: "La teoria economica è concorde nell'affermare che la pressione della concorrenza, incentivando la corretta allocazione delle risorse sia all'interno della singola impresa (mobilità dei fattori), sia nel mercato (entrata ed uscita delle imprese), favorisce l'efficienza produttiva e allocativa in un contesto statico e ha effetti positivi, in termini di minori costi, sui settori a valle".

Tali poteri di controllo non sono indirizzati solo, come è ovvio, verso le imprese e gli operatori economici ma anche (ed è questo l'aspetto che qui si vuole maggiormente sottolineare) nei confronti del legislatore e degli enti, centrali e territoriali, investiti di compiti di amministrazione attiva.

Spesso, infatti, tra le competenze attribuite all'Antitrust⁶, passano "sotto traccia" alcuni poteri volti a sollecitare, nell'attività legislativa e regolamentare, un'adeguata considerazione delle esigenze della concorrenza e del mercato.

D'altronde, i limiti normativi più consistenti al libero sviluppo della concorrenza e del mercato ed all'azione di tutela che l'Autorità può svolgere non sono certo contenuti nella legge sulla concorrenza ma sono sparsi nelle innumerevoli norme che disciplinano l'attività economica⁷. Sul tema in oggetto, di recente, si registra, però, una sensibilità nuova.

Si è riusciti ad instaurare un dialogo proficuo e una convergenza di volontà e di azione tra l'AGCM e le Istituzioni rappresentative, in virtù dei quali la prima non solo ha concorso a definire molte delle misure di liberalizzazione adottate, ma ha visto anche sensibilmente rafforzato il proprio ruolo, oltre quanto già avvenuto con l'introduzione della legge annuale per il mercato e la concorrenza⁸.

⁶ Per un inquadramento generale sulle Autorità amministrative indipendenti e sui loro poteri si rinvia a M. GENGHI, *Profili problematici delle autorità amministrative indipendenti*, in *Nuova rass. leg. dott. giur.*, 2012, N. 7/8.

⁷ In materia di concorrenza il riparto della funzione legislativa tra lo Stato e le regioni, come indicato dall'art. 117 Cost., pone profondi problemi sia sotto il profilo della definizione del contenuto delle materie sia sotto quello del relativo ordinamento. Sul punto, alla Corte Costituzionale è spettato (e spetterà) l'arduo compito di delimitare i contorni di tale assetto di competenze (su tutte si veda Corte Costituzionale, sentenza 01 agosto 2008, n° 322).

⁸ Nel 2009, accogliendo le raccomandazioni più volte formulate dall'Antitrust per dare maggiore incisività all'attività consultiva, è stata approvata una norma che impegna il Governo a presentare annualmente al Parlamento, entro sessanta giorni dalla presentazione della Relazione Annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, un

Certamente l'introduzione di tale legge rappresenta uno strumento normativo che ha posto il Paese all'avanguardia nel panorama internazionale e che ha elevato l'Autorità garante della concorrenza e del mercato a interlocutrice privilegiata di Governo e Parlamento nel processo di modernizzazione degli assetti che frenano lo sviluppo del Paese, dando così riconoscimento al contributo da essa offerto all'evoluzione pro-concorrenziale.

Tutto ciò, naturalmente, nel pieno rispetto dei ruoli. È sempre alle Istituzioni della democrazia rappresentativa che compete il compito di disegnare e gestire la politica economica del Paese e la legge n. 287/90 ha previsto in capo all'AGCM soltanto un ruolo consultivo.

Tale ruolo, tuttavia, appare senz'altro strategico⁹; esso era stato immaginato dal legislatore come fonte di propulsione per un profondo rinnovamento del nostro ordinamento giuridico¹⁰.

Va da sé che l'Autorità non può certo sostituirsi al Governo e al Parlamento nel decidere quali norme (leggi, regolamenti, provvedimenti amministrativi di carattere generale) debbano regolare il funzionamento dell'economia. Essa ha il potere di segnalare, però, al Governo, al Parlamento e alle amministrazioni pubbliche competenti i casi in cui provvedimenti normativi già vigenti, o in via di formazione, siano tali da introdurre restrizioni della concorrenza che non

disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza "al fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori", tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse dall'Autorità (art. 47, legge 23 luglio 2009, n. 99).

⁹ Sul punto si confronti: A. ARGENTATI, *Concorrenza e liberalizzazioni: i nuovi poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2012, n.1, 14 e ss.

¹⁰ Così C. RABITTI BEDOGNI, *Introduzione alle legge n. 287/90*, in A. CATRICALÀ - P. TROIANO, *Commentario al Codice della concorrenza e dei consumatori*, Torino, 2010; G. TE-SAURO - M. TODINO, *voce Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, vol. VI, 2002, 131.

risultano giustificate da esigenze di interesse generale (articoli 21 e 22 della legge n. 287/90).

I numeri dimostrano che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ha dedicato, e tuttora dedica, grande attenzione ed un impegno organizzativo sempre crescente a un'attività che, a prima vista, potrebbe essere considerata di importanza secondaria rispetto al nucleo più tipico dei poteri ad essa attribuiti¹¹.

A ciò va sommata l'estensione progressiva della tipologia di atti nei confronti dei quali l'Autorità esercita i poteri di segnalazione e consultivi.

Oggetto degli interventi dell'Autorità non sono soltanto le leggi statali già approvate o in corso di approvazione.

Nel corso degli anni molteplici segnalazioni e pareri, richiesti da altri organi o emanati di propria iniziativa, hanno riguardato: decreti legge in attesa di conversione; delibere di comitati interministeriali¹²; bozze di decreti ministeriali attuativi di leggi; convenzioni tra enti gestori di un servizi pubblici e ministeri concedenti; leggi regionali; delibere comunali¹³.

In molti casi le segnalazioni hanno avuto ad oggetto gli atti normativi, proposti o approvati, di recepimento di direttive comunitarie.

Nello specifico, questo tipo di attività di segnalazione e consultiva sembra conferire all'Autorità garante della concorrenza e del mercato quasi un ruolo di garante della conformità dell'ordinamento italiano al diritto comunitario che, per sua stessa origine e vocazione, è un diritto che tende a promuovere l'apertura dei mercati e, in generale, il valore della concorrenza.

Le segnalazioni dell'Autorità che intervengono in relazione agli atti normativi di recepimento di direttive comunitarie possono costituire così quasi un'anticipazione del giudizio che potrebbe essere formulato dai competenti organismi comunitari qualora ne venissero investiti.

In taluni casi, l'Antitrust ha ufficialmente informato tali organismi della segnalazione in virtù di quanto disposto dall'art. 10, quarto comma, della legge n. 287¹⁴.

In altri casi, alla segnalazione dell'Autorità, rimasta senza esito in sede parlamentare, ha fatto seguito l'intervento degli organi giudiziari nazionali che, poi, hanno rimesso, in via pregiudiziale, la questione interpretativa alla Corte di Giustizia. Il raggio di intervento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nell'attività di segnalazione e consultiva risulta, però, certamente più esteso rispetto al campo di azione del diritto comunitario.

Pertanto, è proprio là dove si sconta l'assenza di un atto di provenienza comunitaria che l'attività di segnalazione e consultiva si dimostra ancora più preziosa in quanto dovrebbe tendere a generare una spinta interna maggiore, da parte dei responsabili delle politiche pubbliche nazionali, a favore della concorrenza.

2. Gli articoli 21 e 22 della legge 287/90

L'Antitrust, negli anni più recenti¹⁵, ha fortemente cercato il dialogo con il sistema politico-istituzionale, consapevole che la sua attività di *advocacy* fonda la propria efficacia non su prero-

¹¹ Cfr. Cfr. S. CASSESE, *Il posto dei poteri indipendenti nell'ordinamento*, in Atti del Convegno internazionale, Roma 20/21 novembre 1995, in *Tem e problemi, La tutela della concorrenza: regole istituzioni e rapporti internazionali*, ed. spec., ottobre 1996.

¹² Come le delibere CIPE; si veda, ad esempio la segnalazione AS023 del 1994 che aveva ad oggetto la delibera CIPE del 13 aprile 1994 in materia di prezzi "consigliati" dei carburanti per autotrazione.

¹³ Dunque, non solo atti normativi.

¹⁴ Ai sensi di tale disposizione: "L'Autorità ha diritto di corrispondere con tutte le pubbliche amministrazioni e con gli enti di diritto pubblico, e di chiedere ad essi, oltre a notizie ed informazioni, la collaborazione per l'adempimento delle sue funzioni. **L'Autorità, in quanto autorità nazionale competente per la tutela della concorrenza e del mercato, intrattiene con gli organi delle Comunità europee i rapporti previsti dalla normativa comunitaria in materia**".

¹⁵ Come testimoniato dalla continua ed esponenziale crescita di pareri e segnalazioni emesse.

gative di imperio, ma sulla capacità di convincimento¹⁶.

Vengono in rilievo, in tale ottica, gli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90¹⁷.

L'Autorità, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge 10 ottobre 1990 n. 287, può, allo scopo di contribuire ad una più completa tutela della concorrenza e del mercato, segnalare al Parlamento ed al Governo l'esistenza di leggi e di iniziative legislative che determinino distorsioni della concorrenza o che siano di ostacolo al corretto funzionamento del mercato.

Si tratta di un'attività che richiede continuità di presenza e di valutazione dell'effetto della regolamentazione e dell'evoluzione legislativa rispetto ai diversi settori economici.

Nello specifico, l'articolo 21 della legge n. 287/90 prevede la possibilità per l'AGCM di segnalare al Parlamento ed al Governo norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale che generano distorsioni alla concorrenza e di suggerire le iniziative necessarie per rimuovere o prevenire le distorsioni¹⁸.

¹⁶ Così A. CATRICALÀ, *L'Antitrust fra regolazione e mercato*, in C. RABITTI BEDOGNI - P. BARUCCI (a cura di), *20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, Torino, 2010.

¹⁷ Per un'analisi di tali poteri dell'*Authority* si veda M. DE BENEDETTO, *L'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Bologna, 2000, 143 e ss.

¹⁸ Sulla scia della sua precedente giurisprudenza, con la decisione n. 5486/2001, il TAR Lazio – Roma ha nuovamente affermato doversi arrestare, ai sensi dell' art. 21 della legge 287/90, "Il sindacato repressivo dell' Autorità... solo di fronte a comportamenti ritenuti anticoncorrenziali che siano conseguenza di norme di legge o di regolamento o di provvedimenti amministrativi generali, dovendosi in tal caso l' Autorità limitarsi alla segnalazione di tali situazioni distorsive alle Autorità o alle Amministrazioni che hanno adottato dette norme o detti provvedimenti generali". Tale disposizione, ad avviso dei giudici amministrativi, costituisce, per quanto concerne l' esercizio di poteri regolamentari e amministrativi "applicazione del principio fondamentale del diritto pubblico che attribuisce agli atti della pubblica amministrazione 'una particolare garanzia che si articola nei noti attributi della obbligatorietà, della presunzione di legittimità, della esecutività, in virtù della quale essi debbono essere osservati

La legge impone tre condizioni per l'esercizio di tale facoltà da parte dell'*Authority*:

- a) la norma deve essere di particolare rilevanza;
- b) la norma deve creare una distorsione della concorrenza o del corretto funzionamento del mercato;
- c) la norma non deve essere giustificata da esigenze di interesse generale.

Il primo elemento richiede una valutazione discrezionale da parte dell'Autorità circa la rilevanza della fattispecie. Il secondo ed il terzo elemento introducono, sia pure implicitamente, il fondamentale principio di proporzionalità nella valutazione richiesta all'Autorità. Infatti, da un lato ogni norma che regola l'economia può contenere un elemento di distorsione della concorrenza e dall'altro nessuna norma (si spera) dovrebbe essere del tutto priva di un interesse generale, quantomeno dal punto di vista formale essendo stata approvata da un organo dello Stato.

Senza dubbio si tratta di un potere che gode di un grado di *enforcement* indiretto e diffuso: le segnalazioni possono, infatti, essere rese pubbliche nei modi più congrui in relazione alla natura e all'importanza delle situazioni distorsive (art. 21, comma 3, l. n. 287/90).

Nel caso di normativa regionale, il potere di segnalazione potrebbe spingersi sino a suggerire al Governo un'eventuale impugnativa davanti alla Corte costituzionale delle norme regionali in contrasto con la "tutela della concorrenza" ex art. 117, lett. e) ed m) e 127 Cost.

Con riguardo agli interventi restrittivi adottati in sede locale, elemento negativo nell'elaborazione del giudizio di virtuosità degli enti, il ruolo propulsivo dell'*Authority* è in grado di sollecitare, invece, l'adozione di opportune iniziative amministrative di coordinamento ministeriale in virtù dell'art. 120 Cost.

fino a quando non ne intervenga la caducazione (o la disapplicazione) da parte delle autorità a ciò abilitate dall'ordinamento' (Tar Lazio – Roma, Sez. I, sentenza n. 466/2000)".

Andando al di là della mera segnalazione, l'Autorità può anche esprimere un parere in ordine alle iniziative necessarie per rimuovere o prevenire le distorsioni indicando le azioni positive da compiere per favorire la concorrenza ed il mercato.

Ai sensi dell'articolo 22, invece, l'Autorità può esprimere pareri sulle iniziative legislative o regolamentari e sui problemi riguardanti la concorrenza e il mercato, sia autonomamente, sia su richiesta di amministrazioni e enti pubblici interessati.

In particolare, il Presidente del Consiglio può sollecitare il parere dell'Autorità su norme che impongano restrizioni quantitative all'accesso o all'attività sui mercati, stabiliscano diritti esclusivi o impongano misure generalizzate in materia di prezzi o condizioni di vendita.

Trattasi di un potere da esercitarsi ex ante, a legislazione ancora in corso di formazione e facoltativo¹⁹.

Si è sottolineato come attraverso il potere di segnalazione (art. 21), il potere consultivo (art. 22) e lo svolgimento di indagini conoscitive di natura generale nei settori economici in cui il principio concorrenziale non funzioni correttamente (art. 12)²⁰, l'Autorità svolga un ruolo di monitoraggio della legislazione e didattico di "diffusione della

cultura della concorrenza"²¹, fungendo da correttivo alle degenerazioni del sistema parlamentare. Inoltre, nei confronti di atti normativi di recepimento di direttive europee opera come garante di un precoce giudizio di conformità tra diritto interno e diritto europeo, accostandosi al ruolo istituzionalmente demandato alla Corte di giustizia dell'Unione europea.

Rappresenta ormai un dato acquisito che i poteri previsti dall'articolo 21 sono utilizzati dall'Autorità con riguardo agli effetti che una data disciplina già in vigore determina sul corretto funzionamento del mercato; i secondi invece riguardano una disciplina in corso di adozione e postulano l'apprezzamento degli effetti che essa potrà verosimilmente determinare sul mercato.

Tali poteri complessivamente considerati sono stati previsti al fine di promuovere una cultura della concorrenza nell'esercizio della funzione legislativa e amministrativa in modo da richiamare costantemente l'attenzione dei pubblici poteri al rispetto delle esigenze di un sistema economico efficiente²².

Per tali ragioni essi costituiscono il completamento necessario delle competenze dell'AGCM in materia di controllo dei comportamenti delle imprese. Come autorevolmente osservato "sarebbe un grave errore esaltare il potere decisionale e trascurare quelli di segnalazione, proposta e consultivo, giacché le ricordate attribuzioni vanno considerate nel loro insieme in un rapporto di collegamento e di integrazione, poiché solo in tale prospettiva può essere intesa la figura del nuovo organo nella sua vera essenza"²³.

¹⁹ L'art. 22 l. n. 287/90 attribuisce l'impulso a valutazioni di opportunità compiute dalla stessa AGCM ovvero ad una specifica richiesta delle amministrazioni e degli enti pubblici interessati.

²⁰ "L'Autorità, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse, ivi comprese le associazioni rappresentative dei consumatori, procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di infrazioni ai divieti stabiliti negli articoli 2 e 3.

L'Autorità può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato o del Ministro delle partecipazioni statali, ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata".

²¹ M. CLARICH, *L'attività di segnalazione e consultiva dell'autorità garante della concorrenza e del mercato: un presidio contro le degenerazioni del processo politico-parlamentare*, in *Dir. amm.*, 1997, 91.

²² Così P.L. PARCU, *Stato e concorrenza. L'attività di segnalazione dell'Autorità antitrust: contenuti, efficacia e prospettive*, Roma, 1996.

²³ La citazione è di A. LALLI, *La valutazione della regolazione distortiva del mercato: profili amministrativi e giurisdizionali*, in *Dir. amm.*, 2006, 641.

Al fine di inquadrare logicamente il tipo di applicazione del criterio di proporzionalità che viene richiesto all'Antitrust dagli articoli 21 e 22 della legge è necessario sottolineare che, se talvolta l'Autorità deve valutare situazioni che presentano un effettivo *trade off* tra concorrenza ed altri importanti valori, in molte altre occasioni la natura del *trade off* appare meno evidente e le norme di ostacolo alla concorrenza non sembrano possedere alcun fondamento di razionalità collettiva. Più frequentemente la vera questione è se esistano alternative che possano permettere allo Stato di tutelare gli altri interessi generali, diversi dalla concorrenza, in maniera meno dannosa per quest'ultima.

Il compito affidato all'Autorità, sia nel caso delle segnalazioni che dei pareri, sembra quindi quello di riesaminare l'equilibrio tra la distorsione della concorrenza realizzata e l'interesse perseguito dalla norma. In altri termini, l'Antitrust è chiamato ad una valutazione di proporzionalità tra la restrizione della concorrenza implicita nella normativa esaminata e il fondamento generale di razionalità collettiva, "l'interesse pubblico", che la norma stessa persegue.

In sostanza, la facoltà di segnalare le limitazioni della concorrenza create dalle norme appare ricomprendere due funzioni. Una funzione tecnica, implicita nel dare ad un'Autorità di concorrenza l'incarico di individuare soluzioni più favorevoli al mercato, e una funzione di riequilibrio, consistente nel dare voce ad un interesse, quello della concorrenza, che altrimenti non avrebbe riconoscimento, così contrastando gli interessi specifici che nei singoli casi invocano l'adozione di norme restrittive.

3. La legittimazione a ricorrere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (l'art. 21 bis della legge 287/90)

Tra i nuovi poteri attribuiti all'AGCM l'articolo 35, comma 1, del decreto-legge n. 201/2011²⁴, ha aggiunto, nel corpus della legge n. 287/90, l'articolo 21-bis.

Con tale novella è stata conferita all'Autorità la legittimazione ad agire in giudizio²⁵ contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti e i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violano le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Lo stesso articolo, poi, al comma 2, detta una dettagliata sequenza procedimentale che l'Antitrust è tenuta ad osservare nell'esercizio di tale potere. Essa, infatti, quando ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette un parere motivato, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. L'amministrazione "richiamata" è tenuta a conformarsi a detto parere nei 60 giorni successivi alla comunicazione dello stesso. Se la pubblica amministrazione resta inerte, l'Autorità ha 30 giorni di tempo per proporre ricorso giurisdizionale, avvalendosi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

Il comma 3 dell'art. 21 bis sottopone questo giudizio all'applicazione della disciplina di cui al Libro IV, Titolo V, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del processo amministrativo)²⁶.

Da una prima lettura della norma balza all'occhio la sua portata ampia e innovativa, ciò a riprova della volontà del legislatore di colpire, con tutti i mezzi possibili, l'agire anticoncorrenziale delle amministrazioni pubbliche.

²⁴ Convertito, con modificazioni, dalla legge di conversione 22 dicembre 2011, n. 214.

²⁵ Sul tema si veda F. CINTIOLI, *Osservazioni sul ricorso giurisdizionale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato e sulla legittimazione a ricorrere delle Autorità indipendenti*, in www.federalismi.it n. 12/2012.

²⁶ Concernente i riti abbreviati, di cui agli artt. 119 e ss.

Il “neonato” art. 21 *bis* è concepito come uno strumento di reazione²⁷, la cui introduzione era stata già auspicata dall’Autorità²⁸ nella convinzione che la previsione di tale legittimazione possa contribuire a far evolvere il sistema amministrativo nazionale e locale, verso una maggiore coerenza con i principi concorrenziali.

La norma, tuttavia, con le peculiarità procedurali che la caratterizzano, non costituisce soltanto uno “strumento di portata reattiva”²⁹: la legittimazione ad impugnare rappresenta, infatti, un *extrema ratio* inserendosi in un quadro più ampio volto a favorire il dialogo e lo spontaneo ravvedimento dell’amministrazione che ha adottato l’atto illegittimo.

Nonostante l’ancor breve vigenza della norma in commento, si registrano già alcuni pareri interessanti su cui è il caso di soffermarsi per una breve riflessione.

Nel parere AS960, rubricato “Provincia di Trento – disposizioni in materia di programmazione urbanistica del settore commerciale”, del 13 luglio 2012, l’Antitrust contesta una deliberazione della Giunta Provinciale di Trento.

Tale deliberazione pone una serie di condizioni e requisiti urbanistici per l’apertura di grandi strutture di vendita di nuova costruzione suscettibili di determinare restrizioni concorrenziali non necessarie e sproporzionate rispetto alle finalità di tutela ambientale e paesaggistica considerate dalla deliberazione, restringendo artificialmente l’evoluzione dell’offerta nel settore commerciale nella provincia di Trento.

Il suddetto parere contiene, nella sua parte finale, l’avvertimento che: “ai sensi dell’articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, la Giunta provinciale dovrà comunicare all’Autorità, entro il ter-

mine di sessanta giorni dalla ricezione del (...) parere, le iniziative adottate. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali (...) espressi, l’Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni”.

Con il parere AS941, rubricato “Regione Puglia- orari e turni farmacie”, del 1 giugno 2012, invece, l’AGCM pone i suoi rilievi critici contro una comunicazione adottata dalla Regione Puglia.

Ad opinione dell’*Authority* la comunicazione in oggetto introdurrebbe, all’interno della Regione, una pluralità di vincoli artificiali all’esercizio delle attività commerciali delle farmacie, in palese contrasto con i contenuti dell’articolo 11, comma 8, del D.L. n. 1/12 (*c.d. cresci Italia*)³⁰, impedendo di fatto agli esercenti negozi farmaceutici di operare in orari diversi da quelli minimi prefissati e di realizzare l’aumento dell’offerta auspicato dalla normativa nazionale.

Anche in questo caso l’Autorità ha invitato gli enti della Regione destinatari del parere a “porre in essere le misure ritenute più opportune e adeguate a ripristinare corrette dinamiche concorrenziali rispetto alle discipline degli orari di esercizio dei negozi farmaceutici all’interno della Regione” con l’avvertenza che “ai sensi dell’articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, i medesimi enti della Regione dovranno comunicare all’Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del (...) parere, le iniziative adottate. Laddove entro tale termine essi non dovessero conformarsi ai principi concorrenziali (...) espressi, l’Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni”.

4. L’attività di coordinamento amministrativo e normativo della Presidenza del Consiglio dei Ministri (PCM)

L’art. 4 (“Norme a tutela e promozione della concorrenza nelle amministrazioni pubbliche)

²⁷ Come definito dalla stessa AGCM nella “Relazione annuale sull’attività svolta” del 31 marzo 2012, 21

²⁸ Nella segnalazione AS659 “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per la concorrenza e il mercato” del 4 febbraio 2010, in Boll. n. 4/2010.

²⁹ Cfr. AGCM, “Relazione annuale sull’attività svolta”, 31 marzo 2012, 21.

³⁰ Convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, L. 24 marzo 2012, n. 27.

del d.l. n. 1/2012 (c.d. *cresci-Italia*) ha previsto che *“la Presidenza del Consiglio dei Ministri raccoglie le segnalazioni delle autorità amministrative indipendenti³¹ aventi ad oggetto le restrizioni alla concorrenza e al corretto funzionamento del mercato al fine di esercitare le opportune iniziative di coordinamento amministrativo dei Ministeri e normative in attuazione degli articoli 41, 117, 120³² e 127 della Costituzione”*.

La norma sembra mirare a consentire un più efficace monitoraggio da parte della Presidenza del Consiglio dei Ministri sulle restrizioni alla concorrenza introdotte, tra l'altro, anche in sede regionale. Sembra questo il significato, in particolare, del richiamo all'art. 117 Cost., norma che - come noto - ha il compito di ripartire le competenze legislative tra Stato e regioni.

Di qui l'attribuzione alla Presidenza di un compito più incisivo in tale materia sia attraverso il coordinamento amministrativo che attraverso quello più propriamente normativo.

All'Autorità può essere richiesto, inoltre, un parere preventivo sulla legittimità costituzionale delle leggi regionali al fine di una loro eventuale impugnativa davanti alla Corte Costituzionale nel termine di cui all'art. 127 Cost. (60 giorni).

Anche il richiamo all'art. 41 della Cost. appariva doveroso. La disposizione costituzionale, infatti, dopo aver sancito la libertà d'iniziativa economi-

ca privata riserva alla legge la determinazione dei programmi e controlli opportuni “perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali”.

E' proprio sulla proporzionalità tra tali programmi e controlli e la finalità sociale che l'attività economica è tenuta a perseguire che si insinuano i poteri di segnalazione delle Autorità. La previsione ha, dunque, il pregio di rafforzare il compito di monitoraggio e di coordinamento della Presidenza del Consiglio dei Ministri nell'azione di contrasto alle restrizioni della concorrenza, con effetti rilevanti, anche in termini dissuasivi, nei confronti delle assemblee legislative e degli apparati di amministrazione attiva (a tutti i livelli istituzionali).

Ogni nuova legge (sia nazionale che regionale) che entra in vigore può essere, infatti, sottoposta al vaglio tecnico preventivo dell'Autorità preposta a tutelare la concorrenza; lo stesso discorso può farsi anche per i regolamenti e i provvedimenti amministrativi a carattere generale delle amministrazioni centrali e territoriali.

E' ancora presto per dare un giudizio sul “successo” di tale innovazione normativa, è indubbio, però, che, in prospettiva, si possono rinvenire, nell'art. 4 del d.l. n. 1/2012, tutti gli elementi per confidare in una migliore e più virtuosa collaborazione tra Amministrazioni.

5. Alcuni esempi di segnalazioni e pareri

L'Antitrust ha fatto, negli anni, con esiti finali altalenanti, un ampio uso dei suoi poteri di segnalazione e consultivi³³.

Tra i pareri *ex art. 22 l. 287/90* si segnalano, in particolare, quelli aventi ad oggetto:

- 1) “Accordo di sponsorizzazione per i lavori di restauro del Colosseo” (AS907/2011);
- 2) “Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense” (AS974/2012).

³¹ Quindi, in primis, visto l'oggetto, quelle dell'Autorità garante per la concorrenza e il mercato.

³² L'AGCM, nella segnalazione AS988/2012 “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013”, nell'evidenziare cosa resta da fare per garantire la “certezza del diritto e dei tempi dell'azione amministrativa” auspica un ampliamento dei casi di potere sostitutivo *ex art. 120 Cost.*

Sottolinea, infatti, l'Authority che “al fine di garantire (...) l'unità giuridica e di salvaguardare la certezza dei tempi di conclusione del procedimento amministrativo è necessario procedere ad una ricognizione degli ambiti in cui prevedere nuove ipotesi di potere sostitutivo dello Stato e delle Regioni in caso di inerzia dell'ente competente nel compimento degli atti o delle attività necessari per il perseguimento degli interessi unitari coinvolti”.

³³ Per una disamina completa delle segnalazioni e dei pareri emanati dall'AGCM nel corso della sua ultraventennale attività si rinvia al sito www.agcm.it/segnalazioni.

Nel primo dei suddetti pareri l’Autorità evidenzia le difformità presenti tra l’avviso pubblico per la ricerca di sponsor per il finanziamento e la realizzazione di lavori secondo il piano degli interventi del Colosseo di Roma (procedura conclusasi con la dichiarazione di irregolarità ed inammissibilità delle due offerte presentate) ed il successivo accordo stipulato (con procedura negoziata) tra il commissario delegato per la realizzazione degli interventi urgenti nelle aree archeologiche di Roma e Ostia antica, la Soprintendenza speciale per i beni archeologici di Roma e Tod’s S.p.A.

Tale accordo, infatti, come sottolineato dall’AGCM, prevede il mero finanziamento dell’opera, che si risolve nella semplice messa a disposizione di una somma di denaro, a fronte della possibilità di avvalersi dei diritti di sfruttamento dell’immagine del Colosseo mentre nell’originario avviso si richiedeva allo sponsor di assumere, anche, la responsabilità del completamento dell’attività di progettazione e direzione dei lavori, il coordinamento della sicurezza, l’appalto a terzi o l’esecuzione diretta dei lavori, anche mediante “imprese esecutrici dei lavori”.

Inoltre, la disponibilità dei diritti di sfruttamento dell’immagine del Colosseo, nell’avviso iniziale, era limitata ad un periodo pari alla durata dei lavori di ristrutturazione, ed era espressamente vietata ogni forma di proroga. L’accordo prevede, invece, una durata del periodo di sfruttamento dei diritti ben superiore ai limiti introdotti dall’avviso, pari a due anni oltre il termine di conclusione dei lavori in favore di Tod’s e a quindici anni in favore dell’associazione che deve essere istituita da Tod’s, calcolati a partire dal momento della costituzione della stessa.

Il parere AS974/2012 si riferisce, invece, al testo (AC 3900, XVI Legislatura, di iniziativa parlamentare) licenziato, l’11 giugno 2012, dalla Commissione Giustizia della Camera per l’esame dell’Aula (testo modificato rispetto a quello approvato dal Senato in prima lettura) recante

“Nuova disciplina dell’ordinamento della professione forense”.

In linea con l’orientamento antitrust comunitario e nazionale in materia di concorrenza nei servizi professionali, l’Autorità, con il suindicato parere, ha evidenziato taluni profili di problematicità della proposta di legge in oggetto.

Le maggiori perplessità rilevate dall’organismo indipendente, dal punto di vista della compatibilità con i principi della concorrenza, riguardano: a) il titolo di specialista; b) la pubblicità; c) il compenso; d) le incompatibilità; e) il tirocinio.

Per quanto concerne le segnalazioni si vuol porre l’attenzione sulle seguenti:

- 1) “Misure per la conoscibilità dei prezzi dei carburanti” (AS943/2012);
- 2) “Introduzione di una differente forma di tassazione per i c.d. conti deposito, i libretti di risparmio e i conti correnti” (AS936/2012).

Con la prima segnalazione L’Autorità garante per la concorrenza e il mercato ha inteso ribadire l’importanza di istituire un servizio di raccolta e pubblicazione dei prezzi praticati in ciascun punto vendita di carburanti per autotrazione d’Italia, alla stregua di quanto avviene in numerosi paesi europei e di quanto già previsto, peraltro, dall’articolo 51 della legge n. 99 del 2009.

La pubblicazione dei prezzi praticati alla pompa per singolo punto vendita rappresenterebbe, infatti, un elemento di forte stimolo concorrenziale nel settore della distribuzione carburante.

Ad avviso dell’Antitrust, pertanto, la mancata realizzazione di una banca dati istituzionale, che raccolga e pubblicizzi i prezzi praticati da tutti gli impianti presenti sul territorio rappresenta un elemento di ostacolo ad un maggiore sviluppo delle dinamiche concorrenziali nel settore.

La segnalazione AS936/2012 riguarda, invece, l’articolo 8, comma 13, del decreto legge 2 marzo 2012, n. 16, convertito in legge 26 aprile 2012, n. 44 recante “Disposizioni urgenti in materia di semplificazioni tributarie, di efficientamento e

potenziamento delle procedure di accertamento”.

La citata norma ha novellato il comma 2-ter dell'articolo 13 dell'allegato A "Tariffa", parte prima, del decreto del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 642 recante "Disciplina dell'imposta di bollo", prevedendo una nuova imposizione per le comunicazioni periodiche alla clientela relative ai prodotti finanziari, anche non soggetti ad obbligo di deposito, ivi compresi i depositi bancari e postali. L'imposta è calcolata in misura proporzionale e, comunque, è sempre dovuta per un importo minimo stabilito.

Di conseguenza, per il conto deposito, assimilato dalla suddetta disposizione ai prodotti finanziari, è dovuta un'imposta più onerosa rispetto a quella prevista per altre forme di risparmio e, in particolare, per il libretto di risparmio, cui storicamente, in ragione delle sue funzioni e finalità, è stato sempre assimilato e per il quale è prevista, ai sensi del comma 2-bis del citato articolo 13, un'imposta fissa e una no tax area per le persone fisiche.

Con la segnalazione in oggetto, pertanto, l'Autorità ha auspicato e sollecitato un intervento legislativo volto ad eliminare la differenziazione d'imposizione fiscale tra i prodotti in questione, introducendo un regime impositivo uniforme al fine di non arrecare distorsioni concorrenziali a danno del conto deposito.