



DECRETO PRESIDENTE REPUBBLICA 30 APRILE 1998, n. 217
Regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità
garante della concorrenza e del mercato.

Gazz. Uff. n. 158 del 9.7 1998

La legge n. 287 del 1990 ha istituito l'Autorità garante della Concorrenza e del mercato inserendosi in quel filone normativa istitutivo di Autorità amministrative, in posizione di terzietà, che esercitano un'attività di controllo e di tipo decisorio nell'ambito del settore di loro competenza. Tale impostazione normativa si sottrae all'obiezione della creazione di giudici speciali, atteso che la funzione giustiziale esercitata da tali autorità si accompagna a quella di controllo sulla esatta osservanza della legge e comunque, non elimina il ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria salvaguardando pertanto le guarentigie di cui all'art. 24 Cost.

La linea conduttrice della legge, in ossequio ai principi stabiliti dagli artt. 85 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea, ricalca i risultati raggiunti in tema di libertà di iniziativa economica cui vanno connessi quelli relativi alla giurisprudenza comunitaria in tema di libertà del mercato e della concorrenza, anche sotto profilo della tutela del consumatore. L'art. 1 della legge, tuttavia, sulla base della piena vigenza delle norme comunitarie e delle procedure relative alle infrazioni di tali norme, si preoccupa di limitare il campo di applicazione delle disposizioni ivi contenute alle intese, agli abusi di posizioni dominanti e alle concentrazioni di

imprese, che non ricadono nell'ambito di applicazione delle norme comunitarie. Ciò trova la sua giustificazione di carattere sistematico nell'affermazione del primato del diritto comunitario rispetto a quello interno, cosicché la regolamentazione statale del settore si pone, inevitabilmente, quale fonte residuale delle ipotesi disciplinate.

L'art. 2 pone il principio fondamentale del divieto di intese, descritte quali pratiche concordate tra imprese o deliberazioni di consorzi o associazioni d'imprese, dirette in qualsiasi modo a falsare in maniera consistente il normale svolgersi della concorrenza di mercato. In via definitiva, poi, vengono enumerate una serie di attività che producono l'effetto vietato.

L'art. 3 si riferisce all'abuso di posizione dominante sul mercato nazionale attraverso la medesima tecnica normativa consistente nella definizione generale della figura e nella elencazione di singole fattispecie che realizzano, appunto, un abuso di posizione dominante. Gli artt. 5 e 6 si occupano della figura delle operazioni di concentrazione delineandone la strutturazione normativa e, in linea con le norme di principio poste dalla legge, prevedendo il divieto di tali operazioni quando esse siano restrittive della libertà di concorrenza.

Distinta ipotesi è quella disciplinata dall'art. 4, a norma della quale l'Autorità può autorizzare con proprio provvedimento e per un periodo limitato intese o categorie di intese, vietate ai sensi della legge, che perseguano il risultato di migliorare le condizioni dell'offerta nell'ambito del mercato e rappresentino, pertanto, un sostanziale beneficio per i consumatori. Allo stesso modo tali intese possono essere autorizzate quando perseguano il risultato di migliorare la competitività internazionale delle associazioni medesime, fermo restando, tuttavia, il principio di ordine generale circa la libertà di concorrenza nell'ambito del mercato.

Stabiliti sul piano normativo gli obiettivi della normativa, la legge istituisce l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, che caratterizzata dalla sua composizione collegiale e dal Presidente che, in linea con l'esigenza di imparzialità e di indipendenza dell'autorità amministrativa preposta allo specifico controllo del settore, deve rivestire sul piano personale le predette caratteristiche.

All'autorità amministrativa sono attribuiti poteri di indagine, sotto forma di attività istruttoria, in ordine alla sussistenza e all'individuazione di situazioni ricadenti in quelle vietate dalla legge. Tale potere conoscitivo è esercitabile ex se e su impulso di soggetti terzi. Esso si articola nell'apertura dell'istruttoria, che viene comunicata alle imprese interessate al fine di consentire a queste ultime di esercitare il proprio diritto al contraddittorio attraverso audizioni fissate dall'Autorità.

All'esito dell'istruttoria, e in caso di sussistenza di infrazioni ai divieti normativi, l'Autorità può irrogare due distinti tipi di sanzione: la diffida all'eliminazione dell'infrazione rilevata, nonché una sanzione amministrativa pecuniaria vera e propria che consegue o alla particolare gravità dell'infrazione o alla inottemperanza alla diffida. Il medesimo procedimento si segue nei casi di comunicazione di concentrazioni, nel qual caso, tuttavia, sussistendo un determinato livello di produzione, è obbligatoria la comunicazione all'Autorità che verifica, sulla base di un determinato procedimento, l'eventuale infrazione delle prescrizioni di cui all'art. 6. La medesima Autorità, nella specifica fattispecie delle concentrazioni, possiede il potere di sospendere temporaneamente l'operazione, al fine di compiere l'istruttoria, ovvero, alla conclusione di questa, alla luce dei risultati raggiunti, vietare la concentrazione.

Giova, infine, segnalare che avverso la sanzione pecuniaria irrogata dall'Autorità è possibile presentare ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria nei termini di cui alla legge 24 novembre 1981, n. 689 e, ancora, che i provvedimenti dell'Autorità, quali provvedimenti amministrativi, sono soggetti al controllo giurisdizionale del Giudice amministrativo che ha nella materia una competenza esclusiva a prescindere dalla qualificazione della posizione soggettiva tutelata.

Sulla base di tale strutturazione normativa, con d.P.R. 30 aprile 1998, n. 217, è stato approvato il regolamento recante norme in materia di procedure istruttorie di competenza dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: tale norma trova applicazione ai provvedimenti in materia di intese, abusi di posizione dominante e concentrazioni, nonché alle indagini conoscitive di cui alla legge n. 287/1990 (art. 2, d.P.R. n. 217/1998).

L'art. 3 del regolamento prescrive che le comunicazioni volontarie di intese all'Autorità garante vengono effettuate per il tramite di bollettini predisposti dalla medesima Autorità, nel rispetto di determinati requisiti rappresentati dall'indicazione di informazioni e allegati che consentano una valutazione accurata della natura dell'intesa e della sua potenzialità lesiva dei limiti posti dalle norme in tema di intese vietate.

L'Autorità, ricevuta l'informazione, ne rileva eventualmente la sua incompletezza, o irregolarità, dandone comunicazione all'impresa. Tale ipotesi dilata ulteriormente il termine di cui all'art. 13 della legge che decorre dal momento del ricevimento delle richieste informazioni. Le medesime modalità di comunicazione, e di eventuali richieste di informazioni aggiuntive, sono disciplinate dagli artt. 4 e 5 relativamente alle ipotesi di richieste di autorizzazione di intese in deroga al divieto di cui all'art. 2 della legge e di comunicazione preventiva di operazioni di concentrazione.

Tutte le richieste e comunicazioni previste nell'ambito dell'attività conoscitiva dell'Autorità garante comprese le informazioni e le allegazioni fornite dalle imprese — soggiacciono ad un particolare regime di pubblicità assolto mediante la pubblicazione nel bollettino previsto disciplinato dall'art. 26 della legge.

Altra prescrizione è quella relativa alla necessaria comunicazione di qualsiasi variazione e modificazione degli elementi essenziali dell'intesa (concentrazione ecc.) con un nuovo decorso dei termini di cui all'art. 13 della legge. Tutta la strutturazione delle norme, quindi, impone alle imprese di consentire all'Autorità, di esercitare la propria attività di controllo e sanzionatoria attraverso una conoscenza più completa possibile delle singole operazioni che vengono effettuate.

Stabiliti tali principi in tema di oneri (rectius: obblighi) delle imprese che intendano effettuare le operazioni disciplinate dalla legge, il regolamento disciplina l'attività di istruttoria, retta dai necessari principi del rispetto del contraddittorio; della partecipazione all'istruttoria e del diritto di accesso ai documenti, indicando, altresì, i poteri di indagine riservati all'Autorità.

L'avvio dell'istruttoria consegue ai casi di presunta infrazione agli articoli della legge e avviene attraverso un provvedimento formale di avvio dell'istruttoria, che deve indicare espressamente: a) gli elementi di presunta infrazione; b) il termine di conclusione del procedimento; c) il responsabile del procedimento; d) l'ufficio ove è possibile prendere visione degli atti; e) il termine entro il quale gli interessati possono essere sentiti. Per come si può vedere, il regolamento in commento ricalca fedelmente i principi del procedimento amministrativo, fissati nella legge (di principio) n. 241 del 1990.

Il provvedimento di avvio dell'istruttoria è comunicato alle imprese e agli interessati, nonché ai soggetti che hanno dato impulso all'istruttoria attraverso le loro istanze o denunce. Possono

partecipare all'istruttoria tutti i soggetti portatori di un interesse giuridicamente rilevante rispetto all'attività ispettiva dell'Autorità garante. Invero la legge indica: i soggetti ai quali è stato notificato il provvedimento (definibili quali parti necessarie di tale attività para giurisdizionale), nonché i soggetti portatori di interessi pubblici o privati, che potrebbero in qualche modo essere lesi nella loro sfera soggettiva, dalle operazioni oggetto di indagine e dai relativi provvedimenti inibitori dell'Autorità.

Tali soggetti, nell'ambito del principio di partecipazione all'emanazione del provvedimento, possono presentare memorie, accedere ai documenti, nonché essere sentiti, ai sensi dell'art. 14 della legge. Tale dilatazione dell'istruttoria si innesta tanto sulla necessità di acquisire tutte le informazioni possibili, quanto su quella che vengano acquisite al procedimento tutte le situazioni soggettive coinvolte onde procedere alla loro giusta comparazione, pur nell'ambito di un'attività essenzialmente di controllo dell'osservanza della legge.

Nell'ambito dell'istruttoria l'Autorità garante si avvale di poteri istruttori consistenti nella possibilità di audizione di ogni soggetto terzo (evidentemente allo scopo di valutare l'incidenza sul mercato e sul gioco della concorrenza della singola operazione in esame); nella richiesta di informazioni ed esibizione di documenti; in ispezioni e nell'esecuzione di perizie, analisi statistiche ed economiche e consultazioni di esperti.

Questo insieme di poteri di tipo "inquirente" è puntualmente disciplinato dalla legge in modo che esso sia comunque sorretto dall'esatta osservanza della norma. Le richieste di informazioni ed esibizioni di documenti formulate dall'Autorità garante devono contenere, oltre alla indicazione dei fatti e delle circostanze in ordine ai quali si chiedono i chiarimenti, anche lo scopo della richiesta, il termine entro il quale far pervenire la risposta o essere esibito il documento, le modalità di raccolta delle informazioni e le eventuali sanzioni applicabili in caso di rifiuto (omissione o ritardo) senza giustificato motivo.

L'attività di indagine dell'Autorità garante è pertanto puntualmente proceduralizzata anche dal punto di vista formale, onde consentire al Giudice, eventualmente adito dai soggetti interessati, di verificare l'esatta osservanza delle norme nell'ambito di tale attività infraprocedimentale.

Ciò esclude il rischio dell'esistenza di un'Autorità essenzialmente irresponsabile e, soprattutto, di un potere amministrativo, funzionalizzato ad uno scopo ben definito, che possa svolgersi ed esercitarsi senza l'osservanza di prescrizioni formali. Il Collegio può autorizzare ispezioni onde acquisire documenti utili all'istruttoria. Tale potere, anche stavolta necessita di un atto formale che precisi l'ambito dell'ispezione (la legge dice testualmente l'oggetto dell'accertamento) nonché la previa previsione delle sanzioni applicabili in caso di rifiuto ingiustificato da parte delle imprese o di informazioni non veritiere. In tale attività di ispezione l'Autorità garante può farsi assistere dalla Guardia di finanza e ha il potere di accedere anche autoritativamente a tutti i luoghi attinenti all'attività aziendale, controllare e prendere copia di documenti, raccogliere informazioni. Viene infine precisato normativamente che la riservatezza aziendale, salvo i casi in cui l'Autorità non riconosca particolari esigenze al riguardo, non costituisce giustificato motivo di rifiuto o di omissione, così come, evidentemente, non legittima il rifiuto la sussistenza di esigenze di autotutela da rischio di sanzioni amministrative.

Le informazioni raccolte sono coperte dal segreto e possono essere usate solo per lo scopo per cui sono state acquisite. Particolare disciplina viene riservata al diritto d'accesso ai documenti formati o detenuti dall'Autorità. La materia è dominata dai principi cardini in tema di diritto d'accesso stabiliti dalla legge n. 241/1990. Invero, trova particolare tutela rispetto a tale diritto, quello alla riservatezza individuale o aziendale che, in aderenza ai risultati raggiunti anche dalla giurisprudenza

amministrativa (Cons. di Stato, Ad. Plen., n. 5/97), tuttavia, si arresta di fronte alla particolare esigenza del richiedente di difendere attraverso quel dato un proprio interesse giuridicamente rilevante quale quello relativo al contraddittorio nell'ambito del procedimento istruttorio.

E' questa la linea guida della disciplina che si rinviene anche nella previsione per cui, nonostante i documenti contenenti segreti commerciali siano sottratti all'accesso, è comunque possibile estrapolarne gli elementi di prova utili ai fini dell'esercizio del diritto di difesa. Ulteriore limite al diritto d'accesso è dato dalla possibile istanza dell'interessato che, tuttavia, deve specificare i motivi su cui si fonda tale esigenza con il logico corollario che la prevalenza di tali motivi sul diritto d'accesso sono valutati dall'Autorità onde consentire o meno tale sbarramento. Sono invece sottratti all'accesso, sempre sulla base di una valutazione discrezionale dell'Autorità garante, i verbali delle adunanze del Collegio e gli atti attinenti ai rapporti tra l'Autorità e le strutture internazionali. Quale ulteriore applicazione della legge n. 241/1990 il diritto d'accesso può essere differito e, comunque, soggiace all'onere formale della richiesta scritta e motivata su cui provvede il responsabile del procedimento nel termine di trenta giorni.

Della chiusura dell'istruttoria (rectius: delle risultanze istruttorie) si dà avviso alle imprese, attraverso la pubblicazione nel bollettino o altre forme di pubblicità, con indicazione del termine ultimo. Tale comunicazione consente alle imprese di presentare memorie e di richiedere la loro audizione dinanzi al Collegio. Completata l'istruttoria il Collegio adotta il provvedimento finale suscettibile di impugnazione dinanzi all'autorità giudiziaria amministrativa negli ordinari termini di decadenza. Riduzioni di termini sono previsti in tema di istruttoria per la concentrazione.

L'Autorità garante può, in ogni caso, dare impulso a indagini conoscitive di carattere generale e, eventualmente, in caso di presunzione di violazione dei divieti normativi, dare inizio all'istruttoria. A margine di tale sintetico commento al regolamento può affermarsi che l'attività di controllo del Garante trova una sua compiuta definizione proprio in tale atto normativa che amplia i poteri di indagine dell'Autorità nel rispetto dei principi fondamentali valevoli in tema di attività ispettiva e sanzionatoria della pubblica amministrazione.

E' quasi superfluo affermare che la strutturazione definitiva dei vari passaggi dell'attività disciplinata dalla normativa in commento troverà una sua delineazione più compiuta attraverso l'intervento del Giudice amministrativo chiamato a pronunciarsi non solo sul provvedimento finale ma, evidentemente, anche sulla legittimità del procedimento e delle sue singole fasi.

Francesco Siciliano — Quirino Lorelli