

stipula, dell'approvazione e della registrazione delle convenzioni, potrebbero seguirne nella stessa condotta societaria.

Non vanno in tal senso ignorati i riflessi, di segno chiaramente negativo, che nella fase intermedia andrebbe a produrre una presumibile sospensione anche soltanto di fatto delle attività, fuor d'ogni dubbio dannosa nell'attuale momento di ristagno dell'economia, cui le provvidenze statali in atto dovrebbero invece, in qualche modo, ovviare. D'altra parte, con l'integrale trasformazione del Mediocredito centrale in s.p.a. bancaria e la cessazione, o il contenimento, dell'attività agevolativa, che ne potrebbero seguire verrebbe meno uno strumento di essenziale rilievo nella politica economica del governo, senza che, a quel che alla corte risulta, siano stati sinora predisposti, o anche soltanto posti allo studio, adeguati strumenti sostitutivi.

Alla corte sta, infine, di rilevare che la stessa vigilanza della Banca d'Italia sulla s.p.a., per sua natura limitata ai contenuti creditizi della gestione, mal potrebbe a questo riguardo surrogare i controlli, di diversa portata, in precedenza esercitati sull'istituto dalle singole autorità ministeriali o, soprattutto, realizzare sulla gestione della s.p.a. quell'azione politica di orientamento o di indirizzo, proprio soltanto alla vigilanza governativa.

Non si può ignorare, da ultimo, che le gestioni di fondi di pertinenza statale vanno correttamente qualificate, come gestioni di fondi statali condotte al di fuori del bilancio dello Stato, nei cui riguardi potrebbe, perciò, essere posta questione dell'applicazione delle disposizioni, di cui alla l. 25 novembre 1971 n. 1041, e successive modificazioni, e del loro eventuale riassorbimento e conseguenziale diretto esercizio da parte delle amministrazioni interessate.

2.7. - Con la trasformazione dell'Istituto centrale per il credito a medio termine in società per azioni bancaria e l'alterazione, che ne segue, dell'originaria, primaria funzione dell'agevolazione finanziaria, all'istituto affidata, sin dall'istituzione, da disposizioni di legge, ne sono state sostanzialmente travisate la natura atipica, la posizione differenziata, il ruolo specifico nell'ordinamento del credito.

Non si può d'altra parte ignorare che, sulla linea assunta dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio nella già richiamata delibera del 25 marzo 1992, la legge dell'8 agosto successivo, n. 359, di conversione del d.l. dell'11 luglio, n. 333, agli art. 15 e 16 individua singolarmente gli enti da assoggettare alla trasformazione in s.p.a., indicando, tra altri, determinati istituti di credito pubblici, e, al successivo art. 18, attribuisce allo stesso Cipe la facoltà di deliberare la trasformazione in s.p.a. di altri enti economici. Agli istituti di credito assoggettati a trasformazione viene, poi, fatto esplicito riferimento nel programma di riordinamento delle partecipazioni statali.

Sta di fatto, comunque, che, a tutt'oggi, i più importanti tra gli istituti di credito di diritto pubblico assoggettati a trasformazione, hanno conservato configurazione giuridica pubblica alle strutture che esercitano attività in settori di interesse pubblico. Altri istituti, con fondo di dotazione a composizione associativa, hanno provveduto al solo scorporo delle attività bancarie ed al loro conferimento a separate società. Altri ancora, tra cui taluni mediocrediti regionali, anche a partecipazione maggioritaria del tesoro, avrebbero addirittura conservato, a quel che alla corte risulta, l'originaria configurazione di enti di diritto pubblico.

Alla corte, di conseguenza, par dubbio che ad una revisione di fondo dell'assetto istituzionale, come è quella attuata dal Mediocredito centrale, possa procedersi con mero atto statutario di iniziativa del consiglio generale dell'istituto, mediante il ricorso alla disciplina delle comuni aziende di credito, quando manchino puntuali, inequivocabili disposizioni di legge che, modificando l'attuale quadro di riferimento, dell'ente esplicitamente mutino natura, posizione e ruolo e ne adeguino, di conseguenza, finalità, funzioni, configurazione giuridica, struttura, sistemi di provvista, modalità d'azione a quelle di un qualsiasi ente creditizio.

2.8. - Nei profili ora indicati va ravvisata la non conformità a legge della trasformazione in società per azioni bancaria dell'istituto.

Nella relativa pronuncia resta assorbito ogni ulteriore vizio, da cui, in relazione alle indicazioni formulate dalla corte nell'atto introduttivo del procedimento, il sottostante progetto come gli atti conseguenziali possano essere affetti.

I

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO;** sezione I; sentenza 2 novembre 1993, n. 1549; Pres. SCHINAIA, Est. BORIONI; Associazione naz. imprese assicuratrici (Avv. D'ERCOLE, MEDUGNO) c. Autorità garante della concorrenza e del mercato (Avv. dello Stato BRAGUGLIA), Codacons (Avv. RIENZI) ed altri.

**Concorrenza (disciplina della) — Autorità garante — Istruttoria per l'accertamento di infrazioni — Azione di accertamento negativo — Giurisdizione amministrativa — Interesse processuale — Fattispecie** (L. 10 ottobre 1990 n. 287, norme per la tutela della concorrenza e del mercato, art. 14, 33).

**Concorrenza (disciplina della) — Associazione tra imprese — Soggezione ai poteri dell'Autorità garante — Difetto di attività economica — Irrilevanza** (L. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 2, 14).

**Concorrenza (disciplina della) — Autorità garante — Infrazioni di rilevanza comunitaria — Difetto di iniziativa comunitaria — Istruttoria per l'accertamento — Legittimità** (L. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 1).

*L'azione con la quale l'Associazione nazionale delle imprese assicuratrici chiede l'accertamento della non soggezione ai poteri di vigilanza e di controllo attribuiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, è proposta a tutela di un suo diritto soggettivo, ma ciò nonostante non sfugge al giudice amministrativo che, in materia, ha una giurisdizione esclusiva. (1)*

*Non è priva di interesse processuale l'azione con la quale l'Associazione nazionale delle imprese assicuratrici chiede l'accertamento della non soggezione ai poteri di vigilanza e di controllo attribuiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, se questa abbia notificato all'associazione l'inizio dell'istruttoria tendente a verificare l'infrazione delle norme in materia. (2)*

*Non è sottratta ai poteri di vigilanza e di controllo attribuiti all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, un'associazione tra imprese (nella specie, assicuratrici), che svolga interventi rispondenti a interessi comuni, anche se non eserciti in proprio attività economica. (3)*

*Sono legittimi gli atti con i quali l'Autorità garante della concorrenza e del mercato intraprende l'istruttoria per l'accertamento di infrazioni che potrebbero rilevare anche per il commercio internazionale intracomunitario, se al riguardo non risulti iniziata alcuna procedura da parte della commissione della Comunità europea. (4)*

(1-11) Prime decisioni del giudice amministrativo, a quanto risulta, su provvedimenti emanati a tutela della concorrenza e del mercato, in base alla l. 10 ottobre 1990 n. 287 (per la cui analisi, v. *Diritto antitrust italiano* a cura di FRIGNANI, PARDOLESI, PATRONI GRIFFI e UBERTAZZI, vol. I e II, Bologna, 1993). Le due più recenti sentenze riguardano atti della relativa Autorità garante, istituita dagli art. 10 ss. l. cit.; sulla sua attività, v. ora *Concorrenza e mercato* [Rassegna degli orientamenti dell'Autorità garante, raccolti da GHIDINI, LIBONATI e MARCHETTI], 1/93, 55 ss. La terza sentenza riguarda un provvedimento [in data 7 maggio 1992: v. lo in *AIDA* (Annali italiani del diritto d'autore), 1992, I, 1054, con nota di D. SARTI], emesso dal Garante per la radiodiffusione e l'editoria, istituito dalla l. 6 agosto 1990 n. 223, art. 6, cui l'art. 20 l. 287/90 attribuisce l'applicazione dei precedenti art. 2, 3, 4 e 6, nella materia di sua competenza; al riguardo, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato spetta solo l'emissione di un parere obbligatorio, da darsi, peraltro, entro trenta giorni (nella specie, Autorità 11 aprile 1992, n. 469, *ibid.*, 1038, e 22 gennaio 1992, in *Bollettino*, 1992/1-2, 130).

Per qualche riferimento, comunque, in relazione alla terza massima, tratta dalla sentenza 1549/93, v. la decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato 26 agosto 1991, n. 140, *Foro it.*, 1992, III, 562, con nota di CORNETTA, nel senso della nullità della disposizione del regolamento di un'associazione di società di revisione che stabilisca corrispettivi minimi e massimi da praticare ai clienti per i servizi di certificazione e consulenza.

La quinta massima, tratta dalla sentenza 1157/93, risolve due distinte questioni. Anzitutto, se l'Autorità poteva esercitare i suoi poteri inibitori e sanzionatori indipendentemente dalla emanazione del regolamento previsto dal 5° comma dell'art. 10 l. 287/90, il quale deve stabilire «... procedure istruttorie che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione». In proposito il Tar Lazio ha dato risposta affermativa. Il regolamento

## II

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO;** sezione I; sentenza 21 luglio 1993, n. 1157; Pres. SCHINAIA, Est. ZACCARDI; Soc. Procal (Avv. TOSATO, SATTA, MARINI, D'AMELIO) c. Autorità garante della concorrenza e del mercato (Avv. dello Stato BRAGUGLIA).

**Concorrenza (disciplina della) — Autorità garante — Atti di repressione degli abusi — Procedimento — Legittimità — Fattispecie** (L. 7 agosto 1990 n. 241, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi, art. 7, 10; l. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 10, 15; d.p.r. 10 settembre 1991 n. 461, regolamento in materia di procedure istruttorie che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione, con riguardo all'attività dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in attuazione dell'art. 10, 5° comma, l. 10 ottobre 1990 n. 287, recante norme per la tutela della concorrenza e del mercato, art. 3, 7).

**Concorrenza (disciplina della) — Intese restrittive — Rilevanza territorialmente limitata — Autorità garante — Inibitoria — Legittimità — Fattispecie** (L. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 2).

**Concorrenza (disciplina della) — Intese restrittive — Autorità garante — Inibitoria — Legittimità — Mancata documentazione degli effetti distorsivi provocati — Irrilevanza — Fattispecie** (L. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 2).

**Concorrenza (disciplina della) — Intese restrittive — Gravità dell'infrazione — Autorità garante — Sanzioni pecuniarie — Legittimità — Determinazione dell'ammontare — Illegittimità — Fattispecie** (L. 24 novembre 1981 n. 689, modifiche al sistema penale, art. 11, 23; l. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 3, 15, 31).

*Sono legittimi gli atti di repressione delle violazioni delle norme a tutela della concorrenza e del mercato che l'Autorità garante abbia adottato prima dell'emanazione del regolamento, e difformemente alle sue disposizioni, ma conformemente alle esigenze fondamentali di comunicazione e partecipazione al procedimento previste dalla l. 241/90.* (5)

*Sono legittimi i provvedimenti inibitori che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia adottato nei confronti di pratiche restrittive della produzione e della commercializzazione di un prodotto in una porzione limitata del territorio nazionale (nella specie, nelle province di Napoli e di Caserta), se il prodotto (nella specie, calcestruzzo), per gli alti costi del suo trasporto, e per la sua rapida deperibilità, possa essere utilizzato solo a breve distanza dal luogo della sua produzione.* (6)

*Sono legittimi i provvedimenti inibitori che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia adottato nei confronti di intese restrittive della produzione e della commercializzazione di un prodotto, con rigorosi vincoli di comportamento per gli aderenti, anche se l'Autorità non abbia documentato la gravità degli effetti lesivi che le intese abbiano realmente provocato.* (7)

*Sono legittimi i provvedimenti sanzionatori che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato abbia adottato nei confronti di intese restrittive della produzione e della commercializzazione di un prodotto, le quali debbano essere considerate gravi.* (8)

*Il giudice amministrativo, nell'esercizio della giurisdizione esclusiva in materia di sanzioni pecuniarie inflitte dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, le può ridurre al minimo, se l'Autorità le abbia determinate in misura maggiore, in violazione dei criteri stabiliti dall'art. 11 l. 689/81.* (9)

## III

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO;** sezione I; sentenza 24 marzo 1993, n. 497; Pres. SCHINAIA, Est. ZACCARDI; Soc. Fininvest e altri (Avv. DOTTI, MEZZANOTTE, MOTZO, SANINO, COCA, BONOMO, FRIGNANI) c. Garante per la radiodiffusione e l'editoria (Avv. dello Stato D'AMATO), Soc. editoriale «L'Espresso» e altri (Avv. BENVENUTI, ROSSI, VALIANO), Soc. Barbieri editore (Avv. GRECO).

**Concorrenza (disciplina della) — Radiodiffusione e editoria — Concentrazioni — Procedura di divieto — Avvio dell'istruttoria — Decorrenza del termine — Fattispecie** (L. 6 agosto 1990 n. 223, disciplina del sistema radiotelevisivo pubblico e privato, art. 6; l. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 16, 20; d.p.r. 10 settembre 1991 n. 461, art. 12).

**Concorrenza (disciplina della) — Radiodiffusione e editoria — Concentrazioni — Procedura di divieto — Avvio dell'istruttoria — Termine — Perentorietà** (L. 6 agosto 1990 n. 223, art. 6; l. 10 ottobre 1990 n. 287, art. 14, 16, 20).

*Prima dell'entrata in vigore del regolamento previsto dall'art. 10, 5° comma, l. 287/90, emanato col d.p.r. 10 settembre 1991 n. 461, il termine entro il quale l'Autorità garante (nella specie, per la radiodiffusione e l'editoria) deve avviare la procedura per l'eventuale divieto di un'operazione di concentrazione, decorreva dalla ricezione della comunicazione dei suoi estremi essenziali, anche se non sia conforme alle prescrizioni del regolamento suddetto.* (10)

suddetto, comunque, è stato emanato col d.p.r. 10 settembre 1991 n. 461, ma è stato pubblicato solo nella *Gazzetta ufficiale* del 13 maggio 1992, n. 110 (*Le leggi*, 1992, I, 2013); di qui la sua entrata in vigore il 28 maggio 1992, ossia successivamente alla adozione del provvedimento impugnato.

Il parere che sullo schema di tale regolamento ha dato il Consiglio di Stato (ad gen. 4 aprile 1991, n. 22/91) è riassunto in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Concorrenza* (disciplina), nn. 83, 84, con particolare riguardo al profilo della preclusione alla pubblicità delle informazioni e dei dati istruttori concernenti le imprese, che sono coperti dal segreto d'ufficio, e a quello della impossibilità della previsione, con norme di livello secondario, di casi di silenzio assenso non disposti già dalla legge.

Risolta positivamente la prima questione, la sentenza ha dovuto affrontare il successivo problema, concernente le condizioni di legittimità dell'impugnata decisione dell'Autorità, diverse da quelle richieste dal regolamento suddetto, ovviamente ad essa non applicabile. E la sentenza ha ritenuto la decisione legittima, in quanto il procedimento, a conclusione del quale era stata adottata, aveva soddisfatto le esigenze fondamentali di comunicazione agli interessati e di loro partecipazione, così come sono state fissate dalla l. 241/90. A questa legge, in tal modo, la sentenza stessa ha attribuito il valore di normativa generale, da osservarsi in difetto di discipline di volta in volta più specifiche. Sulla portata di tale legge sotto questo profilo, v., in dottrina, per quel che concerne la manualistica, MORBIDELLI, in AA.VV., *Diritto amministrativo*, 1993, II, 1035; CERULLI IRELLI, *Corso di diritto amministrativo*, parte III, sez. I, 1991, 38.

Anche la decima massima, tratta dalla sentenza 497/93, ha fatto riferimento al regolamento suddetto, ma ha qualificato nell'opposto senso della illegittimità, a causa della sua tardività rispetto al termine fissato dalla legge per il suo avvio, l'attività che il Garante per la radiodiffu-

sione e l'editoria aveva intrapreso prima della sua entrata in vigore: perché stavolta era l'impresa ad avere assolto nella sostanza il suo dovere di comunicazione dalla quale tale termine inizia il suo decorso, seppure in modo non conforme a quello canonizzato solo successivamente dal regolamento medesimo.

Se erano di diritto transitorio le questioni risolte dalla quinta e decima massima, non è così per il problema, assai importante, deciso nell'undicesima massima. Nella vicenda così conclusa, almeno in primo grado, sulla domanda di tutela cautelare proposta dal ricorrente, Tar Lazio, sez. I, si era pronunciato positivamente, con l'ordinanza 27 agosto 1992, n. 1391, annullata, però, dalla sezione IV del Consiglio di Stato, con l'ordinanza 24 novembre 1992, n. 1305 (ambidue riportate con nota di richiami in *Foro it.*, 1993, III, 1).

Per gli aspetti attinenti alla tutela giurisdizionale, la prima massima, tratta dalla sentenza 1549/93, ha fatto leva sulla natura esplicitamente qualificata come esclusiva, della giurisdizione del giudice amministrativo, cui il 1° comma dell'art. 33 l. 287/90 ha sottoposto «I ricorsi avverso i provvedimenti adottati sulla base delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV . . .» della legge stessa.

La nona massima, tratta dalla sentenza 1157/93, si ricollega al carattere esclusivo della giurisdizione del giudice amministrativo nella materia definita dalla norma sopra riportata, e, quindi, anche relativamente alle sanzioni pecuniarie inflitte dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Ma gli riconosce pure un potere di modificazione del loro ammontare, che normalmente non rientra in quelli decisorii che gli spettano in tale sua giurisdizione. E perviene a questa conclusione, sulla base dell'art. 31 l. 287/90, che dispone l'applicabilità alle sanzioni suddette delle disposizioni del capo I, sezioni I e II, della l. 689/81. La sentenza, a questo rinvio, assegna una duplice rilevanza: non solo



*È perentorio il termine di trenta giorni entro il quale l'Autorità garante (nella specie, per la radiodiffusione e l'editoria) deve avviare la procedura per l'eventuale divieto di un'operazione di concentrazione, decorrente dal ricevimento della comunicazione di questa, a meno che le informazioni fornite dalle imprese risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere. (11)*

## I

**Diritto.** — I due ricorsi in epigrafe, proposti dall'Associazione nazionale delle imprese assicuratrici (Ania), possono essere riuniti, stante l'evidente connessione soggettiva ed oggettiva e la sostanziale identità delle censure proposte.

Con il ricorso n. 4845/92 l'Ania chiede che venga dichiarata la sua non assoggettabilità alla l. 10 ottobre 1990 n. 287, contenente norme per la tutela della concorrenza e del mercato, e che, ove necessario, venga annullata la deliberazione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato in data 15 ottobre 1992, che ha disposto l'avvio dell'istruttoria nei confronti dell'associazione ricorrente ai sensi dell'art. 14 l. 287/90; con il ricorso n. 2065/93 la medesima associazione rinnova le stesse domande e chiede, inoltre, l'annullamento della deliberazione in data 16 dicembre 1992, con la quale l'Autorità garante ha respinto la richiesta di revoca della precedente deliberazione del 15 ottobre 1992.

Il primo motivo è rivolto a denunciare l'arbitrarietà dell'iniziativa dell'Autorità garante, che sarebbe stata adottata nei confronti di un soggetto estraneo alla cerchia dei destinatari dei suoi poteri di vigilanza e di controllo, quale è definita dall'ordinamento.

Siffatta contestazione non cade, come è agevole rilevare, sulla sussistenza dei presupposti oggettivi che legittimano l'Autorità garante ad emanare atti del tipo di quello impugnato (art. 14, 1° comma, l. 287/90), ma consiste nella negazione che la stessa Autorità sia titolare, nei confronti dell'associazione ricorrente, del potere esercitato e tende a conseguire una pronuncia giurisdizionale che, accertando l'inapplicabilità in assoluto della l. 287/90 nei confronti dell'associazione, la esoneri dalla soggezione ai poteri di vigilanza e di controllo attribuiti all'Autorità.

Ciò posto, deve riconoscersi, alla stregua di principi ampiamente acquisiti in giurisprudenza, che la posizione della quale è chiesta la tutela ha natura di diritto soggettivo, onde la vertenza rientra nei poteri di cognizione del giudice amministrativo, in virtù del conferimento della giurisdizione esclusiva operata dall'art. 33, 1° comma, l. 287/91.

afferma che l'ammontare di tali sanzioni deve essere determinato dall'Autorità garante con l'osservanza dei criteri stabiliti dall'art. 11 della legge richiamata; ma sostiene anche che al giudice amministrativo spetta il medesimo potere di modificarlo, che assegna al pretore il successivo art. 23, 11° comma (sul punto, v. ora Cass., sez. un., 5 gennaio 1994, n. 52, in questo fascicolo, parte prima, con nota di A. BARONE).

Il citato 1° comma dell'art. 33 l. 287/90 prosegue, individuando anche nel Tar Lazio quello competente, con la formula assai vincolante (i ricorsi contro i provvedimenti suddetti «... devono essere proposti davanti al Tar del Lazio»). La norma è analoga all'art. 4 l. 12 aprile 1990 n. 74 (modifica alle norme sul sistema elettorale e sul funzionamento del Consiglio superiore della magistratura), che a sua volta ha disposto nello stesso senso per i ricorsi contro tutti i provvedimenti riguardanti magistrati, adottati in conformità delle deliberazioni del consiglio stesso, anche se con una formula meno stringente («Contro i predetti provvedimenti è ammesso ricorso in primo grado al Tar del Lazio per motivi di legittimità»). Per l'infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate contro l'art. 4 l. 74/90, Corte cost. 22 aprile 1992, n. 189, *Foro it.*, 1992, I, 2033, con nota di A. ROMANO. E nel senso della inderogabilità della competenza del Tar Lazio che questa ha disposto, v. Tar Emilia-Romagna, sez. Parma, 9 marzo 1993, n. 65, in un prossimo fascicolo, con nota di richiami, in particolare, nell'opposto senso della derogabilità, Tar Lombardia, sez. I, 21 dicembre 1992, n. 1003, *Foro it.*, 1993, III, 554, con nota di richiami.

Nella copiosa dottrina concernente la tutela della concorrenza e del mercato, e, in particolare, la l. 287/90, considerano particolarmente l'Autorità garante e la sua attività, tra gli altri, CLARICH, *Per uno studio sui poteri dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, in *Dir. ammin.*, 1993, 77; MARINO, *Autorità garante della concorrenza e del mercato e giustizia amministrativa*, in *Dir. economia*, 1992, 573.

Si tratta allora di verificare se l'azione, che, per quanto concerne la questione posta con il motivo in esame, è di mero accertamento, sia assistita dall'interesse processuale, ciò che è contestato dall'avvocatura dello Stato.

Al quesito va data risposta affermativa.

È noto che l'interesse ad agire nell'azione di accertamento è configurabile ogni qualvolta, in relazione a fatti concreti ed attuali, si determini una situazione d'incertezza tale da essere di per sé fonte di pregiudizio per un soggetto determinato.

Non è dubbio che la soggezione ai poteri di controllo e di vigilanza dell'Autorità garante incide in modo rilevante sullo status dell'associazione ricorrente, sia per il complesso dei doveri che ne conseguono nei confronti dell'Autorità, sia per i riflessi che ne derivano sull'autonomia funzionale, giacché determinate attività, pur in astratto rientranti nei fini istituzionali, potrebbero risultare precluse in quanto suscettibili di apprezzamento sotto il profilo della influenza della libertà di concorrenza fra le imprese del settore.

Non può, pertanto, disconoscersi l'utilità di una pronuncia che elimini ogni incertezza sotto il profilo anzidetto, resa attuale dall'avvio dell'istruttoria disposto dall'Autorità garante ai sensi dell'art. 14 l. 287/90.

Nel merito, tuttavia, la tesi dell'associazione ricorrente è infondata.

Anzitutto, va osservato che il legislatore, per identificare l'ambito di intervento dell'Autorità garante, ha dato rilevanza alle «intese» fra le imprese (art. 1 l. 287/90), intendendo per tali «gli accordi e/o le pratiche concordate fra imprese» (art. 2, 1° comma).

Già il termine «intesa», nella sua ampiezza e onnicomprensività, rese ancora più marcate dalla successiva proposizione esplicativa («gli accordi e/o le pratiche»), attesta la volontà di riferirsi a qualsiasi tipo di collaborazione o di coordinamento posto in essere dalle imprese, quali che siano il mezzo impiegato e la veste formale assunta dall'«accordo» o dalla «pratica».

In realtà, come si evince dall'art. 2, 2° comma, l. cit. («Sono vietate le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza...»), è determinante il fine che le imprese si propongono di raggiungere («... che abbiano per oggetto») o le conseguenze che l'intesa è oggettivamente idonea a produrre («... o per effetto...»).

Siffatte indicazioni ermeneutiche di ordine letterale e funzionale risultano, d'altra parte, puntualmente conformi con la logica complessiva ispiratrice di una legge che si propone di prevenire e di reprimere le iniziative comunque idonee ad alterare la libertà di concorrenza.

Tanto premesso, è ininfluenza che l'Ania non svolga attività d'impresa né attività *lato sensu* economica; decisivo, ai fini che qui interessano, è che, in quanto «associazione nazionale fra le imprese assicuratrici», costituita per tutelare gli interessi della categoria (art. 2 dello statuto), l'Ania costituisce un punto di riferimento voluto dalle imprese assicurative per elaborazioni ed interventi rispondenti agli interessi comuni, che ben possono essere ricondotti, avuto riguardo al loro contenuto o ai loro effetti, al concetto di «intesa» nell'ampio significato dianzi indicato.

E ciò, anche a voler condividere l'opinione della ricorrente secondo cui l'art. 2, 1° comma, l. 287/90, laddove menziona «deliberazioni... di associazioni di imprese», si riferisca alle associazioni finalizzate all'esercizio dell'attività d'impresa delle associate, e non anche alle associazioni fra imprese, come l'Ania.

Disconosciuta, alla luce delle considerazioni che precedono, la fondatezza della domanda posta con il primo motivo, la questione si sposta nell'accertare se, come viene dedotto nel secondo motivo, l'Autorità garante fosse incompetente ad operare, giacché la fattispecie, essendo suscettibile di interessare il commercio fra più Stati della Comunità europea, esulerebbe dall'ambito di applicazione della l. 287/90, secondo la previsione dell'art. 1 della stessa legge.

La censura è infondata. È pur vero che il citato art. 1 stabilisce la preminenza della competenza comunitaria quando si tratti di intese che comportino anche un pregiudizio al commercio fra gli Stati membri (art. 85 del trattato Cee), ma nulla autorizza a ritenere che, in tal caso, sia disposta la piena inoperatività degli strumenti di tutela del mercato e della concorrenza approntati dall'ordinamento nazionale.

Al contrario, lo stesso art. 1 l. 287/90, prevedendo che «per le fattispecie in relazione alle quali risultati già iniziata una procedura presso la commissione delle Comunità europee, . . . l'Autorità sospende l'istruttoria, salvo che per gli aspetti di esclusiva rilevanza nazionale», ipotizza che l'Autorità garante possa rendersi comunque attiva in mancanza di analoghe iniziative in sede comunitaria e che rimanga sempre competente ove emergano implicazioni circoscritte al mercato interno.

Il che dimostra che il legislatore si è imposto di non pregiudicare la piena ed uniforme applicazione delle norme comunitarie, e rispetto a questo risultato sarebbe ingiustificato ed irrazionale ritenere che, pur in mancanza di iniziative adottate dagli organi comunitari, l'autorità statale non possa attivarsi.

Ed appunto in relazione al caso di specie la commissione non aveva iniziato alcuna procedura, come viene dato atto nella deliberazione dell'Autorità garante in data 16 dicembre 1992, senza che sul punto siano mosse contestazioni, sicché manca il presupposto perché possa ritenersi operante la preclusione asserita dalla ricorrente.

E ciò senza considerare che, allo stato, neppure può escludersi che la fattispecie «anticoncorrenziale» ipotizzata dall'Autorità presenti anche «aspetti di esclusiva rilevanza nazionale», circostanza questa che legittimerebbe, alla stregua del citato art. 1, sia l'avvio sia la prosecuzione dell'istruttoria.

Per le ragioni esposte i due ricorsi vanno rigettati, perché infondati.

## II

**Diritto.** — 1. - Evidenti ragioni di connessione sia soggettiva che oggettiva consigliano di riunire i ricorsi specificati in epigrafe.

2. - Appare utile premettere alcune precisazioni in fatto per una migliore comprensione delle questioni poste con gli atti introduttivi del presente giudizio.

A) È impugnato il provvedimento con cui l'Autorità garante della concorrenza e del mercato (in seguito Autorità) ha diffidato la società Procal e le società ad essa aderenti a non dare ulteriore attuazione agli accordi restrittivi della concorrenza posti in essere e ad adottare le misure necessarie per ristabilire le condizioni precedenti alla stipula di detti accordi entro trenta giorni ed inoltre, ha ordinato alle società suddette di pagare, a titolo di sanzione pecuniaria ai sensi dell'art. 15 l. 10 ottobre 1990 n. 287 (in seguito l. 287/90), una somma corrispondente al 3% del fatturato aumentata al 5% per la società Calcestruzzi e ridotta all'1% per la società Cemencal.

L'intesa restrittiva della concorrenza è stata accertata con riguardo agli atti istitutivi del consorzio Procal, cui partecipano le ventitré imprese ricorrenti, che hanno per oggetto, tra l'altro: a) il coordinamento della produzione di ciascuna impresa socia; b) l'organizzazione ed il contingentamento delle vendite in base alle quote assegnate a ciascuna impresa consorziata; c) il controllo della qualità del prodotto; d) la disciplina del prezzo ed il perequamento fra le imprese socie dei prezzi unitari di vendita sulla base dei prezzi medi realizzati; e) lo svolgimento in comune di attività promozionali e pubblicitarie; f) la istituzione di una rete distributiva comune, l'acquisizione di ordinativi e la vendita in esclusiva per conto delle imprese socie; g) gestione di servizi comuni.

Con regolamento consortile approvato il 28 marzo 1991 sono stati previsti, tra le altre norme, un regime di controllo per il rispetto della disciplina consortile ed una serie di sanzioni per le imprese socie in caso di inosservanza degli accordi consortili.

La società Procal ha iniziato ad operare nel maggio 1991 e, nel corso della istruttoria, segnatamente poco prima della chiusura della stessa, nel maggio 1992 il consiglio di amministrazione della società consortile ha deliberato di apportare le modifiche statutarie necessarie per adeguarsi agli indirizzi dell'Autorità convocando l'assemblea per deliberare in tal senso.

È utile tener presente, altresì, che il provvedimento impugnato è stato emesso il 27 agosto 1992 mentre il regolamento di cui all'art. 10, 5° comma, l. 287/90 che ha disciplinato le procedure istruttorie «che garantiscono agli interessati la piena conoscenza degli atti istruttori, il contraddittorio e la verbalizzazione» adottato con d.p.r. 10 settembre 1991 n. 461 è stato pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale* del 13 maggio 1992 entrando in vigore il giorno 28 maggio 1992, cioè a dire successivamente alla adozione dell'atto impugnato.

3. - Preliminarmente all'esame del merito va dichiarata la nullità del ricorso 3043/92, in accoglimento di apposita eccezione sollevata dalla difesa erariale, in quanto non sottoscritto da difensori muniti di mandato speciale.

Si deve, comunque, rilevare che detta pronuncia non ha alcuna conseguenza sulla vicenda sostanziale perché le stesse società ricorrenti hanno riproposto ritualmente il ricorso, contraddistinto dal n. 3560/92, con atto di contenuto identico.

4. - Ragioni logiche inducono ad esaminare con precedenza le censure attinenti alle modalità procedurali seguite dall'Autorità nell'emettere l'atto impugnato che non sarebbero state conformi alle disposizioni adottate dal d.p.r. 10 settembre 1991 n. 461.

Sul punto, è sufficiente ribadire che, come si è osservato in premessa *sub* 2), il regolamento di cui all'art. 10, 5° comma, l. 287/90 è entrato in vigore successivamente all'adozione del provvedimento impugnato; non possono, peraltro, assumere pregio le censure dirette ad evidenziare la violazione di disposizioni di detto regolamento.

Né, oggettivamente, può essere assecondata la tesi, ventilata nel ricorso 3157/92, secondo cui in attesa delle norme attuative di cui trattasi l'Autorità non avrebbe potuto avviare istruttorie formali a tenore della l. 287/90.

Peraltro, nel procedimento in parola è stata data notizia alla società dell'avvio dell'istruttoria e vi è stata indizione dei rappresentanti della società consortile Procal con il che, ad avviso del collegio, le esigenze fondamentali di comunicazione e partecipazione al procedimento, fissate dalla l. 6 agosto 1990 n. 241 sono state, nella specie, soddisfatte. Né, come ha osservato puntualmente la difesa erariale in memoria, vi è stata per le società ricorrenti alcuna conseguenza negativa rispetto alla mancata osservanza da parte dell'Autorità delle norme regolamentari non ancora vigenti. Il ritardo nella risposta alle richieste di notizie dell'Autorità è, infatti, un elemento comportamentale negativo al di là di ogni disposizione che ne chiarisca in modo definito le conseguenze in un determinato procedimento, e, pertanto, correttamente l'Autorità ne ha tenuto conto in sede sanzionatoria. Anche la richiesta, con termine brevissimo, di documenti e notizie in quanto esaurite senza difficoltà, non può costituire una illegittimità tale da incidere sulla regolarità del procedimento. Anche questi aspetti specifici sollevati con il ricorso 3560/92 rimangono quindi senza effetto ai fini della decisione.

5. - Sono da disattendere le censure svolte nei punti da 2 a 5 degli atti introduttivi del giudizio con cui la difesa dei ricorrenti contesta, in definitiva, che sussistessero nel caso di specie gli elementi richiesti dall'art. 2 l. 287/90 ai fini della individuazione di una intesa restrittiva della concorrenza.

A) È pur vero che nel ricorso si precisa che le censure sono svolte avendo di mira l'irrogazione della sanzione pecuniaria e, quindi, al fine di contestare la «gravità» delle infrazioni in modo da far cadere il presupposto fissato dall'art. 15, 1° comma, l. 287/90 perché l'Autorità possa comminare, oltre la diffida a cessare i comportamenti anticoncorrenziali, anche dette sanzioni, ma il tenore delle censure è tale che un loro accoglimento investirebbe il provvedimento *in toto* — anche nella parte in cui si limita a diffidare le società ad eliminare le infrazioni — poiché coinvolge direttamente i tre presupposti necessari per la sussistenza di una intesa restrittiva: l'oggetto dell'intesa o il suo effetto restrittivo, la consistenza della alterazione delle regole di concorrenza e la incidenza in una parte rilevante del mercato nazionale. Non è senza significato, quindi, che non vi sia stata da parte della difesa delle società ricorrenti formale rinuncia alla impugnazione della diffida contenuta nella prima statuizione del dispositivo dell'atto impugnato.

B) Un primo nucleo di considerazioni è diretto ad affermare che sia necessaria, purché possa individuarsi una intesa vietata ai sensi dell'art. 2 l. 287/90 in quanto lesiva della concorrenza («in una parte rilevante del mercato nazionale»), la effettiva incidenza di un dato comportamento sull'intero mercato nazionale di un certo prodotto. Nel caso di specie, invece, si avrebbe un rilievo parziale e limitato alle province di Napoli e Caserta con una percentuale di operatori consorziati (24 su 2300) pari all'1% rispetto al numero degli operatori del settore e, quindi, l'intesa non avrebbe le caratteristiche richieste dalla norma in esame.

La tesi non può essere condivisa perché proprio l'art. 2, 2° comma, l. 287/90 ha avuto cura di puntualizzare che le intese



restrittive possono realizzarsi «all'interno del mercato nazionale» — con espressione che si attaglia alla logica della difesa delle società ricorrenti — ma ha aggiunto «o in una sua parte rilevante» chiarendo che anche nell'ambito di una porzione limitata del mercato nazionale può misurarsi l'effetto della intesa restrittiva.

Tale scelta appare coerente con una tutela effettiva e diffusa della libera concorrenza all'interno dei mercati nazionali e tiene conto della varietà delle condizioni di operatività nei vari settori industriali e commerciali. Assicura, inoltre, adeguata tutela anche a quelle situazioni — come quella di specie — dove il mercato del prodotto e necessariamente limitato territorialmente per l'alto rapporto peso/prezzo delle materie prime (cemento, ghiaia e sabbia) che sono utilizzate per la produzione del calcestruzzo, con una conseguente forte incidenza del costo dei trasporti sul prezzo finale. Inoltre, in questo settore gioca un ruolo determinante la rapida deperibilità del prodotto (tra 90 e 150 minuti dalla sua preparazione), pertanto ogni impianto produttivo può servire cantieri situati in un raggio corrispondente alla distanza che le autobetoniere possono percorrere in questo lasso di tempo. È così delimitato un mercato «geografico» specifico che può essere definito parte rilevante del mercato nazionale non solo perché ha una sua quota più o meno ampia ma perché è tendenzialmente indifferente ed autonomo rispetto agli altri, numerosi, mercati analoghi che di fatto sono presenti sul territorio nazionale; una riduzione della concorrenza in tale contesto è certamente apprezzabile a fini della l. 287/90.

C) La «consistenza» della restrizione viene contestata da parte ricorrente sul presupposto che gli accordi di cui trattasi non abbiano prodotto in concreto effetti restrittivi della concorrenza.

Anche qui occorre, in primo luogo, la lettera dell'art. 2, 2° comma, l. 287/90 che, testualmente, distingue tra intese aventi per «oggetto» «o per effetto» le restrizioni vietate.

Non è, come si vede, affatto necessario che l'intesa abbia prodotto effetti negativi sulla concorrenza: è sufficiente che la stessa abbia per oggetto «di impedire, restringere o falsare la concorrenza».

Ciò si giustifica sia tenendo conto che il comportamento vietato perché lesivo della concorrenza si è già realizzato con l'accordo sia perché in molti casi la prova degli effetti lesivi sarebbe, in concreto per l'Autorità, di enorme difficoltà per l'individuazione e per la quantificazione. Non si può trascurare che gli effetti negativi possono prodursi non soltanto per gli aderenti all'accordo — che però tendenzialmente non dovrebbero essere attivi nel renderli noti e nel documentarli e che comunque dovevano esserne consapevoli — ma anche nei confronti dei terzi che ne subiscono le conseguenze senza ricevere alcuna notizia o possibilità concreta di averne conoscenza.

La scelta del legislatore, di rigore indubbiamente, è stata anche per tali ragioni nel senso di conferire rilievo anche al solo accordo restrittivo che in sé è vietato e deve essere eliminato. La sua eventuale mancata applicazione avrà un ruolo significativo nell'ambito della valutazione della «gravità» della infrazione che, a tenore dell'art. 15, 1° comma, l. 287/90 costituisce il presupposto per l'irrogazione anche della sanzione pecuniaria.

Si deve comunque aggiungere che nella valutazione della «consistenza» della lesione della libertà di concorrenza assumono un ruolo decisivo non solo, come mostra di ritenere parte ricorrente, gli effetti negativi per così dire «esterni» sul mercato delle intese restrittive, ma anche la qualità e quantità delle limitazioni «interne» all'accordo restrittivo che concretano i vincoli che ciascun aderente si assume nel partecipare all'intesa vietata. Nel caso di specie tali vincoli sono stati rigorosi ed erano ben idonei a produrre i risultati negativi che la norma in esame intende evitare.

Non può, per tali motivi, condividersi l'assunto svolto nei ricorsi secondo cui l'Autorità deve dimostrare «documentalmente» risultati significativamente lesivi della libertà di concorrenza in un certo settore. Ciò posto, è utile tener presente che nel caso che interessa in questa sede alcuni elementi probanti sono stati forniti dall'Autorità.

D) Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso si mostra infondato per la parte in cui è diretto avverso la diffida a cessare i comportamenti anticoncorrenziali e può procedersi all'esame delle censure svolte avverso la imposizione della sanzione pecuniaria alle società ricorrenti che integra la seconda statuizione dell'atto impugnato.

6. - A) È necessario puntualizzare che l'art. 15, 1° comma, l. 287/90 prevede solo per le infrazioni «gravi» la irrogazione di una sanzione pecuniaria in aggiunta all'ordine di cessare i comportamenti anticoncorrenziali e dispone, inoltre, che le sanzioni siano emesse «tenuto conto della gravità e della durata dell'infrazione» tra l'uno ed il dieci per cento del fatturato realizzato da ciascuna impresa «nell'ultimo esercizio chiuso anteriormente alla notificazione della diffida».

L'Autorità, nel quantificare la sanzione pecuniaria, deve, inoltre, tener presenti i criteri fissati in via generale dalla l. 24 novembre 1981 n. 689 che sono applicabili, nella specie, in forza dell'art. 31 l. 287/90 che appunto stabilisce «per le sanzioni amministrative pecuniarie conseguenti alla violazione della presente legge, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni contenute nel capo I, sezioni I e II della l. 24 novembre 1981 n. 689». Tra le disposizioni richiamate non presenta alcun profilo di incompatibilità con la l. 287/90 ed anzi integra la disciplina dell'art. 15, 1° comma, la norma che detta i criteri per la determinazione delle sanzioni amministrative pecuniarie fissate dalla legge tra un limite minimo ed un limite massimo.

Segnatamente è l'art. 11 l. 689/81 che prescrive che si debba tener conto: a) «della gravità della violazione» doppiando quanto già dispone il ricordato art. 15, 1° comma, l. 287/90; b) dell'opera svolta dall'agente per la eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione; c) nonché delle conseguenze della violazione; d) e delle sue condizioni economiche.

È in rapporto a questo quadro normativo di riferimento che devono essere valutate le censure svolte nei ricorsi in esame non senza aver precisato, ancora, che in forza dell'art. 3, 1° comma, l. 287/90 i ricorsi avverso le sanzioni pecuniarie adottate dall'Autorità rientrano nella giurisdizione esclusiva di questo giudice, anche con riguardo alle pretese fondate su diritti soggettivi dei ricorrenti — in guisa che la relativa pronuncia, proprio per il richiamo alla l. 689/81 cui si è fatto cenno, non incontra i limiti propri della giurisdizione di legittimità e può estendersi, in base al contenuto dell'art. 23, 11° comma, l. 689/81, applicabile in questi giudizi, all'annullamento parziale e alla modifica dell'atto impugnato.

Cadono, quindi, le eccezioni svolte da parte ricorrente in memoria con ricchezza di argomentazioni (e da condividere ove il legislatore non avesse dettato regole precise con le norme soprarichiamate) dirette a porre in risalto la illegittimità costituzionale di un sistema di tutela giurisdizionale che per alcune sanzioni amministrative, quelle irrogate dall'autorità, avrebbe predisposto strumenti processuali di minore intensità e diversificati della tutela ordinaria apprestata per tutte le altre ipotesi similari.

B) Per quanto attiene alla sussistenza del presupposto per l'irrogazione della sanzione pecuniaria — la «gravità» della infrazione — ritiene il collegio che nella fattispecie in esame sussistessero gli elementi richiesti dall'art. 15, 1° comma, l. 287/90. Detta disposizione ancora, in effetti, con dizione apparentemente equivoca ed infelice, la valutazione della gravità dell'infrazione «alla gravità» ed alla durata della stessa. Senonché è agevole osservare, quanto alla «gravità» nella seconda accezione, cioè come parametro di valutazione delle intese restrittive che può rinvenirsi in quei casi in cui gli elementi richiesti dall'art. 2, 2° comma, per i comportamenti anticoncorrenziali siano presenti in modo qualitativamente o quantitativamente significativo. Nel caso di specie, con riguardo ad un mercato geografico ristretto alla partecipazione di numerose aziende agli accordi restrittivi e, in particolare, alla natura estremamente vincolante di questi ultimi, il comportamento anticoncorrenziale e, quindi, l'infrazione, appare grave.

Ciò consente di connettere minore rilievo, alla «durata dell'infrazione», appena semestrale nel caso del consorzio Procal. Non è, infatti, necessario a tenore dell'art. 15, 1° comma, l. 287/90 che i due elementi di valutazione della infrazione (gravità a durata) sussistano entrambi nella stessa misura.

L'irrogazione della sanzione è stata, pertanto, ad avviso del collegio legittima.

Si deve tener conto, altresì, che il comportamento tenuto durante l'istruttoria testimonia di un atteggiamento fattivo per eliminare i danni derivanti dall'intesa e, pertanto, doveva esser valutato ai fini della quantificazione della sanzione pecuniaria, come si vedrà in seguito, ma non è idoneo ad incidere sulla gravità della infrazione che nel caso che ci occupa è stata realiz-

zata essenzialmente con accordi aventi ad oggetto la eliminazione della concorrenza da parte di circa la metà degli operatori di un mercato geografico ristretto.

C) Sono, invece, meritevoli di accoglimento le censure dirette ad evidenziare l'incongruità della misura e l'erroneità delle valutazioni effettuate per quantificare la sanzione pecuniaria.

Il provvedimento impugnato mostra che l'Autorità non ha tenuto conto dei criteri di cui al ripetuto art. 11 l. 689/91 e, in particolare: a) delle «condizioni economiche» delle imprese interessate rispetto alle quali una sanzione del 3% del fatturato appare, oggettivamente, eccessiva; b) del comportamento diretto ad attenuare le conseguenze dell'infrazione; si dà atto che in data 13 maggio 1991 il consiglio della società Procal aveva deliberato di modificare lo statuto sulla base degli indirizzi dell'autorità, ma non se ne traggono tutte le conseguenze ai fini dell'entità della sanzione nei confronti di tutte le società consorziate. Si deve tener presente in proposito che, come si è accennato in precedenza, l'accordo restrittivo ha avuto una efficacia temporale limitata e la gravità della infrazione era proprio nelle intese anticoncorrenziali che venivano eliminate. Sono stati, invece, introdotti criteri e valutazioni disomogenei e comunque non indicati nelle norme da applicare al caso concreto: a) la presunzione di conoscenza della legislazione antitrust supposta per le imprese di maggiore dimensione sulla base di contatti avuti con l'autorità; b) la diversificazione della posizione tra le imprese di dimensione nazionale e non, che certo non ha senso una volta definito, come si è visto, il mercato del prodotto ed il mercato geografico interessato; c) la maggiore gravità della violazione commisurata alla dimensione aziendale: che è esclusa proprio perché l'art. 15, 1° comma, fissa la entità della sanzione in rapporto al fatturato, in modo che una ulteriore graduazione sulla base del dato dimensionale diviene inspiegabile. Ciò rende, in particolare, illegittima la misura irrogata alla Calcestruzzi s.p.a. e consente di ritenere fondato il terzo motivo del ricorso 3157/92.

D) Alla stregua delle considerazioni che precedono, essendo accertata la gravità della infrazione, ma non gli elementi per irrogare una sanzione superiore al minimo è a tale misura che devono essere ricondotte le sanzioni emesse nei confronti delle società ricorrenti.

Per quanto concerne la ricorrente Calcestruzzi s.p.a. — che ha subito una sanzione del 5% del fatturato — vale quanto si è detto in precedenza.

7. - I ricorsi sono pertanto così decisi: a) il n. 3043/92 è dichiarato nullo; b) i ricorsi n. 3157/92 e n. 3560/92 sono in parte respinti ed in parte accolti nei sensi di cui in motivazione.

### III

*Diritto.* — (Omissis). 2. - Sono fondate, ed assorbenti di ogni altra considerazione attinente al merito del ricorso, le censure svolte con il primo motivo.

Sostiene, la difesa della società ricorrente, con dette censure che vi è stata da parte del Garante per la radiodiffusione e l'editoria (Garante d'ora in avanti) violazione dell'art. 16, 4° comma, l. 10 ottobre 1990 n. 287 secondo cui l'istruttoria può essere avviata «entro trenta giorni dalla notifica o dal momento della conoscenza» di una operazione di concentrazione tra imprese suscettibile di essere vietata ai sensi dell'art. 6 della legge stessa. Né ricorrevano, nella fattispecie, secondo la tesi difensiva qui esposta, gli estremi per l'applicazione del 7° comma del medesimo art. 16 che prevede l'esonero dell'obbligo di rispettare il termine suindicato nel caso in cui le informazioni fornite dalle imprese risultino «gravemente inesatte, incomplete o non veritiere».

A) Appare utile puntualizzare che nella fattispecie all'esame del Garante è pervenuta una prima comunicazione da parte delle società ricorrente dell'8 maggio 1991, recante alcuni elementi essenziali della operazione di concentrazione di cui trattasi e due organigrammi del gruppo riferiti ad un momento anteriore e ad uno successivo all'operazione dai quali poteva desumersi, nella sostanza, il contenuto della operazione. A tale comunicazione è stato dato riscontro solo il 12 luglio 1991 con nota n. 3913 RNS 196 del Garante con cui si chiedeva se si fosse dato seguito, in modo rituale, alle operazioni comunicate e si richiamava l'attenzione sul disposto dell'art. 2, 2° comma, l. 5 agosto 1981 n. 416.

Successivamente allo stesso Garante è pervenuta il 9 dicembre 1991 una seconda comunicazione del 27 novembre 1991, resa in seguito ad una specifica ed articolata richiesta istruttoria del Garante medesimo, risalente al 23 settembre 1991. In tal senso è esplicita la nota del medesimo Garante del 6 febbraio 1992 n. 545 RNS 196.

In detta comunicazione, oltre ad una serie di atti contabili ed amministrativi e ad informazioni specifiche su aspetti della operazione in questione, era contenuta — allegato 3 alla nota del 27 novembre 1991 — copia del verbale dell'accordo stragiudiziale che ha determinato, nei momenti, atti e passaggi necessari, l'operazione di concentrazione e sulla cui base si sono svolti i successivi atti consequenziali ed esecutivi.

È significativo, ai fini di causa, osservare che sia il momento di perfezionamento degli accordi previsto per una data non successiva al 15 dicembre 1991 (punto 6, lett. B) che la stessa definizione della gestione e della proprietà delle reti di vendita (punto 7) comunicata il 4 dicembre 1991 in svolgimento ed attuazione del predetto punto 7, e che sono aspetti sui quali si sofferma la difesa erariale per evidenziare l'incompletezza delle informazioni fornite dalla società attuale ricorrente, sono chiaramente desumibili dal documento in questione. Tutte le altre operazioni sono previste nei loro contenuti essenziali (costo delle azioni, quote trasferite, partecipazioni acquisite e controllo delle varie società del gruppo).

Rispetto a tale comunicazione il Garante si è attivato soltanto con nota del 6 febbraio 1992. Detta nota è, peraltro, successiva al parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato reso nell'adunanza del 22 gennaio 1992 che concludeva ritenendo l'eventualità «che le operazioni in esame comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante nel mercato della vendita di spazi per la pubblicità di prodotti di largo consumo, suscettibile di ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza» ai termini dell'art. 6 l. 287/90.

Su tali presupposti di fatto ritiene il collegio (non essendo, peraltro, ancora in vigore al momento delle suddette comunicazioni la disposizione di cui all'art. 12, 1° comma, d.p.r. 10 settembre 1991 n. 461 — pubblicato sulla *Gazzetta ufficiale* del 13 maggio 1992 — secondo cui le comunicazioni preventive delle operazioni di concentrazione di cui all'art. 16, 1° comma, l. 287/90 devono contenere le informazioni e recare gli allegati essenziali, che possono essere indicati con apposito formulario predisposto dall'autorità), che non si possa oggettivamente contestare che, quantomeno dal 9 dicembre 1991, il Garante avesse ricevuto idonea comunicazione o comunque avuto conoscenza in termini essenziali ma sufficienti della operazione di concentrazione di cui trattasi.

B) Il problema si sposta, quindi, sulla interpretazione dell'art. 16, 4° comma, l. 287/90. Segnatamente sul punto della possibilità di avviare, in modo legittimo, l'istruttoria di cui all'art. 14 dopo la scadenza del termine di trenta giorni (decorrente dalla comunicazione più che «notifica» come recita la norma ovvero dalla conoscenza della operazione).

Ritiene il collegio che il termine suddetto sia perentorio — nel senso, è ovvio, che una istruttoria avviata dopo la scadenza sia illegittima — per un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo è lo stesso art. 16 che nel prevedere una deroga a tale termine (quando «le informazioni» fornite dalle imprese siano «gravemente inesatte, incomplete o non veritiere») al 7° comma restringe la possibilità di un avvio tardivo della istruttoria «dopo la scadenza dei termini di cui al presente articolo» al solo caso cui si è fatto cenno.

In secondo luogo, e l'argomento è deciso ad avviso del collegio, si deve tener conto che le operazioni di concentrazione di cui all'art. 16, 1° comma, non sono sottoposte nella l. 287/90 ad alcuna forma di autorizzazione — come invece mostra di ritenere il Garante che espressamente a pag. 79 del provvedimento impugnato, 1° cpv., «autorizza» l'operazione di concentrazione di cui trattasi con prescrizioni — ma semplicemente ad un obbligo di comunicazione cui è collegato un procedimento eventuale da avviarsi con istruttoria ai sensi dell'art. 14 che ha la funzione di verifica della insussistenza di effetti negativi per la concorrenza ed in esito al quale il Garante può dettare prescrizioni per evitare tali effetti ovvero può vietare la concentrazione.

Peraltro, nel corso del procedimento, non è previsto che l'operazione sia sospesa se non in forza di provvedimento specifico dell'autorità da emettere ai termini dell'art. 17, 1° comma, e con efficacia fino alla conclusione della istruttoria.



Questo regime si fonda sul presupposto delle opportunità di siffatte operazioni, nella fisiologia di un sistema concorrenziale su mercati aperti a livello internazionale per operare nei quali una dimensione adeguata è utile se non necessaria, salvo che, in relazione a concrete fattispecie e situazioni, esse restringano o eliminano la concorrenza «in modo sostanziale e durevole».

È evidente che in questo contesto il potere pubblico di intervento sia circoscritto in ambiti temporali ben definiti per non esporre accordi ed iniziative che sono espressione tipica di autonomia negoziale a provvedimenti distruttivi o, comunque incisi, per un periodo di tempo indeterminato.

Rimangono, quindi, prive di pregio le considerazioni dirette a far rilevare come altre disposizioni della stessa l. 287/90 (art. 13 e 16, 7° comma), definiscano in modo ritenuto più esplicito di quanto si è osservato con riguardo al caso di specie, la perentorietà di altri termini previsti per distinte fasi procedurali.

C) L'interpretazione data all'art. 16, 4° comma, resiste anche alle osservazioni svolte dalla difesa erariale e da controinteressati nelle memorie difensive.

C1) La difesa erariale, attenta al profilo di censura qui considerato, tende a spostare il problema sulla incompletezza della comunicazione della società attuale ricorrente e, quindi, sulla applicabilità del 7° comma dell'art. 16, che prevede la deroga cui si è fatto riferimento in precedenza, ed arriva a sostenere che l'istruttoria è stata aperta solo il 24 febbraio 1992.

A confutazione di tale tesi difensiva è opportuno ricordare che l'art. 16, 4° comma, fa riferimento alla «conoscenza» (non piena ma effettiva e concreta) della operazione di concentrazione e non alla conoscenza, comprovata documentalmente per di più, di tutte le singole fasi attuative, contrattuali e non, della operazione stessa.

La incompletezza delle informazioni che può giustificare la deroga al rispetto del termine perentorio deve, quindi, essere talmente «grave» da non consentire di valutare l'operazione di concentrazione nella sua consistenza effettiva e nei suoi effetti. Anche a tacere della notorietà dei fatti di cui oggi si discute, l'accordo del 29 aprile 1991 è ben chiaro e significativo sull'assetto che si andava a definire e che corrisponde, peraltro, a quello comunicato, sia pure in sintesi e per organigramma, con lettera dell'8 maggio 1991. Può essere utile, in proposito, richiamare quanto si è osservato in precedenza *sub* 2A in ordine ai punti 6B e 7 dell'accordo tra le parti del 29 aprile 1991.

C2) La difesa delle società editoriali ritiene che il termine di trenta giorni riguardi le sole ipotesi della comunicazione previa e non il caso in cui il Garante abbia avuto, altrimenti, conoscenza della operazione di concentrazione.

L'art. 16, 4° comma, non consente, ad avviso del collegio, una simile lettura laddove dispone l'avvio dell'istruttoria «entro trenta giorni dal ricevimento della notifica o dal momento in cui (l'autorità) ne abbia comunque avuto conoscenza».

C3) La difesa del Codacons si appiglia, infine, alla dizione «notifica» utilizzata nelle norme in esame in sostituzione di «comunicazione» per trarne la conseguenza che il termine si riferirebbe alla facoltà di avviare l'istruttoria e non alla notifica dell'apertura della stessa con la conseguenza che il Garante potrà esercitare i poteri istruttori tipici di cui all'art. 14 solo dopo la notifica dell'avvio dell'istruttoria mentre prima di tale momento potrà esercitare solo i poteri dell'art. 12 in una sorta di «pre-procedimento» non previsto, però, dalla legge.

La costruzione, invero artificiosa, contrasta con il disposto, ad avviso del collegio ben chiaro, dell'art. 14, 4° comma.

C4) Non si può, inoltre, trascurare la circostanza che l'attivazione del Garante (nota del 6 febbraio 1992 n. 545 RND 196) come si è detto tardiva, rispetto alla conoscenza della operazione, segue il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (risalente al 22 gennaio 1992) e ne è, con evidenza, in qualche modo indotta o influenzata.

Appaiono, invero, inadeguate le considerazioni di detta nota con cui si tende a far rilevare la incompletezza dei dati forniti dalla società, attuale ricorrente, per conseguire per tale via, attraverso il possibile ricorso alla deroga di cui all'art. 16, 7° comma, una rimessione nei termini per l'avvio dell'istruttoria che, dopo la formulazione del parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, doveva apparire opportuna se non necessaria.

Si contesta infatti: a) che vi sia stata mera comunicazione, non produzione di atti, relativamente a due operazioni relative

all'acquisizione di una quota del capitale ordinario della Amf finanziaria s.p.a. da parte della «Fininvest» ed alla acquisizione della rete di vendita degli spazi pubblicitari di alcune testate. Si può osservare, in proposito, che le operazioni di cui trattasi erano già note al Garante e che non sembra che la mancanza della relativa documentazione — rimanendo fermi e noti i termini della operazione — determinasse la impossibilità di valutare il complesso della operazione di concentrazione — ben più complessa ed articolata — di cui i due momenti in esame costituivano una parte minore e non potevano integrare una «grave» incompletezza nei dati forniti; b) possono sembrare addirittura artificiosi i rilievi: 1) sui dati dei ricavi delle vendite di quotidiani e periodici: poiché si contestano gli stessi non nella veridicità o attendibilità ma perché, anziché far riferimento ai dati dei propri libri contabili, l'attuale ricorrente ha fornito stime di soggetti terzi; 2) sulle cifre della raccolta pubblicitaria in relazione alle quali si critica il ricorso ad indagini «Media-Key» anziché a quella «Upa» che presentano una differenza percentuale rispetto a quelli forniti inferiore al 5% totale (3.864 miliardi contro 4.031).

Su tali basi non ritiene il collegio che sussistesse, a fronte delle informazioni fornite con la nota 27 novembre 1991 di cui si è detto, una incompletezza così grave delle informazioni da determinare una possibile incertezza sui contorni, ben chiari e definiti, della operazione di concentrazione di cui trattasi.

Nello stesso ordine di idee, essendo intervenuta una comunicazione adeguata deve escludersi che potesse applicarsi l'art. 19 che contempla, sanzionandola, le ipotesi in cui non vi è stata comunicazione ed al quale lo stesso Garante non ha pensato in alcun modo di riferirsi.

3. - Alla stregua delle considerazioni che precedono il ricorso è accolto in parte con assorbimento degli ulteriori motivi, ed in parte il giudizio è sospeso con riguardo al terzo motivo di ricorso in attesa della pronuncia sul regolamento preventivo di giurisdizione di cui al precedente punto 1).

**TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO;** sezione III; sentenza 19 aprile 1993, n. 550; Pres. BALBA, Est. CAPPUGI; D'Arcangelo ed altri (Avv. PIZZUTI) c. Min. pubblica istruzione (Avv. dello Stato CRISCUOLI).

**Istruzione pubblica — Amministrazione scolastica — Piano di razionalizzazione della rete scolastica — Mancanza — Provvedimento di fusione di scuole — Illegittimità (D.l. 6 agosto 1988 n. 323, finanziamento del contratto del personale della scuola per il triennio 1988-1990 e norme per la razionalizzazione e la riqualificazione della spesa nel settore della pubblica istruzione, art. 2; l. 6 ottobre 1988 n. 426, conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 6 agosto 1988 n. 323).**

*Ai sensi dell'art. 2, 3° comma, d.l. 6 agosto 1988 n. 323, convertito in l. 6 ottobre 1988 n. 426, e dell'ord. min. 26 febbraio 1990, n. 40 il piano di razionalizzazione della rete scolastica è redatto sulla base delle proposte formulate dai provveditori agli studi nonché degli elementi di valutazione comunque acquisiti dalla amministrazione centrale della pubblica istruzione; pertanto, è illegittimo il provvedimento di fusione di scuole adottato prima dell'approvazione del piano di razionalizzazione ed in contrasto con le proposte contenute nel piano provinciale, senza adeguata motivazione al riguardo. (1)*

(1) In senso conforme, cfr. Cons. Stato, sez. VI, 24 aprile 1992, n. 352, *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Istruzione pubblica*, n. 69. Nella decisione citata si stabilisce il principio della illegittimità dei provvedimenti di fusione e di soppressione di scuole adottati dall'autorità scolastica