ricompresa nella più ampia nozione di controllo contenuta nel Testo unico bancario.

Al riguardo, l'Autorità ha sottolineato che la questione assume particolare importanza in considerazione del rilevante processo di ristrutturazione in corso nel sistema creditizio, realizzato spesso attraverso la concentrazione di banche partecipate da diverse fondazioni, determinando di frequente situazioni di controllo tipicamente riconducibili proprio a quelle fattispecie disciplinate dall'articolo 23 del Testo unico bancario e non espressamente coperte dall'accezione di controllo contenuta nel progetto di decreto legislativo. In tali casi, la norma dell'articolo 6 del decreto legislativo potrebbe permettere alle fondazioni di mantenere il controllo proprio in quelle forme di influenza dominante più frequentemente riscontrabili, comportando il perpetuarsi della presenza nel sistema economico italiano, al fianco dei normali operatori di mercato, di soggetti caratterizzati da rilevanti peculiarità nel trattamento fiscale e nel grado di responsabilità nei confronti della gestione delle imprese partecipate.

In tali circostanze, ritenuto che siffatte peculiarità potessero nuocere all'efficienza dell'intero sistema e alle capacità competitive di altri operatori, l'Autorità ha auspicato che la nozione di controllo utilizzata nella definitiva approvazione del decreto legislativo ricomprendesse pienamente le situazioni previste dal Testo unico bancario, consentendo di ottenere l'effettivo raggiungimento dell'obiettivo finale della riforma delle fondazioni in termini di definitivo riorientamento degli ambiti della loro attività esclusivamente verso i settori di utilità sociale che sono quelli propri degli enti *non profit*.

Il testo definitivo dell'articolo 6, commi 2 e 3, del decreto legislativo 17 maggio 1999, n. 153, è rimasto invariato rispetto al progetto; i suggerimenti dell'Autorità relativi a una ridefinizione della nozione di controllo nella disciplina delle fondazioni bancarie non sono stati pertanto recepiti.

SERVIZI PROFESSIONALI E IMPRENDITORIALI

Evoluzione del progetto di riforma della disciplina delle professioni

Nel corso del 1999 il settore dei servizi professionali è stato caratterizzato da importanti novità legislative e giurisprudenziali sia in ambito comunitario che nazionale, nonché da un acceso dibattito sulle prospettive di riforma dello stesso.

In ambito nazionale, l'articolo 19 della legge comunitaria 1999⁹¹ ha delegato il Governo a emanare uno o più decreti legislativi

di attuazione della direttiva 98/5/CE⁹², volta a garantire la libera circolazione dei professionisti nella Comunità europea. Tali decreti legislativi dovranno, tra l'altro, riconoscere all'avvocato comunitario il diritto di esercitare stabilmente in Italia la propria attività con il titolo professionale conseguito nel paese d'origine e regolare le forme e le modalità di esercizio in comune della professione forense, prevedendo anche la possibilità di costituire società professionali tra avvocati. Va ricordato che lo scopo delle disposizioni comunitarie rilevanti consiste nel facilitare l'esercizio permanente della professione di avvocato, come libero professionista o come lavoratore subordinato, in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata acquisita la qualifica professionale. In particolare, la direttiva 98/5/CE si propone di dare agli avvocati identiche possibilità di esercitare in tutti gli Stati membri l'attività forense, evitando disparità di trattamento e distorsioni alla concorrenza fra professionisti.

Nella legge comunitaria, inoltre, sono state inserite disposizioni (articolo 15) volte a modificare le norme interne che, in tema di esercizio delle attività professionali, subordinano al requisito della cittadinanza italiana l'iscrizione all'albo, determinando così una discriminazione nei confronti dei cittadini degli altri Stati membri. Tali norme, infatti, oltre ad apparire non in linea con gli articoli 17 e seguenti (*ex* articoli 8 e seguenti) del Trattato CE, riguardanti la cittadinanza dell'Unione europea, si pongono in evidente contrasto con i principi della libera prestazione dei servizi e del diritto di stabilimento.

Nel settore dei servizi professionali la Corte di Giustizia è attualmente impegnata nella valutazione sulla legittimità di diverse disposizioni nazionali rispetto alle norme comunitarie in materia di libera prestazione di servizi, diritto di stabilimento e libertà di concorrenza. Per quanto riguarda la libera prestazione di servizi legali, infatti, la Commissione ha promosso nei confronti dell'Italia una procedura di infrazione relativa ai requisiti particolarmente rigidi imposti agli avvocati degli altri Stati membri per esercitare l'attività professionale in Italia (causa C-145/99). Soggetti a scrutinio sono il divieto posto dalla legge 9 febbraio 1982, n. 31 agli avvocati comunitari di aprire uno studio sul territorio italiano, nonché l'*iter* lungo e complesso imposto dal decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 115 al professionista migrante che intenda iscriversi all'albo forense.

91. Legge 21 dicembre 1999, n. 526, recante "Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee".

92. Direttiva 98/5/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 febbraio 1998, in GUCE L 77/36 del 14 marzo 1998.

La Corte è stata altresì chiamata dalla Commissione a valutare il profilo della legittimità della normativa italiana sull'attività di dentista rispetto alle disposizioni comunitarie in materia di libertà di stabilimento (causa C-162/99). A opinione della Commissione, la normativa italiana, richiedendo il requisito della residenza per l'iscrizione all'Albo di dentista e prevedendo la cancellazione dall'Albo in caso di trasferimento della residenza all'estero, costituisce un ostacolo al principio della libera circolazione dei professionisti comunitari in Italia.

La Commissione ha infine promosso una procedura d'infrazione contro l'Italia (causa C-298/99), criticando l'incompleto, oltre che tardivo, recepimento della direttiva 85/384/CEE⁹³ concernente la professione di architetto. La legge interna di recepimento⁹⁴ prevede, infatti, il divieto per l'architetto di un altro Stato membro di stabilire una base permanente in Italia per l'esercizio della propria attività, fissando altresì procedure lente e onerose per l'ottenimento dell'autorizzazione richiesta per esercitare tale attività nel territorio italiano.

Per quanto concerne l'applicazione delle norme comunitarie della concorrenza, con ordinanza di rimessione del 13 gennaio 1999, il Pretore di Pinerolo ha sollevato dinanzi alla Corte di Giustizia il problema della compatibilità delle tariffe forensi inderogabili con l'articolo 81 del Trattato CE. Più precisamente, il Pretore ha chiesto alla Corte se le tariffe forensi, in considerazione della relativa procedura di approvazione, possano costituire una decisione di associazione di imprese tale da impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza e se la particolare natura dell'attività forense possa comunque giustificare le tariffe inderogabili alla luce di quanto disposto dall'articolo 81, paragrafo 3, del Trattato CE.

Il problema delle tariffe professionali è stato peraltro sollevato anche dal Giudice di Pace di Genova, il quale ha sottoposto all'esame della Corte di Giustizia, ai sensi dell'articolo 234 del Trattato CE, la questione dei compensi degli architetti (causa C-221/99). Posto preliminarmente il problema della riconducibilità della nozione comunitaria di "impresa" e di "associazione di imprese" in capo agli architetti e agli Ordini professionali cui gli stessi aderiscono, è stato chiesto alla Corte di esprimersi sulla legittimità del meccanismo di formazione e sul carattere inderogabile delle tariffe professionali in relazione agli articoli 10 e 81 del Trattato CE.

Va, inoltre, ricordata la decisione del 7 aprile 1999 con la quale la Commissione è intervenuta per la prima volta nei confronti delle restrizioni riguardanti la pubblicità dei servizi professionali⁹⁵, condannando, ritenendole in contrasto con l'articolo 81 del Trattato CE, alcune disposizioni del codice di condotta adottato dal Consiglio

dell'Istituto dei mandatari presso l'Ufficio europeo dei brevetti che impongono il divieto di effettuare pubblicità comparativa e di attività condotte di sottrazione dei clienti. Tali disposizioni, infatti, limitano la possibilità dei mandatari più validi di sviluppare i loro servizi e contribuiscono a cristallizzare la clientela di ogni mandatario abilitato all'interno di ciascun mercato nazionale. Al riguardo, la medesima decisione specifica che il codice deontologico dei mandatari avrebbe in tal modo adottato un approccio meno flessibile di quello che caratterizza la direttiva 84/450/CEE⁹⁶; quest'ultima, infatti, prevede che solo gli Stati membri, e non le organizzazioni professionali, possano conservare o introdurre divieti sull'uso della pubblicità comparativa per servizi offerti dalle libere professioni.

Infine, i principi consolidati della giurisprudenza comunitaria hanno trovato riscontro in due importanti sentenze nazionali, rilevanti per aver qualificato le attività professionali come attività d'impresa ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di concorrenza.

Muovendo da tale qualificazione la Corte d'Appello di Milano, chiamata a pronunciarsi su presunti comportamenti anticompetitivi assunti dal Consiglio e dall'Associazione Nazionale dei Consulenti del lavoro nei confronti di Inaz Paghe Srl, con ordinanza del 29 settembre 1999, n. 1778, ha precisato che “tengono un comportamento teso a restringere la libertà di concorrenza, e quindi vietato dalla legislazione antitrust, i Consigli degli Ordini e le libere associazioni professionali che incitano i propri iscritti a non intraprendere rapporti economici con un'impresa e a cessare quelli esistenti”. Significativamente, è stato affermato che lo svolgimento di funzioni pubblicistiche non vale a sottrarre i comportamenti dei suddetti Consigli dal rispetto delle regole della concorrenza. Sulla base delle precedenti considerazioni, il giudice milanese ha inibito all'Associazione nazionale dei consulenti del lavoro la prosecuzione dell'illecita attività di boicottaggio nei confronti di Inaz Paghe Srl.

Nel gennaio 2000, inoltre, il Tar del Lazio si è pronunciato sui ricorsi presentati dai Consigli nazionali dei Ragionieri, dei Periti

93. Direttiva 85/384/CEE del Consiglio, del 10 giugno 1985, concernente il reciproco riconoscimento dei diplomi, certificati e altri titoli del settore dell'architettura e comportante misure destinate ad agevolare l'esercizio effettivo del diritto di stabilimento e di libera prestazione di servizi, in GUCE L 223/15 del 21 agosto 1985.

94. Decreto legislativo 27 gennaio 1992, n. 129.

95. Decisione della Commissione del 7 apr-

le 1999, in GUCE L 106/14 del 23 aprile 1999. Cfr. anche il capitolo della Relazione annuale sui Rapporti internazionali.

96. Direttiva 84/450/CEE del Consiglio, del 10 settembre 1984, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative dei singoli Stati membri in materia di pubblicità ingannevole, in GUCE L 250/17 del 19 settembre 1984.

Commerciali e dei Dottori Commercialisti avverso la deliberazione dell'Autorità concernente comportamenti distorsivi della concorrenza relativi alle tariffe⁹⁷. Il Tar del Lazio ha confermato la riconducibilità dell'attività dei liberi professionisti, consistente nell'offerta sul mercato di prestazioni suscettibili di valutazione economica, alla nozione di impresa ai fini specifici della tutela della concorrenza. Ciò posto, il giudice amministrativo ha ribadito la legittimità dell'intervento dell'Autorità nei confronti dei Consigli nazionali, risultando la natura pubblicistica delle funzioni loro affidate dalla legge inidonea a escludere la competenza dell'Autorità a valutarne i comportamenti lesivi della libera concorrenza.

L'avvertita necessità di procedere alla modernizzazione delle regole che nel nostro Paese disciplinano il settore delle professioni intellettuali ha spinto recentemente diversi Ordini professionali ad apportare modifiche ai propri codici deontologici, segnatamente in tema di pubblicità. In tale direzione, infatti, i Consigli degli Ordini dei Commercialisti, dei Ragionieri, degli Architetti e degli Avvocati hanno modificato alcuni articoli dei propri codici deontologici con l'obiettivo di consentire la pubblicità cosiddetta informativa. Di conseguenza, i suddetti professionisti potranno pubblicizzare la propria attività nella misura in cui ciò permetta al pubblico di acquisire maggiori informazioni riguardo al tipo di servizio offerto, ai rami di attività, alle specializzazioni, e così via. Tuttavia, nei codici deontologici viene ribadito il divieto di pubblicità a carattere commerciale (come la pubblicità comparativa), oltre alla necessità che l'informazione al pubblico sia veritiera e conforme ai principi di deontologia professionale. Anche la Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici (FNOM) si è recentemente espressa in favore del superamento dei rigidi limiti pubblicitari finora vigenti, i quali consentivano solo la reclamizzazione sulla stampa specialistica e sugli elenchi telefonici.

E' continuato, infine, in ambito nazionale, l'ampio dibattito relativo alla riforma delle professioni intellettuali. Da più parti, infatti, sono intervenute proposte che, sulla scia del disegno di legge n. 5092⁹⁸ (sul quale l'Autorità ha effettuato una segnalazione nel febbraio 1999⁹⁹), mirano a modificare l'attuale normativa sulle libere professioni. Alcune di esse hanno natura generale e sono dirette a un profondo riassetto dell'intero settore professionale; altre proposte hanno una portata più specifica, riguardando soltanto limitati aspetti della vigente disciplina.

Ipotesi di riforma sono state presentate dal Colap (Coordinamento delle associazioni non riconosciute), dal Cup (Comitato unitario degli Ordini professionali) e dal Consiglio nazionale dei periti industriali.

Il Colap si è dedicato alla predisposizione di un progetto (tuttora in corso di perfezionamento) le cui linee fondamentali mirano a introdurre un sistema dualistico, caratterizzato cioè dalla coesistenza tra Ordini, ritenuti necessari solo per lo svolgimento di attività di interesse pubblico, e Associazioni riconosciute. L'esclusiva di attività, sempre ad avviso del Colap, dovrebbe sussistere solo nei casi in cui rilevano diritti costituzionalmente garantiti, peculiari asimmetrie informative e notevoli costi sociali. Per quanto riguarda le società professionali, infine, il Colap è favorevole all'utilizzo dello schema delle società di capitali, senza limiti di partecipazione per i soci finanziatori (salvo alcune eccezioni).

Più cauta la proposta, articolata in 17 punti, presentata dal Cup. Essa prevede, in conformità al disegno di legge n. 5092, il libero accesso alle professioni senza vincoli di predeterminazione numerica se non per l'esercizio di funzioni pubbliche; la ristrutturazione del sistema tariffario, con fissazione di tariffe massime a tutela della clientela e sostituzione delle tariffe minime con un sistema di rilevazione dei costi minimi di ciascuna prestazione, oltretutto, *ex post*, dei corrispettivi applicati nelle diverse aree territoriali; il divieto, per le società professionali, di partecipazione di soci non professionisti. Infine, il Cup propone sia l'abolizione del divieto di pubblicità, purché questa abbia carattere esclusivamente informativo, sia l'attribuzione del potere disciplinare, in caso di violazione del codice deontologico, ad apposite commissioni composte da membri della categoria non appartenenti al Consiglio dell'Ordine del professionista "trasgressore".

La proposta presentata dai periti industriali, infine, contempla la possibilità che gli Ordini abbiano natura giuridica privata, con l'obbligo di iscrizione limitato all'esercizio delle attività riservate. Quanto all'accesso, la selezione dovrebbe essere gestita dallo Stato, senza vincoli di predeterminazione numerica, fatta salva la possibilità di fissare un tetto massimo per alcune professioni (ad esempio i notai). Sulle società tra professionisti, la proposta segue il modello francese in base al quale i soci finanziatori possono detenere fino al 25% di capitale.

Più in generale è indubbio come nell'ultimo anno il tema della riforma degli ordini professionali abbia suscitato ampie discussioni; appare senz'altro auspicabile pervenire il più celermente possibile

97. CONSIGLI NAZIONALI DEI RAGIONIERI E PERITI COMMERCIALI E DEI DOTTORI COMMERCIALISTI, Bollettino n. 48/1998.

98. Disegno di legge n. 5092 recante

"Delega al Governo per il riordino delle professioni intellettuali".

99. Bollettino n. 4/1999.

Gli interventi dell'Autorità

all'approvazione di riforme che, pur tenendo conto delle diverse esigenze in campo, risultino in linea con gli indirizzi comunitari.

Durante l'anno, sono state riscontrate due intese restrittive della concorrenza, rispettivamente nel settore della revisione contabile e della fornitura di software per la gestione del personale (ASSIREVI-SOCIETÀ DI REVISIONE; INAZ PAGHE-ASSOCIAZIONE NAZIONALE CONSULENTI DEL LAVORO DI TREVISO); è inoltre in corso un'istruttoria per valutare possibili intese restrittive in relazione ai rapporti tra medici ed enti di mutualità volontaria (ORDINE DEI MEDICI CHIRURGHI E ODONTOIATRI). Sono stati effettuati quattro interventi di segnalazione in relazione a varie disposizioni normative tali da restringere ingiustificatamente la concorrenza nel settore delle attività professionali (SEGNALAZIONE IN MATERIA DI NORME LIMITATIVE E DISTORSIVE DELLA CONCORRENZA; SEGNALAZIONE SULLA DISCIPLINA DEI CENTRI DI ASSISTENZA FISCALE; SEGNALAZIONE SUI NUOVI COMPITI DEGLI SPEDIZIONIERI DOGANALI; SEGNALAZIONE SUI SERVIZI DI CONSULENZA DEL LAVORO E DI ELABORAZIONE INFORMATICA DEI DATI PER LA GESTIONE E L'AMMINISTRAZIONE DEL PERSONALE).

Assirevi-Società di revisione

Nel gennaio 2000 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio nei confronti dell'Associazione Nazionale Revisori Contabili (Assirevi) e di diciassette società di revisione a essa associate, riscontrando una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90, consistente in intese volte al coordinamento dei comportamenti di mercato delle società aderenti all'Associazione. Tra le imprese associate ad Assirevi figurano anche le affiliate italiane dei sei principali gruppi di società di revisione attivi a livello mondiale (Arthur Andersen, KPMG, Coopers & Lybrand, Price Waterhouse, Deloitte & Touche e Reconta Ernst & Young), alle quali corrisponde il 90% del mercato della revisione obbligatoria in Italia.

I comportamenti oggetto dell'istruttoria concernevano la regolamentazione dei corrispettivi attraverso la predisposizione di tariffe e tabelle orarie, il coordinamento per l'acquisizione degli incarichi, nonché altre forme di coordinamento relative, tra l'altro, alle gare d'appalto indette dalle Pubbliche Amministrazioni, al controllo della qualità e allo scambio di informazioni. Tali comportamenti, essendo il frutto di deliberazioni di un'associazione di imprese, sono stati ritenuti intese ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 287/90. L'Autorità ha accertato che la responsabilità dei predetti comportamenti è attribuibile sia all'Associazione che alle singole imprese aderenti, e in particolare, a quelle imprese che hanno svolto un ruolo essenziale e determinante sia in fase di preparazione che,

successivamente, di approvazione e attuazione concreta delle deliberazioni. Pertanto, la responsabilità dei comportamenti osservati è stata principalmente ricondotta alle sei maggiori società di revisione operanti in Italia.

Nella valutazione concorrenziale delle fattispecie in esame, sono stati individuati come mercati rilevanti quelli della revisione ai sensi di legge e della revisione volontaria, in conseguenza della distinzione tra servizi forniti per ottemperare a specifiche disposizioni di legge, i quali possono essere erogati quasi esclusivamente dalle società di revisione iscritte all'Albo Consob, e servizi richiesti volontariamente dalle imprese, i quali possono essere erogati anche da società diverse da quelle iscritte all'Albo Consob. Dal punto di vista geografico, la dimensione dei due mercati rilevanti corrisponde all'intero territorio nazionale.

L'intervento dell'Autorità si è fondato sul riconoscimento del fatto che, contrariamente a quanto sostenuto da alcune delle parti, la piena applicabilità delle norme sulla concorrenza al procedimento in esame non veniva meno per effetto del quadro regolamentativo attinente ai servizi di revisione e per le competenze attribuite in tale settore alla Consob.

Relativamente al coordinamento dei prezzi tra le società di revisione, è stato accertato che almeno fino alla metà degli anni Novanta Assirevi ha continuato a elaborare i parametri di riferimento per la determinazione dei corrispettivi, di fatto restaurando i capisaldi del "Regolamento in materia di Corrispettivi", già oggetto di indagine istruttoria da parte dell'Autorità per la sua illiceità sotto il profilo concorrenziale¹⁰⁰. In particolare, sono stati predisposti sia un tariffario indicante le tariffe orarie di riferimento, distinte per le quattro tipologie di tecnici revisori (Partner, Manager, Senior e Assistant), e il "mix minimo" di ore previsto per ciascuna categoria, sia tabelle orarie per la determinazione del numero minimo di ore da indicare nelle proposte di contratto alle diverse tipologie di società clienti.

Per quanto concerne il coordinamento per l'acquisizione degli incarichi, è emerso che Assirevi ha istituito un sistema che di fatto vietava qualunque forma di concorrenza nei confronti del "portafooglio clienti" di ciascuna associata, costituito dagli incarichi da essa già detenuti e per i quali non vi è obbligo di rotazione del revisore (incarichi di natura volontaria e incarichi legali non ancora giunti al

100. Cfr. caso ASSIREVI, relativo al Regolamento in materia di Corrispettivi adottato da Assirevi in data 12 dicembre 1989, alle Norme di Attuazione, adottate il 19 dicembre 1989, e al Regolamento Disciplinare del 13 febbraio 1990, Bollettino n. 7/1991.

termine del previsto periodo di nove anni). Relativamente agli incarichi giunti a scadenza, la regolamentazione adottata da Assirevi stabiliva il prezzo di riferimento per la formulazione delle offerte, coincidente con il corrispettivo applicato dal revisore uscente, in relazione al quale non erano ammesse riduzioni eccessive. Per i nuovi incarichi si imponeva di non contravvenire al principio secondo cui il revisore deve percepire un compenso adeguato all'incarico stesso. Data l'esistenza di un tariffario emanato dall'Associazione, tale indicazione andava intesa non in maniera generica, bensì come una vera e propria raccomandazione di prezzo.

Infine, sono state rilevate altre forme di coordinamento aventi a oggetto il controllo preventivo da parte di Assirevi sulla stipula di convenzioni da parte delle associate, l'interdizione alla partecipazione a gare d'appalto nelle quali si adottasse il criterio di aggiudicazione del maggior ribasso sull'importo a base d'asta, la fissazione di modalità uniformi per l'addebitamento ai clienti del contributo di vigilanza richiesto dalla Consob e l'imposizione alle associate di una clausola da inserire nelle proposte di revisione che limitava la responsabilità contrattuale del revisore entro il limite massimo pari al doppio del compenso corrisposto.

L'Autorità ha ritenuto che tutte le forme di coordinamento descritte ricadessero nel divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90, in quanto idonee a determinare il comportamento delle singole imprese nella formulazione delle proprie offerte, limitando l'adozione da parte delle stesse di autonome politiche di prezzo e di acquisizione dei clienti. Peraltro, le singole tipologie di intese accertate sono apparse riconducibili a una strategia anticoncorrenziale da imputare principalmente alle sei maggiori società di revisione, all'interno della quale le delibere di Assirevi costituivano una modalità strumentale di attuazione. In ragione della gravità delle infrazioni accertate, l'Autorità ha comminato alle società Arthur Andersen, KPMG, Coopers & Lybrand, Price Waterhouse, Reconta Ernst & Young e Deloitte & Touche sanzioni amministrative pecuniarie dall'1,15% all'1,4% del loro fatturato nei mercati della revisione ai sensi di legge e della revisione volontaria, per un ammontare complessivo pari a oltre a 4.500 milioni di lire.

Inaz paghe-Associazione nazionale dei consulenti del lavoro

Nel febbraio 2000 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti di alcuni organismi rappresentativi della categoria dei consulenti del lavoro per violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90. L'istruttoria

era stata avviata a seguito di una denuncia da parte di Inaz Paghe Srl, società attiva nel settore della fornitura di *software* applicativo per la gestione e l'amministrazione del personale, nella quale si segnalavano presunte strategie di boicottaggio adottate da alcuni organismi rappresentativi della categoria dei consulenti del lavoro in risposta alla decisione di Inaz di proporsi non più soltanto come fornitore di *software* ma anche come elaboratore di buste paga nei casi in cui i clienti richiedessero tale servizio.

I comportamenti oggetto di valutazione risultavano attribuibili all'Associazione Nazionale Consulenti del Lavoro (ANCL), al Consiglio Nazionale dei consulenti del lavoro e ai Consigli Provinciali dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro di Milano, Roma e Catania. Essi consistevano in raccomandazioni, circolari e decisioni, adottate dagli organi di tali associazioni nell'esercizio delle proprie competenze istituzionali, diffuse attraverso lettere, articoli e comunicati stampa, e in alcuni casi oggetto di pubblicazione sul giornale dell'associazione di categoria e su altri giornali.

Ai fini dell'applicazione delle norme in materia di concorrenza, i consulenti del lavoro sono stati qualificati come imprese ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Pertanto, le associazioni di categoria parti del procedimento, in quanto enti rappresentativi di imprese, sono state qualificate come associazioni di imprese ai sensi della medesima norma. Al riguardo, l'Autorità ha osservato, richiamando una consolidata giurisprudenza comunitaria, che la circostanza che la legge attribuisca ai Consigli dell'Ordine dei Consulenti del Lavoro lo svolgimento di funzioni pubblicistiche non vale a sottrarre il loro operato al vaglio delle regole di concorrenza.

Con riferimento ai comportamenti posti in essere dal Consiglio Nazionale e dai Consigli Provinciali, dalle risultanze istruttorie non sono emersi elementi sufficienti a ricondurre detti comportamenti all'interno di un disegno comune finalizzato a boicottare Inaz Paghe. Non sono d'altra parte apparse restrittive della concorrenza neanche le iniziative autonomamente prese dai predetti organismi, ritenute in alcuni casi giustificabili in quanto volte alla tutela del legittimo esercizio della professione e in altri comunque non qualificabili come boicottaggio anticoncorrenziale dell'attività di Inaz nel mercato del *software*. Pertanto, i comportamenti posti in essere dal Consiglio Nazionale e dai Consigli Provinciali di Milano, Roma e Catania non sono stati giudicati restrittivi della concorrenza in violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

L'Autorità ha invece ritenuto che il complesso delle iniziative poste in essere dall'ANCL, ovvero la sollecitazione dei propri iscritti a interrompere o a non intraprendere rapporti di fornitura di

software con Inaz Paghe, la stipula di convenzioni con società di *software* al fine di agevolare il passaggio di clientela da Inaz Paghe a società concorrenti, nonché l'invito rivolto ai Consigli Provinciali dell'Ordine e alle Unioni Provinciali dell'ANCL a non avvalersi di Inaz Paghe come sponsor delle proprie iniziative, fosse il frutto di un'unica intesa restrittiva della concorrenza volta a danneggiare l'attività di Inaz Paghe nel mercato del *software* al fine di indurre l'impresa a non offrire più i nuovi servizi di elaborazione dei dati relativi alla gestione e amministrazione del personale. Tale intesa, sostanziandosi in comportamenti ingiustificatamente discriminatori, ha integrato l'ipotesi di boicottaggio collettivo, in contrasto con le disposizioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Tenuto conto della gravità e della durata della violazione riscontrata, l'Autorità ha comminato a ANCL un'ammenda pari al 4% delle entrate percepite dall'associazione, equivalente a 29 milioni di lire.

Ordine dei medici chirurghi e odontoiatri

A seguito di una segnalazione da parte del Fondo Assistenza Sanitaria Dirigenti Aziende Commerciali (FASDAC) riguardante presunte violazioni dell'articolo 2 della legge n. 287/90, l'Autorità ha avviato, nel dicembre 1999, un'istruttoria nei confronti della Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici Chirurghi e Odontoiatri e degli Ordini Provinciali dei Medici di Ancona, Genova, Novara, Firenze e Como.

L'istruttoria è volta ad accertare l'esistenza di presunti comportamenti restrittivi posti in essere dalla Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici mediante l'emanazione di due delibere riguardanti i rapporti tra medici e enti di mutualità volontaria, nonché a valutare la presunta restrittività delle condotte tenute da alcuni Ordini Provinciali dei Medici i quali, facendo riferimento alle succitate delibere della Federazione nazionale, avrebbero diffidato sia i propri iscritti che il FASDAC stesso dal porre in essere comportamenti diversi da quelli prescritti da tali delibere. Le delibere della Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici potrebbero avere l'effetto di vincolare i medici e gli odontoiatri a non negoziare direttamente con il FASDAC e con altri operatori la tipologia, le modalità di erogazione dei servizi e la misura dei compensi. Le suddette delibere obbligherebbero, inoltre, i medici e gli odontoiatri che vogliono stipulare una convenzione con un fondo di assistenza a limitarsi a quelli che siano disposti a convenzionare tutti i professionisti individuati dall'Ordine, secondo il principio degli elenchi aperti. Infine, le delibere della Federazione Nazionale dell'Ordine dei Medici potrebbero comportare l'assunzione, da parte dei medici e odontoiatri,

dell'impegno a limitare l'offerta dei propri servizi non sviluppando i rapporti con la domanda rappresentata dagli utenti aderenti al FASDAC, con l'effetto di impedire l'adozione di condizioni di erogazione del servizio più favorevoli, in termini di rapporto qualità/prezzo, per gli utenti. L'Autorità si è riservata di verificare se tali comportamenti ricadano nel divieto di cui all'articolo 2 della legge n. 287/90. Identiche considerazioni sembrerebbero applicarsi per le intese poste in essere dagli Ordini Provinciali dei Medici, che riproducono in ambito provinciale le posizioni espresse a livello nazionale dalla Federazione Nazionale. Al 31 marzo 2000 l'istruttoria è in corso.

Segnalazione in materia di norme limitative e distorsive della concorrenza

Nell'aprile 1999 l'Autorità ha inviato ai Presidenti di Camera e Senato e al Presidente del Consiglio dei Ministri una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alle limitazioni e distorsioni della concorrenza derivanti dalla disciplina di varie attività professionali. La segnalazione ha preso in considerazione diverse tipologie di distorsioni della concorrenza, distinguendo tra quelle che hanno l'effetto di limitare l'accesso al mercato di nuovi operatori, quelle che determinano ingiustificati vantaggi concorrenziali per alcuni di essi e quelle che alterano il meccanismo di formazione dei prezzi.

Appartengono alla prima categoria le normative che determinano una limitazione degli accessi al mercato attraverso la richiesta di requisiti per l'esercizio di un'attività non necessari o sproporzionati agli interessi generali da tutelare e/o alla natura dell'attività da svolgere. L'Autorità ha osservato come spesso un requisito che si traduca di fatto in un impedimento all'accesso al mercato sia rappresentato dall'iscrizione all'albo professionale per poter essere ammessi a un concorso pubblico, soprattutto nei casi in cui sia richiesto un profilo professionale per il quale non è disposto un albo. Tale è, ad esempio, la disciplina concorsuale per il personale dirigenziale del ruolo sanitario¹⁰¹, la quale prevede, fra gli altri requisiti di accesso al primo livello dirigenziale del ruolo sanitario, l'iscrizione all'albo nei rispettivi ordini professionali. Ciò ha comportato l'esclusione di fatto di coloro che sono in possesso del diploma in chimica e tecnologie farmaceutiche per i quali non esiste un albo *ad hoc*, nonstan-

101. Cfr. il decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502 sui requisiti di accesso al primo livello dirigenziale del ruolo sanitario e i decreti del Presidente della Repubblica 10 dicembre 1997, n. 483 e n. 484.

te la normativa vigente preveda l'equiparazione delle due lauree ai fini del concorso in oggetto¹⁰². A giudizio dell'Autorità, le garanzie circa le competenze tecniche dei partecipanti a un concorso pubblico potrebbero essere assicurate attraverso la richiesta del superamento dell'esame di Stato, eliminando così la possibilità di discriminare tra figure professionali per le quali è previsto un albo e figure per le quali non è previsto.

Requisiti non necessari sono talvolta richiesti anche per l'iscrizione a un albo professionale. La legge 24 maggio 1967, n. 396, recante l'ordinamento della professione di biologo, ad esempio, prevede che i pubblici impiegati debbano provare che è loro consentito l'esercizio della libera professione. Tale norma permette all'ordine dei biologi di cancellare dall'albo ordinario tutti i dipendenti che non diano prova di svolgere effettivamente anche la libera professione, in contrasto con la funzione dell'iscrizione all'albo professionale che rappresenta l'autorizzazione all'esercizio di un'attività professionale in forma libera, il cui svolgimento concreto dovrebbe essere conseguenza di detta autorizzazione e non costituire titolo di accesso o di permanenza nell'Albo. Peraltro, all'intera dirigenza del Servizio Sanitario Nazionale e, quindi, anche ai biologi è riconosciuta la facoltà di esercizio della libera professione *intra moenia*. Pertanto, la norma citata consente l'introduzione di un requisito per l'accesso all'attività libero professionale da parte dei dipendenti del Servizio Sanitario Nazionale, consistente nella dimostrazione del concreto esercizio dell'attività, che non appare necessario in presenza di una normativa che esplicitamente esclude l'esistenza di un'incompatibilità tra le due modalità di esercizio della professione.

Sempre nell'ambito della categoria delle restrizioni all'accesso al mercato, l'Autorità ha osservato che, in generale, andrebbero eliminate tutte le forme di incompatibilità nell'esercizio di attività professionali non necessarie e non proporzionate rispetto agli obiettivi che con le stesse si intendono perseguire. Tale eliminazione dovrebbe riguardare sia l'incompatibilità dell'esercizio di un'attività professionale in forma dipendente, sia il contemporaneo esercizio di più attività professionali libere e di un'attività in qualità di dipendente. Al riguardo, particolarmente esemplificativo è apparso l'articolo 5 della legge 3 febbraio 1989, n. 39, in base al quale l'esercizio dell'attività di mediazione è incompatibile con qualunque impiego pubblico o privato, fatta eccezione per l'impiego presso imprese o società aventi per oggetto l'esercizio dell'attività di mediazione, nonché con l'iscrizione in altri albi, ordini, ruoli o registri e simili¹⁰³. L'Autorità ha osservato che connotazione tipica ed essenziale del contratto di mediazione è quella dell'imparzialità del mediatore e

che, a tal fine, appare del tutto sproporzionato un divieto generalizzato come quello previsto dalla norma, laddove sarebbe sufficiente invece stabilire una incompatibilità limitata al caso in cui esista un rapporto di impiego tra il mediatore e una delle parti interessate alla mediazione. Ad analoghe considerazioni si perviene con riferimento all'incompatibilità con l'iscrizione in altri albi, ordini, elenchi o registri o simili.

Con riferimento alle normative che attribuiscono ingiustificati vantaggi concorrenziali ad alcuni operatori, l'Autorità ha considerato anzitutto il caso in cui viene conferito a un soggetto che opera nel mercato in concorrenza con altre imprese il ruolo di controllore della qualità dei servizi offerti in tale mercato. Al riguardo, è stato portato l'esempio della normativa che disciplina l'attività degli istituti zooprofilattici sperimentali, la quale dispone che tali operatori siano legittimati tanto a supportare l'attività del Servizio Sanitario Nazionale, quanto a operare sul mercato dei servizi di certificazione della qualità dei prodotti offerti dalle imprese agroalimentari¹⁰⁴. Inoltre, la segnalazione si è soffermata sul caso in cui la normativa prevede l'attribuzione solo ad alcune categorie professionali di un'attività complementare a quelle liberamente svolte nel mercato. A titolo esemplificativo, il decreto del Presidente della Repubblica 22 luglio 1998, n. 322, attribuisce la possibilità di effettuare la trasmissione telematica all'amministrazione finanziaria dei dati relativi alle dichiarazioni dei redditi solo ad alcune categorie di soggetti che svolgono attività di consulenza tributaria, escludendone altre. Tale esclusione determina un ingiustificato vantaggio a favore dei professionisti autorizzati, i quali possono offrire al cliente un servizio completo e con modalità semplificate rispetto agli altri operatori del mercato.

Infine, in merito alle normative che alterano i meccanismi di formazione dei prezzi, l'Autorità ha preso in considerazione i sistemi di tariffe obbligatorie fisse o minime la cui previsione viene spesso giustificata dalla necessità di garantire livelli minimi di reddito al fine di assicurare la qualità dei servizi offerti dagli operatori, ovvero di assicurare la disponibilità di risorse sufficienti a rispettare gli obblighi contrattuali, le leggi sul lavoro e i pagamenti delle varie forme contributive. E' stato ribadito, al riguardo, che il perseguimento di tali scopi può essere garantito attraverso strumenti diversi

102. Cfr. il decreto ministeriale 30 gennaio 1982 che stabilisce tale equiparazione ai fini dei concorsi pubblici in esame.

103. Cfr. la legge 3 febbraio 1989, n. 39, recante "Modifiche e integrazioni alla legge 21 marzo 1958, n. 253 concernente la disci-

plina della professione di mediatore" e il decreto ministeriale 21 dicembre 1990, n. 452, recante le norme di attuazione.

104. Cfr. il decreto legislativo 30 giugno 1993, n. 270.

che non abbiano effetti restrittivi della concorrenza. L'Autorità ha auspicato, ad esempio, l'abrogazione del sistema di tariffe minime per lo svolgimento dell'attività di facchinaggio, di cui all'articolo 4 del decreto del Presidente della Repubblica 18 aprile 1994, n. 382, e, più in generale, la modifica di tutte le previsioni che ostacolano ingiustificatamente l'evoluzione dell'offerta verso equilibri più efficienti e più coerenti con le esigenze della domanda.

Segnalazione sulla disciplina dei centri di assistenza fiscale

Nel novembre 1999, l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha formulato alcune osservazioni in merito alle restrizioni ingiustificate della concorrenza prodotte dall'attribuzione esclusiva ai Centri di Assistenza Fiscale delle attività relative alla liquidazione della dichiarazione annuale dei redditi dei lavoratori dipendenti e assimilati (cosiddetto modello 730). La disciplina dei Centri di Assistenza Fiscale, è attualmente dettata dal decreto legislativo 9 luglio 1997, n. 241, così come successivamente integrato dal decreto legislativo del 28 dicembre 1998, n. 490. Essa prevede che possano svolgere attività di assistenza fiscale a favore dei contribuenti non titolari di redditi di lavoro autonomo e d'impresa i Centri costituiti da organizzazioni sindacali dei lavoratori dipendenti e pensionati o organizzazioni territoriali da esse delegate aventi complessivamente almeno 50.000 aderenti e da associazioni di lavoratori promotrici di istituti di patronato aventi complessivamente almeno 50.000 aderenti. La disciplina attribuisce una competenza esclusiva ai Centri di Assistenza Fiscale per lo svolgimento di alcune attività, quali la verifica della conformità dei dati indicati nelle dichiarazioni contenute nei modelli 730 e le attività legate alla liquidazione delle dichiarazioni stesse.

L'Autorità ha rilevato che il quadro normativo esistente comporta l'esistenza di due distinti regimi di mercato nell'ambito delle attività di assistenza fiscale per la presentazione dei modelli 730. Il primo, relativo all'elaborazione e predisposizione delle dichiarazioni tributarie, vede la presenza di tutti i soggetti attivi nei servizi dell'assistenza fiscale. Il secondo, concernente la liquidazione delle dichiarazioni e comprendente la necessaria apposizione del visto di conformità, nonché la trasmissione ai sostituti d'imposta e all'amministrazione finanziaria, è invece caratterizzato dall'attribuzione di una riserva di attività esclusiva a favore dei Centri di Assistenza Fiscale. Tale disciplina normativa limita fortemente il numero di soggetti ammessi a svolgere l'attività riservata e produce, quale effetto indiretto, l'attribuzione ai Centri di Assistenza Fiscale di una posizione di sostanziale privilegio anche in relazione all'espletamen-

to delle attività non coperte da riserva. Inoltre, sotto il profilo dell'individuazione dei soggetti abilitati a prestare le attività relative alla liquidazione dei modelli 730, la normativa in esame stabilisce criteri che comportano l'esclusione dei liberi professionisti, con l'effetto di provocare una loro progressiva fuoriuscita dal mercato. Ciò si riflette, in particolare, a danno degli operatori di recente ingresso sul mercato o aventi dimensioni di attività ridotte, che sono notoriamente i soggetti maggiormente interessati a un'attività qual è quella relativa alle dichiarazioni formulate con il modello 730. Al riguardo, l'Autorità ha anche osservato come desti perplessità il fatto che i soggetti ammessi a costituire un Centro di Assistenza Fiscale siano individuati sulla base della numerosità degli aderenti alle organizzazioni legittimate, piuttosto che tramite requisiti di professionalità e di specifica capacità tecnica.

Parere sui nuovi compiti degli spedizionieri doganali

Con un parere reso ai sensi dall'articolo 22, trasmesso nel febbraio 2000 ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro delle Finanze, l'Autorità ha evidenziato come alcune disposizioni contenute in una proposta di legge in materia di spedizionieri doganali¹⁰⁵ risultassero ingiustificatamente restrittive della concorrenza.

L'attività degli spedizionieri doganali è regolata principalmente dalla legge 22 dicembre 1960, n. 1612, relativa al riconoscimento giuridico della professione di spedizioniere doganale e istitutiva del relativo albo e del fondo previdenziale. A essa si sono succeduti alcuni provvedimenti legislativi volti anche ad adeguare la disciplina alla normativa comunitaria in materia doganale. Il Regolamento CE n. 2913/92¹⁰⁶, in particolare, istituendo un codice doganale comunitario, ha liberalizzato il settore e ha statuito, all'articolo 5, comma 2, che chiunque può, in alternativa all'effettuazione in proprio delle relative operazioni, farsi rappresentare presso l'autorità doganale per l'espletamento di atti e formalità previste dalla normativa in materia. A tal fine, la rappresentanza può essere diretta o indiretta, a seconda che vi sia o meno la spendita del nome del rappresentato. Il Regolamento riservava agli Stati membri la facoltà di attribuire agli spedizionieri doganali un ambito di attività esclusiva, alternati-

105. Proposta di legge n. C6224 "Norme di adeguamento dell'attività degli spedizionieri doganali alle mutate esigenze dei traffici e dell'interscambio internazionale delle merci".

106. Regolamento (CE) n. 2913/92 del Consiglio, del 12 ottobre 1992, che istituisce un codice doganale comunitario, in GUCE L 302/1 del 19 ottobre 1992.

vamente consistente nella dichiarazione doganale resa secondo la modalità della rappresentanza diretta oppure secondo la rappresentanza indiretta. Di tale facoltà lo Stato italiano si è avvalso stabilendo, nel decreto ministeriale 29 dicembre 1992, che la rappresentanza diretta per l'espletamento delle operazioni doganali è riservata agli spedizionieri doganali iscritti nel relativo albo professionale, laddove la rappresentanza indiretta è liberamente esercitabile da una pluralità di soggetti.

In tale contesto si inserisce il progetto di legge n. C6224 il quale prevede, tra le altre, alcune norme volte ad attribuire nuove competenze agli spedizionieri doganali. L'articolo 2, in particolare, attribuisce agli spedizionieri doganali la competenza ad asseverare i dati contenuti nelle dichiarazioni da presentare agli uffici finanziari, prevedendo in tal caso un "canale preferenziale di scorrimento" delle dichiarazioni presso gli uffici doganali e coefficienti ridotti in sede di valutazione di analisi dei rischi. Dall'asseverazione in merito all'osservanza delle norme in materia di imposta sul valore aggiunto discende, inoltre, l'iscrizione dei beneficiari in apposite liste di contribuenti a ridotto rischio di evasione. In relazione alle competenze così introdotte, è prevista la responsabilità degli spedizionieri doganali per illeciti o errori commessi nell'attività di asseverazione. L'articolo 3 del progetto di legge, inoltre, attribuisce ai Centri di Assistenza Doganale la competenza a effettuare procedure di accertamento presso i locali dei soggetti per conto dei quali essi operano e presso cui sono giacenti le merci, in deroga ai requisiti imposti dall'articolo 76 del codice doganale comunitario.

L'Autorità ha osservato che le norme contenute negli articoli 2 e 3 del progetto di legge, comportando l'attribuzione di ulteriori competenze esclusive agli spedizionieri doganali e ai Centri di Assistenza Doganale, fossero suscettibili di restringere ingiustificatamente la concorrenza. Al riguardo, è stato osservato che nel progetto di legge e nei lavori parlamentari non risultano presenti elementi dai quali possa desumersi l'esistenza attuale di una fondata preoccupazione dettata dal riscontro di un elevato numero di errori o frodi nell'effettuazione delle operazioni doganali, la quale renda particolarmente urgente l'emaneazione della normativa in oggetto. Inoltre, l'attribuzione agli spedizionieri di un'ulteriore attività riservata appare esorbitante rispetto all'ambito di discrezionalità rimessa dalla normativa comunitaria a ciascuno Stato membro. La scelta operata nel codice doganale comunitario, infatti, è stata nel senso della liberalizzazione delle attività relative alle operazioni doganali. L'attribuzione di un ambito di riserva esclusiva a favore degli spedizionieri doganali è stata prevista, in quella sede, solo in via facoltativa, e di tale facoltà il legislatore italia-

no si è già avvalso. Nulla è stato previsto, invece, in merito alle possibilità di attribuire solo ad alcuni soggetti poteri certificatori. L'Autorità ha pertanto sollevato perplessità riguardo all'attribuzione solo agli spedizionieri doganali delle competenze asseverative quale l'unico strumento possibile di tutela degli interessi della Pubblica Amministrazione, auspicando il ricorso ad altre modalità di perseguimento del medesimo obiettivo che garantiscano un minore impatto restrittivo sulla concorrenza.

Analogamente l'Autorità ha osservato come la previsione di una procedura speciale agevolata in relazione alla presentazione delle merci a favore delle imprese che si avvalgano dei servizi dei centri di assistenza doganale attribuisca a questi ultimi un significativo vantaggio concorrenziale a danno delle altre imprese attive nell'offerta degli stessi servizi, in assenza di motivazioni di interesse generale idonee a giustificare tale discriminazione nel trattamento.

Segnalazione sui servizi di consulenza del lavoro e di elaborazione informatica dei dati per la gestione e l'amministrazione del personale

Nel febbraio 2000 L'Autorità ha trasmesso ai Presidenti del Senato e della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Ministri della Giustizia e del Lavoro e Previdenza Sociale una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in merito alla disciplina dei mercati dei servizi di consulenza del lavoro e dei servizi informatici di elaborazione dei dati per la gestione e l'amministrazione del personale che deriva dalle disposizioni contenute nella legge 11 gennaio 1979, n. 12, come modificata dalla legge 17 maggio 1999, n. 144, nonché nel decreto ministeriale 15 luglio 1992, n. 430.

La legge n. 12/79 attribuisce una riserva di attività in favore di alcune categorie di professionisti iscritti ad albi (consulenti del lavoro, avvocati, dottori commercialisti, ragionieri) in relazione agli adempimenti in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale dei lavoratori dipendenti. Tale riserva è estesa anche a tutti i compiti esecutivi connessi e conseguenti a tali adempimenti, per i quali il soggetto, ferma restando la propria responsabilità, può avvalersi esclusivamente dell'opera di propri dipendenti. La legge ha tuttavia disposto due eccezioni a tale riserva: *i*) è consentito lo svolgimento di tali attività in autoproduzione, ovvero da parte del datore di lavoro direttamente o a mezzo di propri dipendenti; *ii*) nelle ipotesi in cui la domanda sia costituita da imprese artigiane e da altre piccole imprese, anche in forma cooperativa, è consentito lo svolgimento di tali attività da parte delle rispettive associazioni di categoria che abbiano istituito al loro interno appositi servizi organizzati a mezzo di consulenti del lavoro, anche dipendenti delle associazioni stesse.

Recentemente la legge n. 144/99 ha ridimensionato la riserva di cui alla legge n. 12/79 con riferimento sia all'attività di calcolo e stampa sia alla dimensione e al numero dei dipendenti delle imprese-clienti che possono svolgere l'attività tramite le proprie associazioni.

Nella segnalazione l'Autorità ha sottolineato che la riserva attribuita dalla legge n. 12/79 alle categorie di professionisti iscritti agli albi indicate nella medesima legge, in relazione agli "adempimenti in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale dei lavoratori dipendenti", appare priva di giustificazione e non dettata dalla necessità di tutelare interessi pubblici. Pur osservando che l'inadeguata erogazione dei servizi di consulenza del lavoro può incidere sulle spettanze di carattere economico che devono essere erogate ai lavoratori dipendenti e che questo interesse è certamente meritevole di tutela, l'Autorità ha posto in evidenza come considerazioni analoghe potrebbero valere anche per altre attività, quali ad esempio la consulenza fiscale e tributaria, che non sono soggette a riserva. L'assenza di esclusive con riferimento a tali attività è coerente con la circostanza che gli adempimenti fiscali e tributari possono essere svolti direttamente dal contribuente, il quale non ha alcuna competenza specifica in materia. Diversamente, nel campo della consulenza del lavoro, la previsione di una riserva a favore degli iscritti ad albi professionali non appare coerente con il fatto che la legge stessa, consentendo lo svolgimento in autoproduzione degli adempimenti a soggetti privi di specifici requisiti, riconosce esplicitamente che per tali attività non sono necessarie le competenze professionali che si supporrebbero garantite dall'iscrizione all'albo dei consulenti del lavoro o agli altri albi equiparati. La riserva di attività prevista dalla legge n. 12/79, pertanto, determina ingiustificate restrizioni concorrenziali all'accesso a dette attività.

L'intervento della legge n. 144/99, che pure è volto a ridimensionare le esclusive di cui alla legge n. 12/79, incide solo sull'attività di calcolo e stampa, e anche su questo mercato solo in misura parziale, limitatamente ad alcune tipologie di utenti dei servizi. In particolare, le imprese che non sono artigiane o piccole imprese, ma hanno meno di 250 dipendenti, possono rivolgersi per l'erogazione del servizio, ferma restando la possibilità dell'autoproduzione, soltanto ai consulenti del lavoro e ai professionisti a essi assimilati.

L'Autorità si è inoltre soffermata sulle disposizioni contenute nella legge n. 12/79 e nel decreto ministeriale n. 430/92, che prevedono l'esistenza di tariffe e ne stabiliscono l'inderogabilità. Ai sensi dell'articolo 23 della legge n. 12/79 la misura delle spettanze dovute ai consulenti del lavoro per le prestazioni inerenti all'esercizio della professione è proposta dal Consiglio Nazionale,

sentito il parere dei Consigli Provinciali, al Ministro di Grazia e Giustizia.

Il decreto ministeriale n. 430/92 precisa inoltre che le misure minime delle tabelle tariffarie nel regolamento sono vincolanti per tutti i soggetti di cui all'articolo 1 della citata legge n. 12/1979, comprese le associazioni di categoria delle imprese artigiane e delle altre piccole imprese. Con tali disposizioni la concorrenza nei servizi di consulenza del lavoro, già falsata dalle limitazioni all'accesso, diviene ulteriormente ristretta tra i soggetti a cui è consentito l'esercizio delle predette attività, in quanto è impedito loro di offrire prestazioni a un prezzo inferiore a quello stabilito dalle tariffe minime.

Nella segnalazione l'Autorità ha riaffermato l'inidoneità di tariffe minime a garantire la qualità della prestazione, non potendosi escludere che servizi inadeguati siano erogati anche nel rispetto delle tariffe. Inoltre, gli svantaggi derivanti da tali restrizioni ricadono non solo sugli acquirenti dei servizi di consulenza del lavoro, che non possono beneficiare di prezzi inferiori a quelli stabiliti dai minimi, ma anche sui nuovi professionisti che si affacciano sul mercato, data l'impossibilità di utilizzare la leva del prezzo come strumento promozionale per acquisire clientela.

ATTIVITÀ RICREATIVE, CULTURALI E SPORTIVE

RADIODIFFUSIONE

Nell'ambito del settore audiovisivo, gli sviluppi della rivoluzione digitale hanno permesso di aumentare la capacità di trasmissione, l'efficienza delle reti, il numero e la qualità delle trasmissioni fornite. Nel prossimo futuro, tali cambiamenti porteranno a estendere il campo di funzioni che si articola attorno alla televisione, arricchendo il rapporto d'uso tra lo spettatore e l'apparecchio secondo schemi tuttora poco prevedibili. In particolare, la generalizzazione dello standard digitale favorirà la convergenza nelle prestazioni del televisore e del computer, creando una vasta area di sovrapposizione che permetterà di completare le funzioni del televisore con la capacità di fornire l'accesso a Internet.

Il mercato della televisione a pagamento è quello che, più degli altri, si presta, per la sua capacità di offrire un maggiore grado di interattività allo spettatore, a beneficiare dei cambiamenti che investiranno tutto il settore. Infatti, la caratteristica distintiva della tele-

Evoluzione del settore dei servizi televisivi

visione a pagamento è la possibilità da parte dello spettatore di fruire della televisione effettuando delle scelte di programmi, pagando un corrispettivo.

Il mercato della televisione a pagamento si è inizialmente sviluppato con l'offerta di pacchetti di canali di base, alla quale possono essere abbinati anche canali tematici, venduti singolarmente. Tuttavia, il prodotto più caratteristico, nell'ambito della *pay-tv*, è rappresentato dai canali cosiddetti *premium*, i quali forniscono in esclusiva programmi ad alta qualità spettacolare (eventi sportivi e film), in grado di attrarre le decisioni di acquisto dei telespettatori. Gli eventi *premium* sono però limitati per definizione e le relative esclusive si riflettono in prezzi di acquisto molto elevati. Nel prossimo futuro, grazie alla tecnologia digitale sarà tuttavia possibile attirare nuovi abbonamenti *pay-tv* anche grazie all'offerta di servizi televisivi a pagamento di altra natura che presuppongono un maggiore scambio informativo tra l'utente e il fornitore (*video-on demand*, giochi, servizi di comunicazione, servizi bancari - *home banking*, commercio elettronico, accesso a Internet).

La possibilità di offrire, attraverso il televisore, servizi tradizionalmente offerti attraverso il computer e viceversa, potrebbe favorire l'ingresso nel settore televisivo di nuovi operatori. All'accresciuta concorrenza che caratterizzerà il mercato della *pay-tv* sempre più corrisponderà la maggiore importanza delle relazioni con il cliente finale (assistenza nel corso dell'installazione e, successivamente, guida ai servizi disponibili), che costituiranno un fattore determinante per la permanenza sul mercato.

Tuttavia le indubbe possibilità di crescita del settore legate allo sviluppo della tecnologia digitale rimangono ancora associate a costi di ingresso elevati. Attualmente, agli investimenti per la tecnologia necessari per l'entrata sul mercato della televisione a pagamento, vanno aggiunti i costi, elevati, relativi all'acquisizione dei programmi *premium*. Infatti, la competizione tra le emittenti a pagamento avviene principalmente sulla base del tipo di programmazione offerta; in tale contesto si spiega la diffusa utilizzazione dello strumento dell'esclusiva nell'acquisizione dei diritti, strumento che consente alle emittenti di assicurarsi prodotti di cui i concorrenti non possono disporre e di competere soprattutto attraverso la differenziazione del prodotto. In questo quadro, la durata e l'ampiezza delle esclusive riguardanti i diritti strategicamente più importanti sono rilevanti, dal punto di vista della concorrenza, in quanto influiscono in misura determinante sulla possibilità di ingresso di nuovi operatori.

Gli interventi dell'Autorità

Nel corso dell'anno, particolare attenzione è stata rivolta dall'Autorità alle possibilità di sviluppo della concorrenza sul mercato della televisione a pagamento. E' tuttora in corso l'istruttoria avviata nel 1999, volta ad accertare possibili violazioni degli articoli 81 e 82 del Trattato CE da parte delle società Telepiù Spa e Stream Spa (STREAM-TELEPIÙ). L'Autorità ha ritenuto che la stipula da parte di Telepiù Spa quale impresa in posizione dominante di contratti di esclusiva di durata pluriennale per l'acquisizione di diritti *premium*, nonché il contratto sottoscritto con Stream Spa contenente rilevanti vincoli all'attività di quest'ultima, potessero costituire violazioni degli articoli 81 e 82 del Trattato, apparendo idonei a influenzare le correnti di scambio commerciale intracomunitario e ridurre sostanzialmente le possibilità delle imprese stabilite in altri Stati membri di offrire i loro servizi sul mercato nazionale.

E' stata inoltre sanzionata un'inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di alcune operazioni di concentrazione consistenti nell'acquisizione di impianti di trasmissione radiofonica e delle relative frequenze (RAI RADIO TELEVISIONE ITALIANA-VARI IMPIANTI RADIOFONICI). Infine, è stata respinta, ai sensi della legge 29 marzo 1999, n. 78, una richiesta presentata da Telepiù di autorizzazione a superare le soglie fissate da tale legge per l'acquisizione in esclusiva di determinati diritti sportivi (TELEPIÙ).

Rai Radiotelevisione Italiana-Vari impianti radiofonici

Nel novembre 1999 l'Autorità ha concluso un'istruttoria avviata nei confronti di Rai-Radiotelevisione Italiana Spa per la mancata ottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione previsto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90. Oggetto del procedimento sono state venti operazioni di acquisizione, effettuate nel periodo compreso tra 1998 e il 1999, di impianti di trasmissione radiofonica e delle relative frequenze.

L'Autorità ha osservato che le risultanze istruttorie e le nuove argomentazioni addotte dalla Rai non introducevano elementi valutativi diversi rispetto a quelli già presi in esame dalla delibera del 1998 relativa al procedimento RAI-EMITTENTI PRIVATE¹⁰⁷. In particolare, gli impianti di trasmissione e le relative frequenze sono funzionali all'ottenimento di un determinato grado di copertura territoriale e al raggiungimento di un maggior numero di ascoltatori e, quindi, del tutto assimilabili, dal punto di vista della capacità di generare fatturato, agli impianti produttivi. Pertanto, l'Autorità ha ribadito che

107. Bollettino n. 51/1998.

l'acquisizione di un impianto di trasmissione radiofonica e della relativa frequenza costituisce un'acquisizione di parti di impresa e, come tale, configura un'operazione di concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90. L'Autorità ha ritenuto, quindi, che essendo il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate superiore alle soglie previste dall'articolo 16 della legge n. 287/90, le concentrazioni poste in essere da Rai fossero soggette all'obbligo di comunicazione preventiva. In ragione dell'inottemperanza a tale obbligo, l'Autorità ha comminato a Rai una sanzione pecuniaria, ai sensi dell'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, nella misura di 10 milioni di lire per ciascuna violazione, per un valore complessivo di 200 milioni di lire.

Telepiù

Nel luglio 1999 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio avviato nei confronti della società Telepiù per accertare la sussistenza dei requisiti necessari per la concessione di un'autorizzazione in deroga al superamento dei limiti imposti dalla legge 29 marzo 1999, n. 78, per l'acquisto dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata degli eventi sportivi relativi al campionato di calcio di serie A della stagione 1999-2000.

L'articolo 2, comma 2, della predetta legge impone un generale divieto di acquisire, sotto qualsiasi forma e titolo, direttamente o indirettamente, anche attraverso soggetti controllati o collegati, più del 60% dei diritti di trasmissione in esclusiva in forma codificata di eventi sportivi del campionato di serie A o, comunque, del torneo o del campionato di maggior valore che si svolge o viene organizzato in Italia. A fronte di tale previsione, tuttavia, è conferito all'Autorità, sentita l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il potere di derogare al limite del 60%, ovvero di stabilirne altri. A tal fine, l'Autorità deve tenere conto di un complesso di parametri relativi alle condizioni generali del mercato, alla complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, alla durata dei relativi contratti, alla necessità di assicurare l'effettiva concorrenzialità del mercato stesso, evitando distorsioni che avrebbero effetti pregiudizievoli per la contrattazione dei diritti di trasmissione relativi a eventi considerati di minor rilievo commerciale.

Al momento dell'avvio dell'istruttoria la società Telepiù, che già disponeva dei diritti relativi alle gare di campionato di dieci squadre, ha sottoscritto un contratto con un'undicesima squadra, in tal modo venendo a disporre dei diritti relativi a 187 incontri, pari al 61,1% del totale. Con parere reso in data 21 luglio 1999, l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni riteneva che, all'esi-

to dell'esame dei suddetti parametri, non ricorressero le condizioni per autorizzare la società Telepiù a superare il limite del 60% e che, pertanto, l'istanza di deroga presentata dalla società fosse da rigettare.

L'Autorità, da parte sua, con riferimento al primo parametro, ovvero le condizioni generali del mercato, ha osservato che Telepiù è il principale operatore nella TV a pagamento in Italia, sia in virtù del numero di abbonati che del fatto che è l'unico a utilizzare la tecnologia analogica, un elemento che costituisce un importante fattore di competitività. Telepiù è inoltre un operatore verticalmente integrato con attività che vanno dalla produzione di programmi alla distribuzione del prodotto alla clientela e appartiene a un gruppo internazionale attivo in diversi paesi europei, dotato di ampie risorse finanziarie e di notevole potere contrattuale nei confronti dei venditori di diritti sportivi e cinematografici.

Quanto alla complessiva titolarità degli altri diritti sportivi, alla durata dei contratti e all'effettiva concorrenzialità, nel corso dell'istruttoria è stato rilevato, in primo luogo, che in Italia i diritti per gli sport diversi dal calcio generano spesso un interesse meno continuativo e di minore intensità nello spettatore e che Telepiù, oltre alla titolarità dei diritti di undici squadre di serie A, dispone dei diritti esclusivi criptati pluriennali di quattro delle principali squadre partecipanti al campionato di serie B. Inoltre, sono nella sua disponibilità i diritti relativi alla Formula 1 di automobilismo, ai maggiori incontri di pugilato, al football e al basket professionistico statunitense e ai tornei di tennis di alto livello, quali Wimbledon e Roland Garros. In secondo luogo, tutti i contratti stipulati da Telepiù sono di durata assai rilevante (da tre a sei anni), un elemento che, insieme al numero dei contratti stessi, rende molto difficile l'affermazione di nuovi operatori e quindi un'effettiva concorrenza sul mercato.

Infine, quanto all'accertamento di eventuali distorsioni con effetti pregiudizievoli per la contrattazione dei diritti di trasmissione relativi a eventi di minore valore commerciale, è stato rilevato che la legge n. 78/99 richiede di procedere in tal senso soltanto nel caso in cui, alla luce della verifica delle altre condizioni, si ritenga di disporre una deroga al limite del 60%. Ritenuto che, alla luce delle risultanze istruttorie, non ricorressero nella stagione 1999-2000 le condizioni per il riconoscimento a favore di Telepiù della deroga al limite del 60%, l'Autorità ha deliberato, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, della legge n. 78/99, il rigetto dell'istanza di deroga presentata da Telepiù, chiedendo a quest'ultima di cedere i diritti di trasmissione in esclusiva eccedenti tale soglia.

DIRITTI SPORTIVI

Gli interventi dell'Autorità

Per dare luogo a un campionato equilibrato le società di calcio hanno per lungo tempo delegato la negoziazione dei diritti televisivi alla Lega Calcio, ridistribuendo gli introiti della vendita centralizzata con criteri egualitari. L'avvento della televisione a pagamento, la crescita imponente della domanda di calcio da parte di tutte le emittenti e l'incremento esponenziale dei prezzi dei diritti televisivi hanno messo in discussione questo sistema redistributivo. Nel corso dell'anno, l'Autorità ha rivolto la sua attenzione alla compatibilità con la tutela della concorrenza della vendita centralizzata dei diritti televisivi, conducendo un'istruttoria volta a verificare eventuali violazioni della Lega Calcio all'articolo 2 della legge n. 287/90 (VENDITA DIRITTI TELEVISIVI).

Vendita diritti televisivi

Nel luglio 1999 l'Autorità ha concluso un'istruttoria volta ad accertare eventuali violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza da parte della Lega Nazionale Professionisti, denominata anche Lega Calcio, associazione a carattere privatistico cui sono affiliate le trentotto società calcistiche partecipanti ai Campionati di calcio di serie A e B. In particolare, l'Autorità ha rilevato che dal contenuto del Regolamento Organizzativo della Lega sembrava emergere l'attribuzione in esclusiva a quest'ultima, da parte delle società calcistiche, della gestione dei diritti televisivi in chiaro e in criptato relativamente alle partite del Campionato di calcio e della Coppa Italia. Inoltre, è stato osservato che sino alla stagione calcistica 1998-1999 la Lega ha venduto collettivamente i diritti televisivi in chiaro e criptato relativi ai Campionati di calcio della serie A e B e della Coppa Italia e che, anche successivamente, la vendita dei diritti televisivi appariva subordinata al potere decisionale della Lega Calcio.

Ai fini del procedimento, il mercato rilevante è stato identificato nel mercato italiano dei diritti televisivi sportivi *premium*. In tale mercato possono essere inclusi i diritti per la trasmissione in chiaro e criptato relativi agli eventi calcistici nazionali costituiti dal Campionato di serie A, dalla Coppa Italia e dalla SuperCoppa di Lega, i diritti relativi ad alcune importanti manifestazioni calcistiche internazionali, quali la *Champions League*, la Coppa delle Coppe e la Coppa Uefa, i diritti relativi agli incontri disputati dalla nazionale italiana di calcio e i diritti relativi al Campionato Mondiale di Formula 1 e al Giro ciclistico d'Italia. Nell'ambito di tali diritti, quelli per gli *highlights* delle suddette competizioni sono stati, sino a

oggi, ceduti per la trasmissione in chiaro. Sono stati invece ceduti per la trasmissione in forma criptata i diritti per la trasmissione diretta delle partite del Campionato di serie A e B, della SuperCoppa di Lega e della Formula 1. In Italia, l'assetto monopolistico dell'industria televisiva ha fatto sì che per lungo tempo la Rai fosse l'unico acquirente dei diritti televisivi degli eventi sportivi. Soltanto a partire dal 1993 alla Rai si sono affiancate, in qualità di acquirenti, le società Rti e Cgc e la società Telepiù per la trasmissione criptata. Di recente, un nuovo concorrente dal lato della domanda è costituito da Stream Spa, che dal 1° gennaio 1998 opera come emittente di *pay-tv* via satellite e via cavo. Per quanto concerne l'offerta, nel mercato interessato i diritti televisivi sono posti in vendita direttamente dai soggetti che ne sono titolari, in quanto organizzatori della manifestazione, ovvero da soggetti che li negoziano su mandato dei titolari, quali la Lega Calcio, l'Uefa, le federazioni sportive e le singole squadre. Per le manifestazioni nazionali di calcio, è la Lega Calcio che fino a oggi ha provveduto, ponendosi come soggetto venditore dei diritti del Campionato di serie A e B e della SuperCoppa di Lega, alla loro commercializzazione in maniera accentrata, da un lato procedendo a determinare l'offerta dei suddetti diritti sul mercato mediante l'individuazione delle tipologie e dei pacchetti di diritti da alienare e specificando quelli suscettibili di trasmissione solo in forma criptata, dall'altro adoperandosi per sollecitare e valutare proposte per la loro acquisizione da parte delle emittenti televisive interessate. Le singole squadre provvedono direttamente alla vendita dei diritti delle partite da loro disputate in casa nelle manifestazioni europee e delle partite amichevoli. Quanto ai diritti relativi alle partite della *Champions League* e alle partite finali della Coppa Uefa e della Coppa delle Coppe, essi sono commercializzati dall'Uefa, mentre quelli della nazionale di calcio sono ceduti dalla Federazione Italiana Gioco Calcio (Figc). Per le altre discipline sportive i soggetti venditori sono i rispettivi organizzatori delle manifestazioni.

La costituzione di associazioni tra le società di calcio è espressamente prevista dallo Statuto della Figc, l'associazione che sotto l'egida del Comitato Olimpico Nazionale Italiano (Coni) racchiude tutti gli organismi che perseguono il fine di praticare il gioco del calcio in Italia. Lo Statuto della Figc prevede altresì che il funzionamento di tali associazioni (leghe) sia organizzato secondo le norme del rispettivo regolamento, dopo che quest'ultimo sia stato sottoposto ad approvazione preventiva da parte della Figc. Fra i compiti istituzionali della Lega Calcio vi è quello di ripartire tra le società alla stessa affiliate i proventi derivanti dallo sfruttamento economico dei diritti relativi al Campionato di calcio di serie A e B, alla

Coppa Italia e alla SuperCoppa di Lega e rappresentati dalle entrate derivanti dalla vendita dei diritti radio-televisivi e dalla conclusione di contratti di sponsorizzazione, a cui si aggiungono gli introiti dei concorsi pronostici assegnati alla Lega Calcio dal Coni attraverso la Figc. La parte principale delle entrate che la Lega Calcio distribuisce alle società calcistiche è oggi costituita dai ricavi derivanti dalla vendita dei diritti televisivi.

Il Regolamento Organizzativo della Lega Calcio prevedeva agli articoli 1 e 25 la rappresentanza da parte della Lega Calcio delle società nella negoziazione dei diritti collettivi di immagine e di diffusione radio-televisiva e subordinava all'esplicita e preventiva autorizzazione della Lega Calcio la possibilità per le singole società calcistiche di disporre materialmente dei diritti televisivi. Nel marzo 1999, a seguito dell'avvio del procedimento istruttorio, la Lega Calcio ha reso noto all'Autorità di avere modificato queste disposizioni del proprio regolamento, prevedendo la vendita individuale dei diritti televisivi del Campionato di serie A e B da parte delle singole squadre, nonché di essere pervenuta a una nuova determinazione dei criteri attraverso i quali procedere alla redistribuzione dei ricavi tra le società aderenti.

L'intesa tra le società associate alla Lega Calcio, costituita dal combinato disposto degli articoli 1 e 25 del Regolamento e avente per oggetto la vendita collettiva dei diritti televisivi, ha trovato piena applicazione quantomeno fino alla data di modifica del regolamento della Lega Calcio. Con riferimento sia al triennio 1993/96 che a quello 1996/99, la Lega Calcio ha provveduto direttamente a negoziare in maniera centralizzata i diritti di pertinenza delle società calcistiche. Per quanto concerne i diritti televisivi relativi al periodo successivo al 1999, la possibilità di procedere a una loro vendita individuale rimaneva comunque subordinata a una deliberazione formale in tal senso dell'assemblea della Lega Calcio, che non ebbe mai luogo. Le società che hanno venduto individualmente i diritti televisivi di loro pertinenza, al momento del perfezionamento dei relativi contratti erano pienamente consapevoli del potere della Lega Calcio di impedire, attraverso il suo Regolamento, l'esecuzione di tali contratti. Per tale motivo, le società che per prime hanno proceduto a negoziare individualmente i propri diritti hanno preteso l'inserimento nei relativi contratti della cosiddetta clausola Lega Calcio, al fine di scongiurare ogni rischio di carattere giuridico che potesse derivare dall'intervento della Lega Calcio nei confronti di tali contratti.

Ai fini della valutazione della restrittività della vendita collettiva dei diritti da parte della Lega Calcio, è stato ritenuto necessario distinguere tra tre prodotti oggetto di vendita: i diritti in chiaro rela-

tivi agli *highlights* delle partite di Campionato di calcio di serie A e B, i diritti delle partite di Campionato di serie A e B e i diritti relativi alle partite della Coppa Italia. La vendita centralizzata degli *highlights* sembra trovare una spiegazione economica negli elevati costi di transazione che deriverebbero dalla loro vendita individuale. La stessa esistenza del prodotto, caratterizzata dalla necessaria disponibilità della totalità delle immagini della giornata di campionato, appare legata alla modalità di vendita collettiva, poiché sembra difficilmente realizzabile la composizione di un prodotto di *highlights* basato sui diritti venduti dalle singole squadre. Pertanto, la vendita collettiva di tali diritti non è stata ritenuta restrittiva ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90, in quanto sembra costituire l'unica forma possibile di commercializzazione del prodotto. I diritti per la trasmissione criptata delle partite di Campionato di serie A e B delle squadre costituiscono invece prodotti che possono essere venduti singolarmente dalle società calcistiche ed essere separatamente acquistati dalle emittenti, in quanto non vi è alcun motivo per ritenere che, in assenza di vendita collettiva, non vi sarebbe interesse commerciale da parte delle emittenti ad acquistare parte di essi. Pertanto, la vendita centralizzata di questi prodotti è stata ritenuta un'intesa restrittiva della concorrenza, come del resto implicitamente riconosciuto dalla Lega Calcio stessa che, con le modifiche apportate al proprio regolamento, ha posto fine a tale intesa.

Quanto ai diritti relativi alle partite di Coppa Italia, è stato rilevato che la struttura stessa del torneo determina un elevato grado di incertezza relativamente al numero di partite che una squadra sarà in grado di disputare. Tale incertezza si riflette sugli acquirenti che si trovano nell'alternativa tra concludere contratti "vuoto per pieno" o attendere l'esito delle eliminatorie per individuare l'effettivo venditore. In questo contesto, la vendita centralizzata riduce i costi di transazione che deriverebbero dalla vendita individuale, stante l'elevato numero di società (squadre) partecipanti a tale manifestazione. Tuttavia, la possibilità di procedere alla vendita individuale da parte delle singole squadre, così come avviene per altre manifestazioni a eliminazione diretta, potrebbe essere resa possibile da una modifica della struttura del torneo che, introducendo una formula a gironi, facesse venire meno le considerazioni relative ai costi di transazione. Pertanto, la negoziazione centralizzata, attraverso cui la Lega Calcio ha proceduto alla commercializzazione dei diritti televisivi della Coppa Italia, è stata comunque ritenuta un'intesa restrittiva della concorrenza ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90.

In sintesi, alla luce dei riscontri fattuali e delle argomentazioni delle parti, l'Autorità ha deliberato che l'intesa avente a oggetto la

vendita collettiva dei diritti televisivi del Campionato di calcio di serie A e B e della Coppa Italia, relativamente ai periodi 1993/96 e 1996/99, ha integrato una violazione dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Al riguardo è stato osservato che la negoziazione centralizzata di una parte significativa dei diritti televisivi sportivi *premium*, oltre a conferire alla Lega Calcio un elevato potere di mercato, poteva favorire l'allocazione di tali diritti in capo a un'unica emittente e, per questa via, contribuire alla chiusura del mercato della televisione a pagamento. In considerazione del fatto che, a seguito delle modifiche apportate dalla Lega Calcio al proprio Regolamento Organizzativo, l'intesa relativa alla vendita dei diritti del Campionato di serie A e B è venuta meno, l'Autorità ha ritenuto che non sussistessero i requisiti per l'irrogazione di una sanzione pecuniaria ai sensi dell'articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90.

Con lettera del 19 marzo 1999, la Lega Calcio ha formalmente presentato all'Autorità una richiesta di autorizzazione in deroga, per un periodo di sei anni, con riferimento all'intesa per la vendita collettiva dei diritti televisivi. Considerato che, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, presupposto per la concessione del beneficio dell'autorizzazione in deroga è l'accertamento del carattere restrittivo dell'intesa per la quale l'istanza è presentata e che l'eventuale rilascio di un'autorizzazione non produce effetti anteriori alla data della richiesta, la richiesta presentata dalla Lega Calcio riguardava la sola vendita collettiva dei diritti relativi alla Coppa Italia con riferimento al periodo successivo alla presentazione dell'istanza. Al riguardo, la Lega Calcio ha sostenuto che la vendita centralizzata dei diritti della Coppa Italia favorirebbe la transizione da un sistema mutualistico, che ruotava intorno alla vendita collettiva di tutti i diritti, a un sistema dove, invece, larga parte dei diritti è negoziata individualmente e la mutualità viene perseguita attraverso la redistribuzione solamente di una parte dei ricavi.

Su queste basi l'Autorità ha concesso un'esonazione ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, per la vendita collettiva dei diritti della Coppa Italia limitatamente ai turni a eliminazione diretta e per un periodo di tre anni, dal 30 giugno 1999 sino al 30 giugno 2002.

Le evidenze successive alla decisione dell'Autorità sembrano suggerire che l'abbandono della vendita centralizzata dei diritti televisivi non conduce necessariamente a un campionato meno incerto e interessante. Infatti, nel campionato italiano, almeno sei sono le squadre che si contendono il titolo e la distanza agonistica tra le squadre minori e i grandi club non appare incolumabile. Inoltre, il passaggio dalla negoziazione collettiva a quella individuale ha favorito l'ingresso di una seconda emittente a pagamento, creando i pre-

supposti per una maggiore concorrenzialità del mercato italiano della *pay-tv*, a vantaggio dei consumatori finali.

Gli equilibri dell'attuale assetto potranno essere tuttavia più compiutamente valutati a fronte della probabile costituzione di una lega calcistica costituita dai più prestigiosi club europei, che darebbe luogo a un campionato sovranazionale, caratterizzato da una minore esigenza di ridistribuire risorse tra i suoi partecipanti, ma anche dall'onere aggiuntivo di sussidiare i campionati nazionali. In questo nuovo scenario, le valutazioni di concorrenza in merito alle modalità di vendita dei diritti televisivi si riproporranno inevitabilmente in una dimensione non più solo nazionale.

CINEMA

Nel corso dell'anno, l'Autorità ha condotto tre istruttorie per inottemperanza all'obbligo di notifica preventiva di operazioni di concentrazione nel settore del cinema (GRUPPO CECCHI GORI-CINEMA DI FIRENZE; MEDUSA FILM-SALE CINEMATOGRAFICHE; GRUPPO CECCHI GORI-CINEMA MARCONI) e ha avviato un'istruttoria, ancora in corso, su possibili intese restrittive della concorrenza da parte di distributori ed esercenti dei cinema (ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI DEI CINEMA). E' stata infine effettuata una segnalazione riguardo a un disegno di legge di iniziativa governativa relativo alla circolazione delle opere cinematografiche (PARERE SULLA DISTRIBUZIONE CINEMATOGRAFICA).

Gli interventi dell'Autorità

Gruppo Cecchi Gori-Cinema di Firenze

Nel dicembre 1999 l'Autorità ha concluso un'istruttoria avviata nei confronti della società Cecchi Gori Distribuzione Srl per violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva di due operazioni di concentrazione avvenute nel 1997, consistenti l'una nell'acquisizione della programmazione del cinema Adriano di Firenze, gestito dalla Adriano Srl, l'altra nell'acquisizione della gestione e programmazione del cinema Manzoni di Firenze. L'Autorità ha ritenuto che le attività di programmazione e gestione di una sala cinematografica costituiscono elementi essenziali dell'esercizio cinematografico, integrando specifiche ipotesi di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 287/90. Pertanto, con la prima delle operazioni suddette, il Gruppo Cecchi Gori ha assunto il controllo congiunto del cinema Adriano, con la seconda il controllo esclusivo del cinema Manzoni.

Come emerso dalle risultanze istruttorie, in seguito alle suddette operazioni di acquisizione il Gruppo Cecchi Gori è venuto a controllare una quota superiore al 25% del numero di sale cinematografiche

in attività a Firenze, corrispondente a una quota superiore al 25% del fatturato della distribuzione cinematografica di prima visione nella medesima città. Le operazioni indicate erano quindi soggette all'obbligo di comunicazione preventiva ai sensi dell'articolo 13 della legge 1° marzo 1994, n. 153. Ai fini della quantificazione della sanzione pecuniaria, prevista dall'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/90, è stato osservato come le imprese parti del procedimento non abbiano provveduto neppure tardivamente a comunicare le operazioni in esame. Pertanto, l'Autorità ha irrogato alle società appartenenti al Gruppo Cecchi Gori sanzioni pecuniarie nella misura dello 0,2% del fatturato, per un ammontare complessivo di 152,9 milioni di lire.

Medusa film-Sale cinematografiche

Nel febbraio 2000 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza all'obbligo di notificazione preventiva delle concentrazioni, in relazione all'operazione, comunicata tardivamente all'Autorità, di assunzione da parte di Cinema 5 Gestione della programmazione di alcune sale cinematografiche nelle città di Pavia, Firenze, Latina e La Spezia, avvenuta dal febbraio 1995 al settembre 1997.

In analogia con quanto affermato in altre occasioni, l'Autorità ha sottolineato che le attività di programmazione e gestione di una sala cinematografica costituiscono elementi essenziali dell'esercizio cinematografico, integrando specifiche ipotesi di controllo, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 287/90. Pertanto, l'acquisizione da parte di Cinema 5 Gestione dell'attività di programmazione delle predette sale cinematografiche ha comportato la realizzazione di un'operazione di concentrazione ed era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva in quanto il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate era superiore alle soglie previste dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/90.

Con riguardo alla richiesta delle parti di non irrogazione della sanzione, l'Autorità ha osservato che la scusabilità dell'omissione, quale presupposto per la non irrogazione della sanzione, è prospettabile con riferimento a fattispecie di particolare complessità e novità quanto alla configurabilità di un'operazione di concentrazione e solo con riferimento alla fase di prima applicazione della normativa. Tali presupposti sono stati ritenuti sussistenti solo in relazione all'assunzione della programmazione delle sale cinematografiche effettuata nel 1995 nella città di Pavia. Pertanto, l'Autorità ha ritenuto di dover procedere all'irrogazione di una sanzione pecuniaria per l'assunzione della programmazione delle sale cinematografiche delle città di Firenze, Latina e La Spezia, per un ammontare

complessivo pari a 19,5 milioni di lire, corrispondente all'0,015% del fatturato realizzato dalla società Cinema 5 Gestione.

Gruppo Cecchi Gori-Cinema Marconi

Nel marzo 2000 l'Autorità ha concluso un'istruttoria relativa alla violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva di un'operazione di concentrazione, consistente nell'acquisizione del controllo del cinema Marconi di Firenze da parte della Safin Cinematografica Spa, appartenente al gruppo Cecchi Gori. Dalle risultanze istruttorie è emerso che, a partire dalla fine del 1995, la Safin Cinematografica ha di fatto esercitato un'influenza determinante nelle attività di programmazione e gestione del cinema Marconi, sebbene dal punto di vista formale le medesime attività risultassero attribuite ad altri soggetti. In proposito, l'Autorità ha ribadito che le attività di programmazione e gestione di una sala cinematografica costituiscono elementi essenziali dell'esercizio cinematografico, integrando specifiche ipotesi di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 287/90.

In merito alla sussistenza dell'obbligo di comunicazione, l'Autorità ha rilevato che con l'acquisizione del cinema Marconi il gruppo Cecchi Gori è giunto a controllare nella città di Firenze più della metà del numero delle sale attive di prima visione e del fatturato da queste realizzato nell'anno precedente, superando così di gran lunga la quota stabilita dalla legge n. 153/94.

In considerazione del fatto che il gruppo Cecchi Gori non poteva ignorare i requisiti prescritti dalla legge per la sussistenza dell'obbligo di comunicazione preventiva, essendo già stato assoggettato ad altro analogo procedimento¹⁰⁸, e che l'operazione non è stata neppure tardivamente notificata, l'Autorità ha irrogato a Safin Cinematografica una sanzione nella misura dello 0,2% del fatturato, corrispondente a 50,7 milioni di lire.

Con riferimento alla valutazione dell'impatto concorrenziale dell'operazione, l'Autorità ha escluso che essa fosse suscettibile di determinare, ai sensi dell'articolo 6 della legge n. 287/90, la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale la concorrenza nel mercato rilevante.

Accordo distributori ed esercenti cinema

Nell'ottobre 1999, sulla base degli elementi raccolti nell'ambito del procedimento istruttorio ASSOCIAZIONE NAZIONALE ESERCENTI

108. CECCHI GORI-CINEMA ROMA E FIRENZE, Bollettino n. 4/1995.

CINEMATOGRAFICI LOMBARDA¹⁰⁹, nonché di segnalazioni pervenute da parte di alcuni esercenti cinematografici, l'Autorità ha avviato un'istruttoria in relazione a presunte intese restrittive della concorrenza nel settore dell'esercizio e della distribuzione cinematografica. Oggetto dell'istruttoria sono alcuni comportamenti posti in essere dai distributori di pellicole cinematografiche, dagli esercenti delle sale cinematografiche e dalle associazioni rappresentative delle due categorie volti a definire le condizioni contrattuali di noleggio dei film, i prezzi di ingresso nei cinema e le modalità di scambio delle informazioni tra distributori ed esercenti relativamente ai dati di incasso e di *audience* di ciascun cinema presente sul territorio nazionale.

L'Autorità ha rilevato l'esistenza di un accordo-quadro stipulato nel 1993 dall'Associazione Nazionale Esercenti Cinematografici (ANEC) e dall'Unione Nazionale Distributori Film (UNDF), cui ha aderito successivamente anche la Federazione Italiana Distributori-Editori Audiovisivi Multimediali (FIDAM), il quale, oltre a definire gli orientamenti in materia di prezzi di ingresso nei cinema e di politiche commerciali, regolerebbe le condizioni di prezzo per il noleggio di pellicole attraverso la suddivisione degli esercizi cinematografici in quattro fasce a seconda dell'incasso annuale lordo realizzato, cui corrisponderebbero percentuali massime di noleggio a carico degli esercenti. Inoltre, oggetto di valutazione è la pratica generalizzata denominata *blockbooking*, con la quale il noleggio di uno o più film di successo viene subordinato al noleggio di una serie di film minori, nonché l'esistenza di esclusive territoriali nella città di Roma nel noleggio dei film agli esercizi cinematografici.

Nel dicembre 1999, sulla base di elementi acquisiti nel corso di accertamenti ispettivi, l'Autorità ha deliberato l'ampliamento dell'istruttoria in relazione a possibili intese tra distributori volte a concordare le modalità di programmazione delle pellicole cinematografiche (coordinamento delle date di uscita dei film, degli orari di inizio proiezione nelle sale cinematografiche) e le scelte di politica promozionale relative all'uscita di nuove pellicole, nonché all'applicazione di condizioni di esclusiva nei rapporti di noleggio delle pellicole tra distributori ed esercenti, oltre che nella città di Roma, anche nelle città di Milano, Catania e Salerno.

Le previsioni contenute nell'accordo-quadro e i conseguenti orientamenti adottati dalle associazioni interessate, l'applicazione generalizzata nei rapporti di noleggio delle pellicole alle sale cinematografiche di clausole di *blockbooking* sull'intero territorio nazionale e di esclusiva territoriale in relazione alle città di Roma, Milano, Catania e Salerno, nonché forme di coordinamento tra i distributori in merito alle modalità di programmazione e alle scelte di politica promozionale

delle pellicole cinematografiche potrebbero integrare gli estremi di interesse restrittive della concorrenza, ai sensi dell'articolo 2 della legge n. 287/90. Al 31 marzo l'istruttoria è in corso.

Parere sulla distribuzione cinematografica

Nel febbraio 2000 l'Autorità ha inviato un parere al Presidente del Senato, al Presidente della Camera, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per i beni e le attività culturali, concernente le possibili distorsioni della concorrenza che si verrebbero a generare nei mercati dell'esercizio e della distribuzione cinematografica, a seguito dell'adozione di talune disposizioni contenute nel disegno di legge di iniziativa governativa recante "Disposizioni volte a favorire la circolazione delle opere cinematografiche" (AC 6467). Il disegno di legge si propone di evitare che gli esercenti cinematografici acquisiscano, attraverso operazioni di concentrazione, la disponibilità di un numero elevato di sale cinematografiche sull'intero territorio nazionale in un mercato già ampiamente caratterizzato dalla presenza di esercenti integrati verticalmente. In particolare, tali fenomeni possono comportare difficoltà di accesso al mercato, a livello di distributori, nonché una riduzione delle possibilità di scelta per i consumatori.

L'Autorità, pur condividendo tali preoccupazioni, ritiene tuttavia che alcune delle soluzioni avanzate nel disegno di legge, ovvero la previsione di limiti massimi alla disponibilità di sale cinematografiche e alle giornate di programmazione delle pellicole distribuite, possano finire per introdurre, nei mercati in questione, vincoli strutturali eccessivamente rigidi, con il risultato da un lato di impedire opportunità di confronto concorrenziale da parte di operatori più efficienti, dall'altro di generare incentivi alla collusione da parte dei principali operatori esistenti.

Quanto al primo profilo, ovvero la previsione di limiti massimi nella disponibilità di sale cinematografiche, l'Autorità osserva che la definizione di soglie oltre le quali viene a determinarsi in capo agli esercenti la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante (articolo 1, commi 1, 2 e 3 del disegno di legge) ai sensi delle disposizioni generali contenute nella legge n. 287/90, comporterebbe una modifica dell'attuale sistema di controllo esercitato dall'Autorità, in ragione del quale la constatazione dell'esistenza di una posizione dominante non discende automaticamente dal superamento di predeterminate soglie di concentrazione, ma è piuttosto il

frutto di una più ampia valutazione circa le caratteristiche del mercato, prospettata considerando una pluralità di fattori (grado di concentrazione, numero e rilevanza dei concorrenti, facilità di accesso e così via). Ne deriva che la fissazione di soglie predeterminate per l'individuazione di una posizione dominante se da un lato garantisce maggiore certezza nelle modalità di intervento, al contempo esclude una valutazione più articolata, in grado di cogliere le peculiarità del contesto competitivo e di individuare in modo appropriato gli ostacoli al funzionamento del mercato. Secondo l'Autorità, al fine di consentire una valutazione più approfondita circa l'eventuale costituzione o rafforzamento di una posizione dominante nel contesto di mercato, le soglie previste dalla normativa non dovrebbero rappresentare dei divieti assoluti, ma piuttosto dei limiti il cui superamento determina il sorgere di un obbligo di comunicazione all'organo competente, e conseguentemente, un'analisi dell'impatto delle operazioni di concentrazione sugli assetti concorrenziali.

Peraltro l'Autorità ha rilevato, che, in via generale, l'introduzione di vincoli strutturali alla crescita delle imprese può generare l'indesiderato effetto di cristallizzare i rapporti di forza già esistenti sul mercato, inibendo lo sviluppo di operatori più efficienti in termini di rapporto prezzo-qualità dei beni e servizi offerti e inducendo gli operatori esistenti a strategie collusive volte a sminuire l'efficacia dei vincoli normativi introdotti.

Quanto al secondo profilo, ossia l'introduzione di limiti massimi alle giornate di programmazione delle pellicole distribuite, l'Autorità ha rilevato che la previsione per cui ogni distributore non potrebbe occupare con i propri film più del 25% delle giornate annue di programmazione di una sala cinematografica o del 40% nel caso in cui la metà dei prodotti distribuiti provenga da paesi appartenenti all'Unione europea, introduce vincoli che non soltanto appaiono inidonei al conseguimento degli obiettivi che il legislatore si prefigge, ma inoltre rischiano di avere un impatto anticoncorrenziale.

Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato gli effetti restrittivi della concorrenza che potrebbero derivare da tale disposizione per operatori indipendenti che volessero mantenere per un lungo periodo la proiezione di un'opera cinematografica di successo. Di fatto, la previsione di rigidi tetti nei tempi di programmazione non sembra adattarsi alla specificità dell'attività cinematografica, caratterizzata dalla difficoltà di prevedere anzitempo il successo di una pellicola e, di conseguenza, la durata ottimale di programmazione della stessa. Ne deriva che il rispetto delle soglie previste dal disegno di legge potrebbe tradursi in un assortimento non efficiente per l'esercente, il quale si vedrebbe fortemente limitato nella sua autonoma iniziativa imprendi-

toriale, con possibile detrimento del confronto concorrenziale tra esercenti e della stessa diffusione di pellicole europee e non.

Inoltre, posti di fronte alla comune esigenza di rispettare i tetti prefissati, i maggiori distributori potrebbero essere indotti a ripartirsi gli spazi nelle sale, nel tentativo di eludere le disposizioni di legge e di mantenere le rispettive quote di mercato con pregiudizio degli operatori di minori dimensioni. Questi ultimi, infatti, sarebbero costretti a cedere parte delle giornate di programmazione eventualmente reperite in una sala ai propri concorrenti, anche nei casi in cui la pellicola selezionata incontri il successo del pubblico, senza che a tale cessione corrisponda necessariamente un più agevole accesso in altre sale.

In considerazione di questi rilievi, l'Autorità ha auspicato opportuni interventi di modifica nel disegno di legge di iniziativa governativa al fine di evitare l'introduzione di possibili distorsioni della concorrenza nei mercati interessati.

SERVIZI SANITARI

Norme per la razionalizzazione del Servizio sanitario nazionale

Nel maggio 1999, l'Autorità, nella consapevolezza delle specificità del settore sanitario che rendono particolarmente complessa la composizione tra forme organizzative che assicurino un uso efficiente delle risorse e la garanzia del diritto individuale e dell'interesse collettivo alla salute, ha ritenuto opportuno esprimere le proprie considerazioni in merito allo schema di decreto legislativo in materia di riforma del Servizio Sanitario Nazionale (di seguito SSN) approvato dal Consiglio dei Ministri in data 14 aprile 1999, in attuazione della legge delega 30 novembre 1998, n. 419. Lo schema di decreto prevede che gli obiettivi di politica sanitaria vengano perseguiti attraverso il contenimento a livello nazionale delle prestazioni complessivamente erogabili, siano queste a carico dell'assistito o del SSN. Il contenimento dell'offerta complessiva di prestazioni sanitarie entro i limiti quantitativi del fabbisogno assistenziale programmato, indipendentemente dalla natura pubblica o privata del soggetto che la eroga e/o la finanzia, appare finalizzato alla soluzione dei problemi di asimmetria informativa tra assistiti e fornitori di prestazioni e di scelta "mediata" che caratterizzano il settore sanitario. Tali circostanze possono infatti in molti casi comportare che l'offerta non regolata di prestazioni sanitarie generi una crescita

Gli interventi dell'Autorità

della domanda eccessiva e artificiale. Tuttavia, a parere dell'Autorità, la disciplina di alcuni degli strumenti all'uso previsti dallo schema di decreto, quali l'autorizzazione e l'accreditamento, specialmente ove riferiti a prestazioni a esclusivo carico dell'assistito, necessitava di revisioni per alcuni profili che avrebbero potuto risultare ingiustificatamente limitativi della concorrenza. Con riferimento a questi due strumenti, l'Autorità ha auspicato il ricorso a valutazioni fondate su criteri oggettivi in luogo dell'esercizio di potestà discrezionali.

In relazione all'autorizzazione, l'articolo 8-ter dello schema di decreto prevede che la realizzazione di strutture sanitarie e socio-sanitarie e l'esercizio di attività sanitarie siano subordinati a provvedimenti di autorizzazione amministrativa che vengono a condizionare l'ingresso degli operatori nel settore delle prestazioni sanitarie, indipendentemente dalla loro copertura a carico del SSN o a carico dei privati. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che andrebbero definiti con chiarezza il confine tra strutture e attività e, conseguentemente, la distinzione fra autorizzazione concernente la realizzazione di strutture e autorizzazione di mero esercizio delle attività. La prima autorizzazione dovrebbe essere riferita alla realizzazione e all'adattamento di strutture di elevata complessità, da indicarsi in modo tassativo nella norma primaria. Tale autorizzazione è subordinata, nell'attuale schema di decreto, a valutazioni discrezionali relative alla localizzazione territoriale delle strutture e al fabbisogno complessivo di assistenza in ambito regionale. L'Autorità ha osservato che la valutazione concernente il fabbisogno di assistenza può comportare che gli operatori già autorizzati siano indotti a incrementare la loro offerta nell'intento di diminuire il fabbisogno potenziale di assistenza dal quale dipende il numero delle strutture autorizzabili, con il risultato di ridurre le possibilità di ingresso nel settore di operatori più efficienti e, con esse, la libera scelta degli utenti. Inoltre, è stato rilevato che criteri di compatibilità finanziaria dovrebbero essere presi in considerazione solo per limitare, tramite gli accreditamenti e gli accordi, l'ingresso e la permanenza degli operatori del settore più ristretto delle prestazioni a carico del SSN, mentre non dovrebbero essere utilizzati per limitare, tramite autorizzazioni discrezionali, le possibilità degli operatori di entrare nel settore più ampio delle prestazioni che non gravano sull'erario pubblico. La seconda autorizzazione, quella di mero esercizio, dovrebbe fondarsi esclusivamente su criteri di tipo oggettivo e non discriminatorio, facendo leva sulla verifica delle necessarie abilitazioni professionali e sull'adeguatezza delle attrezzature e degli impianti sanitari.

Quanto all'istituto dell'accreditamento, esso è disciplinato dall'articolo 8-quater dello schema di decreto, che ne definisce la natu-

ra quale condizione necessaria ma non sufficiente per l'ammissione di strutture pubbliche e private all'erogazione di prestazioni a carico del SSN, ammissione consentita solo a seguito della stipula degli accordi contrattuali. Il rilascio dell'accreditamento è subordinato, oltre che alla verifica del possesso di determinati requisiti oggettivi, al rispetto degli indirizzi di programmazione regionale, ossia a una valutazione di tipo discrezionale. La stipula degli accordi è affidata, naturalmente, all'autonomia negoziale delle parti. L'Autorità ha osservato che l'accreditamento, essendo semplice pre-condizione e non definitivo presupposto per l'accesso a tale settore, dovrebbe fondarsi su valutazioni relative all'efficienza degli operatori aspiranti più che su scelte concernenti aspetti di compatibilità finanziaria e dovrebbe essere assoggettato a verifica periodica della persistenza dei requisiti. La decisione di limitare gli operatori in ragione delle risorse finanziarie può e deve trovare la sua appropriata collocazione in sede di stipula degli accordi contrattuali, i quali dovrebbero rappresentare l'esito di una selezione degli operatori fondata su di un appropriato e trasparente scrutinio. A tal fine, è della massima importanza l'istituzione della Commissione nazionale per l'accreditamento e la qualità dei servizi sanitari, prevista nello schema di decreto.

APPALTI

Nel periodo di riferimento sono stati effettuati quattro interventi di segnalazione in materia di appalti pubblici e concorrenza (PARERE SULLA RIFORMA DELL'AZIENDA DI STATO PER GLI INTERVENTI NEL MERCATO AGRICOLO; SEGNALAZIONE SUGLI APPALTI PUBBLICI DI FORNITURE DI MATERIALE RADIOGRAFICO; SEGNALAZIONE RELATIVA AI CRITERI DA SEGUIRE NELLA PREDISPOSIZIONE DEI BANDI DI GARA IN MATERIA DI APPALTI PUBBLICI; PARERE SULLA PRESTAZIONE DEL SERVIZIO DI FONIA FISSA E MOBILE PER L'AMMINISTRAZIONE DELLO STATO).

Gli interventi dell'Autorità

Parere sulla riforma dall'Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo

Nell'aprile 1999 l'Autorità ha inviato ai Presidenti di Camera e Senato, al Presidente del Consiglio dei Ministri e al Ministro per le Politiche Agricole, un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, in merito alla riforma dell'Azienda di Stato per gli Interventi nel Mercato Agricolo (AIMA). In particolare, lo schema di decreto legislativo approvato dal Consiglio dei Ministri il 19 novembre 1998, prevedeva una proroga degli atti esecutivi e dei contratti stipulati

per lo sviluppo dei sistemi informativi dell'AIMA e del Sistema Informativo Agricolo Nazionale (SIAN), organismo utilizzato all'AIMA per la raccolta e la gestione informatica dei dati utili alla programmazione produttiva e commerciale del settore agrario¹¹⁰, nonché per la gestione degli interventi connessi con l'applicazione di regolamenti comunitari e nazionali in materia di aiuti e per la gestione e l'aggiornamento degli schedari oleicolo e viticolo. Tale norma, ponendosi tra l'altro in contrasto con la disciplina in materia di appalti, non prevedeva il ricorso a procedure ad evidenza pubblica, limitandosi a prorogare i contratti in vigore, senza peraltro fornire alcuna indicazione circa il termine di cessazione di tale proroga.

Al riguardo, l'Autorità ha ribadito, come già affermato in numerose occasioni, che le procedure aperte e non discriminatorie garantiscono la migliore realizzazione dell'interesse pubblico nel rispetto dei principi della concorrenza. L'affidamento diretto, in quanto misura derogatoria rispetto al normale regime di concorrenza, deve in generale considerarsi giustificato solo se condizionato da presupposti e limiti stringenti di cui occorre dare pieno conto nella delibera di affidamento del servizio. Tale atto deve indicare quindi specificatamente le ragioni concrete che giustificano l'intervento dell'ente e la scelta di gestione che conduce all'affidamento diretto del servizio.

L'Autorità ha pertanto auspicato un ripensamento della disposizione in esame che consenta modalità di scelta dei contraenti attraverso procedure a evidenza pubblica tali da permettere, nel pieno rispetto dei principi della concorrenza, la più ampia partecipazione di imprese qualificate allo svolgimento dell'attività dell'AIMA e dell'Ente che le succederà.

Segnalazione sugli appalti pubblici di forniture di materiale radiografico

Nel luglio 1999 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha effettuato una segnalazione in merito al contenuto dei bandi predisposti da talune Aziende Sanitarie Locali e Aziende Ospedaliere in materia di appalti pubblici di forniture di materiale radiografico utilizzato dalle Unità operative di diagnostica per immagini. Oggetto della segnalazione era la circostanza che diverse Aziende Sanitarie Locali, con criteri tendenzialmente uniformi, avessero prescritto nei propri bandi, pena l'esclusione dalla gara, che il materiale radiografico, gli accessori e le apparecchiature per il trattamento del materiale sensibile e per la documentazione delle immagini radiologiche, ove tali elementi facessero parte tutti della medesima offerta, recassero il marchio della medesima casa produttrice.

L'Autorità ha osservato che la previsione di prescrizioni di questo tipo è suscettibile di alterare la concorrenza tra i soggetti potenzialmente interessati a partecipare alla gara, poiché esclude le imprese che, pur essendo in grado di fornire materiale radiografico compatibile, non producono materiali recanti lo stesso marchio delle apparecchiature sviluppatrici. Tale comportamento potrebbe risultare giustificabile solo nell'ipotesi in cui la qualità e l'efficacia del risultato radiografico non possano essere garantite mediante l'accertamento della mera compatibilità dei vari elementi che concorrono alla formazione dell'immagine diagnostica, ossia mediante il ricorso a misure meno restrittive. Con riferimento al caso di specie, dalle informazioni acquisite è emerso che, se per le attrezzature di più recente tecnologia, quali le sviluppatrici automatiche in luce ambiente e le stampanti "a secco" la prescrizione del marchio unico, in quanto necessaria a ottimizzare la qualità dell'immagine diagnostica, può ritenersi giustificata, la stessa conclusione non vale per le altre ipotesi. Relativamente a queste ultime, infatti, la richiesta del marchio unico, più che come strumento di garanzia qualitativa del risultato diagnostico, opera come condizione ostativa alla partecipazione alle gare e, quindi, come strumento di limitazione degli accessi al mercato. Pertanto, l'Autorità ha sollecitato l'adozione di opportune misure affinché nei bandi e nell'ammissione alle gare relative agli appalti di forniture di materiale radiografico vengano tenuti in maggiore considerazione i principi della concorrenza.

Segnalazione relativa ai criteri da seguire nella predisposizione dei bandi di gara in materia di appalti pubblici

L'Autorità ha sempre dedicato particolare attenzione al settore degli appalti pubblici (lavori, forniture e servizi). In quest'ambito, l'attività si è prevalentemente concentrata sull'analisi della conformità con i principi della concorrenza dei meccanismi previsti dai bandi di gara emanati dalle Amministrazioni appaltanti per la selezione delle imprese fornitrici di beni e servizi. Le numerose segnalazioni ricevute hanno infatti messo in evidenza che diverse Amministrazioni appaltanti adottano comportamenti e prassi in grado di determinare distorsioni del corretto funzionamento del mercato, con effetti negativi sui meccanismi di formazione della domanda pubblica e, perciò, sul costo dei beni, dei servizi o dei lavori appaltati.

Pertanto l'Autorità, nel dicembre 1999, in conformità a quanto previsto dall'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inviato ai Presidenti delle Regioni, ai Sindaci, ai Presidenti delle Comunità Montane, ai Direttori Generali delle Aziende Ospedaliere e ai Direttori Generali delle Aziende Sanitarie Locali una segnalazione relativa ai criteri da seguire nella predisposizione dei bandi di gara in materia di appalti pubblici.

In tale segnalazione è stato anzitutto sottolineato che per selezionare le imprese la procedura a evidenza pubblica costituisce la regola, mentre l'Amministrazione può utilizzare la trattativa privata soltanto nei casi previsti espressamente (e tassativamente) dalla normativa comunitaria e nazionale. Poiché le deroghe previste dalla legge sono volte a tutelare un interesse pubblico concreto che verrebbe meno ove si adottasse il meccanismo della gara, l'Amministrazione non può giustificare la disapplicazione delle norme in materia di gare invocando la sussistenza di un generico interesse pubblico. La trattativa privata è ammissibile, inoltre, soltanto se rappresenta l'unico strumento disponibile per conseguire il preminente interesse pubblico (criterio della proporzionalità) tutelato dalla legge.

A questo ultimo proposito, l'Autorità ha sottolineato che la promozione dell'interesse pubblico si realizza anche attraverso la tutela di un mercato concorrenziale; infatti, il periodico raffronto concorrenziale tra più operatori è in grado di minimizzare la spesa pubblica e incentivare l'efficienza produttiva e organizzativa delle imprese. Pertanto, la segnalazione ha auspicato il più ampio utilizzo di procedure concorsuali a evidenza pubblica, anche in quei rari casi in cui la legge consente che la gara sia facoltativa. Tale criterio dovrebbe governare anche i casi di assegnazione degli appalti pubblici di servizi di importo inferiore alla soglia di rilievo comunitario.

Date queste premesse di carattere generale, l'Autorità si è soffermata su alcune questioni connesse alla diffusa presenza nei bandi di gara di criteri di selezione delle imprese ingiustificatamente restrittivi. Con riferimento all'oggetto della gara, l'Autorità ha, anzitutto, rilevato che le Amministrazioni appaltanti non dovrebbero ricomprendere in un unico bando prestazioni che ben potrebbero da sole costituire oggetto di un singolo appalto. In caso contrario, esiste il rischio di precludere l'accesso agli operatori che, pur potendo profittevolmente realizzare una singola prestazione, non sono in grado di svolgere l'insieme delle prestazioni indicate nell'oggetto del bando di gara. In secondo luogo, l'Autorità ha sottolineato che le Amministrazioni appaltanti dovrebbero evitare di frazionare il progetto in singoli lotti sprovvisti di una propria funzione tecnica. Tale

prassi, realizzata sovente per eludere la normativa comunitaria sugli appalti pubblici, produce l'effetto di precludere l'accesso alla gara delle imprese estere. In terzo luogo, l'Autorità ha fatto presente che le Amministrazioni appaltanti violano i principi della concorrenza quando identificano i beni e servizi richiesti tramite il riferimento a una marca, a un marchio, a uno specifico organismo che ne abbia certificato la qualità ovvero alla circostanza che l'impresa che li produce abbia già svolto per l'Amministrazione attività analoghe a quelle oggetto della gara. Tale comportamento, infatti, favorisce alcuni operatori a scapito di altri in funzione di parametri non correlati alle rispettive capacità tecniche.

Al fine di tutelare adeguatamente l'interesse pubblico al corretto adempimento degli obblighi contrattuali, le Amministrazioni appaltanti richiedono alle imprese di indicare nella domanda di partecipazione alla gara tutta una serie di requisiti volti a dimostrare idoneità tecnica e solidità economica e finanziaria. A questo proposito l'Autorità ha sottolineato che tali requisiti devono rispondere a esigenze oggettive dell'amministrazione e, più in generale, ai principi di ragionevolezza e di imparzialità che regolano il legittimo esercizio della discrezionalità amministrativa. Di conseguenza, l'Autorità ha auspicato che le Amministrazioni appaltanti non vincolino la partecipazione alla gara al superamento di una determinata soglia di fatturato calcolata sul solo mercato geografico di riferimento. Tale criterio non è idoneo a valutare la capacità tecnica ed economica di un'impresa e, allo stesso tempo, esclude tutti gli operatori capaci di svolgere la prestazione richiesta sulla base di esperienze acquisite su mercati geografici diversi. Inoltre, e più in generale, l'Autorità ha ribadito che esigere dalle imprese la dimostrazione di un fatturato molto elevato, sproporzionato rispetto al valore del bene o del servizio richiesto, si traduce in una discriminazione nei confronti degli operatori di minori dimensioni che sarebbero in grado di partecipare alla gara. Analogo effetto distorsivo si determina anche nel caso in cui l'Amministrazione appaltante richieda il raggiungimento di una determinata soglia di fatturato per un numero di anni sproporzionato rispetto all'oggetto del contratto. Infine, l'Autorità ha sottolineato che, ai sensi della normativa vigente, il criterio del fatturato non può essere utilizzato per escludere dalla gara le imprese in grado di dimostrare diversamente la propria capacità economica e finanziaria.

La segnalazione ha anche affrontato il tema della compatibilità con i principi sanciti dalla legge n. 287/90 della partecipazione a una gara d'appalto mediante la costituzione di un raggruppamento temporaneo di imprese. L'Autorità ha ravvisato tale compatibilità quando il raggruppamento temporaneo di imprese consente a

soggetti che operano in fasi differenziate di una stessa filiera di presentare la propria offerta a gare a cui individualmente non sarebbero in grado di partecipare. Se, al contrario, i raggruppamenti temporanei di imprese sono costituiti tra soggetti che producono il medesimo bene o servizio e che avrebbero potuto partecipare individualmente alla gara di appalto (in considerazione della loro dimensione e della capacità produttiva disponibile) la compatibilità con la legge n. 287/90 può venir meno. In ogni caso, i bandi di aggiudicazione non dovrebbero prevedere che i requisiti relativi alla capacità tecnica e finanziaria debbano essere soddisfatti dalle singole imprese associate nel raggruppamento, anziché dal raggruppamento nel suo complesso.

L'intervento dell'Autorità si è soffermato, infine, sui problemi concorrenziali legati alla gestione dei servizi pubblici locali attraverso le società miste di cui all'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142. Le forme di gestione dei servizi pubblici locali sono interessate da un significativo processo di riforma. Al momento, tuttavia, le società miste controllate dagli enti pubblici locali possono ancora assumere con un "affidamento" diretto (senza gara) la gestione dei servizi pubblici locali. Nella prassi, inoltre, alcune società miste forniscono alle amministrazioni locali servizi ulteriori rispetto a quelli di cui sono affidatarie dirette, senza che le amministrazioni ricorrano alle prescritte procedure a evidenza pubblica. Alcune segnalazioni hanno anche evidenziato che spesso le società miste forniscono lavori, beni e servizi senza il previo esperimento di procedure concorsuali.

Al fine di evitare l'elusione delle norme che impongono il ricorso alle procedure a evidenza pubblica nell'attività di acquisto di beni e servizi da parte dell'Amministrazione, l'Autorità ha invitato gli enti locali a limitare l'oggetto sociale delle società miste di cui all'articolo 22 della legge n. 142/90 alle sole attività che costituiscono il nucleo essenziale del servizio pubblico affidato. È stato, infine, auspicato che venga applicata la normativa sugli appalti pubblici per l'aggiudicazione degli appalti di fornitura, lavori e servizi da parte delle società miste, quando esse siano definibili amministrazioni appaltanti.

Parere sulla prestazione del servizio di fonia fissa e mobile per l'Amministrazione dello Stato

Nel luglio 1999, su richiesta del Provveditore Generale dello Stato, l'Autorità ha espresso un parere in merito alla predisposizione di uno schema di bando di gara per la prestazione del servizio di fonia fissa e mobile per l'Amministrazione dello Stato¹¹¹.

Tenuto conto dell'avvenuto mutamento del quadro regolamentare italiano nel settore delle telecomunicazioni, l'Autorità ha innanzitutto osservato che l'*iter* procedurale previsto per l'assegnazione del servizio richiesto rispondeva complessivamente ai principi derivanti dalla normativa a tutela della concorrenza, in quanto conforme ai criteri di pubblicità e trasparenza che devono caratterizzare le procedure a evidenza pubblica. In tal senso, il frazionamento in lotti funzionali della prestazione richiesta, relativamente ai due servizi di telefonia fissa e mobile, appariva idoneo a garantire la partecipazione alla gara di soggetti che non dispongono, cumulativamente, delle licenze per la fornitura di entrambi i servizi.

Inoltre, in merito alle disposizioni contenute nel bando di gara concernenti l'obbligo per l'aggiudicatario di versare un deposito cauzionale pari a venti miliardi di lire per il servizio di telefonia fissa e di tre miliardi di lire per quello di telefonia mobile, l'Autorità ha osservato come tale somma andrebbe, di norma, commisurata al valore dell'appalto, la cui entità non è predeterminata, bensì risulta indicata *ad relationem* sulla base dei flussi di traffico telefonico di competenza dell'Amministrazione appaltante. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che l'importo della cauzione risulti effettivamente proporzionato al valore della prestazione e non costituisca un disincentivo per la partecipazione alla gara di operatori di dimensioni minori.

Infine, relativamente alla volontà dell'Amministrazione di bandire in seguito una nuova gara per la realizzazione di un servizio di telefonia fissa e mobile integrato in un'unica rete privata virtuale della Pubblica Amministrazione, l'Autorità ha auspicato che tale nuova procedura avvenga quando sarà possibile la partecipazione alla gara, in forma individuale o associata, di un adeguato numero di operatori di telecomunicazioni.

111. Cfr. Ministero del Tesoro, del Bilancio e della Programmazione Economica, circolare 5 agosto 1999, "Affidamento del servizio di telefonia fissa e mobile dal 1° gennaio 2000".

ALTRI SETTORI DI INTERVENTO

SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Gli interventi dell'Autorità *Segnalazione sulle norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati*

Nel novembre 1999 l'Autorità, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, ha inviato una segnalazione al Presidente del Consiglio dei Ministri e ai Presidenti del Consiglio e della Giunta Regionale della Regione Toscana in merito ad alcuni problemi derivanti dall'applicazione dell'articolo 4, comma 3, della legge della Regione Toscana del 18 maggio 1998, n. 25 recante "Norme per la gestione dei rifiuti e la bonifica dei siti inquinati". Tale disposizione prevede che a tutti gli enti, istituti, aziende o amministrazioni soggetti a vigilanza della Regione, delle Province o dei Comuni sia fatto divieto di utilizzare nelle proprie mense, per la somministrazione degli alimenti o delle bevande, contenitori o stoviglie a perdere.

In proposito, è stato osservato come la normativa comunitaria e nazionale in materia sia passata da un approccio alla questione ambientale fondato su una politica di meri divieti, a un altro ispirato alla promozione di una corretta valutazione e conseguente gestione preventiva dell'impatto ambientale da parte delle imprese. In quest'ottica, le diverse normative a tutela dell'ambiente hanno previsto incentivi economici per i produttori che si fanno carico del problema ambientale nella fase di elaborazione delle loro politiche commerciali e disincentivi economici per coloro che non si conformano a tale criterio.

L'Autorità ha osservato che la Regione Toscana, nell'adottare una disposizione che esclude a priori l'utilizzo nelle mense delle stoviglie a perdere, non sembra affatto aver considerato, contrariamente a quanto prescritto dalla normativa di riferimento, le capacità delle imprese fornitrici di tali beni di gestire efficacemente anche la fase *post vitam* del prodotto. Più in particolare, la legge di fatto non lascia nessuno spazio a considerazioni sul possibile recupero dei prodotti monouso in plastica e sul loro riciclaggio, suscettibili di produrre anche effetti positivi per l'ambiente, quali, ad esempio, la riduzione dell'uso di prodotti detergenti inquinanti, e al contempo in grado di rispettare le esigenze di sviluppo e mantenimento di possibilità concorrenziali. Ciò ha comportato l'introduzione di una limi-

tazione per le società produttrici di stoviglie e contenitori a perdere sproporzionata rispetto al perseguimento dell'interesse alla tutela dell'ambiente, che ha determinato un'ingiustificata chiusura del mercato per un numero rilevante di soggetti economici. Pertanto, l'Autorità ha auspicato un intervento legislativo volto a rimuovere le restrizioni dell'iniziativa economica nel settore non strettamente giustificate da esigenze di interesse generale.

Segnalazione relativa allo smaltimento di rifiuti nella provincia di Parma

Nel novembre 1999 l'Autorità, allo scopo di contribuire a una più completa tutela della concorrenza e del mercato, ha segnalato, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, alcuni problemi collegabili alle modalità di definizione del divieto di esportazione di rifiuti non pericolosi contenuto nel Piano infraregionale della Provincia di Parma. Sotto un profilo generale, la disciplina della materia trae origine dalla giurisprudenza e dalla normativa comunitaria che istituiscono un sistema di gestione incardinato sui principi dell'autosufficienza e della prossimità e volto a garantire la riduzione dei movimenti di rifiuti all'interno della Comunità. Tuttavia, occorre rilevare che, sempre secondo l'orientamento comunitario, i rifiuti, indipendentemente dalla loro riciclabilità, sono considerati "prodotti"; ciò comporta che eventuali ostacoli alla loro circolazione dovrebbero trovare giustificazione nell'articolo 30 (ex 36) del Trattato, o in una delle esigenze imperative ammesse dal diritto comunitario, tra le quali figura senz'altro la protezione dell'ambiente. In quest'ultimo caso, trattandosi di un'esigenza non menzionata espressamente nell'articolo 30, affinché i divieti di esportazione di rifiuti possano costituire una misura giustificata è necessario che si tratti di divieti indistintamente applicabili e strumentali all'attuazione dei principi della prossimità e dell'autosufficienza.

Nel caso di specie, tuttavia, è stato rilevato che l'amministrazione provinciale, a causa della situazione di eccedenza di rifiuti dovuta alla saturazione delle discariche esistenti e ai ritardi nell'entrata in funzione di nuove discariche, ha consentito, con alcuni provvedimenti individuali, alla Azienda Municipale Nettezza Urbana di Parma di conferire i rifiuti in impianti di smaltimento situati al di fuori del territorio provinciale. L'Autorità ha argomentato, al riguardo, che il divieto di esportazione può considerarsi funzionale alla realizzazione di un sistema basato sui principi della prossimità e dell'autosufficienza solo nel caso in cui gli impianti di smaltimento siano in grado di smaltire i rifiuti prodotti nel territorio e quindi idonei a eliminare qualsiasi movimentazione di rifiuti. In caso contrario, il divieto all'esportazione, aumentando la quantità

di rifiuti accumulati nel territorio, non costituisce una misura giustificata al fine del soddisfacimento dell'interesse ambientale. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che l'amministrazione introduca divieti di esportazione dei rifiuti solo nei casi in cui i locali impianti di smaltimento siano in grado di smaltire tutti i rifiuti prodotti nel territorio provinciale, dando concreta attuazione ai principi dell'autosufficienza e della prossimità.

Parere sul riordino dei servizi pubblici locali

Nell'ottobre 1999 l'Autorità, in conformità a quanto previsto dall'articolo 22 della legge n. 287/90, ha inviato ai Presidenti del Senato e della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri un parere relativo al disegno di legge recante "Modifica degli articoli 22 e 23 della legge 8 giugno 1990, n. 142, in materia di riordino dei servizi pubblici locali e disposizioni transitorie" (AS 4014, XIII Legislatura). Il disegno di legge era volto a promuovere l'apertura alla concorrenza dei servizi pubblici locali mediante la riforma della disciplina delle forme di gestione dei servizi a rilevanza industriale (distribuzione di energia, erogazione del gas, gestione del ciclo dell'acqua e dei rifiuti solidi urbani e assimilati, nonché trasporto collettivo) e dei servizi esclusi da tale categoria.

Il parere dell'Autorità ha sottolineato i molteplici aspetti positivi dal punto di vista concorrenziale del disegno di legge, ne ha evidenziato gli elementi contraddittori o potenzialmente distorsivi e ha, infine, indicato alcuni criteri da tenere presenti all'atto della redazione del Regolamento attuativo previsto dal disegno di legge medesimo per completare il quadro normativo di riferimento dei servizi pubblici locali.

In primo luogo, il disegno di legge aveva previsto che i servizi fossero "affidati" esclusivamente in base a gara e che i rapporti tra ente locale e gestori fossero regolati da un "contratto di servizio". A quest'ultimo proposito, l'Autorità ha indicato la necessità che la legge qualifichi con maggiore chiarezza la natura dell'"affidamento". Esiste, infatti, il pericolo che nella prassi tale "affidamento" possa essere assimilato a una concessione amministrativa, strumento strutturalmente più restrittivo della concorrenza di altri, anche quando la concessione sia conferita con gara. In particolare, per l'espletamento dei servizi già liberalizzati o in procinto di essere liberalizzati, dovrebbe al più essere prevista un'autorizzazione amministrativa, in luogo della più onerosa procedura di "affidamento" tramite gara, necessaria soltanto nei casi in cui le caratteristiche tecnologiche o economiche del mercato impongano una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare. Così la gestione delle attività

di vendita del gas naturale, di recupero e smaltimento dei rifiuti solidi urbani, di trasporto di linea a livello locale (fatta eccezione per la gestione e lo sviluppo della rete ferroviaria) non dovrebbe essere oggetto di affidamento.

Per i servizi diversi da quelli a “rilevanza industriale”, l’articolo 22, comma 3, del disegno di legge prevedeva l’affidamento, diretto o in base a gara, ovvero l’esercizio tramite istituzione o in economia quando “le relative attività non possano essere svolte in regime di concorrenza”. Al riguardo, l’Autorità ha auspicato che il Regolamento attuativo enunci chiaramente i criteri per limitare il più possibile le esclusioni dalla concorrenza delle attività riconducibili a servizi non industriali.

L’articolo 23, comma 9, aggiungeva che il Regolamento governativo poteva individuare i “servizi pubblici locali che sono svolti in regime di concorrenza, previo rilascio di autorizzazione amministrativa”. L’Autorità, al fine di evitare che in tale ultima norma potesse leggersi una qualificazione dei servizi in concorrenza come categoria eccezionale e circoscritta da apposite norme regolamentari, in contrasto con l’articolo 86 (*ex* 90), comma 2, del Trattato CE (secondo cui i servizi soggetti alla concorrenza costituiscono la regola), ha sottolineato che dalla legge dovrebbe risultare con chiarezza che i servizi locali, o segmenti di servizi, non ricompresi fra quelli soggetti al regime di affidamento, con gara o diretto (in base all’articolo 22, commi 2 e 3), sono comunque da considerarsi liberi e in concorrenza e che la normativa dovrebbe specificare quali di essi siano esercitabili solo previo rilascio di un’autorizzazione amministrativa.

Il parere si sofferma brevemente anche sulla disciplina delle società miste controllate dagli enti pubblici locali, cui il disegno di legge consente di assumere con un affidamento diretto (senza gara) la gestione dei servizi pubblici non aventi rilevanza industriale che non possono essere svolti in regime di concorrenza. Con l’intento di evitare che le società miste svolgano a vantaggio dell’ente locale “affidante” anche attività che non costituiscono il nucleo essenziale del servizio pubblico, con ciò eludendo il ricorso alle procedure a evidenza pubblica, l’Autorità ha sottolineato l’opportunità di inserire nel disegno di legge precisi limiti all’oggetto sociale di tali società.

Il parere evidenzia, altresì, che dalla lettura congiunta della norma che impedisce a qualsiasi società affidataria diretta, nazionale o estera, di partecipare alle gare per l’affidamento dei servizi pubblici locali a rilevanza industriale e della norma che esclude l’applicazione di tale divieto, per tutta la fase transitoria (di sospensione dell’efficacia della legge), alle imprese operanti in Italia, attualmente affidatarie dirette, potrebbe derivare una illegittima discriminazione tra operatori nazionali ed esteri.

Particolare attenzione è stata, inoltre, rivolta dall'Autorità alle modalità di espletamento delle gare per l'affidamento dei servizi pubblici locali, nonché alla predisposizione dei relativi bandi. In particolare, ogni gara dovrebbe tener presente le peculiarità di ciascun tipo di servizio ed essere strutturata in modo da favorire il raggiungimento dell'efficienza, giungendo, ad esempio, a indicare l'area geografica ottimale di espletamento del servizio. Inoltre, nei bandi di gara dovrebbe essere il più possibile evitata l'inclusione di requisiti non strettamente necessari o non proporzionati rispetto all'esigenza di garantire la capacità economico-finanziaria e operativa delle imprese partecipanti.

L'Autorità ha auspicato, infine, la massima riduzione possibile della durata delle proroghe delle gestioni esistenti, disciplinata dalle norme transitorie previste dal disegno di legge. La notevole durata complessiva delle proroghe degli affidamenti diretti e delle concessioni in essere, infatti, è in grado di ritardare sensibilmente l'avvio del processo di apertura alla concorrenza dei servizi a rilevanza industriale e, consentendo il consolidamento delle gestioni esistenti, può tradursi in un ostacolo all'accesso al mercato da parte di nuovi operatori, in contrasto con gli obiettivi stessi della liberalizzazione. Al 31 marzo 2000, è ancora in corso il processo di riforma della disciplina dei servizi pubblici locali.