

POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE: L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA NEL 2006

Introduzione

4

L'esercizio dei poteri di segnalazione al Parlamento e al Governo consente all'Autorità di promuovere il perseguimento degli interessi generali oggetto della politica pubblica attraverso modalità coerenti con i principi concorrenziali. Nel corso degli anni, gli interventi effettuati hanno riguardato numerosi comparti dell'economia nazionale, prevalentemente concentrati nel settore dei servizi privati. Fino al recente passato, a parte alcune limitate eccezioni, le proposte di riforma avanzate dall'Autorità venivano accolte soprattutto se associate ad analoghi interventi di origine comunitaria. Nella generalità dei casi le soluzioni più idonee alla promozione della concorrenza non venivano considerate favorevolmente, anche per il timore che le imprese inefficienti, a fronte di una liberalizzazione dei mercati, potessero cessare d'operare, con conseguente perdita di posti di lavoro. Gli aspetti creativi, assai più importanti e strategici, associati alle maggiori opportunità promosse dalla concorrenza venivano quasi sempre trascurati.

Si è ora avviato un processo di ammodernamento dei regimi normativi e amministrativi di numerosi settori economici. Tale processo si è snodato lungo alcune direttrici fondamentali: liberalizzazione dei mercati, semplificazione amministrativa, tutela dei consumatori. L'insieme delle iniziative ha riguardato un ampio spettro di attività economiche e ha inciso su assetti regolatori obsoleti, di stampo non di rado corporativo, stratificatisi nel corso del tempo. Inoltre, le misure sono state adottate in assenza di alcun vincolo esterno, sia esso di origine macro-economica, comunitaria o internazionale.

Sebbene in una fase iniziale di questo processo di revisione normativa i gruppi d'interesse coinvolti siano pubblicamente intervenuti, sostenendo che le proposte governative di riforma fossero in contrasto con la tutela degli interessi generali presidiati dalle norme preesistenti, a più di otto mesi dall'entrata in vigore delle prime misure di liberalizzazione emerge l'infondatezza di quei timori. Traspare infatti nei diversi mercati coinvolti un maggior dinamismo innovativo e una più diffusa rivalità tra le imprese, a vantaggio dei con-

sumatori e dell'intera economia nazionale. Non si sono verificati i fallimenti di imprese, le riduzioni di posti di lavoro né le diffuse carenze del mercato che venivano paventate come conseguenza della maggiore concorrenza.

L'Autorità ha svolto un ruolo attivo in questo processo, impegnandosi a evitare che, tramite comportamenti privati in violazione della legge, venissero ostacolati e ritardati gli effetti delle riforme. Nei settori del credito, del farmaceutico, dell'energia, dei servizi professionali, delle telecomunicazioni, e questi sono solo alcuni degli esempi rilevanti, l'Autorità è intervenuta con tutti gli strumenti a disposizione, dalle indagini conoscitive alla repressione dei comportamenti anticoncorrenziali, alle decisioni con impegni, alle misure cautelari, per evitare che i comportamenti d'impresa impedissero alla concorrenza di svilupparsi e di creare valore per i consumatori e per l'intera economia nazionale.

Nel settore del credito, il semplice avvio da parte dell'Autorità all'inizio del 2006 dell'indagine conoscitiva sui costi di chiusura dei conti correnti aveva provocato comportamenti competitivi da parte di alcuni istituti di credito, che progressivamente avevano deliberato la loro eliminazione¹. Tuttavia, la maggior parte delle banche continuava a mantenere per i propri clienti costi di uscita elevati, non sempre disciplinati dall'operare della concorrenza. Ne risultava attenuata la capacità dei consumatori di scegliere la propria banca sulla base delle convenienze relative. Un decreto legge² ha sancito l'illegittimità dell'addebito dei costi di chiusura. Appena il decreto è entrato in vigore, l'Autorità è intervenuta, utilizzando i poteri cautelari, per impedire agli operatori di accordarsi per interpretare i divieti normativi nella maniera più restrittiva possibile, salvaguardando il funzionamento del mercato a beneficio di consumatori e imprese³. Analogamente, nel settore dei servizi professionali l'Autorità ha ripetutamente promosso tramite interventi di segnalazione e indagini conoscitive l'abolizione delle tariffe minime e dei divieti in materia di pubblicità. Successivamente all'abolizione di questi divieti, l'Autorità ha ritenuto di vigilare affinché questi stessi vincoli non vengano reintrodotti tramite i codici deontologici o che eventuali normative che introducano ulteriori restrizioni non siano in contrasto con il diritto comunitario e pertanto da disapplicare. L'indagine conoscitiva dell'Autorità sui costi della ricarica dei servizi di telefonia mobile ha dimostrato la peculiarità della struttura dei prezzi prevalente in Italia e le difficoltà che i meccanismi di mercato incontrano nel disciplinare le imprese al riguardo⁴. Le conclusioni ampiamente documentate dell'indagine hanno sollecitato gli opportuni provvedimenti normativi che hanno vietato gli oneri di ricarica.

¹ Indagine conoscitiva riguardante i prezzi alla clientela dei servizi bancari, 1° febbraio 2006, in Bollettino n. 3/2007.

² Decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante "Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e contrasto all'evasione fiscale" convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248.

³ Provvedimento di avvio istruttoria ABI-Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali, in Bollettino n. 35-36/2006.

⁴ Indagine conoscitiva sui prezzi di ricarica del credito di telefonia mobile, 15 novembre 2006, in Bollettino n. 44/2006.

Questi pochi esempi mostrano che gli interventi dell'Autorità volti a reprimere comportamenti d'impresa in contrasto con i principi concorrenziali non necessariamente comportano sanzioni e condanne. Gli strumenti a disposizione dell'Autorità sono molteplici e di volta in volta tutti possono essere efficacemente utilizzati per garantire una maggiore concorrenza, promuovere più agevoli accessi al mercato e perseguire la modernizzazione del Paese. Naturalmente, il ruolo e l'importanza dell'Autorità sono accresciuti dalla condivisione diffusa dei benefici associati a una maggiore concorrenza. Gli eventi dell'anno appena trascorso sono una testimonianza dell'importanza che Parlamento e Governo hanno assegnato al rispetto e alla promozione della concorrenza.

Di seguito, vengono descritti e commentati gli interventi di riforma regolamentare più significativi adottati nel corso del 2006. Innanzitutto, verranno illustrate le norme che hanno innovato in più punti la disciplina antitrust nazionale e reso più incisiva l'azione dell'Autorità, allineandone i poteri di intervento agli standard comunitari; successivamente, i provvedimenti che hanno modificato gli assetti regolatori e le modalità di svolgimento del confronto concorrenziale in numerosi settori economici, anche semplificando il rispetto degli oneri amministrativi per le imprese e garantendo una maggiore tutela ai consumatori; infine, quelli che hanno rafforzato la trasparenza e la competitività nelle procedure di affidamento degli appalti pubblici.

I nuovi poteri dell'Autorità

Il decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, recante “*Disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e contrasto all'elusione fiscale*”, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 agosto 2006, n. 248, ha rafforzato i poteri di intervento dell'Autorità, introducendo nell'ordinamento nazionale importanti istituti e strumenti già adottati a livello comunitario.

La nuova disciplina contiene un insieme di misure volte a rendere più incisiva l'azione amministrativa a tutela della concorrenza, attribuendo all'Autorità il potere di adottare: *i*) misure cautelari per evitare che nelle more del procedimento istruttorio si produca un danno grave e irreparabile alla concorrenza, nonché *ii*) programmi di clemenza che prevedano, a favore di coloro che prestano una collaborazione spontanea per l'accertamento dell'infrazione antitrust, la riduzione o la non applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie altrimenti comminabili. Inoltre, l'introduzione della possibilità di adottare decisioni con impegni apre l'Autorità al dialogo e al confronto con le imprese, segnando il passaggio a un'impostazione dell'intervento antitrust più marcatamente orientata al buon funzionamento dei mercati, piuttosto che volta soltanto all'accertamento e alla repressione

della violazione. Da ultimo, il decreto legislativo 29 dicembre 2006, n. 303, recante “*Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del Testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F.)*” ha introdotto importanti modifiche alla legge n. 287/90, con particolare riferimento ai procedimenti che coinvolgono istituti di credito.

POTERI CAUTELARI

Il nuovo articolo 14-*bis* della legge n. 287/90, introdotto dall’articolo 14, comma 1 del decreto legge n. 223/2006, ha attribuito all’Autorità il potere di adottare misure cautelari, prevedendo sanzioni in caso di inottemperanza. Si tratta di un istituto, introdotto nel rispetto e in attuazione del quadro normativo stabilito dal Regolamento comunitario n. 1/2003, che consente all’Autorità di rispondere alle esigenze del mercato con la rapidità richiesta dall’urgenza di evitare, nelle more della conclusione del procedimento principale, un pregiudizio grave e irreparabile alla concorrenza.

La disposizione riguarda i procedimenti nazionali in applicazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 e degli articoli 81 e 82 del Trattato Ce. In proposito, il comma 1 dell’articolo 14-*bis* sancisce che “nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per la concorrenza, l’Autorità può, d’ufficio, ove constati ad un sommario esame la sussistenza di un’infrazione, deliberare l’adozione di misure cautelari”. Ai sensi del secondo comma dell’articolo 14-*bis*, le decisioni con cui vengono adottate le misure cautelari “non possono in ogni caso essere rinnovate o prorogate”. Infine, la disposizione fissa sanzioni per le ipotesi di inottemperanza. In particolare, qualora le imprese non adempiano a una decisione dell’Autorità che dispone misure cautelari, questa può infliggere sanzioni amministrative fino al tre per cento del fatturato dell’impresa.

Con riferimento alla procedura per l’adozione delle misure cautelari, l’Autorità ha adottato nel dicembre 2006 una “*Comunicazione relativa all’applicazione dell’articolo 14-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287*” nella quale si chiarisce che, in linea con i principi generali dell’ordinamento nazionale e comunitario, l’adozione di misure cautelari può avvenire soltanto laddove sia accertata l’esistenza dei seguenti presupposti: la probabilità dell’esistenza di un’infrazione e l’idoneità del comportamento contestato a produrre un danno grave e irreparabile alla concorrenza.

La Comunicazione individua le modalità attraverso le quali l’Autorità intende adottare misure cautelari, distinguendo tra procedura ordinaria, nella quale la misura cautelare è disposta previo contraddittorio con le parti, e procedura eccezionale, nella quale la misura cautelare è disposta senza contraddittorio. In quest’ultimo caso, è previsto che in casi di estrema gravità e urgenza, tali da rendere indifferibile l’intervento, l’Autorità possa adottare, anche contestualmente all’avvio dell’istruttoria, misure cautelari provvisorie, le quali devono essere confermate con successivo provvedimento, valutate le argomentazioni delle parti, da esprimersi entro sette giorni dalla notifica del provvedimento che dispone la misura.

DECISIONI CON IMPEGNI

Il nuovo articolo 14-*ter* della legge n. 287/90, introdotto dall'articolo 14, comma 1 del decreto legge n. 223/2006, reca la disciplina delle decisioni con cui l'Autorità, senza pervenire all'accertamento dell'illecito, può rendere obbligatori gli impegni proposti dalle imprese al fine di risolvere le preoccupazioni concorrenziali che si manifestino *prima facie* nei procedimenti avviati ai sensi degli articoli 2 o 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 81 e 82 del Trattato Ce.

Il presupposto per l'adozione di decisioni con impegni è la notifica all'impresa dell'avvio di una procedura istruttoria per l'accertamento della violazione degli articoli 2 e 3 della legge n. 287/90 o degli articoli 81 e 82 del Trattato Ce. La nuova disciplina fissa un limite temporale di tre mesi dalla notifica dell'avvio dell'istruttoria, entro il quale le imprese “possono presentare impegni tali da far venire meno i profili anticoncorrenziali oggetto dell'istruttoria”. Gli impegni proposti dalle imprese dovrebbero essere sufficienti a eliminare i profili anticoncorrenziali sommariamente identificati nella decisione di avvio dell'istruttoria.

La “*Comunicazione sulle procedure di applicazione dell'articolo 14-ter*”, adottata dall'Autorità nell'ottobre 2006, prevede la pubblicazione sul sito Internet dell'Autorità degli impegni proposti dalle imprese, al fine di consentire ai terzi interessati di presentare le proprie osservazioni scritte. La Comunicazione chiarisce che il termine dei tre mesi entro il quale le imprese possono presentare impegni all'Autorità non può essere esteso. Tuttavia, successivamente ai commenti dei terzi, possono essere accettate modifiche accessorie agli impegni inizialmente presentati.

Il comma 2 dell'articolo 14-*ter* prevede che in caso di mancato rispetto degli impegni l'Autorità possa irrogare una sanzione amministrativa pecuniaria fino al 10% del fatturato dell'impresa. Inoltre, l'Autorità può riaprire d'ufficio il procedimento se: *i*) si modifica la situazione di fatto rispetto a un elemento su cui si fonda la decisione; *ii*) le imprese interessate contravvengono agli impegni assunti; *iii*) la decisione si fonda su informazioni trasmesse dalle parti che sono incomplete, inesatte o fuorvianti.

PROGRAMMA DI CLEMENZA

L'articolo 14, comma 2, del decreto n. 223/2006 ha attribuito all'Autorità la possibilità di premiare la collaborazione delle imprese nell'accertamento e nella prova di infrazioni alle regole di concorrenza, non applicando o riducendo la sanzione pecuniaria altrimenti applicabile. L'articolo dispone che l'Autorità adotti un programma di clemenza secondo i principi elaborati dall'ordinamento comunitario.

Come noto, il Regolamento n. 1/2003 non contiene disposizioni in merito ai programmi di clemenza, né procede a una loro armonizzazione. Tuttavia, in un sistema di applicazione decentrata e parallela degli articoli 81 e 82 del Trattato in cui non esistono criteri rigidi di ripartizione di competenze tra autorità di concorrenza, le discrepanze esistenti tra i programmi di clemenza sono suscettibili di generare una significativa incertezza giuridica per le

imprese, soprattutto per quelle responsabili di infrazioni che esplichino i propri effetti in una pluralità di Stati membri. La rete di autorità pubbliche che applicano le regole di concorrenza comunitarie (ECN), costituita ai sensi del Regolamento n. 1/2003, ha pertanto approvato nel settembre 2006 un modello di programma di clemenza, al quale la Commissione e le autorità nazionali si stanno progressivamente adeguando.

Anche il programma adottato dall'Autorità lo scorso 15 febbraio, in esito a un'ampia consultazione pubblica, si adegua, sia pure con alcune variazioni, al modello elaborato in ambito ECN. Innanzitutto, il programma si applica alle intese orizzontali segrete, anche nell'ambito di procedure a evidenza pubblica, con particolare riguardo a quelle consistenti nella fissazione dei prezzi di acquisto o di vendita, nella limitazione della produzione o delle vendite e nella ripartizione dei mercati. Si tratta delle più gravi infrazioni del diritto della concorrenza, che presentano particolari difficoltà di accertamento. La collaborazione delle imprese, pertanto, è indispensabile per assicurarne la scoperta e la repressione.

Il perno fondamentale del programma dell'Autorità è la non applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 15 della legge n. 287/90 all'impresa che per prima fornisca spontaneamente all'Autorità evidenze decisive, di cui l'Autorità non disponga, per provare l'esistenza di un cartello segreto, eventualmente attraverso lo svolgimento di ispezioni mirate. Limitare l'immunità totale alla prima impresa che si presenta riduce fortemente la stabilità del cartello, aumentando l'incertezza dei partecipanti su chi potrà "tradire" e innescando così una corsa alla cooperazione.

Affinché le venga accordata l'immunità, l'impresa deve fornire all'Autorità una descrizione dettagliata della natura dell'intesa, degli scopi che persegue, delle modalità attraverso le quali essa si realizza, dei mercati su cui produce i suoi effetti e della sua durata. Inoltre, l'impresa deve indicare all'Autorità le date e i luoghi di eventuali incontri e i nomi di quanti vi abbiano partecipato.

Se l'immunità totale è già stata concessa a un'impresa o se non è stato raggiunto lo standard probatorio necessario per ottenere l'immunità totale, le imprese che prestino una cooperazione qualificata nell'accertamento dell'infrazione possono beneficiare di una riduzione dell'importo della sanzione, di regola non superiore al 50%. A differenza del programma di clemenza comunitario recentemente adottato, l'Autorità ha ritenuto di non introdurre degli scaglioni percentuali di riduzione delle sanzioni in relazione alla tempestività della collaborazione prestata dall'impresa. Tali soglie, infatti, introdurrebbero un elemento di rigidità, non funzionale all'efficace attuazione del programma.

E' possibile che un'impresa che intenda chiedere l'accesso al beneficio della non imposizione delle sanzioni non sia in grado di produrre immediatamente gli elementi di prova necessari per assolvere il relativo onere probatorio, ma possa procurarseli in breve tempo. In tal caso, al fine di non pregiudicare la propria possibilità di accedere al beneficio dell'immunità totale (che è riservato alla prima impresa che presta all'Autorità la cooperazione richiesta), essa può presentare una domanda incompleta, richiedendo all'Autorità la fissazione di un termine per il perfezionamento della domanda con la produzio-

ne degli elementi informativi e documentali rilevanti. Infine, sulla base di una richiesta adeguatamente motivata, le imprese possono presentare domande di trattamento favorevole in forma orale.

RIPARTO DI COMPETENZE TRA AUTORITÀ E BANCA D'ITALIA E NUOVA REGOLAZIONE PRUDENZIALE

Il decreto legislativo 29 dicembre 2006, n. 303, recante “*Coordinamento con la legge 28 dicembre 2005, n. 262, del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (T.U.B.) e del Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (T.U.F)*” ha completato il quadro normativo volto a definire le modalità concrete di cooperazione tra Autorità e Banca d'Italia, modificando, in parte, quanto previsto dalla legge sul risparmio (legge 28 dicembre 2005, n. 262).

In particolare, per la valutazione delle operazioni di concentrazione che riguardano le banche, il decreto abolisce l'atto unico, previsto dall'articolo 19, comma 13, della legge n. 262/2005, stabilendo che i procedimenti delle due Istituzioni chiamate a valutare l'operazione (l'Autorità per i profili attinenti la concorrenza e la Banca d'Italia per il controllo di natura prudenziale) si concludano con atti separati. Rimangono tuttavia allineati i termini dei due provvedimenti (sessanta giorni dalla presentazione della notificazione completa della documentazione occorrente). Si superano, in tal modo, le difficoltà applicative determinate dalla previsione di un unico atto, discendenti dalla divergenza dei complessi informativi necessari per effettuare la valutazione concorrenziale e quella a fini prudenziali.

Inoltre, il decreto interviene su alcuni dettagli che la legge sul risparmio non aveva provveduto a modificare disciplinando, in particolare, le rare circostanze in cui esista un contrasto tra la tutela della concorrenza e le esigenze di stabilità dei mercati. In questi casi, il decreto assegna all'Autorità, su proposta motivata della Banca d'Italia e tenendo conto dei criteri previsti dall'articolo 4, comma 1, della legge n. 287/90, il potere di autorizzare, per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti e per un periodo limitato, intese altrimenti vietate. Inoltre, il decreto dispone che l'Autorità possa autorizzare, su richiesta motivata della Banca d'Italia, operazioni di concentrazione riguardanti banche o gruppi bancari altrimenti vietate. Il decreto prevede che queste autorizzazioni in deroga non possano comunque consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al perseguimento delle finalità indicate.

Infine, con il decreto legge 27 dicembre 2006, n. 297, recante “*Disposizioni urgenti per il recepimento delle direttive comunitarie 2006/48/CE e 2006/49/CE e per l'adeguamento a decisioni in ambito comunitario relative all'assistenza a terra negli aeroporti, all'Agenzia nazionale per i giovani e al prelievo venatorio*”, convertito con la legge 23 febbraio 2007, n. 15, sono state recepite nell'ordinamento italiano le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, che adeguano il quadro normativo nazionale alla nuova disciplina comunitaria sul patrimonio di vigilanza delle banche, adottando i criteri stabiliti nello schema di regolazione del Comitato di Basilea sulla vigilanza bancaria (Basilea 2).

La nuova disciplina prudenziale, articolata su ‘tre pilastri’, mira a rafforzare la solidità patrimoniale delle banche e delle imprese di investimento mediante un sistema di regole e incentivi che promuove comportamenti efficienti e consente di perseguire con maggiore efficacia gli obiettivi della regolamentazione. Il nuovo impianto regolamentare disciplina un più ampio novero di rischi. La crescente complessità dell’attività svolta, per effetto dell’ampliamento della gamma di prodotti e servizi offerti, dell’innovazione finanziaria e tecnologica, dell’operare in aree contigue a quelle tradizionali, del processo di internazionalizzazione e integrazione dei mercati, dell’utilizzazione di canali commerciali alternativi allo sportello, ha accresciuto il rilievo di tipologie di rischio spesso non misurabili e non prevedibili *ex ante*, quali, ad esempio, i rischi operativi, strategici, di reputazione, che si affiancano a quelli tradizionali, di credito, di mercato e di controparte.

In tale quadro, la novità più importante è certamente la previsione, nell’ambito del primo pilastro, di una pluralità di metodi alternativi di calcolo del requisito patrimoniale per fronteggiare i rischi tipici dell’attività bancaria e finanziaria, che recepiscono le migliori prassi sviluppate a livello internazionale. La complessità e la sofisticatezza nei metodi di misurazione dei rischi si riflettono a loro volta in una diversa sensibilità del requisito patrimoniale all’effettivo grado di rischio delle esposizioni, introducendo una maggiore flessibilità per l’azione regolatoria. In particolare, il nuovo schema regolamentare indica la necessità di seguire principi di carattere generale, integrati da linee guida applicative che forniscono esempi di prassi regolamentari che gli intermediari possono seguire. In questo modo, si favorisce l’innovazione finanziaria e si consente agli intermediari di introdurre tecniche individuali di gestione dei rischi, pur in un quadro di efficacia dell’azione regolatoria e di certezza giuridica.

L’integrazione tra profili patrimoniali e profili gestionali costituisce parte essenziale del secondo pilastro e base di riferimento nelle valutazioni e negli interventi di carattere prudenziale. Alle banche viene infatti richiesto di dotarsi di un processo interno di autovalutazione dell’adeguatezza patrimoniale per la determinazione del capitale interno adeguato a fronteggiare i rischi assunti, in modo da tenere conto dell’evoluzione del ciclo economico e delle linee strategiche contenute nel piano di sviluppo aziendale. La disciplina fornisce indicazioni su come il processo deve articolarsi; dà concreta attuazione al principio di proporzionalità, classificando gli intermediari in tre classi a seconda della dimensione e della complessità operativa; il processo deve essere formalizzato, integrato nei processi gestionali e operativi e soggetto a revisione. All’Autorità di vigilanza spetta invece il compito di valutare l’affidabilità e la coerenza delle soluzioni adottate, avviando, ove la situazione lo richieda, le opportune misure correttive.

Il nuovo quadro regolatorio tende a favorire i meccanismi di mercato nella valutazione dei rischi, incentivando i singoli istituti di credito a informare regolarmente la clientela sugli andamenti dei bilanci. Il cosiddetto terzo pilastro (disciplina del mercato) introduce una serie di obblighi di trasparenza delle banche verso il pubblico, di natura quantitativa e qualitativa, in ordine all’adegua-

tezza patrimoniale, all'esposizione ai rischi, alle caratteristiche generali dei sistemi preposti all'identificazione, alla misurazione e alla gestione di tali rischi, all'organizzazione. La predisposizione di appositi quadri sinottici in cui sono classificate le informazioni da pubblicare accresce la trasparenza e la comparabilità delle informazioni e garantisce migliori condizioni di parità competitiva.

Attraverso il rafforzamento dei controlli di mercato, la nuova regolazione mira soprattutto a valorizzare gli incentivi a una sana e prudente gestione, atteso che gli obblighi di informazione sull'effettiva situazione di solvibilità e sull'esposizione ai rischi possono motivare i singoli istituti di credito a mantenere assetti maggiormente stabili, al fine di ottenere condizioni migliori nelle relazioni con gli investitori, i creditori, i depositanti e le altre controparti.

Liberalizzazione, semplificazione amministrativa e tutela dei consumatori

Il decreto n. 223/2006 interviene su una pluralità di attività economiche, liberalizzando gli accessi al mercato, ampliando le modalità attraverso le quali alle imprese è consentito competere, semplificando le procedure, tutelando i consumatori. L'intervento si inserisce nel solco degli orientamenti promossi dall'Autorità nella sua attività di segnalazione allo scopo di eliminare i vincoli regolamentari non più giustificati. Più in particolare, l'intervento dà rilievo e sostanza a venti segnalazioni e indagini conoscitive dell'Autorità, elencate di seguito nell'ambito della descrizione degli specifici interventi settoriali, che sono state riconosciute come punto di riferimento e spunto dell'azione di riforma.

ASSICURAZIONI⁵

L'articolo 8 del decreto n. 223/2006 introduce una serie di misure volte a rafforzare le dinamiche concorrenziali nel mercato dell'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto. Vengono vietate le clausole contrattuali di distribuzione esclusiva e quelle che impongono ai distributori di prodotti assicurativi il prezzo minimo o lo sconto massimo praticabile ai clienti finali. Inoltre, vengono imposti obblighi di trasparenza a carico dei distributori in materia di provvigioni e premi. Le clausole contrattuali sottoscritte prima del 4 luglio 2006 sono fatte salve fino alla loro naturale scadenza e comunque non oltre il 1° gennaio 2008.

Il divieto della distribuzione esclusiva è volto a realizzare l'obiettivo di rimuovere la prassi diffusa degli agenti monomandatari nel mercato della distribuzione dei servizi assicurativi della responsabilità civile auto. Le difficoltà strutturali incontrate dai consumatori nell'acquisire informazioni sulle

⁵Le misure introdotte in materia di assicurazioni si ispirano alle conclusioni dell'*Indagine conoscitiva sul settore dell'assicurazione veicoli*, 17 aprile 2003, in Bollettino n. 13-14/2003.

caratteristiche qualitative e sui prezzi di servizi alternativi tendono a ridurre il grado di rivalità tra compagnie assicuratrici e a mantenere artificialmente elevati i prezzi. Le possibilità di confronto concorrenziale aumenterebbero se accanto all'eliminazione della distribuzione esclusiva si dovessero sviluppare i broker assicurativi. Si tratta di un'evoluzione di mercato che, tramite il divieto del vincolo di esclusiva, il decreto effettivamente promuove, ma che non è possibile garantire.

In ogni caso, per evitare che l'agente plurimandatario promuova presso i propri clienti i servizi che gli garantiscono i profitti maggiori e non necessariamente quelli più economici o più adatti alle esigenze del cliente, il decreto dispone che l'agente assicurativo debba fornire un'informazione preventiva sulle provvigioni riconosciutegli dalle imprese i cui servizi distribuisce.

Per quanto attiene ai premi, infine, la nuova disciplina vieta alle compagnie di assicurazione di limitare la concorrenza tra distributori, attraverso l'imposizioni di prezzi minimi per la vendita delle polizze o sconti massimi con lo stesso effetto.

BANCHE⁶

Per quel che riguarda il settore bancario, il decreto n. 223/2006 interviene sulla disciplina delle modifiche unilaterali delle condizioni di contratto (cosiddetto *ius variandi*) contenuta nel decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, "*Testo unico delle disposizioni in materia bancaria e creditizia*". In particolare, l'articolo 118 di tale decreto stabiliva che le variazioni sfavorevoli di tassi, prezzi e altre condizioni contrattuali fossero comunicate al cliente nei modi e alle condizioni stabiliti dal Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio (CICR) e che il diritto di recesso potesse essere esercitato entro quindici giorni da tale comunicazione. Inoltre il CICR, con una delibera del 2003, aveva stabilito che queste variazioni potessero essere comunicate alla clientela mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana.

Nel corso degli anni, la quasi totalità delle banche italiane ha fatto ricorso alla pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale per comunicare la variazione di numerosi elementi contrattuali e anche per l'introduzione di nuove voci di costo, generalmente senza fornire alcuna motivazione delle scelte unilateralmente effettuate e arrivando in alcuni casi a vere e proprie modifiche della struttura del contratto. Le modalità di comunicazione impersonali adottate risultavano inidonee a informare la clientela dell'effettiva portata delle variazioni introdotte. Di conseguenza, le possibilità di esercizio del diritto di recesso rimanevano solo ipotetiche. Peraltro, la clientela tendeva nel tempo a ignorare le condizioni effettivamente offerte dalla propria banca e non apprezzava i vantaggi associati alla ricerca di alternative. Il potere di mercato di ciascun intermediario nei confronti della propria clientela tendeva così ad

⁶Le misure introdotte in materia di contratti bancari si ispirano alle conclusioni dell'*Indagine conoscitiva sui prezzi alla clientela dei servizi bancari*, 1° febbraio 2006, in Bollettino n. 5/2006 (unificata con l'*Indagine conoscitiva su ostacoli alla mobilità della clientela nell'ambito dei servizi di intermediazione finanziaria*, 16 novembre 2004, in Bollettino n. 47/2004) nonché alla *Segnalazione sulla disciplina dello ius variandi nei contratti bancari*, 26 maggio 2006, in Bollettino n. 19/2006.

aumentare e, contemporaneamente, si riducevano gli incentivi all'ingresso nel mercato di nuove banche.

Modificando l'articolo 118 del Testo Unico Bancario, l'articolo 10 del decreto n. 223/2006 stabilisce che ogni cambiamento unilaterale delle condizioni contrattuali debba essere opportunamente giustificato e comunicato direttamente al cliente con un preavviso minimo di trenta giorni. La modifica s'intende approvata dal cliente ove non receda dal contratto entro sessanta giorni. L'eventuale recesso deve poter essere esercitato senza spese e, in sede di liquidazione, il cliente ha diritto all'applicazione delle condizioni precedentemente praticate. Le variazioni dei tassi di interesse conseguenti a decisioni di politica monetaria devono riguardare contestualmente sia i tassi debitori che quelli creditori e si applicano "con modalità tali da non recare pregiudizio al cliente".

Il secondo comma dell'articolo 10 del decreto prevede che "in ogni caso, nei contratti di durata, il cliente ha sempre la facoltà di recedere dal contratto senza penalità e senza spese di chiusura". Si tratta di un'importante innovazione volta a eliminare oneri ingiustificati associati alla chiusura del conto. Tali penali sono ampiamente sottratte alla dinamica concorrenziale, comparando nelle informazioni comunicate al cliente al momento dell'apertura del conto, quando la sua attenzione è particolarmente rivolta alle condizioni offerte durante il rapporto contrattuale e le spese di chiusura vengono sostanzialmente ignorate. Il fatto che questa previsione sia stata introdotta in un comma separato le conferisce una notevole autonomia. In particolare, in considerazione della molteplicità dei servizi offerti dalle banche, l'Autorità ritiene che questa previsione debba essere interpretata in maniera ampia, proprio per favorire la mobilità della clientela. Pertanto, il divieto di imporre costi di chiusura dovrebbe estendersi ad altri servizi (domiciliazione delle utenze, carta di credito, conto titoli, ecc.), ognuno dei quali, pur basandosi su rapporti contrattuali autonomi, è indissolubilmente collegato al rapporto di conto corrente.

ATTIVITÀ LIBERO PROFESSIONALI E INTELLETTUALI⁷

Al fine di promuovere la concorrenza nei servizi professionali, il decreto ha disposto, all'articolo 2, l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari restrittive che prevedevano l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime. Inoltre, ha disposto l'eliminazione del divieto, anche parziale, di svolgere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni, secondo criteri di trasparenza e veridicità del messaggio il cui rispetto è verificato dall'ordine professionale. Da ultimo, il decreto ha introdotto per i professionisti la possibilità di pattuire compensi parametrati al

⁷ Le misure introdotte in materia di attività libero professionali e intellettuali si ispirano alle conclusioni dell'Indagine conoscitiva sul settore degli ordini e dei collegi professionali, 9 ottobre 1997, in Bollettino n. 42/1997, nonché alle segnalazioni: Riordino delle professioni intellettuali, 5 febbraio 1999, in Bollettino n. 4/1999; Disposizioni concernenti le libere professioni, 27 aprile 2005, in Bollettino n. 16/2005; Ricognizione dei principi fondamentali in materia di professioni, 14 luglio 2005, in Bollettino n. 26/2005; Liberalizzazione dei servizi professionali, 18 novembre 2005, in Bollettino n. 45/2005.

raggiungimento degli obiettivi perseguiti e di costituire società di persone o associazioni professionali di natura interdisciplinare, fermo restando che l'oggetto sociale dovrà essere esclusivo, che il medesimo professionista non potrà partecipare a più di una società e che la specifica prestazione dovrà essere resa da uno o più soci professionisti specificamente indicati.

Si tratta, nel complesso, di misure efficaci e meritevoli di positivo apprezzamento, in quanto rimuovono taluni tra i più ingiustificati vincoli gravanti sull'attività dei professionisti e possono recare significativi vantaggi ai clienti-consumatori. Liberalizzazione delle tariffe ed eliminazione del divieto di pubblicità costituiscono misure che si completano e si integrano a vicenda. L'eliminazione delle tariffe minime restituisce al professionista il pieno controllo su un'importante variabile del proprio comportamento economico e, sollecitando il cliente a scegliere tra diverse alternative, stimola il singolo professionista ad abbassare i prezzi e offrire servizi qualitativamente sempre migliori. Nella stessa prospettiva la pubblicità, elemento imprescindibile del processo concorrenziale, promuove una maggiore informazione sulla qualità e sui prezzi prevalenti nel mercato, facilitando il processo di scelta. Peraltro, la pubblicità facilita l'affermazione di nuovi operatori e agevola l'innovazione e la differenziazione del servizio offerto.

Infine, il provvedimento, consentendo la fornitura di servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società o associazioni, rimuove una significativa restrizione sulle forme organizzative dell'attività professionale e sulla gamma delle prestazioni fornite, rendendo più flessibile l'evoluzione dell'offerta di servizi professionali e favorendone la capacità di adattamento alle esigenze della domanda.

Tuttavia, poche settimane dopo l'entrata in vigore del decreto, una nuova normativa volta a disciplinare alcuni profili relativi all'esercizio della professione di notaio ha introdotto previsioni in materia di onorari che non riflettono adeguatamente il nuovo quadro regolamentare. In particolare, il decreto legislativo 1° agosto 2006, n. 349 recante "*Norme in materia di procedimento disciplinare a carico dei notai, in attuazione dell'articolo 7, comma 1, lettera e) della legge 28 novembre 2005, n. 246*", prevede la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie a carico del notaio che abbia percepito, per onorari, diritti, accessori e spese, una somma maggiore di quella dovuta; sono previste inoltre la censura ovvero la sospensione dell'attività e, nei casi più gravi, la destituzione laddove il notaio faccia illecita concorrenza ad altro notaio, tra l'altro con riduzioni di onorari, diritti o compensi ovvero servendosi di richiami e pubblicità non consentiti dalle norme deontologiche, o di qualunque altro mezzo non confacente al decoro e al prestigio della classe notarile.

PASSAGGI DI PROPRIETÀ DI AUTO, MOTOVEICOLI E NATANTI

In materia di passaggi di proprietà di beni mobili registrati, l'articolo 7 del decreto introduce alcune misure di semplificazione in ordine agli adempimenti formali da rispettare. La disciplina vigente (articolo 2683 del codice civile) prevede che i contratti, con i quali si trasferisce la proprietà dei beni mobili registrati, devono essere trascritti ai fini dell'opponibilità ai terzi. Ai

sensi dell'articolo 2657 del codice civile, ai fini della trascrizione è necessaria una sentenza, un atto pubblico o una scrittura privata con sottoscrizione autenticata o accertata giudizialmente. L'atto pubblico e la scrittura privata con sottoscrizione autenticata sono redatti dal notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato.

L'articolo 7 del decreto introduce una deroga a questa regola generale per i passaggi di proprietà dei mezzi di trasporto, semplificando le transazioni ed erodendo le esclusive notarili. Prevede, infatti, che l'autenticazione della sottoscrizione degli atti e delle dichiarazioni aventi a oggetto l'alienazione di beni mobili registrati e rimorchi o la costituzione di diritti di garanzia su di essi possa essere richiesta anche agli uffici comunali e ai titolari degli sportelli telematici dell'automobilista, i quali sono tenuti a rilasciarla gratuitamente, tranne i previsti diritti di segreteria, nella stessa data della richiesta, salvo motivato diniego. Viene inoltre rimosso il vincolo territoriale del comune di residenza del venditore: l'autenticazione può essere infatti rilasciata da qualsiasi ufficio comunale.

COMMISSIONI AMMINISTRATIVE DI AUTORIZZAZIONE ALL'ACCESSO⁸

L'articolo 11 del decreto ha disposto la soppressione di alcuni organi collegiali cui partecipavano operatori di mercato e cui erano stati affidati compiti consultivi e d'esame soprattutto in materia di accesso al mercato per alcune attività e professioni. In particolare sono state soppresse: le commissioni comunali e provinciali che esprimevano un parere sul rilascio delle autorizzazioni all'apertura o al trasferimento di esercizi di somministrazione di alimenti e bevande; le commissioni provinciali che valutavano l'iscrizione e la tenuta del ruolo degli agenti di affari in mediazione e degli agenti e rappresentanti di commercio; le commissioni centrali per l'esame dei ricorsi degli agenti di affari in mediazione e degli agenti e rappresentanti di commercio. Si tratta di commissioni che erano potenzialmente dannose (come nel caso della somministrazione di alimenti e bevande), e pertanto andavano soppresse; ovvero, nella misura in cui perseguivano un obiettivo di interesse generale (per esempio nel caso dell'iscrizione al ruolo dei mediatori di affari per il quale è necessario un controllo anche sulle caratteristiche soggettive degli operatori), non era opportuno che questa funzione fosse svolta dai rappresentanti della categoria, ma fosse affidata all'Amministrazione stessa (nel caso concreto, al Ministero dello sviluppo economico).

Con lo stesso obiettivo, ossia al fine di evitare che le decisioni delle commissioni siano distorte dal perseguimento di interessi privati, sempre ai sensi dell'articolo 11, gli agenti di affari in mediazione non possono assumere la carica di componente della commissione incaricata di valutare le capacità dei candidati allo svolgimento della professione.

⁸Le misure introdotte in materia di commissioni amministrative si ispirano alla *Segnalazione sull'attività di rilevazione degli usi tariffari in materia di servizi di mediazione immobiliare*, 14 aprile 2006, in Bollettino n. 13/2006.

DISTRIBUZIONE COMMERCIALE E SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE⁹

Le disposizioni introdotte dall'articolo 3 del decreto n. 223/2006 eliminano ogni residua ingiustificata limitazione all'accesso al mercato di origine statale e locale relativamente ai servizi di distribuzione commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande.

In particolare, sono dichiarati incompatibili con l'ordinamento: *i*) l'iscrizione a registri abilitanti e la previsione di requisiti professionali soggettivi per l'esercizio delle attività commerciali, fatti salvi quelli previsti per il settore alimentare e la somministrazione di alimenti e bevande; *ii*) il rispetto di distanze minime obbligatorie tra attività commerciali appartenenti alla medesima tipologia di esercizio; *iii*) la fissazione di limitazioni quantitative all'assortimento merceologico offerto negli esercizi commerciali (con la sola eccezione della distinzione tra settore alimentare e non alimentare); *iv*) il rispetto di limiti all'espansione d'impresa riferiti a quote di mercato predefinite o calcolate sul volume delle vendite a livello territoriale sub-regionale. Si tratta di misure che incidono soprattutto sul settore della somministrazione di alimenti e bevande, ancora gravato da assetti regolatori ingiustificatamente restrittivi, caratterizzati, tra l'altro, dalla necessaria iscrizione al registro degli esercenti il commercio e da limitazioni quantitative relativamente al rilascio delle autorizzazioni.

L'articolo 3 rimuove inoltre qualsiasi prescrizione che vieti di effettuare vendite promozionali e che preveda l'ottenimento di autorizzazioni preventive e limitazioni di ordine temporale o quantitativo allo svolgimento di vendite promozionali di prodotti, effettuate all'interno degli esercizi commerciali. Fanno eccezione le disposizioni che disciplinano le vendite sottocosto e i saldi di fine stagione.

Infine, l'articolo 3 del decreto elimina ogni divieto o forma di autorizzazione preventiva per il consumo immediato dei prodotti di gastronomia presso gli esercizi di vicinato. Quali uniche condizioni, la norma richiede, oltre all'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie, che il consumo al banco dei prodotti di gastronomia avvenga utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda; resta invece esclusa la possibilità di svolgere il servizio assistito di somministrazione, al fine di impedire l'aggiramento della più onerosa disciplina in materia di somministrazione di alimenti.

PANIFICAZIONE¹⁰

L'accesso all'attività di panificazione era finora ingiustificatamente limitato e subordinato all'autorizzazione della Camera di commercio della provincia in cui l'attività doveva essere svolta. Per ottenere l'autorizzazione, che era necessaria anche nel caso di trasferimento o di ampliamento di pani-

⁹ Le misure in materia di distribuzione commerciale si ispirano alle segnalazioni: *Misure regionali attuative del decreto legislativo n. 114/1998 in materia di distribuzione commerciale*, 19 aprile 1999, in Bollettino n. 13-14/1999; *Regolamentazione della Regione Sicilia in materia di commercio*, 9 luglio 2004, in Bollettino n. 27/2004; *Disciplina normativa dell'attività di distribuzione carburanti*, 10 novembre 2004, in Bollettino n. 45/2004.

¹⁰ Le misure in materia di panifici si ispirano alla *Segnalazione in tema di nuove norme sulla panificazione*, 8 novembre 2002, in Bollettino n. 44/2002.

fici esistenti, occorre dimostrare che la nuova attività era coerente con la prevista evoluzione della domanda e dell'offerta, sentita una commissione composta, tra gli altri, dai rappresentanti dell'associazione dei panificatori e delle organizzazioni sindacali dei lavoratori del settore. Il sistema autorizzatorio in vigore aveva una chiara impostazione protezionistica a favore degli operatori esistenti e non perseguiva alcun interesse generale.

L'articolo 4 del decreto dispone l'abrogazione della precedente programmazione sul territorio provinciale e del connesso regime autorizzatorio; subordina inoltre l'apertura di un nuovo panificio (come pure il trasferimento e la trasformazione di quelli esistenti) a una semplice dichiarazione di inizio di attività, da presentare al Comune competente per territorio. Viene mantenuta esclusivamente la verifica del rispetto delle prescrizioni di carattere igienico-sanitario. Analogamente a quanto disposto per la somministrazione di alimenti e bevande, la disposizione introduce la possibilità per i titolari di panifici di svolgere attività di vendita dei prodotti di propria produzione per il consumo immediato, utilizzando i locali e gli arredi dell'azienda, con l'esclusione del servizio assistito di somministrazione e con l'osservanza delle prescrizioni igienico-sanitarie.

DISTRIBUZIONE DEI FARMACI¹¹

Il settore farmaceutico è stato tradizionalmente connotato in Italia da una pervasiva regolamentazione pubblica che ha condizionato incisivamente tanto le condizioni della domanda quanto i margini di autonomia e le condotte delle imprese. Tra le misure di liberalizzazione contenute nel decreto legge n. 223/2006 vi sono alcune disposizioni in materia di distribuzione di farmaci che riguardano: *i*) la vendita al dettaglio dei farmaci non soggetti a prescrizione medica; *ii*) gli sconti sui farmaci non soggetti a prescrizione medica; *iii*) la distribuzione all'ingrosso dei farmaci; *iv*) la titolarità dell'esercizio delle farmacie e le relative incompatibilità.

L'attività di vendita al pubblico dei farmaci di automedicazione e di tutti i farmaci o prodotti non soggetti a prescrizione medica viene liberalizzata dall'articolo 5 del decreto, che ne consente la commercializzazione, tra l'altro, presso i punti vendita della distribuzione organizzata (previa comunicazione al Ministero della salute e alla Regione in cui ha sede l'esercizio), con l'obbligo che essa avvenga nel rispetto di alcune modalità prescritte per ragioni di tutela dei consumatori, ovvero: *i*) durante l'orario di apertura dell'esercizio commerciale e nell'ambito di un apposito reparto; *ii*) alla presenza e con l'assistenza personale e diretta al cliente di uno o più farmacisti abilitati all'esercizio della professione e iscritti al relativo ordine. Inoltre, sono vietati i concorsi, le operazioni a premi e le vendite sottocosto aventi ad oggetto i farmaci.

¹¹ Le misure adottate relativamente al settore farmaceutico si ispirano alle conclusioni dell'*Indagine conoscitiva sul settore farmaceutico*, 6 novembre 1997, in Bollettino n. 9/1998, nonché alle segnalazioni: *Regolamentazione degli esercizi farmaceutici*, 18 giugno 1998, in Bollettino n. 23/1998; *Disposizioni urgenti per il rimborso dei farmaci non rimborsabili dal Servizio sanitario nazionale*, 3 giugno 2005, in Bollettino n. 22/2005; *Modalità di accesso ai farmaci da automedicazione*, 22 settembre 2005, in Bollettino n. 36/2005; *Regolamentazione della distribuzione farmaceutica*, 10 febbraio 2006, in Bollettino n. 4/2006.

L'ampliamento del numero dei punti vendita determina (e nei fatti ha già determinato) un aumento della concorrenza nei mercati dei farmaci da banco e un forte incentivo per le farmacie a praticare sconti. Vengono così confermate le esperienze di vari Paesi europei nei quali la rimozione dell'esclusiva delle farmacie nella commercializzazione dei farmaci da banco ha condotto a significativi risparmi di prezzo per i consumatori.

Proprio per favorire queste dinamiche di prezzo, l'articolo 5 del decreto ha rimosso il limite massimo di sconto pari al 20% del prezzo di listino dei farmaci da banco previsto dalla normativa precedente (legge 26 luglio 2005, n. 149). La disposizione stabilisce, infatti, che ciascun distributore al dettaglio può determinare liberamente lo sconto sul prezzo indicato dal produttore o dal distributore sulla confezione del farmaco, purché lo sconto sia esposto in modo leggibile e chiaro e sia praticato senza discriminazioni a tutti gli acquirenti. E' disposta la nullità di ogni clausola contrattuale contraria.

Relativamente all'accesso al mercato della distribuzione all'ingrosso dei farmaci, la medesima disposizione elimina l'obbligo, limitatamente ai medicinali non ammessi al rimborso da parte del Servizio sanitario nazionale, di detenere almeno il 90% delle specialità in commercio. Vengono così ridotti gli obblighi di servizio pubblico associati alla vendita all'ingrosso di farmaci, favorendo l'ingresso nel mercato di nuovi operatori e lo sviluppo di modalità di fornitura meglio rispondenti a logiche di mercato.

Il decreto ha apportato anche alcune modifiche alla normativa attinente la titolarità delle farmacie, che in ogni caso continua a restare riservata a persone fisiche in possesso della qualifica di farmacista certificata dall'iscrizione all'albo o a società di persone e società cooperative a responsabilità limitata composte esclusivamente da farmacisti (iscritti all'albo e in possesso dei prescritti requisiti di idoneità). In particolare, la gestione della farmacia non è più riservata ai soli farmacisti iscritti all'albo della provincia in cui ha sede la farmacia e analoghi vincoli sono stati rimossi per le società di farmacisti. E' stata altresì abrogata la previsione secondo cui ciascuna società poteva essere titolare dell'esercizio di una sola farmacia. Pertanto, una società di farmacisti può ora essere titolare dell'esercizio di più farmacie, sino a un massimo di quattro, ubicate nella provincia dove ha sede legale la società.

Infine, il decreto ha incisivamente innovato la disciplina in materia di acquisto a titolo di successione della titolarità di una farmacia, in tutte le forme in cui essa può avvenire, ossia tramite la partecipazione in una società o in via diretta. Il precedente regime¹² prevedeva una serie di deroghe in materia di requisiti soggettivi necessari per la titolarità dell'esercizio di una farmacia, dettando alcune previsioni di particolare favore per il coniuge o l'erede in linea retta sprovvisti delle qualifiche prescritte. Si disponeva infatti che, in caso di acquisto a titolo di successione di una farmacia ovvero di una partecipazione in una società titolare dell'esercizio di farmacia, l'avente causa che non fosse in possesso delle qualifiche richieste doveva cedere la partecipazione o la titolarità della farmacia entro tre anni dall'acquisizione; qualora l'avente causa in

¹² Legge 8 novembre 1991, n. 362.

questione fosse stato il coniuge o l'erede in linea retta entro il secondo grado, questi poteva comunque mantenere la partecipazione nella società o la titolarità della farmacia fino al compimento del trentesimo anno di età o per un periodo di dieci anni in caso di iscrizione a una facoltà di farmacia nel termine di un anno dall'avvenuta acquisizione della partecipazione. La nuova disciplina mitiga la portata di tali deroghe, prevedendo per l'avente causa non in possesso delle qualifiche richieste l'obbligo di cedere la partecipazione o la titolarità nel termine di due anni dalla successione.

Anche per evitare una pronuncia da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee cui l'Italia era stata deferita dalla Commissione europea, il legislatore nazionale ha reso meno stringente il regime delle incompatibilità relativo alla partecipazione alle società titolari dell'esercizio di farmacie private, previsto dall'articolo 8 della legge n. 362/91 e recentemente ribadito dall'articolo 100, comma 2, del decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219. Nel previgente quadro normativo, tale partecipazione era incompatibile con una serie di attività considerate in potenziale conflitto d'interesse con quella di farmacista. In particolare, la qualifica di socio era incompatibile: *i*) con qualsiasi altra attività esplicata nel settore della produzione, distribuzione, intermediazione e informazione scientifica del farmaco; *ii*) con la posizione di titolare, gestore provvisorio, direttore o collaboratore di altra farmacia; infine, *iii*) con qualsiasi rapporto di lavoro pubblico e privato. L'articolo 5 del decreto ha mitigato tale regime, eliminando espressamente l'incompatibilità tra le attività di distribuzione all'ingrosso di medicinali e quella di fornitura al pubblico di medicinali in farmacia. In virtù di tale previsione, le società di distribuzione all'ingrosso di farmaci potranno entrare nel mercato della vendita al dettaglio con effetti positivi in termini di integrazione verticale ed efficienza dell'offerta e con conseguenti riduzioni del costo di commercializzazione dei farmaci, che in Italia è particolarmente elevato.

SERVIZIO DI TAXI¹³

Al fine di potenziare il servizio di taxi, l'articolo 6 del decreto, interamente riformulato in sede di conversione, prevede la possibilità per i Comuni di: *i*) disporre turnazioni integrative in aggiunta a quelle ordinarie, per lo svolgimento delle quali i titolari di licenza taxi si avvalgono di sostituti alla guida in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge; *ii*) bandire concorsi straordinari nel rispetto della programmazione numerica vigente o, laddove questa manchi o non sia ritenuta idonea ad assicurare un livello di offerta adeguato, per il rilascio, a titolo gratuito o oneroso, di nuove licenze da assegnare ai soggetti in possesso dei requisiti prescritti dalla legge; *iii*) prevedere il rilascio ai soggetti in possesso dei requisiti stabiliti dalla legge di titoli autorizzatori temporanei o stagionali, non cedibili, per fronteggiare particolari eventi straordinari o periodi di prevedibile incremento della domanda e in numero proporzionato alle esigenze dell'utenza; *iv*) prevedere in via sperimentale l'at-

¹³ Le misure in materia di servizio taxi si ispirano alla *Segnalazione sulle distorsioni della concorrenza nel mercato del servizio taxi*, 3 marzo 2004, in Bollettino n. 9/2004.

tribuzione della possibilità di utilizzare veicoli sostitutivi e aggiuntivi per l'espletamento di servizi diretti a specifiche categorie di utenti; v) prevedere in via sperimentale forme innovative di servizio all'utenza, con obblighi di servizio e tariffe differenziati, rilasciando a tal fine apposite autorizzazioni; vi) prevedere la possibilità degli utenti di avvalersi di tariffe predeterminate dal Comune per percorsi prestabiliti. La nuova disciplina fa in ogni caso salvi il conferimento di nuove licenze secondo la vigente programmazione numerica e il divieto di cumulo di più licenze al medesimo intestatario.

SOCIETÀ PARTECIPATE DA REGIONI ED ENTI LOCALI

L'articolo 13 del decreto legge n. 223/2006 introduce alcune limitazioni all'attività delle società, a capitale interamente pubblico o misto, costituite o partecipate da amministrazioni regionali o locali per la produzione di beni e servizi strumentali alla loro attività (con esclusione dei servizi pubblici locali), nonché nei casi consentiti dalla legge, per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative di loro competenza. Si tratta in gran parte di società che svolgono in favore degli Enti pubblici di riferimento servizi di mercato, quali per esempio servizi informatici, di ingegneria, di manutenzione, di formazione, di consulenza, al riparo da qualsiasi confronto concorrenziale. La Corte di Giustizia delle Comunità europee ha limitato in misura sostanziale la diffusione di queste società, sostenendo che le Amministrazioni possono costituirle, purché esercitino su di esse un "controllo analogo a quello esercitato sui propri servizi interni", il che implica tra l'altro l'assenza di qualsiasi "vocazione commerciale"¹⁴.

L'articolo 13 del decreto riprende questi principi, sia pure senza intervenire sulle modalità con le quali è esercitato il controllo, disponendo che le società strumentali come pure quelle costituite per lo svolgimento esternalizzato di funzioni amministrative debbano operare esclusivamente con gli "enti costituenti o partecipanti o affidanti"; esse non possono invece fornire alcuna prestazione ad altri soggetti pubblici o privati, neanche se l'incarico viene loro affidato tramite procedura competitiva. Inoltre, il decreto vieta a queste società di possedere partecipazioni in altre società o enti. L'unica eccezione riguarda le società che svolgono attività di intermediazione finanziaria di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, le quali sono escluse dal divieto di partecipazione in altre società o enti. Ciò implica per esempio che una holding finanziaria regionale o locale può ancora acquisire partecipazioni in altre società o enti.

Al fine di assicurare l'effettività delle nuove norme, la disposizione prevede infine che le società in questione cessino entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore del decreto le attività non consentite. In tale prospettiva, è loro consentito di cedere a terzi, nel rispetto delle procedure a evidenza pubblica, le attività vietate, ovvero scorporarle, anche costituendo una separata società da collocare sul mercato, secondo le procedure previste in materia di privatizzazione dal decreto legge 31 maggio 1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474, entro ulteriori diciotto mesi. I contratti relativi alle attività non cedute o scorporate come prescritto perdo-

¹⁴ Corte di Giustizia, sentenza 18 novembre 1999 *Teckal*, causa C-107-98, in Raccolta 1999, I-121.

no efficacia alla scadenza del termine di dodici mesi, mentre quelli conclusi dopo l'entrata in vigore del decreto sono nulli, salvo talune limitate eccezioni.

La legge 27 dicembre 2006, n. 296, recante “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (Legge finanziaria 2007)*”, è successivamente intervenuta sulla materia, ridimensionando la portata innovativa del decreto. In particolare, l'articolo 1, comma 270, della legge prevede: *i)* l'estensione a 24 mesi del termine previsto per la cessazione delle attività non consentite; *ii)* la soppressione dell'obbligo di collocare sul mercato secondo le procedure previste dalla normativa in materia di privatizzazioni eventuali società nelle quali siano state conferite attività non consentite. La previsione, oltre ad allungare i termini per la cessazione delle attività non consentite, ha pertanto concesso agli Enti di riferimento di incorporare tali attività inserendole in società separate di cui possono mantenere indirettamente il controllo o la partecipazione.

TRASPORTO LOCALE

In materia di trasporto di linea di passeggeri in ambito comunale e intercomunale, l'articolo 12 del decreto n. 223/2006 dispone che i Comuni possono prevedere che il servizio sia svolto, in tutto il territorio comunale, in tratte o per tempi predeterminati anche da altri soggetti. Ciò “fermi restando i principi di universalità, accessibilità ed adeguatezza dei servizi pubblici di trasporto locale e al fine di assicurare un assetto maggiormente concorrenziale delle connesse attività economiche e di favorire il pieno esercizio del diritto dei cittadini alla mobilità”.

Sebbene l'erogazione del servizio di trasporto pubblico su tutta la rete resti affidato a gestori sottoposti a obblighi di servizio pubblico, sulle tratte remunerative il Comune può autorizzare operatori privati a svolgere l'attività di trasporto pubblico di linea. Questi operatori non sono soggetti ad alcun obbligo di servizio pubblico (il che implica che non sono sottoposti a regolazione tariffaria o a obblighi di orario) e non possono ricevere alcun finanziamento dai Comuni per lo svolgimento del servizio. Limitatamente agli scali ferroviari, portuali e aeroportuali, l'articolo 12 impone al Comune sede dello scalo di consentire l'accesso a esso da parte degli operatori autorizzati dai Comuni del bacino servito.

La parallela presenza, lungo determinate tratte, del servizio di trasporto pubblico di linea e di nuovi servizi privati accessibili al pubblico appare suscettibile di condurre al progressivo miglioramento della qualità del servizio complessivamente offerto e, nel contempo, a una più ampia articolazione dell'offerta, differenziata a seconda delle esigenze espresse dalle diverse fasce di utenza. Come correttamente previsto dal decreto, la remuneratività della tratta dovrebbe tuttavia essere una condizione necessaria, ma non sufficiente per consentire l'apertura alla concorrenza del servizio. In particolare, la concorrenza va promossa senza vincoli se non esistono discriminazioni tra gli operatori, ossia quando la tratta non rientra nella definizione di servizio pubblico e non è soggetta a regolazione tariffaria. Viceversa, nelle circostanze in cui la tratta sia soggetta agli oneri del servizio pubblico e a regolazione

tariffaria, l'introduzione della concorrenza può essere associata ad alcuni correttivi. In particolare, può essere necessario prevedere il pagamento da parte del nuovo entrante della riduzione di finanziamento degli oneri di servizio pubblico riconducibile al suo ingresso.

APPALTI PUBBLICI

Con il decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, è stato varato il *“Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE”*, con cui sono stati introdotti nuovi istituti giuridici e nuove modalità di organizzazione al fine di garantire un più ampio confronto concorrenziale tra le imprese, modernizzare e rendere più efficienti le procedure di acquisto delle Amministrazioni pubbliche. Il Codice dei contratti pubblici, strutturato in cinque parti e 257 articoli, è stato adottato in attuazione della delega contenuta all'articolo 25 della legge 18 aprile 2005, n. 62, recante *“Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee. Legge comunitaria 2004”*. Esso s'inserisce in un più ampio processo di codificazione avviato dal legislatore nazionale negli anni più recenti, che ha già condotto all'adozione, tra l'altro, dei codici del consumo, delle assicurazioni, della proprietà industriale, dell'amministrazione digitale, della televisione e dell'ambiente.

Il Codice recepisce l'impostazione comunitaria volta a semplificare le direttive esistenti accorpandole, una per gli appalti di lavori, forniture e servizi e un'altra per gli appalti nei settori speciali. Inoltre, il Codice dei contratti pubblici ha rivisto, armonizzato e integrato le disposizioni della legge 11 febbraio 1994, n. 109, come più volte modificata e integrata. La riconduzione a un unico testo normativo della disciplina in tema di contratti pubblici ha dunque il pregio di rendere più accessibile l'intera materia, di agevolarne l'interpretazione e rendere possibile il coordinamento dei diversi aspetti in una struttura unitaria. Da questo punto di vista, lo sforzo di sistemazione e codificazione compiuto con il decreto legislativo n. 163/2006 è certamente rilevante. Più nel dettaglio, rispondono a una finalità di semplificazione del quadro normativo l'introduzione di una nomenclatura comune e la revisione delle norme relative alle soglie di applicazione delle disposizioni nei vari settori, attraverso la riduzione del loro numero, la loro conversione in euro e l'introduzione di adeguamenti periodici sulla base dell'inflazione registrata.

Tenuto conto delle nuove tecnologie dell'informazione e delle comunicazioni e delle semplificazioni che esse possono comportare per quanto riguarda la pubblicità degli appalti nonché in termini di efficacia e trasparenza delle procedure di aggiudicazione, il Codice ha equiparato i mezzi elettronici e gli strumenti classici di informazione. In particolare, è stata ampliata la possibilità di fare ricorso agli strumenti elettronici nella pubblicazione dei bandi e avvisi di gara, nella trasmissione di informazioni e nella presentazione delle offerte. Inoltre, con un'innovazione di sistema particolarmente vantaggiosa, sono state introdotte procedure elettroniche per la gestione degli appalti e la negoziazione delle offerte: in un'ottica di riduzione dei costi e dei tempi di svolgimento delle procedure, le amministrazioni aggiu-

dicatrici potranno sfruttare nuovi strumenti sostanziali introdotti dal Codice, tra cui particolare rilievo assumono il sistema dinamico di acquisizione, l'asta elettronica, il dialogo competitivo, tutti elementi volti peraltro a favorire il funzionamento dei meccanismi concorrenziali. Il sistema dinamico di acquisizione, concepito per acquisti di uso corrente, si fonda sull'impiego esclusivo dei mezzi elettronici per valutare le offerte di appalto e garantisce alle Amministrazioni appaltanti un ampio ventaglio di offerte, semplificando significativamente la gestione delle procedure di assegnazione. Le aste elettroniche, basate su un meccanismo elettronico di offerta di nuovi prezzi, consentono l'aggiornamento in tempo reale delle offerte, con notevoli vantaggi di tempi e di costi. Il dialogo competitivo, infine, individua un canale di comunicazione tra la stazione appaltante e i candidati ammessi alla procedura d'appalto, al fine di individuare eventuali varianti in sede di gara e rendere migliore il progetto. In questi casi, le imprese selezionate presenteranno le offerte, da valutarsi unicamente secondo il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

Si tratta di istituti che, benché tra loro differenti, concorrono tutti nel complesso ad ampliare la possibilità delle imprese di rispondere alle richieste provenienti dalle Amministrazioni pubbliche, garantendo nel contempo la flessibilità necessaria all'amministrazione appaltante per soddisfare nel modo migliore le sue necessità.

Ulteriore obiettivo dell'intervento di riforma è stato quello di introdurre maggiore flessibilità tramite la previsione di istituti innovativi, quali le centrali di acquisto e gli accordi-quadro (previsti in precedenza nei soli settori speciali), tutti caratterizzati, come del resto il dialogo competitivo, le aste elettroniche e i sistemi dinamici di acquisizione, da celerità e speditezza dei relativi procedimenti e maggiore concorrenza nelle procedure di appalto. Con riferimento, infine, alle previsioni più direttamente riguardanti lo svolgimento delle gare, assume particolare rilievo l'introduzione di una nuova disciplina dei criteri di selezione dei partecipanti e di valutazione dell'offerta economicamente più vantaggiosa. In particolare, è stata introdotta per le imprese partecipanti alla gara la possibilità di ricorrere all'istituto dell'avvalimento, il quale si sostanzia nella possibilità per un'impresa di qualificarsi alle gare pubbliche mediante requisiti tecnico-organizzativi ed economico-finanziari altrui, senza i quali le sarebbe preclusa la partecipazione. In virtù di tale previsione, le imprese possono adesso dimostrare la propria capacità tecnico-finanziaria e tecnico-organizzativa avvalendosi dei requisiti di altri soggetti, prescindere dalla natura giuridica dei rapporti che li legano a questi ultimi: l'impresa ausiliaria, infatti, può appartenere al medesimo gruppo, ma può anche essere un soggetto terzo. Si tratta di una modifica significativa che amplia notevolmente i requisiti di qualificazione alle gare.

Inoltre, nel caso di valutazione sulla base dell'offerta più vantaggiosa, il Codice obbliga le Amministrazioni a indicare nel bando di gara le modalità di ponderazione e di valutazione, al fine di circoscriverne l'ambito di discrezionalità in sede di scelta e renderne al contempo più trasparente il processo decisionale, a garanzia delle imprese.

Infine, il Codice ha disposto che le caratteristiche tecniche debbano sempre contenere clausole volte a favorire offerte equivalenti, così da aumentare la concorrenza e conseguire minori prezzi di aggiudicazione. In particolare, le specifiche tecniche devono essere fissate in termini di prestazioni e requisiti funzionali e le amministrazioni aggiudicatrici devono prendere in considerazione offerte basate su soluzioni equivalenti. In quest'ottica, il Codice dei contratti pubblici ha esteso l'ambito applicativo del principio di equivalenza, con l'obiettivo di ampliare il confronto concorrenziale in sede di procedure di aggiudicazione.

Si tratta di novità rilevanti che, unitamente ai nuovi modelli negoziali e alle nuove tipologie di aggiudicazione, possono nel complesso offrire un contributo importante per rendere il mercato degli appalti pubblici più efficiente, aperto, integrato e competitivo.