

POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE: L'EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA NEL 2005

Introduzione

Nel corso del 2005 sono stati adottati numerosi provvedimenti normativi che hanno inciso sulle condizioni concorrenziali di importanti settori dell'economia nazionale. L'Autorità intende dare conto delle evoluzioni intervenute, per quest'anno limitatamente agli interventi del legislatore nazionale, descrivendo le previsioni adottate nell'ottica del diritto e della politica della concorrenza. Nei prossimi anni l'analisi sarà estesa, per quanto possibile, all'azione delle Regioni e degli Enti locali.

Un intenso processo di codificazione ha condotto durante l'anno all'adozione dei codici del consumo, delle assicurazioni, della proprietà industriale, dell'amministrazione digitale, della televisione e dell'ambiente. Tali iniziative meritano un positivo apprezzamento, non solo su un piano generale, ma anche nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato. Infatti la proliferazione regolatoria e il disordine normativo determinati dal succedersi, in epoche diverse, di un gran numero di norme, spesso confliggenti fra loro, aveva generato difficoltà a individuare la disciplina da applicare al caso concreto e dunque, arbitrarietà e opacità dell'azione amministrativa. I codici tematici raccolgono tutta la normativa rilevante e costituiscono un importante punto di riferimento per gli operatori e per le stesse amministrazioni, favorendo una regolazione imparziale, trasparente e oggettiva, a beneficio della concorrenza e dei consumatori.

La scelta dei provvedimenti normativi da considerare in questa Relazione è stata effettuata sulla base del loro rilievo e dell'impatto concorrenziale che essi determinano. In particolare, vengono descritte e commentate le leggi che hanno profondamente modificato gli assetti regolatori e le modalità di concorrenza nei mercati finanziari (legge sul risparmio e codice delle assicurazioni), accordato ai consumatori un rafforzamento della loro tutela (codice del consumo), sollecitato riduzioni dei prezzi al dettaglio (prezzi dei farmaci), regolamentato le professioni sanitarie non mediche, liberalizzato il settore dell'autotrasporto delle merci e dell'autotrasporto interregionale,

semplificato il rispetto degli oneri amministrativi (legge di semplificazione 2005). Infine, si dà conto della proposta di direttiva Bolkestein, nella versione approvata il 16 febbraio 2006 dal Parlamento europeo, in considerazione dell'influenza che essa eserciterà, una volta approvata, sugli assetti nazionali della regolazione.

Sempre nel 2005, con la legge 23 dicembre, n. 266, “*Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato*” (legge finanziaria 2006), è stato introdotto anche in Italia un sistema di contribuzioni collegate alla notificazione delle operazioni di concentrazione. In particolare, è previsto che l'Autorità determini annualmente le contribuzioni dovute dalle imprese ai fini della copertura dei costi sopportati nell'attività di controllo delle concentrazioni (stimati pari al 35% del totale), stabilendo una griglia di importi caratterizzata da un minimo e da un massimo. La norma impone, altresì, che la contribuzione non superi l'1,2% del valore della transazione. L'Autorità ha pertanto stabilito in via attuativa di imporre, per l'anno 2006, l'applicazione di una contribuzione pari all'1% del valore della transazione delle operazioni di concentrazione notificate e la fissazione di una soglia minima di 3 mila EUR e una massima di 50 mila EUR.

Mercati finanziari

La nuova legge sul risparmio assegna all'Autorità la tutela della concorrenza nel settore bancario. È chiara inoltre la volontà di garantire la trasparenza delle decisioni regolatorie: l'obbligo di motivazione che la legge impone al regolatore favorisce coloro che vogliono crescere, innovare ed espandersi, garantendo loro certezza interpretativa sulle regole da applicare e sui tempi della decisione. Dal punto di vista dell'evoluzione dei mercati, la legge chiarisce che eventuali nuove aggregazioni saranno determinate più che nel passato dalla libera scelta degli operatori, naturalmente sotto il vincolo del rispetto della legge e degli obiettivi di stabilità e di concorrenza che essa prevede.

Il codice delle assicurazioni, strutturato in 355 articoli, sostituisce e aggiorna più di mille disposizioni che regolavano il settore, accorpando, semplificando e modernizzando la regolazione. Soprattutto le previsioni che regolano l'accesso all'attività assicurativa e che migliorano la trasparenza nel rapporto con gli assicurati comportano effetti positivi dal punto di vista concorrenziale. In particolare, un intero titolo del codice è dedicato alla trasparenza delle condizioni contrattuali a protezione dell'assicurato, con specifica attenzione alla necessità di garantire l'adequazione e la trasparenza delle informazioni fornite al cliente. Si tratta di previsioni molto importanti al fine di promuovere scelte maggiormente consapevoli e una più elevata mobilità degli assicurati sia tra le diverse compagnie, sia tra i differenti prodotti assicurativi. Una maggiore propensione al cambiamento promuove la concorrenza e riduce le possibilità di esercizio del potere di mercato da parte di ciascuna compagnia, in larga

misura determinate dall'inerzia al cambiamento che caratterizza i comportamenti dei propri assicurati.

LEGGE SUL RISPARMIO

Dal dicembre 2005, a seguito dell'approvazione della legge sul risparmio (legge 28 dicembre 2005, n. 262), è stata sanata l'anomalia italiana per cui la Banca d'Italia era responsabile dell'applicazione della legge a tutela della concorrenza relativamente ai comportamenti delle aziende di credito, sia pure limitatamente agli effetti esercitati sui mercati creditizi. Le nuove disposizioni hanno così attribuito le competenze antitrust all'Autorità garante della concorrenza e del mercato¹.

La Rete internazionale della concorrenza, cui aderisce la quasi totalità delle autorità di concorrenza del mondo, ha approvato nel 2005 dieci distinte raccomandazioni in materia di regolazione e concorrenza nel settore bancario e, relativamente all'attribuzione delle competenze antitrust, ha ritenuto necessario che fosse garantita *“l'esistenza di un'adeguata separazione tra l'applicazione della regolazione prudenziale di settore e le norme di concorrenza”*. La nuova normativa sul risparmio recepisce queste indicazioni, ponendo l'Italia in sintonia con le migliori prassi internazionali e uniformandone gli assetti istituzionali a quelli prevalenti nei principali paesi industriali.

In particolare, l'Autorità è ora pienamente competente ad applicare le disposizioni nazionali e comunitarie in materia di intese e di abuso di posizione dominante nel settore bancario.

Per le concentrazioni che riguardano le banche, le nuove disposizioni prevedono un meccanismo di autorizzazione da parte di entrambe le istituzioni, la Banca d'Italia e l'Autorità, ciascuna per le proprie competenze e da emanarsi con un atto unico entro sessanta giorni dall'avvenuta comunicazione, una volta che essa risulti completa di tutte le informazioni necessarie. Pertanto, relativamente agli aspetti procedurali di applicazione della legge a tutela della concorrenza, il controllo delle concentrazioni tra banche si differenzia da quello prevalente per le altre imprese, esigendo il coordinamento con la disciplina generale prevista dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287.

Le nuove previsioni normative opportunamente dispongono che ogni operazione soggetta all'atto unico venga valutata unitariamente, non prevedendo differenziazioni procedurali qualora l'operazione produca effetti anche su mercati diversi da quello bancario. Infatti, l'esigenza di affidare a un'autorità di concorrenza le competenze antitrust in materia creditizia risiede nella circostanza che, soprattutto nell'ambito del controllo delle concentrazioni, i mercati rilevanti coinvolti nell'operazione possono comprendere servizi forniti anche da operatori non bancari. Una ripartizione funzionale delle competenze, quale quella adesso introdotta, consente il pieno apprezzamento

¹ L'Autorità aveva più volte osservato, da ultimo nel parere *Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, in Bollettino n. 16/2005, come l'estensione delle proprie competenze all'attività bancaria tipica configurasse un importante risultato, in linea con la situazione dei principali paesi industriali.

di queste evoluzioni sicché sarebbe un errore ritagliare la scelta del regime di controllo sulla base di aprioristiche, e spesso economicamente ingiustificate, definizioni dei mercati.

L'articolo 19, commi 12 e 13, della legge n. 262/2005, che precisa le modalità concrete di attuazione del nuovo regime di controllo, non è esente da problemi applicativi. Innanzitutto, l'articolo 19, comma 13, prevede l'emanazione di un unico atto della Banca d'Italia e dell'Autorità che dovrebbe dar conto delle valutazioni di sana e prudente gestione formulate dalla Banca d'Italia e, da parte dell'Autorità, l'autorizzazione ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90 nei casi di concentrazione tra imprese ovvero il nulla osta nei casi di acquisizione di partecipazioni di minoranza non di controllo.

La legge sul risparmio affronta tematiche molto ampie. Talune di queste riguardano profili attinenti alla concorrenza e, in particolare, quelle volte a favorire una maggior trasparenza delle decisioni regolatorie e dei comportamenti delle imprese. Innanzitutto, l'articolo 24 impone un obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti individuali adottati dalle autorità di controllo. L'obbligo di motivazione è importante, non soltanto perché consente ai soggetti coinvolti di difendersi di fronte al giudice, ma soprattutto perché tutti i partecipanti al mercato possono così meglio comprendere i criteri decisionali delle autorità di regolazione, per lo meno in considerazione della pubblicità cui sono sottoposte le procedure contenziose, adottando comportamenti coerenti già nella fase decisionale. Inoltre la legge promuove una maggiore trasparenza dei mercati, eliminando ingiustificati privilegi di alcuni soggetti rispetto ad altri (segnatamente l'articolo 8 in materia di conflitto d'interessi nell'erogazione del credito), così promovendo una regolazione uniforme di prodotti finanziari altamente sostituibili ma caratterizzati finora da una disciplina frammentata (articoli 9 e 11).

CODICE DELLE ASSICURAZIONI

Il nuovo codice delle assicurazioni, approvato il 2 settembre 2005 dal Consiglio dei Ministri, rivede l'intera materia delle assicurazioni, realizzando un'importante funzione di delegificazione e di semplificazione. Il codice è ispirato alla recente e organica disciplina dell'intermediazione bancaria e finanziaria nel regolare l'attività dell'impresa di assicurazione e di riassicurazione e degli altri operatori a contatto con il pubblico. Esso introduce, accanto alla disciplina delle condizioni di accesso e di esercizio dell'attività delle imprese e degli intermediari, regole attinenti alla fase pre-contrattuale, contrattuale e di esecuzione dei contratti stipulati nell'esercizio dell'attività assicurativa.

Come evidenziato nei lavori preparatori, il codice si prefigge di semplificare il quadro normativo vigente nel settore delle assicurazioni private. L'intervento normativo realizza una parziale delegificazione, riservando a strumenti normativi di carattere secondario la disciplina di dettaglio.

Alcune disposizioni che regolano l'accesso all'attività assicurativa e, soprattutto, alcune norme che migliorano la trasparenza nel rapporto con gli assicurati possono comportare effetti positivi dal punto di vista concorrenziale. In particolare, in materia di intermediazione assicurativa, il codice delle assicurazioni ha dato attuazione alla direttiva europea n. 2002/92/CE, che rende uniforme la disciplina degli intermediari assicurativi in relazione a: *i*) le condizioni e i requisiti per l'esercizio dell'attività assicurativa; *ii*) gli obblighi nei confronti del consumatore e la tutela di quest'ultimo.

Per coloro che distribuiscono prodotti assicurativi sono previste regole puntuali di comportamento. L'intermediario è tenuto a verificare le esigenze del cliente e a proporre un prodotto adeguato, illustrando, prima della conclusione del contratto, le caratteristiche della polizza e le prestazioni alle quali è tenuta l'impresa. La maggiore fiducia nel mercato che queste disposizioni determinano può ridurre i rischi collegati al cambiamento del fornitore che i consumatori percepiscono, favorendo così l'operare della concorrenza. Il codice, inoltre, stimola una maggiore concorrenza diretta riducendo le barriere all'ingresso di nuove imprese e i tempi di accesso al mercato italiano per le assicurazioni estere, attraverso la novità della "registrazione unica" presso un'autorità designata da ciascuno Stato membro. Per effetto di tale modalità di registrazione, l'intermediario assicurativo potrà svolgere la propria attività in qualunque paese dell'Unione.

Il codice delle assicurazioni, sempre in attuazione della direttiva n. 2002/92/CE, ha dettato norme a tutela dei consumatori nei rapporti con gli intermediari assicurativi, introducendo nuove regole in materia di trasparenza e informativa contrattuale. Un intero titolo del codice (Titolo XIII) è dedicato alla trasparenza delle operazioni e alla protezione dell'assicurato. In particolare, l'articolo 185 prevede la consegna, prima della conclusione del contratto e unitamente alle condizioni di assicurazione, di una nota informativa che contenga le informazioni, diverse da quelle pubblicitarie, necessarie affinché il contraente e l'assicurato possano pervenire a un consapevole giudizio in ordine ai diritti e agli obblighi contrattuali.

L'Autorità ha più volte sottolineato che nel settore assicurativo la trasparenza nei confronti dei consumatori rappresenta un aspetto cruciale, in considerazione della complessità dei prodotti e della difficoltà per i consumatori di comparare offerte alternative e avere cognizione delle reali condizioni proposte². Pertanto, il miglioramento dell'aspetto informativo derivante dalle norme introdotte nel codice potrà comportare favorevoli ricadute anche dal punto di vista concorrenziale, consentendo una maggiore possibilità di comprensione delle condizioni di offerta e, quindi, un più agevole e consapevole confronto tra le prestazioni fornite dalle diverse imprese.

Per quanto riguarda, più specificamente, il settore dell'assicurazione RCA una delle novità di maggior rilievo apportate dal codice delle assicura-

² Parere *Riassetto normativo delle disposizioni vigenti in materia delle assicurazioni-Codice delle assicurazioni*, in Bollettino n. 22/2005.

zioni è l'introduzione dell'indennizzo diretto obbligatorio³. Tale sistema prevede che, per il risarcimento di danni a cose e danni a persone di lieve entità, il danneggiato si rivolga direttamente alla propria assicurazione che si rivarrà successivamente sulla compagnia del soggetto responsabile del sinistro. In particolare, l'articolo 149 prevede l'obbligatorietà di tale procedura per quanto riguarda i casi di sinistro tra due veicoli a motore identificati e assicurati per la responsabilità civile obbligatoria, dal quale siano derivati danni ai veicoli coinvolti o ai loro conducenti (per quanto riguarda i danni alle persone deve trattarsi di danni lievi). La norma prevede una tempistica particolarmente rapida (non oltre sessanta giorni nel caso di soli danni ai veicoli e novanta nel caso di danni alle persone) per l'esperimento delle procedure di liquidazione.

La compagnia assicurativa è quindi tenuta, a meno che non contesti la richiesta del danneggiato, a risarcire in tempi rapidi il danno. Al danneggiato resta, in ogni caso, la possibilità, qualora non trovi soddisfacente il risarcimento offerto, di proporre un'azione legale sempre nei confronti della propria compagnia. In tal caso quanto già versato verrà computato a titolo di acconto.

Il codice non definisce direttamente le modalità di compensazione tra imprese e rinvia a un regolamento di attuazione da emanarsi entro novanta giorni dall'approvazione della legge. Nell'ambito di tale regolamento devono essere definiti i principi ai quali le imprese si ispireranno nel disciplinare le attività necessarie al funzionamento del sistema di indennizzo diretto, nell'obiettivo di una maggiore snellezza operativa⁴.

Il risarcimento diretto, già presente nell'ordinamento, era limitato alla constatazione amichevole di sinistro esclusivamente tra veicoli automobilistici (cosiddetta procedura CID). Aveva, pertanto, trovato sin qui una limitata applicazione. L'aspetto rilevante risiede nell'innovazione per cui, con riguardo alle ipotesi identificate nell'articolo 149 del codice, la procedura di indennizzo diretto assume carattere obbligatorio. Tale innovazione persegue, nelle intenzioni del legislatore, l'intento di semplificare le procedure di indennizzo e di ridurre i tempi di liquidazione del danno. Infatti, almeno nelle ipotesi più semplici, il danno viene liquidato nell'ambito del rapporto tra il danneggiato e la propria assicurazione, semplificando le procedure (dal momento che queste si svolgono tra due soggetti anziché tre) e prevedendo tempi di liquidazione rapidi e certi. Tale procedura è ispirata all'obiettivo di limitare il ricorso al contenzioso e, pertanto, può tradursi in un contenimento dei costi per le compagnie di assicurazione. L'indennizzo diretto, infatti, riduce l'eventualità di comportamenti opportunistici del danneggiato e di coloro che intervengono nella fase di determinazione degli indennizzi (riparatori, carrozzieri, ecc.), au-

³ L'introduzione del sistema di indennizzo diretto obbligatorio recepisce numerose osservazioni già formulate dall'Autorità nell'ambito dell'*Indagine conoscitiva sul settore assicurazione autoveicoli*, in Bollettino n. 16-17/2003 e ribadite nel parere sopra citato.

⁴ L'Autorità è intervenuta, al riguardo, nel parere *Disciplina del risarcimento dei danni derivanti dalla circolazione stradale*, in Bollettino n. 4/2006, auspicando l'applicazione di un sistema di indennizzo diretto fondato su regole semplici, incentrate sui principi di efficienza e concorrenza.

mentando gli incentivi della compagnia di assicurazione a imporre o suggerire sistemi (ad esempio carrozzieri convenzionati) mediante i quali contenere i costi e, nel caso, forme di risarcimento basate sulla riparazione diretta del veicolo danneggiato. E' auspicabile che tale contenimento dei costi possa tradursi in una riduzione dei prezzi delle polizze.

I benefici di un sistema di indennizzo diretto risiedono nel costruire un agevole e semplificato strumento compensativo che consenta all'impresa assicurativa di coprire i costi di riparazione dei danni subiti dai suoi assicurati e, al contempo, introdurre incentivi tali da favorire la minimizzazione di questi costi. Ciò implica che le compagnie si accordino sul valore dei risarcimenti non troppo lontani dal costo effettivo di riparazione, ma tali da dare alle imprese gli appropriati incentivi al risparmio. È un aspetto che il codice delle assicurazioni non risolve e che verrà chiarito solo in seguito alle scelte che saranno effettuate nell'ambito dei principi individuati dal regolamento attuativo in discussione.

Tutela del consumatore

La codificazione in un unico testo della normativa nazionale in materia di protezione degli interessi economici dei consumatori, precedentemente non perfettamente coordinata, è stato il principale intervento del 2005. L'Autorità, intervenendo ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 sullo schema di decreto legislativo recante il riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori, aveva espresso il proprio generale favore per il progetto di codificazione⁵. Nel contempo, l'Autorità aveva formulato talune osservazioni allo schema di decreto, alcune delle quali hanno trovato accoglimento nel testo adottato. Il codice rende più accessibile l'intera materia, ne consente un'interpretazione omogenea, permette di raccorderne i diversi aspetti in una struttura unitaria, favorendo una più ampia e diffusa applicazione delle disposizioni a tutela del consumatore in Italia. Tuttavia, trattandosi di una materia ancora nuova, in gran parte di origine comunitaria e in continua evoluzione, le scelte effettuate non sempre possono essere coerenti con le più recenti iniziative europee. In particolare, la nuova direttiva n. 2005/29/CE dell'11 maggio 2005 in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori sancisce la differenza tra pratiche che danneggiano i consumatori e quelle che incidono sui comportamenti d'impresa: distinzione non sempre contemplata nel codice del consumo. Il recepimento della direttiva nel diritto italiano si presenta pertanto complesso, richiedendo una revisione normativa più ampia.

⁵ Parere *Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori - Codice del consumo*, in Bollettino n. 18/2005.

Il codice non modifica le competenze e i poteri dell'Autorità nella repressione della pubblicità ingannevole. In prospettiva, tuttavia, l'entrata in vigore di un nuovo regolamento comunitario a fine 2006⁶ volto a favorire la cooperazione tra Stati membri nella protezione dei consumatori rischia di introdurre in relazione ai casi transfrontalieri alcune discrasie, che si auspica vengano eliminate, rispetto ai poteri istruttori di cui l'Autorità attualmente dispone nei casi nazionali.

Altri interventi adottati nel 2005 a tutela del consumatore sono stati quelli volti a ridurre i prezzi dei farmaci da banco e la delega al Governo per istituire alcuni Ordini professionali per le attività sanitarie non mediche.

CODICE DEL CONSUMO

Con il decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, il legislatore ha varato il codice del consumo, con l'obiettivo di armonizzare e riordinare le normative concernenti i processi di acquisto e consumo, al fine di assicurare un elevato livello di tutela dei consumatori e degli utenti. Il codice del consumo si inserisce in una più ampia strategia di riassetto normativo, mirante a una semplificazione legislativa, in armonia con gli obiettivi di qualità della regolazione identificati dalla legge 29 luglio 2003, n. 229. La riconduzione a un unico testo della normativa nazionale di trasposizione dell'*acquis* comunitario in materia di protezione degli interessi economici dei consumatori rimedia alla mancanza di coordinamento nel recepimento delle singole direttive. Prima del varo del codice, la normativa di protezione del consumatore, quasi per intero di derivazione comunitaria, si rinveniva frammentata in una costellazione di strumenti legislativi non perfettamente coordinati, inclusi taluni innesti nel codice civile, a volte caratterizzati da diffuse carenze redazionali.

Da questo punto di vista, lo sforzo di sistematizzazione compiuto con il decreto legislativo n. 206/2005 è certamente significativo: la codificazione del diritto dei consumatori, sul modello francese, rende più accessibile l'intera materia, ne consente un'interpretazione omogenea e permette di raccorderne i diversi aspetti in una struttura unitaria. Particolarmente apprezzabile risulta la scelta di trattare congiuntamente l'esercizio del diritto di recesso per i contratti e le proposte contrattuali a distanza ovvero quelle negoziate fuori dai locali commerciali, risolvendo le incertezze interpretative generate dal precedente regime normativo. Più complessa appare invece la valutazione dell'opzione di espungere dal codice civile la disciplina delle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e le norme su taluni aspetti della vendita e delle garanzie di consumo. Infatti, la nuova collocazione sembra sancirne la separatezza rispetto al diritto generale dei contratti, revocando dunque la scelta di segno opposto che si era compiuta rispettivamente nel 1996 e nel 2002. A tale proposito, giova ricordare come l'Autorità, nella segnalazione del maggio 2005, avesse rilevato l'opportunità di mantenere le

⁶ Regolamento n. 2006/2004 sulla cooperazione per la tutela dei consumatori.

relative disposizioni nel codice civile, al fine di evitare la scomposizione di un sistema normativo organico in materia di contratti in più testi tendenzialmente non comunicanti⁷.

Ciò che contraddistingue le norme in materia di pubblicità ingannevole è che esse non mirano in via esclusiva alla protezione degli interessi dei consumatori, ma anche dei soggetti imprenditoriali, per esempio quando si interven-ga nei confronti della pubblicità di beni intermedi in un processo industriale o nell'ipotesi di pubblicità comparativa illecita per denigrazione.

Il decreto legislativo n. 206/2005 dà atto di questa peculiarità della pubblicità commerciale: mentre l'articolo 3 individua il perno della tutela della disciplina codicistica nel consumatore, definito come la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale o professionale eventualmente svolta, l'articolo 19 precisa che lo scopo delle disposizioni in materia di pubblicità ingannevole e comparativa è quello di tutelare i soggetti che esercitano un'attività economica, nonché i consumatori e, in genere, gli interessi del pubblico. Si tratta di una precisazione essenziale in quanto, come segnalato dall'Autorità⁸, la delimitazione della nozione di consumatore rilevante al fine dell'attivazione dei poteri dell'Autorità avrebbe comportato una inaccettabile contrazione del perimetro degli interessi tutelati dalla disciplina della pubblicità commerciale, ponendosi peraltro in contrasto diretto con la direttiva n. 84/450/CEE (della quale il decreto legislativo n. 74/92 costituiva attuazione), che definisce ingannevole la pubblicità suscettibile di indurre in errore "*le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta*".

Più recentemente, la direttiva comunitaria n. 2005/29/CE dell'11 maggio 2005 in materia di pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori modifica radicalmente l'impianto della direttiva n. 84/450/CEE sulla pubblicità ingannevole e comparativa. Quest'ultima, infatti, rimane applicabile alle sole pratiche che ledano esclusivamente interessi imprenditoriali. Per le pratiche suscettibili di incidere gli interessi collettivi dei consumatori, la nuova direttiva detta invece un distinto regime giuridico, che si segnala per tre ragioni:

- 1) la direttiva n. 2005/29/CE introduce una clausola generale che vieta le pratiche commerciali sleali, vale a dire quelle pratiche che, in contrasto con il requisito della diligenza professionale, pregiudichino il comportamento economico del consumatore medio che ne sia raggiunto;
- 2) la direttiva individua nelle pratiche ingannevoli e in quelle aggressive due modalità nella categoria generale delle pratiche commerciali sleali;
- 3) la direttiva contiene in allegato un elenco di pratiche commerciali che devono in ogni caso essere considerate ingannevoli. Si tratta di una lista che non può essere modificata se non dallo stesso regolatore comunitario.

⁷ Parere *Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori - Codice del consumo*, in Bollettino n. 18/2005.

⁸ Parere *Riassetto delle disposizioni vigenti in materia di tutela dei consumatori - Codice del consumo*, in Bollettino n. 18/2005.

Il processo di recepimento della direttiva nel diritto italiano si presenta complesso. Come spesso accade, il testo licenziato dalle istituzioni comunitarie è frutto di un compromesso non sempre soddisfacente. In particolare, la direttiva richiama talvolta nozioni già oggetto di una corposa elaborazione giurisprudenziale e dottrinarica in contesti assai diversi da quello delle pratiche commerciali. Per questa ragione, al legislatore nazionale è richiesto uno sforzo supplementare che, nel salvaguardare il carattere di armonizzazione della nuova disciplina, ne curi tuttavia il raccordo con il diritto vigente, al fine di disinnescare potenziali contrasti.

Se il legislatore nazionale saprà cogliere questa opportunità, l'impatto della direttiva sull'attività istituzionale dell'Autorità sarà senz'altro positivo. L'estensione dell'ambito di applicazione della nuova disciplina all'intero complesso delle pratiche commerciali sleali consentirà di esercitare più agevolmente il controllo di condotte che, pur collegate all'offerta di beni o servizi, apparivano difficilmente riconducibili alla nozione di pubblicità commerciale, peraltro interpretata estensivamente dalla giurisprudenza. L'introduzione di una clausola generale imperniata sul principio di correttezza permetterà di reagire in modo più celere ed efficace rispetto all'emersione di nuove tipologie di pratiche commerciali, rese possibili dall'evoluzione tecnologica. Infine, la regolamentazione contestuale delle pratiche ingannevoli e delle pratiche aggressive prende atto dell'identità degli interessi collettivi che vengono in rilievo nelle due ipotesi e armonizza di conseguenza la reazione dell'ordinamento alla loro lesione.

Nella nuova disciplina la comparazione pubblicitaria rileva soltanto nell'ambito della comunicazione ai consumatori e, pertanto, solo qualora essa sia ingannevole o generi confusione. La direttiva n. 2005/29/CE procede dunque dall'assunto che le altre condizioni di illiceità della pubblicità comparativa non siano funzionali alla tutela degli interessi dei consumatori ma che rilevino nei rapporti tra produttori. Di conseguenza, esse rimangono regolate dalla direttiva n. 84/450/CEE.

Alla luce di tali considerazioni, il codice del consumo appare la sede naturale per il recepimento della direttiva sulle pratiche commerciali sleali nel diritto italiano. L'attuazione della direttiva, tuttavia, non potrà avvenire sostituendo *sic et simpliciter* l'attuale titolo III del codice, essendo invece necessario salvaguardare contestualmente la disciplina vigente per quanto concerne la pubblicità commerciale suscettibile di ledere in via esclusiva interessi imprenditoriali.

A seguito del riordino di una parte della normativa in materia di pubblicità commerciale, il necessario raccordo interpretativo dell'intera materia dovrà essere assicurato in sede applicativa dall'Autorità e dalla giurisprudenza, come d'altronde già si verifica nel diritto vigente.

REGOLAMENTO COMUNITARIO DI COOPERAZIONE PER LA TUTELA DEI CONSUMATORI

Tanto la direttiva n. 84/450/CEE che la direttiva n. 2005/29/CE sono richiamate nell'allegato del regolamento n. 2006/2004 in materia di coopera-

zione per la protezione dei consumatori. Come noto, il regolamento, in parte modellato sul regolamento n. 1/2003 in materia di concorrenza, ha inteso facilitare l'applicazione transfrontaliera delle principali disposizioni in materia di protezione degli interessi collettivi dei consumatori. A tale scopo, il regolamento individua una rete di autorità pubbliche, designate dagli Stati membri, cui devono essere attribuiti taluni poteri nel contesto della repressione delle violazioni intra-comunitarie del diritto dei consumatori. Si tratta di poteri investigativi e repressivi già largamente esercitabili dall'Autorità in materia di concorrenza, ma non nel contesto della pubblicità ingannevole: tra gli altri, meritano di essere menzionati il potere di acquisire informazioni rilevanti da chiunque detenute; un generale potere ispettivo; il potere di negoziare impegni con l'operatore.

Allo stesso tempo, il regolamento reca disposizioni in materia di assistenza reciproca tra le autorità competenti. In forza di queste disposizioni, che entreranno in vigore alla fine del 2006, nell'ipotesi in cui una pratica commerciale lesiva degli interessi dei consumatori italiani trovi origine in un altro Stato membro, l'Autorità potrà richiedere al corrispondente soggetto pubblico, competente ai sensi del diritto nazionale, di svolgere l'attività investigativa necessaria all'accertamento dell'infrazione ed eventualmente di adottare misure coercitive nei confronti dell'operatore commerciale ivi stabilito.

Le nuove norme in materia di assistenza reciproca comporteranno certamente una maggiore efficacia dell'intervento dell'Autorità rispetto alle pratiche commerciali transfrontaliere, sopperendo finalmente all'attuale carenza di base giuridica per la cooperazione, alla macchinosità e lentezza dell'accertamento, alla impossibilità di assicurare l'esecuzione dei provvedimenti al di fuori del territorio nazionale.

Pur essendo in linea di principio direttamente applicabile, il regolamento necessita di alcune misure attuative, alcune delle quali presumibilmente da adottarsi con normazione di rango primario.

PREZZI DEI FARMACI

Il decreto legge 27 maggio 2005, n. 87, recante "*Disposizioni urgenti per il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal Servizio sanitario nazionale*" persegue l'obiettivo di assicurare una riduzione dei prezzi di vendita al pubblico dei farmaci non rimborsabili e di quelli per automedicazione, introducendo alcuni obblighi e allentando alcuni vincoli.

Innanzitutto, il decreto obbliga i farmacisti a cui sia presentata una ricetta medica a informare il cliente se esiste in commercio un prodotto analogo, ma dal prezzo più contenuto, lasciando poi al cliente libertà di scelta. La norma, piuttosto che un obbligo, costituisce soprattutto un auspicio, atteso che l'applicazione non è controllabile e non sono previste sanzioni. Inoltre, provenendo l'informazione sul farmaco alternativo dal farmacista, le probabilità che il cliente accetti di acquistare il prodotto meno costoso, nella maggior parte dei casi un generico, sono scarse. Viceversa, poteva essere imposto al medico di prescrivere il principio attivo, piuttosto che il farmaco, dando così al paziente

maggiori garanzie in ordine alla validità farmacologica dei generici o, tutt'al più, sarebbe stato utile imporre al medico di prescrivere il farmaco “griffato” e altro generico equivalente, in alternativa, se meno caro.

Il decreto prevede, inoltre, per i farmaci senza obbligo di prescrizione medica e per quelli di automedicazione, che il prezzo stabilito sulla confezione sia un prezzo massimo e che sia modificabile solo una volta ogni due anni. Poiché questi farmaci sono generalmente in concorrenza l'uno con l'altro, non sono chiari né univoci gli effetti di queste misure. La fissazione del prezzo di rivendita, anche se massimo, introduce elementi di rigidità nei comportamenti di impresa e favorisce strategie collusive da parte dei produttori che possono controllarsi a vicenda osservando i prezzi stampigliati sulle confezioni. Inoltre, anche i farmacisti, in presenza della prevedibile scarsa variabilità dei prezzi di farmaci tra loro sostituibili, tendono ad adeguarsi. Infine, prevedere un meccanismo di adeguamento biennale del prezzo tende a rafforzare questi fenomeni, introducendo certezza nelle strategie concorrenziali dei produttori, e impedisce che eventuali benefici di costo siano trasferiti ai consumatori tempestivamente. Sarebbe stato più opportuno evitare indicazioni di prezzo per queste tipologie di farmaci.

Il decreto prevede, infine, la possibilità di sconti sul prezzo al dettaglio fino a un limite massimo del 20%. Partendo da una situazione di prezzi fissi, prevedere sconti è un'evoluzione positiva e benefica per i consumatori. Tuttavia, non sono chiare le ragioni per cui il decreto individui uno sconto massimo. Sarebbe stato più opportuno lasciare alle farmacie la libertà di determinare i prezzi, eliminando al contempo i vincoli pubblicitari che attualmente frenano ingiustificatamente la concorrenza.

In ogni caso, come l'Autorità ha più volte sostenuto⁹, non c'è ragione di limitare alle farmacie la commercializzazione dei farmaci per automedicazione. L'ampliamento del numero dei punti vendita in cui questi farmaci sarebbero commercializzati determinerebbe un forte aumento della concorrenza e significative riduzioni dei prezzi, fino al 30% come si verifica nell'esperienza inglese.

PROFESSIONI SANITARIE NON MEDICHE

La legge 1° febbraio 2006, n. 43, recante “*Disposizioni in materia di professioni sanitarie infermieristiche, ostetrica, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione e delega al Governo per l'istituzione dei relativi Ordini professionali*”, ha innovato il quadro normativo relativo alle professioni sanitarie non mediche. Il provvedimento normativo ha tratto origine dall'esigenza di dare concreta attuazione alle modifiche intervenute nel titolo V della Costituzione a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, con specifico riferimento alle professioni sanitarie. Il nuovo testo dell'articolo 117 della Costituzione, ha inserito la materia tra quelle a legislazione concorren-

⁹ Segnalazioni *Disposizioni urgenti per il prezzo dei farmaci non rimborsabili dal servizio sanitario nazionale* in Bollettino n. 22/2005 e *Regolamentazione della distribuzione farmaceutica*, in Bollettino n. 4/2006.

te, in ordine alle quali spetta allo Stato la determinazione, in via legislativa, dei principi fondamentali, mentre è riservata alla competenza regionale l'adozione della disciplina precettiva e di dettaglio. In questo senso, dunque, le disposizioni introdotte dalla legge n. 43/2006 valgono a individuare i principi fondamentali e, dunque, i limiti e i confini dei futuri interventi delle Regioni.

In particolare, la normativa delega il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi al fine di istituire Ordini professionali relativi alle professioni sanitarie infermieristiche, ostetriche, riabilitative, tecnico-sanitarie e della prevenzione disciplinate dalla legge 10 agosto 2000, n. 251, subordinando l'esercizio di tali professioni all'iscrizione obbligatoria nel rispettivo albo. A tale riguardo, sono fissati i requisiti indispensabili per l'esercizio, tra cui il conseguimento di un titolo universitario rilasciato a seguito di un esame finale avente valore abilitante all'esercizio della professione, nonché l'aggiornamento professionale da effettuarsi secondo modalità identiche a quelle previste per la professione medica.

Tale disposizione comporterà prevedibilmente la costituzione di numerosi nuovi Ordini professionali, di cui alcuni derivanti dalla trasformazione dei già esistenti collegi delle professioni di infermiere, ostetrica e tecnico di radiologia, e altri istituiti *ex novo* per professioni quali fisioterapisti, educatori professionali, tecnici di laboratorio, assistenti sanitari, tecnici della prevenzione, della riabilitazione nonché per le professioni tecniche sanitarie. Nel corso dell'*iter* di approvazione della legge al Senato è stato peraltro proposto un ordine del giorno, poi approvato come raccomandazione, che impegna il Governo *“a inserire nell'ambito delle professioni sanitarie non mediche le figure degli odontotecnici e degli ottici, prevedendo l'istituzione del relativo albo professionale”*.

Nella generalità dei casi l'istituzione di un albo comporta, oltre che una limitazione strutturale dell'accesso al mercato, anche l'obbligo per gli iscritti di tenere determinati comportamenti ovvero di sottostare ad alcune convenzioni che possono limitare la reale competizione tra i professionisti: l'applicazione di tariffe minime per lo svolgimento delle prestazioni, l'impossibilità di ricorrere alla pubblicità per informare i consumatori, l'applicazione di limiti territoriali all'esercizio della professione costituiscono esempi di misure che vanno ad aggiungersi alle norme concernenti la fissazione delle condizioni di accesso al mercato (tirocinio, esame di abilitazione, concorso) e a quelle volte a garantire la qualità della prestazione. Tali misure, se adottate mediante decisioni degli Ordini, sono intese che rientrano nell'ambito di applicazione della normativa a tutela della concorrenza e pertanto soggette al controllo antitrust. Viceversa, se sono introdotte sotto forma di decreto come avviene per numerose professioni, mantengono la natura restrittiva, ma perdono il carattere di decisioni d'impresa e, così, una eventuale loro eliminazione risulta molto più complessa.

Il rischio di restrizioni concorrenziali associato all'attività degli Ordini professionali non costituisce di per sé ragione sufficiente per disconoscere il ruolo e l'utilità in rapporto alla tutela di rilevanti interessi generali. Nel caso specifico delle professioni sanitarie non mediche l'asimmetria informativa tra consumatore e professionista in merito alla qualità delle prestazioni fornite richiede, solo in alcuni casi, forme di selezione all'entrata, per esempio che l'esercizio della professione sia possibile solo dopo un percorso formativo di

livello universitario obbligatorio e il superamento di un esame di abilitazione, nonché un controllo sull'attività svolta.

Tuttavia, non tutte le professioni sanitarie sono caratterizzate dalle medesime esigenze di tutela, anche perché per molte di esse il servizio non è acquistato direttamente dal paziente, ma da strutture tecnicamente qualificate come ospedali o laboratori. In ogni caso, anche per servizi acquistati direttamente dai pazienti, eventuali asimmetrie informative potrebbero essere colmate senza l'istituzione di un ordine professionale, ma con l'introduzione dell'obbligo di un percorso formativo di livello universitario, come peraltro suggerito dalla Commissione europea, da ultimo nella *Relazione sulla concorrenza nei servizi professionali* del febbraio 2004 che, seppur non direttamente attinente alle professioni sanitarie, esprime comunque principi generali in tema di attività professionali.

In questa prospettiva, è auspicabile che il Governo, nell'esercizio della delega conferita, non proceda in modo automatico e generalizzato all'istituzione di nuovi Ordini professionali per le professioni sanitarie non mediche. Ciò sarebbe consentito dal dettato legislativo che all'articolo 3 lascia aperta ogni opzione regolatoria.

Liberalizzazioni e semplificazione amministrativa

Ormai da anni il legislatore nazionale ha cercato di porre rimedio all'eccesso di regolazione, alla complessità delle procedure e alla sostanziale opacità di molti procedimenti amministrativi. Molti progressi sono stati fatti per semplificare il nostro apparato normativo e per mantenere vincoli regolatori strettamente proporzionati al perseguimento di interessi generali.

Anche il 2005 è stato caratterizzato da alcune importanti iniziative. Sotto il profilo della liberalizzazione dei mercati, l'adozione di nuove normative per l'autotrasporto delle merci per conto dei terzi e per i servizi automobilistici interregionali ha condotto alla rimozione di ingiustificate restrizioni normative, ponendo le premesse per uno sviluppo dei due settori più attento alle esigenze degli utenti e dei consumatori. Per quanto riguarda il processo di snellimento del quadro normativo, la legge 28 novembre 2005, n. 246, recante "*Semplificazione e riassetto normativo per l'anno 2005*" vincola e disciplina la stessa attività normativa futura, cosicché l'azione di semplificazione torna a essere, come inizialmente previsto dal legislatore, condizione di funzionamento del sistema, prima ancora che di miglioramento e di modernizzazione.

LIBERALIZZAZIONE DEL SETTORE DELL'AUTOTRASPORTO DELLE MERCI PER CONTO DEI TERZI

Con l'adozione dei decreti legislativi 21 novembre 2005, nn. 284, 285 e 286 è stata approvata dal Governo una riforma dei settori dell'autotrasporto

delle merci e delle autolinee di lunga percorrenza. Tali decreti sono stati tutti emanati in attuazione della legge 1° marzo 2005, n. 32, recante “*Delega al Governo per il riassetto normativo del settore dell’autotrasporto di persone e cose*”, il quale poneva, quali principi e criteri direttivi generali cui i decreti legislativi avrebbero dovuto essere informati, “*il riordino delle normative e adeguamento delle stesse alla disciplina comunitaria, in un’ottica di mercato aperto e concorrenziale*”, la “*salvaguardia della concorrenza fra le imprese nei settori dell’autotrasporto delle merci e dell’autotrasporto di viaggiatori*”, nonché la “*tutela della sicurezza della circolazione e della sicurezza stradale*”.

Più specificamente, il settore dell’autotrasporto delle merci per conto dei terzi è stato ridisciplinato dal decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 286, recante “*Disposizioni per il riassetto normativo in materia di liberalizzazione regolata dell’esercizio dell’attività di autotrasportatore*”, in attuazione della delega contenuta all’articolo 1, comma 1, lettera b), della legge n. 32/2005. La novità più rilevante è contenuta all’articolo 3 del decreto ove, abrogando il sistema delle tariffe obbligatorie per l’esercizio dell’attività di trasporto delle merci su strada, si è eliminata una delle principali restrizioni concorrenziali esistenti nel settore.

La legge 6 giugno 1974, n. 298, recante “*Istituzione dell’albo nazionale degli autotrasportatori di cose per conto di terzi, disciplina degli autotrasporti di cose e istituzione di un sistema di tariffe a forcilla per i trasporti di merci su strada*” aveva introdotto un sistema obbligatorio di tariffe a forcilla, approvate dal Ministro dei trasporti su proposta del Comitato centrale per l’Albo nazionale degli autotrasportatori, in base al quale le tariffe potevano oscillare fra un massimo e un minimo, divise da un margine (la forcilla) del 23%. I prezzi per un determinato trasporto potevano essere liberamente fissati all’interno della forcilla corrispondente, mentre era assolutamente vietata la stipulazione di contratti con prezzi di trasporto determinati al di fuori dei limiti massimi e minimi.

Tale sistema di regolazione tariffaria era, poi, stato esteso e rafforzato dalle previsioni del decreto legge 29 marzo 1993, n. 82, recante “*Misure urgenti per il settore dell’autotrasporto di cose per conto terzi*”, convertito in legge 27 maggio 1993, n. 162, il quale aveva stabilito che il meccanismo delle tariffe a forcilla trovasse applicazione per ogni contratto nel quale fosse prevista l’effettuazione di prestazioni di autotrasporto di cose per conto dei terzi (articolo 3). La tariffa a forcilla veniva in questo modo automaticamente applicata a tutti quei contratti, precedentemente affidati a un regime di libera formazione dei prezzi, per l’esecuzione dei quali era prevista un’attività di autotrasporto, incluso il caso di appalto di servizi. Un’ulteriore disposizione del decreto (articolo 2), infine, aveva rafforzato il sistema di predeterminazione dei prezzi, imponendo che ai diritti derivanti dal contratto di autotrasporto di cose per conto terzi, per i quali era previsto il sistema delle tariffe a forcilla, fosse applicato un termine prescrizionale quinquennale, in deroga al principio generale posto dall’articolo 2951 c.c., secondo cui i diritti derivanti dal contratto di trasporto si prescrivono in un anno. L’effetto più diretto e vistoso derivante da tale complesso normativo era un’artificiosa determinazione del

prezzo dell'autotrasporto delle merci slegato dai meccanismi di mercato e originato invece dall'intervento di un'autorità amministrativa.

Il nuovo decreto legislativo, accogliendo i suggerimenti già formulati dall'Autorità in una segnalazione del 1993¹⁰, dispone, all'articolo 4, che *“i corrispettivi per i servizi di trasporto di merci su strada siano determinati dalla libera contrattazione delle parti che stipulano il contratto di trasporto”*. Viene, dunque, rimosso in tal modo il vincolo più penetrante alle modalità di esercizio dell'attività di autotrasporto merci che, peraltro, come sottolineato allora dall'Autorità, risultava in contrasto con il regolamento n. 4058 del 21 dicembre 1989 relativo alla *“Formazione dei prezzi per i trasporti di merci su strada tra gli Stati membri”*.

Giova peraltro rilevare che, se la nuova disciplina merita positiva valutazione in quanto rimette finalmente alla libera iniziativa dei privati la decisione sui prezzi, alcune riserve suscita, in un'ottica concorrenziale, la disposizione relativa agli accordi volontari stipulati dalle organizzazioni associative di vettori e di utenti dei servizi di trasporto. L'articolo 5, comma 3 del decreto dispone, infatti, che gli accordi in questione possono *“prevedere l'adozione di un indice di riferimento per la variazione annuale dei costi, con particolare riguardo all'andamento del costo del carburante, al fine di consentire lo scambio di informazioni sensibili fra le parti”*. Per quanto la disposizione si limiti a prevedere una mera facoltà in capo alle associazioni, e non un vero e proprio obbligo, l'applicazione di un indice di riferimento e lo scambio di informazioni sensibili potrebbero risultare idonei a pregiudicare, di fatto, l'abolizione delle forcelle tariffarie e pregiudicare l'obiettivo di rimettere alla libera contrattazione tra le parti la determinazione dei corrispettivi per i servizi di trasporto delle merci. Risulterà, pertanto, di particolare rilievo monitorare le modalità applicative della disposizione al fine di scongiurare che per tale via possano surrettiziamente trovare spazio modalità e forme di orientamento delle condotte degli operatori che, ingenerando un'artificiosa trasparenza del mercato, vanifichino il principio della libera determinazione dei corrispettivi affermato dal legislatore.

Al fine di migliorare la qualità del servizio di autotrasporto la riforma introduce il principio della responsabilità condivisa tra tutti i soggetti, inclusi i committenti, coinvolti nella catena del trasporto, l'accentuazione dei controlli sulla sicurezza e sulla regolarità dei servizi, l'introduzione di criteri di qualità nel trasporto delle merci particolarmente sensibili (es. prodotti farmaceutici, derrate alimentari, rifiuti industriali, merci pericolose), nonché un nuovo regime inerente la qualificazione iniziale e la formazione periodica dei conducenti professionali di veicoli adibiti al trasporto merci o passeggeri, in attuazione della direttiva n. 2003/59/CE. Il percorso di riforma delineato dal legislatore delegato ha interessato, infine, anche le funzioni delle strutture pubbliche che già operavano nel settore del trasporto merci, affidando alla consulta generale per l'autotrasporto le responsabilità di governo del settore e al comitato

¹⁰ Segnalazione *Autotrasporto in conto terzi*, in Bollettino n. 10/1993.

centrale per l'albo degli autotrasportatori di cose per conto terzi le connesse competenze operative (decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 284, recante *“Riordino della Consulta generale per l'autotrasporto e del Comitato centrale per l'Albo nazionale degli autotrasportatori”*).

In definitiva, la nuova normativa liberalizza il processo di fissazione delle tariffe nell'attività di autotrasporto delle merci e favorisce la sicurezza stradale anche attraverso il nuovo sistema di formazione dei conducenti. Tuttavia la liberalizzazione non è estesa alle modalità di accesso al settore dell'autotrasporto merci e rimane in vigore il regime di regolazione strutturale del mercato previsto dalla legge 6 giugno 1974, n. 298, come modificata dalla legge 30 marzo 1987, n. 132. Tale normativa, oltre a prevedere l'iscrizione all'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'attività di autotrasporto di cose per conto terzi quale condizione necessaria all'ottenimento dell'autorizzazione per lo svolgimento dell'attività di autotrasporto sull'intero territorio nazionale, dispone che *“il Ministro dei trasporti adotti i provvedimenti necessari affinché l'offerta del trasporto merci su strada sia adeguata alla domanda”* e che con tali provvedimenti *“il Ministro fissa le priorità per l'assegnazione delle autorizzazioni contingentate”* (articolo 41, comma 10).

Già nella citata segnalazione del 1993 l'Autorità aveva espresso i propri rilievi critici in ordine a tale previsione censurando il conferimento all'autorità amministrativa competente di una funzione valutativa di tipo discrezionale, consistente nell'individuazione del punto di equilibrio tra domanda e offerta di autotrasporto delle merci per conto dei terzi. Si tratta di una valutazione discrezionale che produce l'effetto di impedire riduzioni dei prezzi a beneficio dei consumatori e dell'efficienza, senza che siano esplicitati altri obiettivi di interesse generale. Peraltro, la legge 23 dicembre 2005, n. 266, recante *“Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2006)”* ha previsto, all'articolo 1, comma 108, l'istituzione di un fondo denominato *“Fondo per misure di accompagnamento della riforma dell'autotrasporto di merci e per lo sviluppo della logistica”* con il precipuo scopo di agevolare il processo di riforma del settore, *“favorendo la riqualificazione del sistema imprenditoriale anche mediante la crescita dimensionale delle imprese, in modo da renderle più competitive sul mercato interno e internazionale”*. L'introduzione del sostegno finanziario agli operatori del settore concorrenzialmente più deboli avrebbe consentito di abolire la regolazione degli accessi, favorendo una riorganizzazione dell'offerta di autotrasporto più adeguata alle esigenze dell'utenza, con vantaggi non indifferenti per i consumatori e per tutta l'economia nazionale

LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI AUTOMOBILISTICI INTERREGIONALI DI COMPETENZA STATALE

Il decreto legislativo 21 novembre 2005, n. 285, recante *“Riordino dei servizi automobilistici interregionali di competenza statale”* liberalizza la normativa riguardante i servizi di trasporto di persone effettuati su strada, mediante autobus, a offerta indifferenziata, che si svolgono in modo continuativo o periodico su un percorso che collega più di due regioni e aventi itinerari,

orari, frequenze e prezzi prestabiliti. Anch'esso, come il decreto legislativo in tema di autotrasporto merci, è stato emanato in attuazione della legge 1° marzo 2005, n. 32, la quale recava, tra i criteri e i principi da rispettare per il riassetto del settore “*l'eliminazione delle rendite e dei diritti di esclusività attraverso il graduale passaggio dal regime concessorio a quello autorizzatorio*” nonché “*l'introduzione di parametri intesi ad elevare gli standard di sicurezza e qualità dei servizi resi all'utenza*”.

In coerenza con tali criteri, il decreto n. 285/2005 persegue la finalità di introdurre la concorrenza nel settore attraverso la rimozione del sistema concessorio risalente al 1939, e l'introduzione della possibilità per le imprese di operare sulla base di un titolo autorizzatorio rilasciato dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, avente un termine massimo di validità di cinque anni, secondo modalità e criteri previsti in un successivo decreto ministeriale. A garanzia della sicurezza dei viaggiatori e della qualità dei servizi offerti, il decreto specifica in dettaglio tutti i requisiti indispensabili per ottenere l'autorizzazione a esercitare servizi automobilistici interregionali di linea, in mancanza dei quali il Ministero può negare l'autorizzazione richiesta con provvedimento motivato.

Mentre la maggior parte dei criteri individuati all'articolo 3 del decreto per ottenere l'autorizzazione è giustificata e proporzionata, una disposizione prevede che le imprese “*devono proporre un servizio di linea che non riguardi unicamente i servizi più redditizi fra quelli esistenti*”. La previsione, per quanto dettata dalla volontà del legislatore di garantire che la prestazione dei servizi automobilistici interregionali presenti carattere di uniformità sul territorio nazionale, sembra idonea a conferire un'eccessiva discrezionalità alla pubblica amministrazione in sede di valutazione delle istanze dei privati. Attesa l'impossibilità di stabilire in via preventiva quali servizi possano considerarsi redditizi ovvero quali possano eventualmente diventarlo in futuro, la facoltà riconosciuta all'Amministrazione è suscettibile di tradursi in un esercizio discrezionale del potere autorizzatorio, non ancorato ad alcun parametro oggettivo e, dunque, agevolmente utilizzabile anche con effetti potenzialmente distorsivi della concorrenza.

Il decreto prevede purtroppo un lungo periodo transitorio prima che il nuovo regime concorrenziale trovi attuazione. Infatti fino al 31 dicembre 2010 resteranno valide le concessioni già rilasciate, anche se, al fine di incentivare la mobilità dei passeggeri, il decreto prevede che, entro il termine del 2010, possano essere autorizzati nuovi servizi di linea, oppure possano essere apportate modifiche nel traffico dei servizi di linea già esistenti alla data di entrata in vigore del provvedimento. La lunghezza del periodo transitorio non è motivata e non pare giustificata dalle caratteristiche del settore, in linea generale del tutto compatibili con un regime concorrenziale.

SEMPLIFICAZIONE AMMINISTRATIVA E ANALISI D'IMPATTO DELLA REGOLAZIONE

La legge di semplificazione 2005 (legge 28 novembre 2005, n. 246, recante “*Semplificazione e riassetto normativo per il 2005*”) contiene numerose

disposizioni volte a snellire, razionalizzare e semplificare il quadro normativo, tra cui assume rilievo l'articolo 5 che conferisce al Governo la delega per la semplificazione degli adempimenti amministrativi relativi a tutte le diverse fasi dell'attività d'impresa e il rafforzamento dello sportello unico per le attività produttive. In particolare, esso contempla, tra i criteri direttivi specifici cui dovrà attenersi il legislatore delegato, *“la previsione di forme di autoregolazione, ove non vi contrastino interessi pubblici primari, al fine di favorire la concorrenza tra i soggetti economici e l'accrescimento delle capacità produttive del sistema nazionale”*, nonché *“la sostituzione, ove possibile, delle norme prescrittive con sistemi di incentivi e disincentivi”*. Oltre che nel rispetto di tali criteri, la revisione della regolazione vigente dovrà avvenire alla luce dell'articolo 20 della legge 15 marzo 1997, n. 59, come modificato dalla legge n. 229/2003 e, da ultimo, dalla legge n. 246/2005, il quale pone tra i principi e criteri direttivi per le iniziative di riassetto normativo e codificazione *“l'eliminazione degli interventi autorizzatori e delle misure di condizionamento della libertà contrattuale”* ove non vi contrastino specifici interessi pubblici. Tali previsioni, se opportunamente utilizzate, potrebbero portare a eliminare molte restrizioni ingiustificate della concorrenza contenute nelle regolazioni settoriali che, di volta in volta, sono oggetto di riassetto normativo e a mantenere la regolazione solo nei casi in cui risulti strettamente necessaria alla realizzazione di interessi generali chiaramente individuati.

Non meno importante sotto il profilo della qualità della regolazione è l'articolo 14 della citata legge, intitolato *“Semplificazione della legislazione”* il quale, abrogando l'articolo 5 della legge 18 marzo 1999, n. 50, che aveva dato avvio alla fase sperimentale dell'Analisi d'Impatto della Regolazione (AIR), ha introdotto una nuova disciplina in materia. L'AIR rappresenta, come noto, un utile strumento di contenimento degli eccessi della regolazione, nonché di garanzia della sua qualità. La novità più importante introdotta dalla legge riguarda l'entrata a regime del sistema, compresa l'applicazione sistematica della Verifica di Impatto della Regolazione (VIR), da effettuarsi due anni dopo l'entrata in vigore della legge oggetto di valutazione, nonché la presentazione da parte del Presidente del Consiglio dei ministri entro il 30 aprile di ogni anno di una relazione al Parlamento sullo stato di applicazione dell'AIR.

Pertanto, nell'ottica di un'efficace cooperazione tra i diversi livelli di governo e nella consapevolezza che una piena valorizzazione dell'AIR come strumento di controllo della regolazione richiede l'estensione di tale tecnica alle autonomie locali, l'articolo 20-ter prevede per il Governo, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano la possibilità di *“concludere accordi al fine di definire criteri, modalità e strumenti omogenei per il perseguimento della qualità della regolazione statale e regionale e concordare forme e modalità omogenee di analisi e verifica dell'impatto della regolazione e di consultazione con le organizzazioni imprenditoriali per l'emanazione dei provvedimenti normativi statali e regionali”*. Essendo le amministrazioni locali responsabili, in misura crescente, della regolazione economica nel nostro ordinamento, l'AIR rappresenta uno strumento appropriato per disciplinarle nell'attività di produzione normativa, prevenendo il rischio di eccessi regolatori.

Benché la nuova legge preveda l'entrata a regime dell'analisi d'impatto della regolazione, la sua operatività non sarà immediata, atteso che, entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della legge, dovranno essere individuati, con decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, i criteri generali e le procedure dell'AIR, compresa la fase di consultazione, le tipologie sostanziali, i casi e le modalità di esclusione dell'AIR nonché della VIR. In tale nuovo contesto, che peraltro vede assegnato un ruolo centrale di coordinamento al Dipartimento per gli affari giuridici e legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, ben potrebbe inserirsi il vincolo per il legislatore di individuare gli strumenti meno restrittivi della concorrenza per perseguire un dato obiettivo di interesse generale, nonché il coinvolgimento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella valutazione di quei provvedimenti che abbiano più diretto impatto sul funzionamento del mercato.

Il processo di riforma contemplato dal medesimo articolo 14 della legge è di particolare rilievo nella prospettiva della modernizzazione della regolazione delle attività e del riordino normativo. Esso prevede che entro 24 mesi dalla data di entrata in vigore della legge di semplificazione, il Governo individui le disposizioni legislative statali vigenti, evidenziando le incongruenze e le antinomie normative relative ai diversi settori legislativi, e trasmetta al Parlamento una relazione finale. Nei ventiquattro mesi successivi, il Governo è delegato ad adottare decreti legislativi che individuino le disposizioni legislative statali, pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, per le quali si ritenga indispensabile la permanenza in vigore, sulla base di vari criteri direttivi enunciati, tra cui rientra *“l'identificazione delle disposizioni indispensabili per la regolamentazione di ciascun settore, anche utilizzando a tal fine le procedure di analisi e verifica dell'impatto della regolazione”*. Decorso tale termine, tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, anche se modificate con provvedimenti successivi, sono abrogate. Fanno eccezione soltanto taluni corpi normativi fondamentali, quali ad esempio i codici, i testi unici, le disposizioni relative agli organi costituzionali e di rilievo costituzionale, le disposizioni in materia previdenziale o assistenziale, tributarie, di bilancio ovvero che costituiscano adempimento di obblighi comunitari o di ratifica di trattati internazionali.

Tali previsioni, per quanto rivestano per ora rilievo soprattutto su un piano programmatico, potrebbero offrire non soltanto l'occasione per rendere sistematico nel nostro ordinamento, sia a livello nazionale che regionale, l'esame dell'impatto sulla concorrenza della nuova regolazione, ma anche di procedere allo smantellamento di quelle regolazioni maggiormente datate che, stratificatisi nel corso di decenni, sono rimaste fino ad oggi al riparo da ogni intervento di modernizzazione, garantendosi per questa via la permanenza in vigore soltanto di quelle misure che risultino funzionali e necessarie al perseguimento di obiettivi di effettivo interesse generale.

Infine, benché non abbia incidenza su un singolo e specifico settore oggetto di regolazione economica, una speciale menzione merita la legge 11 febbraio 2005, n. 15, recante *“Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241 concernenti norme generali sull'azione amministrati-*

va” che, nell’intento di operare una ricomposizione anche sistematica delle complessive modalità dell’azione amministrativa, ha dettato norme generali sull’azione amministrativa, riguardanti non più soltanto il procedimento amministrativo, ma anche il provvedimento amministrativo in quanto tale. Gli interventi operati dalla legge n. 15/2005 possono ricondursi a tre distinte tipologie: interventi miranti a incidere su specifici aspetti procedurali, quali la modifica del regime della conferenza dei servizi e del silenzio; interventi volti a codificare norme e principi di matrice giurisprudenziale e dottrinale inerenti il provvedimento amministrativo che costituiscono, da un punto di vista formale, la parte innovativa di maggiore evidenza (vi rientrano le norme in tema di esecutorietà, efficacia, esecutività, revoca, annullamento d’ufficio, nullità e annullabilità del provvedimento amministrativo); infine, interventi sui principi generali dell’attività amministrativa, nell’ambito dei quali si segnalano le norme riguardanti i limiti e i presupposti dell’attività negoziale della pubblica amministrazione.

Iniziative comunitarie

LA PROPOSTA DI DIRETTIVA COMUNITARIA SUI SERVIZI NEL MERCATO INTERNO

Tra gli strumenti che possono fornire un significativo contributo alla revisione della regolazione in senso pro-concorrenziale nell’ordinamento nazionale certamente rientra la proposta di direttiva sui servizi nel mercato interno, presentata dalla Commissione europea nel gennaio 2004 e approvata in prima lettura dal Parlamento europeo lo scorso 16 febbraio. L’iniziativa trae origine dalla constatazione che, se si escludono i servizi di pubblica utilità investiti dalle liberalizzazioni e dalle nuove regolazioni pro-concorrenziali di origine comunitaria, è rimasto intatto negli altri servizi un gran numero di regolazioni ingiustificatamente restrittive, spesso di antica origine e d’ispirazione non di rado corporativa.

Nel 2002 la Commissione europea ha pubblicato un rapporto che elencava le innumerevoli barriere che impediscono o rallentano lo sviluppo del settore. Gli oneri amministrativi e le restrizioni regolamentari figurano come i più diffusi ostacoli alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. Tali barriere non possono tuttavia essere rimosse soltanto attraverso l’applicazione diretta, caso per caso, degli articoli 43 e 49 del Trattato, che come noto garantiscono la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi, da parte dei giudici comunitari. Il compito sarebbe estremamente oneroso, specialmente dopo l’allargamento. Ugualmente impraticabile è l’adozione di direttive settoriali del Parlamento europeo e del Consiglio, essendo le attività che compongono il comparto dei servizi numerose e differenziate. Proprio per

evitare questi problemi, la Commissione ha proposto nel gennaio 2004 l'adozione di una *direttiva sui servizi nel mercato interno* basata su un'impostazione orizzontale. Si tratta di una direttiva quadro con la quale vengono stabilite norme generali volte a rimuovere gli ostacoli regolamentari che ingiustificatamente limitano la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi.

La proposta di direttiva, oltre a introdurre importanti elementi di semplificazione amministrativa a beneficio delle imprese (sportelli unici, procedure elettroniche, silenzio assenso, ecc.), prescrive un incisivo mutamento delle modalità tradizionali di regolazione, circoscrivendo la possibilità per gli Stati membri di limitare in via amministrativa l'accesso ai servizi e obbligandoli a procedere a una revisione capillare di tutti i regimi di accesso. La proposta di direttiva individua inoltre per alcune tipiche restrizioni della concorrenza una presunzione assoluta di illegittimità, e pone le premesse per la deregolamentazione di molte attività.

Benché perseguisse obiettivi vantaggiosi per la crescita economica europea, promovendo la liberalizzazione di mercati ingessati da regolazioni ingiustificatamente restrittive, la proposta di direttiva ha subito una opposizione serrata soprattutto per le ripercussioni che, secondo alcuni, essa produrrebbe nel modello sociale europeo. Due in particolare i punti sui quali le discussioni sono state più accese: il campo di applicazione e il principio del paese di origine.

Sotto il primo profilo, la proposta di direttiva approvata dal Parlamento europeo lo scorso 16 febbraio contiene un elenco assai nutrito di esclusioni settoriali dal campo di applicazione della direttiva, molto più ampio di quello previsto nel testo inizialmente proposto: servizi di interesse generale (a meno che non si tratti di attività aperte alla concorrenza), servizi sociali, attività sportive senza scopo di lucro, servizi finanziari, reti di comunicazione elettronica, trasporti (con l'eccezione dei trasporti funebri), servizi giuridici, servizi medico-sanitari, servizi audiovisivi, servizi di lotteria, servizi fiscali, agenzie di lavoro interinale, servizi di sicurezza. Sebbene in alcuni casi l'esclusione settoriale sia giustificata dalla necessità di evitare conflitti tra norme, laddove il settore sia regolato da regolamenti o direttive specifici, in tanti altri l'esclusione non sembra giustificata da esigenze di interesse generale. Peraltro, piuttosto che escludere interi settori dall'ambito di applicazione della direttiva sarebbe stato di maggiore utilità chiarire che la proposta di direttiva non si applica nelle circostanze in cui l'attività specifica, non il settore, sia regolata da un diverso e specifico intervento comunitario.

Benché destinata a incidere soprattutto sui servizi privati, la direttiva si applica anche ai servizi di interesse economico generale, ma solo nella misura in cui essi risultino già aperti alla concorrenza. La direttiva, dunque, non obbliga gli Stati membri a liberalizzare i servizi di interesse economico generale, né a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi, tantomeno ad abolire monopoli esistenti riguardanti altre attività, per esempio le lotterie. La direttiva non pregiudica, dunque, la libertà degli Stati membri di definire, in conformità con il diritto comunitario, quali essi ritengano debbano essere i servizi di interesse economico generale, in che modo tali servizi debbano essere organizzati e finanziati e a quali obblighi specifici debbano essere soggetti.

L'altro punto sul quale si è concentrata la discussione è stata la codificazione nel testo della direttiva del principio del paese di origine, ossia l'obbligo che l'attività del prestatore temporaneo di servizi sia disciplinata dalle regole del paese di localizzazione. Secondo il principio del paese di origine, gli Stati membri non possono imporre restrizioni ai servizi forniti in via temporanea da un prestatore stabilito in altro Stato membro. Quest'ultimo (lo Stato di origine) è responsabile del controllo dell'attività del prestatore e della qualità dei servizi ovunque essi vengano forniti.

È principio fondamentale dell'ordinamento comunitario il principio del mutuo riconoscimento, affermato dalla Corte di Giustizia fin dal 1979 nella sentenza *Cassis de Dijon*. Si tratta di un principio in parte diverso da quello del paese di origine, innanzitutto perché può essere derogato per imperative esigenze di interesse generale. Inoltre, a differenza di quanto avviene con il paese di origine, con il mutuo riconoscimento lo svolgimento dell'attività del prestatore è disciplinata dalla normativa del paese di destinazione.

La proposta iniziale di direttiva aveva esplicitamente scelto di superare il principio del mutuo riconoscimento adottando quello del paese di origine. Non erano previste eccezioni sulla base di criteri generali e astratti, ma soltanto alcune deroghe settoriali, le quali, peraltro, sono aumentate nel corso del dibattito al Parlamento europeo. Nonostante queste deroghe, l'adozione del principio del paese di origine ha suscitato una forte contrapposizione politica. Il Parlamento ha quindi eliminato, nel testo approvato il 16 febbraio, ogni riferimento al paese di origine, sostituendolo con la "*libera prestazione dei servizi*". Come conseguenza, eventuali esclusioni dall'applicazione del principio del mutuo riconoscimento dovranno essere giustificate sulla base di esigenze imperative di interesse generale.

La proposta di direttiva, pertanto, con l'eccezione dei settori esclusi, non introduce un diverso trattamento per la libera prestazione dei servizi e per il rispetto del diritto di stabilimento. In entrambi i casi la direttiva prevede che gli Stati membri rispettino il diritto dei prestatori di servizi di operare in uno Stato membro diverso da quello in cui essi hanno sede. Essi possono imporre requisiti specifici, ma solo per motivazioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di tutela della salute e dell'ambiente. Aver proposto il principio del paese di origine senza la garanzia di una preventiva armonizzazione delle regole ha ritardato l'*iter* di approvazione della direttiva. I contrasti politici innescati dalla questione del paese di origine hanno esasperato il dibattito, certamente incidendo sul numero e la profondità delle esclusioni.

Da un punto di vista della disciplina sostanziale, l'azione comunitaria volta ad agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento, perseguendo la rimozione degli ostacoli giuridici che ad essa si frappongono, prevede innanzitutto una dettagliata disciplina dell'accesso. La costruzione di un mercato interno dei servizi presuppone, infatti, il superamento di meccanismi di selezione amministrativa discriminatori e non trasparenti e l'armonizzazione delle condizioni di accesso. Al riguardo, la proposta non soltanto introduce obblighi stringenti di semplificazione amministrativa a beneficio dei prestatori di servizi, ma definisce anche un nucleo minimo di regole, comuni a tutti

i regimi autorizzatori, affinché questi risultino oggettivamente giustificati e proporzionati.

Uno degli aspetti maggiormente qualificanti dell'iniziativa comunitaria è l'apertura alla revisione capillare di centinaia di regolazioni restrittive all'interno dei Paesi membri, secondo un percorso tracciato e coordinato a livello comunitario. La proposta elenca infatti numerosi ostacoli giuridici all'accesso, prevedendo due soluzioni diverse in funzione dei diversi tipi di restrizione.

Innanzitutto sono proibite talune restrizioni (“*prescrizioni non ammesse*”), per le quali essa introduce una presunzione assoluta di inammissibilità. Il divieto di tali prescrizioni implica che, nel periodo di trasposizione, ogni Stato membro dovrà sistematicamente esaminare se esse siano presenti nelle proprie legislazioni (nazionali, locali, primarie e secondarie) e, in caso affermativo, eliminarle. Per esempio, gli Stati membri non potranno subordinare l'ottenimento di un'autorizzazione alla dimostrazione di un bisogno economico o di una domanda da parte del mercato o coinvolgere le imprese concorrenti nel processo di ottenimento di un'autorizzazione.

Inoltre, la proposta chiede a ogni Stato membro di valutare una serie di altre restrizioni (“*prescrizioni da valutare*”) che producono importanti effetti restrittivi per la libertà di stabilimento, le quali, tuttavia, potrebbero essere mantenute se giustificate come necessarie e proporzionate, in funzione del contenuto preciso delle regolamentazioni in questione e delle circostanze cui si riferiscono. Tali restrizioni includono le restrizioni quantitative o territoriali per l'accesso a un servizio, la fissazione di prezzi massimi o minimi, le restrizioni relative alla gamma di attività e le previsioni, eccetto quelle basate sui requisiti professionali, che riservano la prestazione di un certo servizio a determinati soggetti. Gli Stati membri dovranno notificare alla Commissione le restrizioni che essi intendono mantenere o adottare *ex novo*, motivando la scelta. Per mantenere alcune delle più tipiche restrizioni della concorrenza a livello nazionale, regionale o locale, i governi degli Stati membri dovranno espressamente spiegare in che modo tali restrizioni soddisfino i requisiti di necessità e proporzionalità per il perseguimento di obiettivi di interesse generale.