

Il procedimento ha tratto origine da alcune denunce inviate da organizzatori privati, i quali lamentavano che il complesso delle norme statutarie e regolamentari adottate da ACI in materia di accesso ed esercizio delle attività nel settore automobilistico sportivo e le loro concrete modalità attuative risultano finalizzate a preservare la posizione di preminenza degli Automobile Club Provinciali (ACP) associati all'ACI nel settore dell'organizzazione di eventi sportivi automobilistici. Tra queste, l'Autorità ha espressamente considerato quelle riguardanti la partecipazione agli organi dell'ACI, che escludono i soggetti concorrenti degli ACP dalla partecipazione a tutti gli organi di ACI, consentendo ai primi di influire in modo determinante sulla definizione delle regole comuni a tutti gli operatori del settore; altre norme di carattere tecnico-sportivo stabiliscono inoltre una netta discriminazione tra gli ACP e tutti gli altri soggetti loro diretti concorrenti, soprattutto nell'attività di organizzazione delle gare, prevedendo requisiti e procedure più onerose a carico dei secondi per l'ottenimento della licenza. L'Autorità ha rilevato che l'insieme delle previsioni statutarie e regolamentari come pure le modalità di applicazione potrebbero aver contribuito a determinare l'esclusione di operatori non associati ad ACI dal settore automobilistico sportivo.

L'Autorità ha inoltre rilevato che ACI potrebbe aver abusato della posizione dominante detenuta in virtù del suo ruolo "istituzionale" di unica federazione sportiva automobilistica riconosciuta nell'ordinamento sportivo nazionale, riservando a sé attività economiche, quali la promozione e lo sfruttamento economico delle gare di campionato in circuito e riconoscendo alle proprie società controllate vantaggi ed esclusive, quali i diritti d'immagine e televisivi dello sport automobilistico, l'organizzazione e la promozione di gare automobilistiche, suscettibili di impedire o limitare l'ambito di attività di soggetti concorrenti nel settore automobilistico. Al 31 marzo 2008, l'istruttoria è in corso.

*Attività di segnalazione**MODALITÀ DI AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DELLA GESTIONE DEI GIOCHI NUMERICI A TOTALIZZATORE NAZIONALE*

Nel giugno 2007, l'Autorità, a seguito del ricevimento della relativa richiesta, ha trasmesso all'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (AAMS) un parere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, relativamente alle previsioni contenute nell'articolo 1, commi 90 e 91 (*“Modalità di affidamento in concessione della gestione dei giochi numerici a totalizzatore nazionale”*) della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Al fine di dare attuazione a tali previsioni, AAMS aveva chiesto all'Autorità di indicare il mercato rilevante del prodotto e il valore della quota massima di mercato detenibile da un operatore nel mercato nazionale dei giochi per evitare la costituzione di posizioni dominanti.

Con riferimento alla definizione del mercato del prodotto, l'Autorità, richiamando il proprio consolidato orientamento, ha ritenuto che i giochi e le scommesse appartenessero a un unico mercato, tenuto conto delle caratteristiche dei prodotti, della sostituibilità della domanda e della possibilità per uno stesso operatore di agire contemporaneamente nei diversi segmenti. Le diverse tipologie di giochi e scommesse si presentano infatti allo scommettitore come variazioni del medesimo servizio che si dispongono sostanzialmente in un “continuum”. Sotto il profilo geografico, l'Autorità ha ritenuto tale mercato avente dimensione nazionale, in ragione dell'omogeneità delle condizioni di concorrenza dal lato dell'offerta, con particolare riferimento all'ambito di validità territoriale dei titoli concessori.

Con riguardo alla questione del valore della quota massima detenibile da un operatore nel mercato al fine di evitare la creazione di posizioni dominanti, l'Autorità ha osservato che le quote di mercato rappresentano solo uno degli elementi atti a verificare l'esistenza di una posizione dominante su un dato mercato; oltre ad essa rilevano infatti anche altri fattori, quali le caratteristiche specifiche del mercato, il numero e il potere di mercato delle imprese concorrenti, utili a valutare la stabilità della quota di mercato detenuta. L'Autorità ha altresì osservato che il mercato dei giochi e delle scommesse risultava caratterizzato da importanti barriere all'ingresso di tipo amministrativo e tecnico. In tale contesto, poiché nuovi soggetti si apprestavano ad operare nel mercato

italiano dei giochi, per effetto delle procedure di gara indette sulla base dell'articolo 38 del decreto legge 223/2006, convertito dalla legge 248/2006 (cosiddetto decreto Bersani) da cui sarebbe derivata la costituzione di 16.000 nuovi punti di raccolta, l'Autorità ha concluso che non era possibile sulla base delle informazioni disponibili individuare, in quella fase di evoluzione del mercato, l'eventuale esistenza di una posizione dominante in capo a un operatore.

In ogni caso, l'Autorità ha sottolineato che l'obiettivo espressamente dichiarato da AAMS di assicurare condizioni di concorrenzialità al mercato dei giochi e delle scommesse e di evitarne l'eccessiva concentrazione si prestava a essere perseguito, da un lato, evitando di attribuire titoli a operare in via esclusiva e, dall'altro, generando pressione concorrenziale sulle posizioni acquisite tramite la contendibilità dei diversi giochi e scommesse in occasione del rilascio dei nuovi titoli.

CINEMA

Attività di segnalazione

LIBERALIZZAZIONE DELL'APERTURA DELLE SALE CINEMATOGRAFICHE E TUTELA DEGLI SPETTATORI

Nel maggio 2007, l'Autorità ha trasmesso al Parlamento e al Governo una segnalazione ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90 in merito a un disegno di legge in corso di definizione sul riordino della normativa del settore cinematografico, di cui essa era venuta a conoscenza in occasione della propria audizione nell'ambito dell'indagine conoscitiva in materia di "Cinema e spettacolo dal vivo", promossa dalla VII Commissione permanente del Senato.

L'Autorità, dopo aver ribadito il proprio apprezzamento delle riforme volte a promuovere la concorrenza nel settore della produzione, distribuzione e fruizione dei prodotti cinematografici, ha sollecitato l'adozione di una serie di interventi legislativi che potrebbero aumentare sensibilmente il numero degli esercizi cinematografici presenti in Italia e migliorarne la localizzazione rispetto alla domanda. Inoltre l'Autorità ha sollecitato il Parlamento a introdurre misure volte a garantire una corretta

informazione sull'effettivo orario di inizio degli spettacoli cinematografici che spesso sono preceduti da messaggi pubblicitari a volte assai lunghi.

In ordine al primo profilo, l'Autorità ha affermato la necessità di eliminare le restrizioni normative ancora presenti nella legislazione di settore con riferimento all'apertura di nuove sale cinematografiche. Sebbene, a seguito dell'entrata in vigore del decreto legge 4 luglio 2006, n. 223, non sia più necessario rispettare le distanze minime obbligatorie tra esercizi commerciali della medesima tipologia, l'Autorità ha rilevato che sono rimaste in vigore le disposizioni di cui al decreto legislativo 8 gennaio 1998, n. 3, il quale ha eliminato i vincoli autorizzatori unicamente per le sale cinematografiche con numero di posti a sedere inferiore a 1300⁴⁴. Parimenti sono ancora in vigore le prescrizioni dettate dal decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28, in materia di procedure autorizzatorie, cui le Regioni devono uniformarsi in sede attuativa⁴⁵.

Al fine di assicurare una piena liberalizzazione dell'apertura delle sale con numero di posti superiore ai 1300 ed evitare che restrizioni della concorrenza siano introdotte a livello regionale, l'Autorità ha sottolineato la necessità che a livello statale vengano dettate disposizioni quadro che consentano l'accesso al mercato di nuovi operatori a prescindere dal numero di posti a sedere disponibili nelle sale cinematografiche. Ne deriverebbero riflessi positivi per i consumatori sia in termini di diversificazione dell'offerta e della programmazione cinematografica sia in termini di potenziale riduzione dei prezzi dei biglietti.

Con riguardo invece alla tutela degli interessi dei consumatori nella veste di fruitori degli spettacoli cinematografici, l'Autorità ha posto in luce l'esistenza di alcune prassi e comportamenti scorretti nel settore, che appaiono sforniti di specifici strumenti di tutela: tra questi, in particolare, la diffusa proiezione, prima dell'inizio dei film, di un numero eccessivo di *spot* commerciali, che talvolta ritardano eccessivamente l'inizio della proiezione cinematografica per la quale i consumatori hanno acquistato il biglietto. Con riferimento a tale tipo di condotta, l'Autorità non ha potuto effettuare alcun

⁴⁴ Decreto legislativo 8 gennaio 1998, n. 3 recante "Riordino degli organi collegiali operanti presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento dello spettacolo, a norma dell'articolo 11, comma 1, lettera a), della legge 15 marzo 1997, n. 59".

⁴⁵ Decreto legislativo 22 gennaio n. 4 recante "Riforma della disciplina in materia di attività cinematografiche, a norma dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137".

intervento istruttorio ai sensi del decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, in quanto le comunicazioni riguardanti l'orario di proiezione dei film non possono qualificarsi "messaggi pubblicitari" per carenza sia dei requisiti soggettivi (sono curati da testate giornalistiche e non da operatori pubblicitari in senso proprio) che oggettivi (non sono volti alla promozione di beni o servizi). Poiché la prassi in questione risulta poco rispettosa delle esigenze di trasparenza e informazione dei consumatori e al contempo è sprovvista di specifici strumenti di tutela, l'Autorità ha auspicato l'introduzione di puntuali obblighi informativi da parte dei gestori delle sale che rendano edotto il consumatore circa l'orario in cui è consentito l'ingresso in sala per ciascuno spettacolo e quello di inizio della proiezione del film prescelto. Si consentirebbe in questo modo ai consumatori di scegliere liberamente se assistere o meno alla proiezione pubblicitaria ed eventualmente preferire quelle sale cinematografiche che proiettino un numero minore di *spot* prima della visione del film prescelto.

ISTRUZIONE

Attività di segnalazione

CORSI DI FORMAZIONE PROFESSIONALE NELLA REGIONE PUGLIA

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Presidente e all'Assessore allo sviluppo economico della Regione Puglia una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, evidenziando le restrizioni della concorrenza derivanti dal regolamento regionale n. 13 del 23 dicembre 2004, recante "*Modalità di autorizzazione e finanziamento dei centri di assistenza*", e dal regolamento regionale n. 14 del 23 dicembre 2004 recante "*Modalità di organizzazione, durata e materie dei corsi professionali*", entrambi adottati in attuazione della legge regionale 11 agosto 2003, n. 11 "*Nuova disciplina del commercio*". Tale legge, nel prevedere la possibilità di istituire centri di assistenza tecnica alle imprese "*costituiti anche in forma consortile dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative del settore a livello provinciale e da altri soggetti interessati*" non individua particolari limitazioni in ordine ai soggetti cui è consentito costituirli.

Diversamente da quanto stabilito dalla legge regionale, il regolamento n. 13/2004 limita invece alle Camere di commercio ed alle organizzazioni di categoria presenti nel CNEL la possibilità di costituire i centri di assistenza tecnica. Al riguardo, l'Autorità ha evidenziato in primo luogo il contrasto del regolamento con i principi a tutela della concorrenza in quanto esso negava l'accesso al mercato a quelle associazioni che pur potendo svolgere tale attività, non possedevano i requisiti per aderire al CNEL. L'Autorità ha inoltre rilevato che la previsione dell'adesione al CNEL non poteva giustificarsi con il perseguimento di elevati standard qualitativi, risultando preferibile a tal fine la fissazione di criteri di valutazione oggettivi e trasparenti piuttosto che l'indicazione diretta dei soggetti ammessi.

Con riguardo invece al regolamento regionale n. 14/2004, che riserva alle camere di commercio e ai centri di assistenza tecnica la possibilità di svolgere corsi di formazione, l'Autorità ha evidenziato la necessità che la formazione professionale fosse assicurata da una pluralità di soggetti scelti sulla base di requisiti minimi previamente definiti e tenendo conto dei programmi formativi offerti.

DISCIPLINA DELLO SVOLGIMENTO DELLE ATTIVITÀ DI SOMMINISTRAZIONE DI ALIMENTI E BEVANDE NELLA REGIONE LAZIO

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Presidente della Giunta regionale del Lazio e agli Assessori alla piccola e media impresa, commercio e artigianato e alla scuola, diritto allo studio e formazione professionale una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in ordine alle restrizioni concorrenziali derivanti i) dall'articolo 111 della legge regionale 28 aprile 2006, n. 4, ii) dalla deliberazione della Giunta regionale 5 settembre 2006, n. 567 di attuazione del suddetto articolo 111, e iii) dall'articolo 8 della legge regionale 29 novembre 2006, n. 21. In particolare, l'articolo 111 della citata legge stabilisce che la Regione promuove dei percorsi integrati assistiti volti alla formazione di coloro che intendono avviare attività commerciali e all'aggiornamento degli operatori commerciali già in attività. In attuazione di detto articolo, la Giunta regionale ha approvato con delibera n. 567/2006 uno schema di convenzione tra la Regione Lazio e le associazioni Confcommercio e Confesercenti Lazio per l'affidamento in esclusiva dell'organizzazione di tali corsi. Analogamente, per l'attività di somministrazione di alimenti e bevande, la legge regionale n. 21/2006 ha

previsto che i corsi possano essere organizzati unicamente dalle associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello regionale.

Al riguardo, l'Autorità ha rilevato che le disposizioni in esame si ponevano in contrasto con i principi della concorrenza in quanto riducevano in modo artificioso il numero dei soggetti che potevano organizzare corsi di formazione e risultavano prive di ogni giustificazione; obiettivi di qualità nelle prestazioni dei servizi non possono essere assicurati, infatti, a priori tenendo conto esclusivamente delle caratteristiche di un'organizzazione. L'Autorità ha inoltre evidenziato che l'affidamento in esclusiva del servizio alle organizzazioni di categoria rappresentative a livello regionale non garantiva neppure l'utente finale in termini di prezzo del servizio e di scelta tra una vasta gamma di prodotti formativi offerti da una pluralità di soggetti qualificati. L'Autorità ha pertanto auspicato un riesame della normativa regionale la quale, più che individuare direttamente i soggetti ammessi a organizzare corsi di formazione, avrebbe dovuto limitarsi a individuare requisiti minimi e criteri oggettivi per consentire al maggior numero di soggetti di svolgere la formazione.

TABELLA DI VALUTAZIONE DEI TITOLI DA UTILIZZARE NEI CONFRONTI DEL PERSONALE DOCENTE ED EDUCATIVO

Nel maggio 2007, l'Autorità ha inviato al Ministero dell'istruzione una segnalazione, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/90, in ordine alla situazione distorsiva della concorrenza derivante dal decreto ministeriale 15 marzo 2007, n. 27, con il quale è stata approvata la tabella di valutazione dei titoli da utilizzare nei confronti del personale docente ed educativo inserito nella terza fascia delle graduatorie ad esaurimento, di cui all'articolo 1, comma 605 della legge 27 dicembre 2006, n. 296. Sebbene la disciplina delle attività formative per il personale della scuola, contenuta nel decreto ministeriale 10 luglio 2000, n. 177 e nella direttiva ministeriale n. 90/2003, delinei una completa equiparazione tra soggetti qualificati come le università e soggetti accreditati, tuttavia, la lettera c), intitolata "Altri titoli" della tabella approvata con il decreto ministeriale 15 marzo 2007, n. 27, non riconosce alcun punteggio ai corsi di formazione realizzati dai soggetti accreditati.

Al riguardo, l'Autorità ha osservato che, in ragione dell'equiparazione tra soggetti qualificati e accreditati e dei requisiti particolarmente stringenti richiesti per

l'accreditamento, il diverso trattamento riconosciuto ai titoli rilasciati dalle università rispetto a quelli degli altri soggetti accreditati risultava privo di giustificazione obiettiva. Sul piano concorrenziale, inoltre, l'Autorità ha rilevato che l'attribuzione di un punteggio solo ai titoli rilasciati dalle università appariva idonea a determinare restrizioni della concorrenza in quanto il mancato riconoscimento al soggetto accreditato della possibilità di rilasciare attestati a cui l'amministrazione attribuisce un punteggio fa sì che la domanda di formazione del personale della scuola si indirizzi esclusivamente verso quei soggetti, come le università, in grado di rilasciare attestati con punteggio. L'Autorità ha quindi auspicato un riesame della tabella allegata al decreto ministeriale al fine di adeguarla ai principi della concorrenza.

VARIE

Attività di segnalazione

DISPOSIZIONI PER LA FORMAZIONE DEL BILANCIO ANNUALE E PLURIENNALE DELLO STATO (LEGGE FINANZIARIA 2008)

Nel novembre 2007, l'Autorità ha trasmesso alla Camera dei Deputati, al Consiglio dei ministri e al Ministro dell'economia e finanze una serie di considerazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 in ordine ad alcune disposizioni contenute nel disegno di legge A.C. n. 3256 (legge finanziaria per il 2008), all'esame della Camera, le quali, se approvate nel testo originale, avrebbero potuto determinare ingiustificate distorsioni della concorrenza. In particolare, l'Autorità si è soffermata sul possibile effetto restrittivo delle previsioni relative alla riduzione dei costi derivanti dalla duplicazione di funzioni in seno alle Regioni, all'azione collettiva risarcitoria a tutela dei consumatori, al tetto alle retribuzioni pubbliche e alla compensazione per il mancato uso alternativo del territorio su cui hanno sede stabilimenti di stoccaggio del gas.

Con riguardo alla riduzione dei costi derivanti dalla duplicazione di funzioni, l'Autorità ha segnalato la scarsa efficacia delle previsioni che stabiliscono che le Regioni, per la ridefinizione degli ambiti territoriali ottimali di fornitura del servizio idrico, devono prevalentemente riferirsi al territorio provinciale, rendendo del tutto

recessivi i criteri connessi alle più idonee valutazioni di carattere idrogeologico ed economico. La ridefinizione degli ambiti territoriali condotta alla luce della “*valutazione prioritaria dei territori provinciali quali ambiti territoriali ottimali*”, infatti, avrebbe comportato la necessità di ridefinire le economie di scala e la dimensione dei soggetti imprenditoriali operanti nel settore, con conseguenze negative in termini di competitività generale e occupazione. L’Autorità ha perciò suggerito l’eliminazione del riferimento alla priorità del criterio dei territori provinciali, ritenendo opportuno non confondere la dimensione dell’ambito territoriale ottimale, che dovrebbe essere individuata dalle Regioni in base ai più corretti criteri di unicità del bacino idrografico, unicità della gestione e adeguatezza delle dimensioni gestionali con l’esigenza di evitare superfetazioni degli apparati amministrativi.

L’Autorità ha poi condiviso la scelta del legislatore di arricchire gli strumenti giuridici posti a tutela dei diritti dei consumatori, inserendo nell’ordinamento giuridico l’istituto dell’azione collettiva risarcitoria. Essa ha tuttavia segnalato che la disciplina dell’azione collettiva, così come prevista dal disegno di legge, andava migliorata al fine di assicurare la piena tutela dei diritti dei consumatori e di non risultare irrazionalmente punitiva per le imprese, producendo l’effetto indesiderato di scoraggiare gli investimenti, l’avvio di nuove attività imprenditoriali o la loro prosecuzione. L’Autorità ha auspicato inoltre l’introduzione di disposizioni di raccordo tra la disciplina dell’azione collettiva e le proprie competenze in materia di pratiche commerciali scorrette, di pubblicità ingannevole e comparativa e di tutela della concorrenza, e ha invitato il legislatore alla soppressione della previsione che faceva discendere un effetto di nullità dei contratti dalla decisione di accertamento dell’ingannevolezza del messaggio da parte dell’Autorità. Infatti, riconnettere a una decisione amministrativa conseguenze dirette sulla validità di una serie indefinita di contratti avrebbe determinato una grave incertezza nelle transazioni commerciali.

Per quanto riguarda le concessioni per l’attività di stoccaggio del gas, il disegno di legge prevedeva che gli operatori corrispondessero alle Regioni nelle quali hanno sede i relativi stabilimenti di stoccaggio, a titolo compensativo per il mancato uso alternativo del territorio, un importo annuo pari all’1% del “valore della capacità complessiva autorizzata” di stoccaggio di gas naturale. L’Autorità ha evidenziato che tale disposizione definiva, per la quantificazione del contributo, un criterio di individuazione della base imponibile non sufficientemente delineato. Infatti, laddove il

“valore della capacità complessiva autorizzata” riguardasse il programma di accertamento e sviluppo della capacità del giacimento idoneo a essere adibito a stoccaggio, porrebbe l’impresa nella situazione di subire il prelievo del contributo compensativo prima ancora di aver iniziato l’attività e realizzato i connessi ricavi. Peraltro, non risultava chiaro dal testo normativo se si dovesse fare riferimento alla capacità concessa in occasione del rilascio di una nuova concessione oppure a quella concessa a seguito di un successivo potenziamento dei siti già in esercizio. In ragione di ciò, l’Autorità ha auspicato che il legislatore, ove ritenesse di dover mantenere il contributo, delimitasse in modo più puntuale, certo e non discriminatorio il parametro da prendere in considerazione per calcolare la misura della contribuzione, sia in relazione al momento e alla fase di sviluppo da prendere in considerazione (il rilascio della concessione o l’autorizzazione dei potenziamenti), sia in relazione alla nozione di “valore” della capacità.

L’Autorità ha infine espresso taluni rilievi in relazione alle disposizioni relative all’inserimento di un tetto all’ammontare delle retribuzioni pubbliche, in particolare con riguardo alle limitazioni all’applicabilità di tale limite. Il disegno di legge, infatti, da un lato escludeva da tale limite le attività di natura professionale e i contratti d’opera aventi a oggetto una prestazione artistica o professionale “*indispensabile per competere sul mercato in condizioni di concorrenza*”; dall’altro, con un inciso, precludeva del tutto la possibilità che un organismo pubblico stipulasse contratti d’opera con chi, ad altro titolo, percepisse emolumenti o retribuzioni da parte di una pubblica amministrazione, ente pubblico anche economico, enti di ricerca, università, società non quotate a prevalente partecipazione pubblica.

L’Autorità ha ritenuto che la disposizione fosse idonea ad alterare il regolare funzionamento del mercato sotto diversi profili. Innanzitutto la genericità con cui venivano individuati le attività e i contratti esentati appariva idonea a generare difficoltà applicative, di per sé tali da ostacolare il funzionamento di rilevanti settori professionali. Inoltre, l’Autorità ha ritenuto che la possibilità per gli organismi pubblici di competere sul mercato potesse essere pregiudicata dall’approvazione della normativa in questione, in quanto anche prestazioni di per sé indispensabili a competere non avrebbero potuto essere conseguite quando si fosse trattato di prestazioni diverse da quelle professionali e d’opera artistica oppure quando il professionista o il prestatore d’opera avessero un precedente rapporto con soggetti pubblici. In tal modo, risultavano trattate diversamente

fattispecie assimilabili sotto il profilo della disciplina della concorrenza, con conseguente alterazione del corretto funzionamento del mercato.

Infine, ponendosi nella prospettiva dei prestatori d'opera, l'Autorità ha rilevato che la disposizione limitava gravemente l'attività economica di chiunque fosse già in qualche rapporto con organismi pubblici, precludendo la stipulazione di qualsiasi contratto d'opera, anche professionale o artistica, con soggetti pubblici. Tenuto conto del carattere discriminatorio della previsione, l'Autorità ha auspicato che essa venisse soppressa in sede di votazione del disegno di legge da parte della Camera dei Deputati.

PAGINA BIANCA

2. SVILUPPI GIURISPRUDENZIALI

Introduzione

Nell'ultimo anno (1° aprile 2007 - 31 marzo 2008) sono state pubblicate le motivazioni di numerose pronunce del Tribunale Amministrativo Regionale (Tar) del Lazio e del Consiglio di Stato rese in sede di impugnazione dei provvedimenti adottati dall'Autorità in materia di concorrenza (si veda la tabella di sintesi in calce). In talune di esse sono stati affermati, o più semplicemente ribaditi, rilevanti principi riguardanti profili sostanziali e procedurali. Nel periodo in considerazione si segnala, inoltre, una pronuncia della Corte di Giustizia delle Comunità europee resa in occasione di un rinvio pregiudiziale *ex* articolo 234 del Trattato CE promosso in sede di giudizio di impugnazione di un provvedimento dell'Autorità adottato in applicazione delle norme nazionali sulla concorrenza. E infine, una pronuncia delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione (sentenza 17 marzo 2008, n. 7063), la quale ha dichiarato inammissibile un ricorso per motivi inerenti la giurisdizione avverso la decisione con cui il Consiglio di Stato aveva definitivamente confermato la legittimità del provvedimento dell'Autorità nel caso *Test diagnostici per diabete*.

I PROFILI SOSTANZIALI

Ambito e limiti del sindacato giurisdizionale

Con riguardo all'ambito del sindacato giurisdizionale, il Tar Lazio in diverse pronunce ha confermato il consolidato orientamento secondo cui *“il giudice amministrativo può sindacare con piena cognizione i fatti oggetto dell'indagine e il processo valutativo mediante il quale l'Autorità applica al caso concreto la regola individuata, fermo restando che, ove sia accertata la legittimità dell'azione sulla base della corretta utilizzazione delle regole tecniche sottostanti, il sindacato giurisdizionale non può spingersi oltre, perché vi sarebbe un'indebita sostituzione del giudice*

all'amministrazione. In altri termini, il giudice amministrativo (...), esercita un sindacato di legittimità, che non si estende al merito, salvo per quanto attiene al profilo sanzionatorio (...), (sentenza del 29 dicembre 2007, n. 14157, *Vernici marine*; in senso analogo, le sentenze del 13 marzo 2008, n. 2312, *Pannelli Truciolari*, del 14 settembre 2007, n. 8951, *Compagnie Aeree-Fuel Surcharge* e dell'8 maggio 2007, n. 4123, *Prodotti disinfettanti*).

In ordine alle valutazioni tecniche, il Consiglio di Stato, nella sentenza del 31 ottobre 2007, n. 6469, relativa al caso *Lottomatica/Sisal*, ha ribadito che il giudice amministrativo può sindacarle senza alcun limite. Ciò in quanto, *“con riferimento alle valutazioni tecniche, anche quando riferite ai c.d. ‘concetti giuridici indeterminati’, la tutela giurisdizionale, per essere effettiva, non può limitarsi ad un sindacato meramente estrinseco, ma deve consentire al giudice un controllo intrinseco, avvalendosi eventualmente anche di regole e conoscenze tecniche appartenenti alla medesima scienza specialistica applicata dall'amministrazione”*. Pertanto, il sindacato del giudice amministrativo *“si estende sino al controllo dell'analisi (economica o di altro tipo) compiuta dall'Autorità, potendo sia rivalutare le scelte tecniche compiute da questa, sia applicare la corretta interpretazione dei concetti giuridici indeterminati alla fattispecie concreta in esame”*. Considerazioni analoghe sono state svolte dal Consiglio di Stato nella decisione dell'8 febbraio 2008, n. 424, caso *Rifornimenti Aeroportuali*, nella quale ha precisato che *“in siffatto modello il giudice amministrativo, a differenza di quello penale, non decide ma controlla la correttezza della decisione, sicché non spetta a lui condividerla, ma solo verificarne la validità”*. Tuttavia, siffatto sindacato incontra il limite del *“divieto di sostituzione del giudice all'amministrazione”*, il che significa che *“al giudice non è consentito di controllare l'intrinseca validità del risultato, cioè del giudizio tecnico formulato dall'amministrazione”*.

Accertamento e prova dell'intesa

Nozione di intesa

Con riguardo alla nozione di intesa, il Consiglio di Stato, nella decisione resa nel caso *Prodotti disinfettanti*, ha chiarito che una volta dimostrato *“un incontro di volontà in senso anticoncorrenziale, ossia una comune intenzione delle parti in merito ad un*

dato comportamento da assumere nel mercato, poco importa (...) che quel comportamento sia stato, o no, effettivamente posto in essere sul mercato”.

Nella sentenza n. 4123/07, resa nel caso *Prodotti disinfettanti*, il Tar Lazio ha confermato la costante giurisprudenza amministrativa secondo cui, ai fini della verifica della condotta anticoncorrenziale, non è sempre indispensabile distinguere tra accordi e pratiche concordate; ciò che è importante è che vengano individuate le effettive modalità attraverso le quali la concertazione si realizza. Infatti, la nozione di intesa non ha carattere formale, ma piuttosto oggettivo e tipicamente comportamentale, in quanto incentrata *“sull’effettività del contenuto anticoncorrenziale ovvero sull’effettività di un atteggiamento, comunque realizzato, che tende a sostituire con una collaborazione pratica la competizione che la concorrenza comporta”.*

Oggetto o effetto dell’intesa

Il Tar Lazio, nella sentenza n. 2312/08, *Pannelli Truciolari*, ha confermato il consolidato principio secondo cui *“nel caso di intesa avente un oggetto anticoncorrenziale non è necessario, al fine della sua qualificazione in termini di illiceità, effettuare ulteriori valutazioni sugli effetti concreti che la stessa ha avuto sul mercato, atteso che la qualificazione come illecita della condotta discende dall’oggettiva idoneità della stessa ad alterare la concorrenza, mentre l’analisi degli effetti può incidere in termini di gravità della stessa e, di conseguenza, sulla quantificazione della sanzione pecuniaria”.* Il medesimo giudice, nella sentenza del 20 febbraio 2008, n. 1542, resa nel caso *Mercato dello zolfo grezzo*, ha confermato che, ai fini della configurabilità di un’intesa illecita ai sensi dell’articolo 2 della legge n. 287/90, è sufficiente *“la sola presenza dell’oggetto anticoncorrenziale, e non anche necessariamente dell’effetto”;* il Tar ha altresì precisato che l’illiceità dell’intesa oggettivamente anticoncorrenziale consiste nella mera condotta volta a fini anticoncorrenziali; pertanto, l’Autorità non è tenuta a dimostrare che i comportamenti delle imprese siano volontariamente diretti a restringere la concorrenza, quanto che tali comportamenti siano *“obiettivamente idonei ad avere quest’effetto”.*

Assai interessante è la posizione espressa in proposito dal Consiglio di Stato, anche con riferimento alla gravità dell’intesa. E invero, nella sentenza resa nel caso *Lottomatica/Sisal*, il Collegio da un lato ha ribadito l’illiceità di un’intesa anche solo per

oggetto (“*essendo pacificamente sanzionabile anche una intesa priva di effetti, l'eventuale parziale non attuazione di alcuni accordi, che restano anticoncorrenziali, non esclude la sussistenza dell'illecito*”); dall'altro, richiamando gli Orientamenti della Commissione (98/C9/03) sul calcolo delle ammende, ha ritenuto che l'Autorità aveva correttamente qualificato, anche alla luce della giurisprudenza comunitaria, come molto grave un'intesa orizzontale di ripartizione dell'intero mercato.

Intese di prezzo vietate

Con particolare riferimento alla concertazione sui prezzi, il Consiglio di Stato, nella decisione del 17 gennaio 2008, n. 102, *Prezzi del latte per l'infanzia*, ha sostenuto che “*la particolare importanza del prezzo come strumento di competizione (si tratta della principale arma di concorrenza tra le imprese) induce a ritenere vietata ogni forma di condotta collusiva mediante la quale le imprese ne alterino il meccanismo di formazione, gonfiandolo a proprio vantaggio e al di sopra del livello che esso avrebbe raggiunto dall'incontro della domanda e dell'offerta*”. Pertanto, sono vietate non solo le intese volte alla fissazione di determinati prezzi o prezzi minimi, ma anche quelle il cui obiettivo o effetto sia di “*cortocircuitare la libera determinazione individuale del prezzo e, quindi, la sua naturale flessibilità*”.

Con sentenza n. 8951/07, caso *Compagnie Aeree-Fuel Surcharge*, il Tar Lazio ha confermato inoltre che l'uniformazione concertata di una componente che concorre al computo della tariffa, anche se non comporta una totale uniformità dell'intera tariffa, costituisce di per sé sola una restrizione della concorrenza rilevante ai fini dell'applicazione dell'articolo 2, legge n. 287/90.

Scambi di informazioni vietati

Il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 424/08, resa nel caso *Rifornimenti aeroportuali* ha fornito importanti chiarimenti in materia di scambi di informazioni tra imprese, nel caso di specie, attuato tramite delle imprese comuni. Con riguardo alla natura delle informazioni scambiate, i giudici hanno confermato la natura sensibile di “*dettagliate informazioni*” riferite ad altre società petrolifere partecipanti a imprese comuni e che non erano necessarie al funzionamento delle imprese comuni stesse. Si