

Prof. Avv. Aurelio Pappalardo  
Studio Legale Bonelli Erede Pappalardo  
8 Rue Montoyer – 1000 Bxls  
Tel. : +32/475.27.8579  
[aurelio.pappalardo@beplex.com](mailto:aurelio.pappalardo@beplex.com)

Prof. Avv. Aldo Frignani  
Studio Legale Frignani & Associati  
Via Argonne 1, 10 133 Torino  
Tel.: +39/011.66.02.302  
[aldo.frignani@studiofrignani.com](mailto:aldo.frignani@studiofrignani.com)  
[simone.gambuto@studiofrignani.com](mailto:simone.gambuto@studiofrignani.com)

Bruxelles, 13 dicembre 2006

Spett. le  
Commissione C.E.  
Segretariato Generale

Direzione Generale della  
Concorrenza  
Rue de la Loi, 200  
B - 1049 Bruxelles

Oggetto: Contrarietà al diritto comunitario della concorrenza del divieto di  
monomandato nel contratto di agenzia assicurativa in Italia

L'Associazione Nazionale fra le Imprese Assicuratrici (ANIA), via della  
Frezza 70 - 00186 Roma (Italia), qui rappresentata e assistita dagli Studi Legali  
Frignani e Associati e Bonelli Erede Pappalardo, chiede rispettosamente a codesta  
spett.le Commissione e a codesta spett.le Direzione Generale di constatare che,  
adottando il decreto-legge 4 luglio 2006, n. 223 "*Disposizioni urgenti per il  
rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della  
spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione  
fiscale*" (GURI n° 153 del 4/07/2006), convertito con modificazioni in legge  
248/2006<sup>1</sup>, ed in particolare il suo articolo 8, l'Italia ha violato le regole del diritto

---

<sup>1</sup> Legge 4 agosto 2006, n. 248; conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonché interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale, in suppl. ord. n. 183, alla GURI, 11 agosto, n. 186.

Prof. Avv. Aurelio Pappalardo  
Studio Legale Bonelli Erede Pappalardo  
8 Rue Montoyer – 1000 Bxls  
Tel. : +32/475.27.8579  
[aurelio.pappalardo@beplex.com](mailto:aurelio.pappalardo@beplex.com)

Prof. Avv. Aldo Frignani  
Studio Legale Frignani & Associati  
Via Argonne 1, 10 133 Torino  
Tel.: +39/011.66.02.302  
[aldo.frignani@studiofrignani.com](mailto:aldo.frignani@studiofrignani.com)  
[simone.gambuto@studiofrignani.com](mailto:simone.gambuto@studiofrignani.com)

comunitario della concorrenza, della libertà di stabilimento, della libera circolazione dei servizi nella Comunità ed ha disatteso la lettera e lo spirito della direttiva agenti del 18/12/1986 n. 651.

Gli argomenti a sostegno di quanto precede sono esposti nel documento allegato.

L'ANIA e gli Studi Legali summenzionati restano a disposizione per ogni eventuale chiarimento. Lo Studio Legale Frignani & Associati si trova in Torino - via Argonne, 1, 10133, tel. +39/011/66.02.302, fax +39/011/66.01.884, e-mail: [aldo.frignani@studiofrignani.com](mailto:aldo.frignani@studiofrignani.com), [simone.gambuto@studiofrignani.com](mailto:simone.gambuto@studiofrignani.com). Lo Studio Bonelli, Erede, Pappalardo si trova in Bruxelles 8 Rue Montoyer – 1000 Tel. : +32/475.27.8579, [aurelio.pappalardo@beplex.com](mailto:aurelio.pappalardo@beplex.com)

Si porgono deferenti ossequi.

(.....)

All. : 1 p.

## RECLAMO

1. **L'articolo 8 della legge 248/2006 è una norma di concorrenza.**
2. **Il legislatore italiano non può legiferare più severamente del diritto comunitario in materia d'intese che possono pregiudicare il commercio tra Stati membri.**
3. **Il legislatore italiano non può legiferare più severamente del diritto comunitario in materia d'intese che *non* pregiudicano il commercio tra Stati membri.**
4. **Il divieto di monomandato degli agenti assicurativi è contrario al diritto comunitario della concorrenza.**
5. **L'agente monomandatario è un istituto previsto dal diritto comunitario e tipico di numerosi ordinamenti europei.**
6. **Vietare il monomandato nei contratti di agenzia assicurativa per la distribuzione delle polizze r.c. auto in Italia pregiudica il commercio tra gli Stati membri e ostacola la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi nella Comunità.**

\*\*\*

### **1. L'articolo 8 della legge 248/2006 è una norma di concorrenza**

L'art. 8 della legge 248/2006 (di conversione del decreto legge n. 223 del 4 luglio 2006)<sup>2</sup> intitolato "*Clausole anticoncorrenziali in tema di responsabilità civile auto*" ("RCA"), fa divieto "*alle compagnie assicurative e ai loro agenti di vendita di stipulare **nuove** clausole contrattuali di distribuzione esclusiva e d'imposizione di prezzi minimi o di sconti massimi per l'offerta ai consumatori di*

---

<sup>2</sup> Legge 4 agosto 2006, n. 248; conversione in legge, con modificazioni, del d.l. 4 luglio 2006, n. 223, recante disposizioni urgenti per il rilancio economico e sociale, per il contenimento e la razionalizzazione della spesa pubblica, nonchè interventi in materia di entrate e di contrasto all'evasione fiscale, in suppl. ord. n. 183, alla GURI, 11 agosto, n. 186.

*polizze relative all'assicurazione obbligatoria per la responsabilità civile auto"*  
(par. 1, enfasi aggiunta).

Dal divieto discende in particolare, in virtù del par. 2, la nullità, ai sensi dell'art. 1418 c.c., delle *"clausole contrattuali che impegnano, in esclusiva, uno o più agenti assicurativi o altro distributore di servizi assicurativi relativi al ramo responsabilità civile auto ad una o più compagnie assicurative individuate, o che impongono ai medesimi soggetti il prezzo minimo o lo sconto massimo praticabili ai consumatori per gli stessi servizi"*. È previsto un regime transitorio: stabilisce infatti l'ultima parte del par. 2 che *"[I]e clausole sottoscritte prima della data di entrata in vigore del presente decreto sono fatte salve fino alla loro naturale scadenza e comunque non oltre il 1 gennaio 2008"*.

Stabilisce infine il par. 3 che, senza pregiudizio di quanto disposto nel par. 2, costituisce *"intesa restrittiva ai sensi dell'art. 2 della L. 10 ottobre 1990, n. 287, l'imposizione di un mandato di distribuzione esclusiva o del rispetto di prezzi minimi o di sconti massimi al consumatore finale nell'adempimento dei contratti che regolano il rapporto di agenzia di assicurazione relativamente all'assicurazione obbligatoria per responsabilità civile auto"*<sup>3</sup>.

Dopo il terzo comma la legge inserisce, con l'art. 3 bis, gli artt. 2 bis e 2 ter all'art. 131 del codice delle assicurazioni private che recitano:

*"2-bis. Per l'offerta di contratti relativi all'assicurazione r.c. auto, l'intermediario rilascia preventiva informazione al consumatore sulle provvigioni riconosciutegli dall'impresa o, distintamente, dalle imprese per conto di cui opera. L'informazione è affissa nei locali in cui l'intermediario opera e risulta nella documentazione rilasciata al contraente.*

*2-ter. I preventivi e le polizze indicano, in modo evidenziato, il premio di tariffa, la provvigione dell'intermediario, nonché lo sconto complessivamente riconosciuto al sottoscrittore del contratto".*

---

<sup>3</sup> La l. 287/90 recante *"Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"*, vieta nell'art. 2, *"le intese tra imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in maniera consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante"*.

Benché la natura concorrenziale della norma sia pacifica e dichiarata dal Governo in tutte le sedi, anche non istituzionali, è necessario sottolinearla perché proprio dalla sua natura e dai suoi obiettivi antitrust discendono importanti conseguenze giuridiche (si anticipa infatti che, se è una norma “di concorrenza”, il legislatore italiano non può giustificarla sostenendo che persegue “*principalmente un obiettivo differente rispetto a quello degli artt. 81 e 82 del trattato*”, ex art. 3.3 del reg. 1/2003)<sup>4</sup>.

In primo luogo, vi sono indiscutibili e numerosi riscontri formali che rendono evidente la natura concorrenziale della norma.

- a. Il Titolo I del decreto poi convertito in legge, che comprende l’art. 8 (artt. 1-15), è rubricato “*Misure urgenti per lo sviluppo, la crescita e la promozione della concorrenza e della competitività, per la tutela dei consumatori e per la liberalizzazione dei settori produttivi*”.
- b. Tra i tanti scopi elencati nel Titolo I - un po’ ridondanti - si evince chiaramente che la concorrenza è il particolare obiettivo dell’art. 8, rubricato “*Clausole anticoncorrenziali in tema di responsabilità civile auto*”.
- c. È chiarissimo poi che il legislatore ritiene che le clausole in tema di responsabilità civile auto *de quibus* siano “*anticoncorrenziali*” perché contrarie al diritto europeo. Infatti, si legge testualmente all’art. 8.1. della nuova legge che il legislatore vuole eliminare le clausole “*anticoncorrenziali*”, agendo “*in conformità al principio comunitario della concorrenza e alle regole sancite dagli articoli 81, 82 e 86 del Trattato istitutivo della Comunità europea*”. Non dichiara in nessun modo di agire in conformità con altro diritto, ad esempio nazionale, e per finalità diverse o ulteriori.
- d. Nella relazione al disegno di legge, comunicata alla Presidenza del Senato, il governo spiega l’art. 8 della nuova legge ripercorrendo il

---

<sup>4</sup> Regolamento (CE) del Consiglio n. 1/2003 del 16 dicembre 2002 concernente l’applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del trattato, in G.U.C.E. n. L1 del 4.1.2003, p.1.

lungo ragionare dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in seguito “Autorità”) sul settore r.c. auto, le sue decisioni e le sue indagini conoscitive, di cui riprende integralmente le conclusioni<sup>5</sup>. La motivazione che sta alla base del divieto del monomandato è data dal fatto che l’*“analisi svolta [dall’Autorità] ha mostrato che la ridotta tensione concorrenziale che caratterizza il mercato deve essere ricondotta, in primo luogo, alle relazioni verticali di esclusiva tra produttori e distributori che, da un lato, ostacolano l’accesso al mercato da parte di nuovi concorrenti in grado di esercitare una pressione competitiva sulle imprese preesistenti, dall’altro lato, accrescono i costi dell’attività di ricerca della migliore offerta per i consumatori, contribuendo ad irrigidire la domanda che si rivolge alle singole imprese...”*<sup>6</sup>. Una motivazione siffatta è, nella sostanza, di natura concorrenziale (tralasciando, per il momento, la sua infondatezza).

- e. La medesima relazione giustifica la declaratoria di nullità delle nuove clausole dell’art. 8.2. sottolineando che essa *“acclara, in sede di interpretazione autentica, la nullità delle medesime clausole, essendone stata così autorevolmente accertata la contrarietà al principio della libera concorrenza (sic !), sancito dal diritto nazionale, nonché dal diritto comunitario a far data dalla data di entrata in vigore della legge 14 ottobre 1957, n. 1203, di ratifica del primo Trattato di Roma”*.
- f. Al fine di eliminare ogni possibile incertezza sull’illiceità di detto comportamento, l’art. 8 include espressamente, senza ammettere alcuna possibilità di deroga, il patto di monomandato agenziale, nel campo di applicazione dell’art. 2 della legge italiana, che, come è noto, disciplina (analogamente all’art. 81.1 CE) le intese restrittive della concorrenza.

---

<sup>5</sup> Relazione al d.l. 4 luglio 2006, n. 223, comunicato alla Presidenza del Senato il 4 luglio 2006, Atto n. 741, pag. 14-15.

<sup>6</sup> *Ibi*, pag. 15.

Per le motivazioni di cui sopra si può concludere che, senza dubbio, la norma abbia natura *antitrust*.

## **2. Il legislatore italiano non può legiferare più severamente del diritto comunitario in materia di intese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri.**

Sappiamo che il rapporto tra diritto antitrust europeo e normative nazionali è peculiare. La competenza antitrust comunitaria non può definirsi “esclusiva”, perché non impedisce agli Stati membri di emanare normative antitrust, e/o normative *non* antitrust che si applicano alle fattispecie regolate dagli artt. 81 e 82 CE. Allo stesso tempo non può neanche definirsi come “ripartita”, perché gli articoli 81 e 82 CE hanno effetto diretto e sono direttamente applicabili<sup>7</sup>. Questo sistema rende perciò possibile un conflitto tra le legislazioni, per risolvere il quale sono stati elaborati due percorsi, in base ai principi generali del diritto comunitario e in base alle specifiche direttive e regolamenti emanati ex art. 83(2) e) CE.

Per quanto concerne i principi generali, la Corte di giustizia ha chiarito che gli Stati membri non possono emanare – pena l’illegittimità della relativa disciplina - normative che permettano alle imprese di porre in essere comportamenti vietati dagli artt. 81 e 82 CE o vietare comportamenti esentati ex art. 81.3 CE<sup>8</sup>. Più in particolare, se le normative nazionali potessero vietare ciò

---

<sup>7</sup> Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 17 luglio 1992, causa C-67/91, *Dirección general de Defensa de la competencia c. Asociación Espanola de Banca Privada ed altri (Banca Spagnola)*, in Racc. 1992, I- 4785; BRITTAN L., *The Future of Competition Policy*, in *European Business Law Review*, 1993, p. 27, PACE, L.F. *I fondamenti del diritto antitrust europeo*, Giuffrè, 2005, Milano, p. 150.

<sup>8</sup> Corte di giustizia, sentenze del 13 febbraio 1969, causa 14/68, *Walt Wilhelm e al. c. Bundeskartellamt*, in Racc. 1969, p. 1; 1° luglio 1980, cause riunite C- 253/78, 1/79, 2/79, 3/79 *Procuratore della Repubblica c. Giry e Guerlain* in Racc., 1980, 2327, § 15; 17 luglio 1992, causa C-67/91 *Dirección General de Defensa de la Competencia c. Asociación Española de Banca*

che è ammesso tramite decisioni individuali, ex art. 81.3 CE, o tramite esenzioni per categoria, si contraddirebbe il cd. *effetto utile*<sup>9</sup>, si impedirebbe, cioè, alla norma di raggiungere il suo scopo, che è quello di un “*armonico sviluppo delle attività economiche nel complesso della Comunità*”<sup>10</sup>.

Altro principio generale applicabile, che specifica il cd. effetto utile, è quello della *supremazia del diritto comunitario*, che il considerando 17 del regolamento relativo alle restrizioni verticali richiama al fine di sottolineare come “*nessuna norma presa in attuazione di disposizioni nazionali in materia di concorrenza deve ledere l’applicazione uniforme delle norme comunitarie in materia di concorrenza all’interno del mercato comune e la piena efficacia delle misure adottate in applicazione di tali norme, incluso il presente regolamento*”<sup>11</sup>.

Considerando ora la disciplina specifica emanata ex art. 83 CE, ossia il reg. 1/2003, il rapporto tra la legislazione antitrust europea e quella nazionale viene espressamente regolato all’art. 3. Esso disciplina tre diverse ipotesi:

- a) L’obbligo di applicazione del diritto comunitario della concorrenza da parte delle Autorità nazionali e dei giudici nazionali nell’ipotesi in cui decidano casi di rilevanza comunitaria ex artt. 81 e 82 CE. (art. 3.1 reg. 1/2003).
- b) Il divieto di applicare alle intese che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri norme nazionali che conducano a risultati opposti a quelli cui si giungerebbe in applicazione dell’art. 81.1 e 81.3 CE (art. 3.2 reg. 1/2003). Perciò la norma nazionale più severa è *tamquam non esset*.
- c) Le eccezioni che hanno ad oggetto

---

*Privada* in Racc., 1992, I-4785, § 11; 13 dicembre 1991, causa C-18/88, *Régie des Télégraphes et des Téléphones c. Gb- Inno – Bm Sa*, in Racc. 1991, I-5941.

<sup>9</sup>Corte di Giustizia, 16 novembre 1977, causa 13/77, *S.A. G.B. – B.M. c. ATAB*, in Racc. 1977, p. 2115, § 33; 10 luglio 1980, causa 37/79, *Anne Mary Sa c. Estée Lauder sa*, in Racc. 1980, 2481; 11 luglio 1985, causa 299/83, *Leclerc c. Syndicat des Librairies de Loire*, in Racc. 1985, 2515, § 14; 28 marzo 1985, causa 298/83, *C.I.C.C.E. c. Commissione*, in Racc., 1985, 1105.

<sup>10</sup> Corte di giustizia, *Walt Wilhelm*, cit. §5.

<sup>11</sup> Regolamento n. 2790/99/CE del 22 dicembre 1999, relativo all’applicazione dell’art. 81, paragrafo 3 del Trattato CE a categorie di accordi verticali o pratiche concordate, in G.U.C.E. n L 336 del 29.12.1999, p. 21. V. anche la comunicazione della Commissione del 13 ottobre 2000 – linee direttrici sulle restrizioni verticali (2000/C 291/01) del 13 ottobre 2000, in G.U.C.E. n. C. 291 del 13.10.2000, p. 1.

- i. il controllo delle concentrazioni,
- ii. le condotte unilaterali,
- iii. le discipline nazionali che perseguano scopi differenti dalle norme sulla concorrenza.

È ovvio che le eccezioni di cui ai punti *c) i)* e *c) ii)* sono irrilevanti nella presente questione. Abbiamo anche ricordato che il legislatore italiano dichiara testualmente che lo scopo della norma è di tipo concorrenziale, per cui anche l'eccezione di cui al punto *c) iii)* non può trovare spazio, essendo esclusa *a priori*. Si applicano perciò senza dubbio le regole di cui alle lettere *a)* e *b)*, cioè l'art. 3.1 e 3.2 del reg. 1/2003. L'obbligo di applicare l'art. 81 CE che incombe sulle Autorità e sui giudici nazionali quando decidono su intese che possono pregiudicare il commercio tra gli Stati membri non può essere disatteso, perché persegue il fondamentale scopo di *“garantire l'effettiva applicazione delle regole di concorrenza comunitarie e il corretto funzionamento del meccanismo di cooperazione contenuto nel regolamento”*<sup>12</sup>.

Coerentemente, la Commissione, nella sua Relazione sulla politica della concorrenza del 2004, afferma che l'art. 3.2 reg. 1/2003 impone che *“dall'applicazione della legislazione nazionale non possa scaturire un risultato diverso da quello prodotto dall'applicazione dell'art. 81 del Trattato CE [...] La conseguente convergenza delle norme applicabili agli accordi e alle pratiche di cui all'articolo 81 del Trattato CE, la cd. “parità di condizioni”, agevolerà le attività commerciali in Europa, oltre ad essere essenziale per il completamento del mercato interno e l'applicazione coerente del diritto comunitario della concorrenza, una volta che la Commissione abbia rinunciato al suo monopolio sulla concessione di esenzioni ai sensi dell'articolo 81, comma 3, del Trattato CE”*.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Considerando 8, reg. 1/2003, cit.

<sup>13</sup> XXXII Relazione della Commissione sulla politica della concorrenza, 2004, § 17.4 (Sec (2005) 805 def.).

L'interpretazione dell'art. 3 del reg. 1/2003 da parte della Commissione non è una novità; infatti, nella parte IV della sua Proposta di Regolamento (poi adottata e sul punto integralmente recepita dal Consiglio nel reg. 1/2003), si leggeva che la possibilità che *“un accordo considerato non dannoso [...] ai sensi del diritto comunitario possa essere vietato da una legge nazionale sulla concorrenza è contraria alla nozione di mercato interno”*.

Per cui si è giustamente scritto che *“il disposto dell'art. 3, par. 2, del regolamento, limitatamente alle intese, giunge, quindi, a codificare un obbligo di “convergenza” tra il diritto antitrust comunitario e il diritto antitrust nazionale più ampio di quello affermato dalla giurisprudenza comunitaria in ossequio al principio dell'effetto utile e del primato del diritto comunitario, giungendo ad escludere che intese lecite ai sensi dell'art. 81, par. 1 possano essere vietate in base alla legislazione nazionale”*<sup>14</sup>.

Sembra poi non discutibile il fatto che vietare *ex lege* a tutte le compagnie (operanti in Italia) ed a tutti i loro agenti (operanti in Italia) la stipula di contratti di agenzia con monomandato pregiudica il commercio tra Stati membri, perché ostacola l'attività economica transfrontaliera. Infatti, come pacificamente affermato dalla Corte di giustizia, intese o pratiche che riguardano tutto il territorio di uno Stato membro sono di rilevanza comunitaria, poiché un intero Stato membro costituisce *“parte sostanziale”* del mercato comune<sup>15</sup>.

Non contraddice l'affermazione di cui sopra il fatto che il mercato rilevante sia, come nel caso di specie, quello nazionale.

Risponde a tale possibile obiezione la stessa Commissione nelle linee direttrici sul pregiudizio al commercio, laddove scrive che *“il pregiudizio al commercio è un criterio autonomo del diritto comunitario [...]”. Si tratta di un*

---

<sup>14</sup> Così ROMANO G., *La messa in opera delle norme antitrust*, cap VIII de *La concorrenza* (a cura di FRIGNANI A. PARDOLESI R.), Giappichelli, Torino, 2006, p. 315. Alla stessa conclusione giunge SIRAGUSA M., *The Commission's Position Within the Network: The Perspective of the Legal Practitioners*, in *European Competition Law Annual 2002: Constructing the EU Network of Competition Authorities* (a cura di C.D. EHLERMANN, I. ATANASIUS), Oxford, 2004, p. 255 ss.

<sup>15</sup> Comunicazione della Commissione – linee direttrici sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato (2004/C 101/07) in GUUE n. C 101 del 27.4.2004, p. 81, § 19

*criterio giurisdizionale, che definisce il campo di applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza*<sup>16</sup> e che è “*indipendente dalla definizione dei mercati geografici rilevanti*”<sup>17</sup>, potendo essere “*pregiudicato anche nei casi in cui il mercato rilevante è nazionale o subnazionale*”<sup>18</sup>.

Il concetto di “*commercio*” poi, “*comprende anche i casi nei quali gli accordi o le pratiche pregiudicano la struttura della concorrenza del mercato*”<sup>19</sup>, come nel caso di specie, mentre il “*pregiudizio*” deve avere una “*influenza, diretta o indiretta, attuale o potenziale, sulle correnti degli scambi fra Stati membri*”<sup>20</sup>, o essere d’ostacolo al raggiungimento degli obiettivi del mercato unico tra Stati membri<sup>21</sup>. “*L’impatto di un accordo sull’obiettivo del mercato unico è pertanto un fattore che è possibile tenere in conto*”<sup>22</sup>.

Nel caso di specie il pregiudizio al commercio degli Stati membri non è contestabile in virtù dell’assorbente ragione che la maggior parte delle compagnie assicurative operanti in Italia provvedono alla vendita delle polizze RCA in virtù di contratti di esclusiva, che riservano una zona determinata all’agente *versus* un suo obbligo di non concludere affari per conto o nell’interesse di altre compagnie nello stesso ramo. Ci troviamo perciò in presenza di numerose reti parallele di vendita facenti capo alle singole compagnie, il cui effetto cumulativo si riverbera sull’intero territorio nazionale. Una tale struttura di distribuzione può isolare il mercato in causa nel contesto comunitario e, per conseguenza, può pregiudicare il commercio intracomunitario<sup>23</sup>.

Orbene, alla luce di quanto premesso, siamo convinti che **il legislatore italiano non possa emanare norme sulle intese che possano pregiudicare il**

---

<sup>16</sup> *Ibi*, § 12; cfr. anche i casi *Grundig/ Consten*, cit. e cause riunite 6/73 e 7/73, *Commercial Solvents*, in Racc. 1974, 223.

<sup>17</sup> *Ibi*, § 22.

<sup>18</sup> *Ibi*, § 22; cfr. Tribunale di primo grado, causa T-22/97, *Kesko*, in Racc. 1999, II-3775, §109.

<sup>19</sup> *Ibi*, § 20.

<sup>20</sup> *Ibi*, § 23.

<sup>21</sup> Così, a proposito di accordi verticali, il Tribunale di primo grado, causa T. 62/98, *Volkswagen*, in Racc. 2000, II-2707, § 109 e la Corte di giustizia, cause riunite C- 215/96 e 216/96 *Bagnasco*, § 47, e causa C-56/65, *Société Minière*, in Racc. 1996, 337.

<sup>22</sup> Comunicazione sul pregiudizio, nota 16.

<sup>23</sup> Giurisprudenza costante: cfr. Corte di giustizia, causa 8/72, *VCH*, p. 977, §§ 28/30; e, da ultimo, cause riunite da C- 295/04 a 298/04, *Manfredi c. Lloyd Adriatico Assicurazioni*, § 45 (inedita). Sull’effetto cumulativo delle reti di accordi cfr. causa C- 234/89, *Delimitis*, p. I-984.

**commercio tra Stati membri, come nel caso di specie, più restrittive di quelle comunitarie, in particolare dell'art. 81.1, 81.3 CE e regolamenti attuativi, perché ciò violerebbe la lettera e lo spirito dell'art. 3 del reg. 1/2003, e - prima ancora - i principi generali dell'*effetto utile* e della *supremazia* del diritto comunitario.**

**3. Il legislatore italiano non può legiferare più severamente del diritto comunitario in materia di intese che *non* pregiudicano il commercio tra Stati membri.**

Dobbiamo ora, per scrupolo, affrontare l'obiezione secondo cui il legislatore nazionale conserverebbe il potere di legiferare in materia antitrust in modo più severo del diritto comunitario allorquando non sia potenzialmente pregiudicato il commercio tra gli Stati membri. In altri termini è conveniente chiedersi se il legislatore italiano possa assimilare, *ope legis*, delle clausole contrattuali (che per loro natura hanno anche effetti pro-concorrenziali) alle intese anticoncorrenziali, per fini non diversi da quelli concorrenziali, e regolarle in senso più restrittivo di quanto dispone il diritto comunitario per le medesime fattispecie quando *non* possono (elemento che qui si contesta in modo convinto) pregiudicare il commercio tra gli Stati membri.

a) In via del tutto preliminare si deve sottolineare che nell'art. 8 della legge *de quo* il legislatore italiano non introduce la distinzione tra intese che pregiudicano il commercio tra Stati membri ed intese che non lo pregiudicano. Inoltre proclama che vuole “conformare” la nuova disciplina italiana a quella comunitaria (incipit del comma 1).

b) In secondo luogo va osservato che regolare *ex lege* tutti i contratti di agenzia assicurativa stipulati in Italia ha un impatto sull'intero Paese e perciò, per consolidata giurisprudenza, sul commercio tra gli Stati membri (come abbiamo visto nel paragrafo precedente). A tutto voler concedere, sarà il singolo contratto

di agenzia che potrà non essere pregiudizievole per il commercio fra Stati membri, ma non certo una legge generale dello Stato.

c) In terzo luogo, va sottolineato che, ai sensi del suo art. 1.4, la legge antitrust italiana (l. 287/90) deve essere “*interpretata in base ai principi dell’ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza*”. Ciò che vale per la legge di sistema del diritto antitrust italiano deve valere, a rigor di logica, anche per gli interventi antitrust realizzati attraverso leggi di dettaglio “attuative” dei suoi principi ispiratori.

I principi cui far riferimento sono tutto l’*acquis communautaire*; la Corte di giustizia, infatti, ha espressamente affermato che i giudici nazionali – al fine di evitare decisioni contrastanti con il diritto della concorrenza comunitario – possono, in presenza di normative antitrust nazionali con una formulazione simile a quelle degli artt. 81 e 82 CE, proporre richieste di interpretazione pregiudiziale relative al diritto antitrust dello Stato membro ex art. 234 CE, che lo rendano conforme con le norme comunitarie.<sup>24</sup>

In *Oscar Bronner* il giudice del rinvio ha espressamente rilevato come la pronuncia richiesta alla Corte si basava sulla corretta interpretazione del diritto antitrust nazionale, e sull’esigenza di dare uniformità alla applicazione di questo con il diritto antitrust comunitario, in ossequio al principio di supremazia del secondo, “*che impone di non tollerare discrepanze tra i due diritti*”<sup>25</sup>. Pertanto, un giudice nazionale che giudica una questione di diritto interno può sollevare una questione pregiudiziale sull’interpretazione dello stesso e della norma antitrust comunitaria che troverebbe applicazione in una situazione simile (*i.e.* in presenza di pregiudizio al commercio), quando ritiene possibile un contrasto tra i due ordinamenti.

In altre parole, la Corte ha giudicato una fattispecie di diritto antitrust nazionale (*i.e.* regolato dal diritto della concorrenza nazionale) secondo il diritto comunitario, vincolando il giudice nazionale ad una interpretazione della norma

---

<sup>24</sup> Corte di Giustizia, sentenza del 26 novembre 1998, causa C- 7/97, *Oscar Bronner*, in Racc. 1998, I-7791. V. anche TIZZANO A., *L’applicazione decentrata degli articoli 85 e 86 del trattato CE in Italia, la tutela della concorrenza, regole, istituzioni e rapporti internazionali*, Roma – AGCM (Temi e problemi), 1996, p. 95.

<sup>25</sup> Corte di giustizia, *Bronner*, cit. § 18.

interna in stretta similitudine con la parallela norma antitrust comunitaria. È ovvio che l'imperativo di "interpretare" la legge nazionale in conformità al diritto comunitario sarebbe vanificato se ciò non implicasse a monte l'imperativo di "non fare" delle leggi in contrasto con il diritto comunitario.

d) Sotto altro profilo va ricordato che le più moderne legislazioni nazionali antitrust hanno subito un processo di "comunitarizzazione" molto spinto. Abbiamo già accennato alla legislazione italiana, che prevede un obbligo d'interpretazione della legge nazionale "*in base ai principi dell'ordinamento della Comunità europea in materia di disciplina della concorrenza*", ma la c.d. "*comunitarizzazione del diritto della concorrenza*" è stata accelerata e generalizzata come conseguenza dell'entrata in vigore del reg. n. 1/2003, tanto è vero che molti Paesi hanno cambiato la loro legge antitrust precedente per conformarla al diritto comunitario: per tutti citiamo la nuova legge tedesca, quella austriaca e quella inglese.

Perciò, sarebbe possibile argomentare che, quando una norma di legge dichiara che alcune clausole contrattuali, come nel caso di specie, "*costituiscono intese ai sensi dell'art. 2 l. 287/90*", sottoposte al potere dell'Autorità, esse vanno interpretate così come sono interpretate le predette intese ex art. 2 l. 287/90, ovvero in ossequio al diritto comunitario della concorrenza come dispone l'art. 1.4 della medesima legge.

In conclusione, anche nelle ipotesi in cui *non* vi sia un potenziale pregiudizio al commercio tra gli Stati membri, il legislatore italiano non può legiferare in materia di concorrenza in contrasto con i principi del diritto antitrust comunitario.

#### **4. Il divieto di monomandato degli agenti assicurativi è contrario al diritto comunitario della concorrenza.**

Già nella Comunicazione del 24 dicembre 1962 i contratti tra il preponente ed il suo agente erano stati esclusi dall'ambito di applicazione dell'art. 81.1 CE perché “ *non hanno né per oggetto né per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune. Sul mercato dei prodotti il rappresentante di commercio svolge unicamente una funzione ausiliaria. Egli agisce su questo mercato in conformità alle istruzioni e nell'interesse dell'impresa per conto della quale egli esercita la sua attività. A differenza del commerciante in proprio, il rappresentante di commercio non è né compratore né venditore, ma ricerca dei compratori o dei venditori nell'interesse dell'altro contraente che vende o compera*”.

Tale conclusione fu benedetta dalla Corte nel caso *Grundig*<sup>26</sup> del 13 luglio 1966 che ritenne il ricorso ad intermediari commerciali come una forma di distribuzione diretta, equiparabile alla distribuzione effettuata dal fabbricante con proprio personale. Si è perciò sempre sostenuto che gli accordi interni tra due soggetti che costituiscono un'unità economica non ricadono nell'ambito d'applicazione dell'art. 81 CE<sup>27</sup>. Non sono state considerate intese, coerentemente, gli accordi tra società capogruppo e società figlia<sup>28</sup>, neppure quando queste sono distributori formalmente indipendenti, ma parti di un sistema integrato di distribuzione europeo<sup>29</sup>, così come non sono intese gli accordi tra datori di lavoro e lavoratori o loro organizzazioni<sup>30</sup>.

È soltanto con le linee direttrici sulle restrizioni verticali del 13 ottobre 2000 che la Commissione ha elaborato la distinzione tra agente vero e proprio (*longa manus* del preponente, o *genuine agent*, seguendo la terminologia inglese impiegata nelle linee direttrici) ed agente che tale non è: il primo essendo fuori

---

<sup>26</sup> Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1966, cause C-56 e 58/64, in *Racc.*, 1966, p. 457; cfr. anche Corte di giustizia, sentenza del 13 luglio 1966, causa 32/65, *Italia c. Commissione*, in *Racc.*, 1966, p. 295.

<sup>27</sup> V. anche la comunicazione relativa ai contratti di rappresentanza esclusiva stipulati con rappresentanti di commercio, o “Comunicazione di Natale”, in G.U.C.E. del 24 dicembre 1962, p. 2921.

<sup>28</sup> Giurisprudenza costante: v. tra le tante, Corte di giustizia, causa 22/71, *Béguelin Import c. Import Export*, in *Racc.* 1971, 949.

<sup>29</sup> Corte di giustizia, causa C-73/95, *Vihoo c. Commissione*, in *Racc.* 1996, I-5457; v. in particolare le conclusioni dell'Avv. Gen. Lenz ai §§ 48-73.

<sup>30</sup> Corte di giustizia, causa C-22/98, *Jean Claude Becu*, in *Racc.* 1999 I-5665; causa C-67/96, *Albany International BV c. Stichting Bedrijfspensionenfonds*, in *Racc.* 1999, I-5751.

dall'ambito di applicazione dell'art. 81 CE, il secondo potendovi rientrare ed in tal caso essendo sottoposto al reg. 2790/99. Tale distinzione già era emersa in alcune sentenze della Corte, la quale aveva guardato non tanto al *nomen juris* usato dalle parti, quanto all'analisi della reale o fittizia integrazione economica tra l'agente ed il preponente (vedi le sentenze *Zucchero*<sup>31</sup>, *Vereniging van Vlaamse Reisbureaus*<sup>32</sup>, *VAG Leasing*<sup>33</sup>).

Il canone interpretativo che fa escludere l'agente vero e proprio dall'applicazione dell'art. 81.1 CE non muta con la più recente giurisprudenza. Si badi, il rapporto di agenzia non è considerato una intesa lecita in via d'eccezione ai sensi dell'art. 81.3 CE o in applicazione di un regolamento di esenzione attuativo della predetta norma, ma una *non* intesa, perché fatta da soggetti che non possiedono una distinta autonomia economica. Perciò, si afferma senza ambiguità che *“qualora un agente, sebbene munito di personalità giuridica distinta, non determini autonomamente il proprio comportamento sul mercato, bensì applichi le istruzioni impartitegli dal committente, i divieti sanciti dall'art. 81, parag. 1, CE non si applicano ai rapporti fra l'agente stesso ed il rispettivo committente con cui forma una unità economica”*<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> Corte di giustizia, sentenza del 16 dicembre 1975, *Zucchero*, in Racc. 1975, 1663.

<sup>32</sup> Corte di giustizia, sentenza del 1 ottobre 1987, in *Foro it.*, 1988, IV, col 204, con nota di PARDOLESI.

<sup>33</sup> Corte di giustizia, sentenza del 1 ottobre 1995, *Bundeskartellamt/Volkswagen e VAG Leasing GmbH*, in Racc. 1995, I-3477.

<sup>34</sup> Tribunale di primo grado, sentenza 15 settembre 2005, causa T-325/01, *DaimlerChrysler c. Commissione*, (non ancora pubbl. in Racc.) § 88; v. anche le Conclusioni dell'Avv. Gen. Kokott del 13 luglio 2006, *Confederación Española de empresarios de estaciones de servicio*, causa C-217/05 § 47-48 che scrive: *“La caratteristica di un imprenditore è che, in quanto operatore economico indipendente, assume i rischi relativi alle attività. È quindi determinante stabilire se l'agente commerciale sopporta i rischi del contratto da lui negoziato o se tali rischi sono a carico del committente. Se un agente commerciale non sopporta alcun rischio legato al contratto negoziato per conto del committente, si può considerare che si tratta di un vero agente commerciale. Obblighi quali la fissazione del prezzo di vendita all'utilizzatore finale, che il committente imponga all'agente per la gestione degli affari, non costituiscono in realtà che il rovescio della medaglia dell'obbligo generale dell'agente di vigilare sugli interessi del committente di conformarsi alle istruzioni ragionevoli che questo gli impartisca. In tal caso l'agente commerciale non è, malgrado la sua autonomia giuridica, un operatore economico indipendente (imprenditore) sul mercato dei prodotti in causa. Il suo status si avvicina piuttosto a quello di un impiegato o di un ausiliario del committente o di un affiliato. L'agente diviene allora un ausiliario del committente ed è, in quanto tale, integrato nell'impresa di quest'ultimo. Per quanto concerne la commercializzazione dei prodotti del committente, i due “attori” formano una unità e svolgono sul mercato un comportamento uniforme”* (enfasi aggiunta).

Il criterio generale stabilito dalla Corte è confermato nel § 13 delle linee direttrici sulle restrizioni verticali, che stabilisce: *“Quando si tratta di accordi di agenzia veri e propri, gli obblighi imposti all’agente in relazione ai contratti negoziati e/o conclusi per conto del preponente non rientrano nel campo di applicazione dell’art. 81, paragrafo 1. Il fattore determinante per valutare se sia applicabile l’articolo 81, paragrafo 1, è il rischio finanziario o commerciale assunto dall’agente in relazione alle attività per le quali è stato nominato come agente dal preponente. A questo proposito, non è rilevante, ai fini della valutazione, il fatto che l’agente agisca per uno o più preponenti. Gli accordi che non possono essere considerati veri e propri accordi di agenzia possono rientrare nel campo di applicazione dell’articolo 81, paragrafo 1, nel qual caso sono applicabili il regolamento di esenzione per categoria e le altre sezioni delle presenti linee direttrici”*.

Dato che l’agente assicurativo italiano non assume i rischi finanziari considerati rilevanti dalle linee direttrici<sup>35</sup>, limitandosi ad assumere (salvo casi eccezionali) quelli *“connessi all’attività di prestazione di servizi di agenzia in via generale, come il rischio che il reddito di un agente sia legato ai risultati dell’attività di agente, o gli investimenti generali in locali o personale,”* che *“non sono rilevanti”* ex art. 81 (1) CE<sup>36</sup>, l’agente assicurativo italiano monomandatario, salvo ipotesi particolarissime, costituisce perciò una unità economica con la compagnia assicurativa per la quale esercita il mandato; egli non è un *“operatore economico indipendente”* sul mercato dei prodotti che egli intermedia (Avv. Gen. Kokott nella causa C- 217/05) e l’art. 81 CE non trova applicazione. L’art. 8 della legge *de quo* è perciò in aperta violazione dell’art. 3.2 del reg. 1/2003 che recita: *“Dall’applicazione della legislazione nazionale in materia di concorrenza non può scaturire il divieto di accordi, decisioni di associazioni di imprese o pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri che non impongono restrizioni alla concorrenza ai sensi dell’art. 81, paragrafo 1, del trattato, che soddisfano le condizioni dell’art. 81, paragrafo 3, del trattato o che*

---

<sup>35</sup>Cit., § 14

<sup>36</sup>*Ibidem*, § 15.

*sono disciplinati da un regolamento per l'applicazione dell'art. 81, paragrafo 3, del trattato”.*

#### **4.1. (Segue) ...il monomandato agenziale ha effetti positivi sulla concorrenza**

Alla medesima conclusione si perviene se si ragiona in termini economici, come il regolamento sulle restrizioni verticali e le linee direttrici impongono<sup>37</sup>. Non v'è chi non veda che la rete di una agenzia, costruita attraverso decenni, è un rilevante investimento della compagnia assicurativa, che assicura all'agente una copertura totale dei rischi (con trattamento assimilabile al lavoratore dipendente, e tanto di trattamento di fine rapporto) e una porzione di territorio, studiato in modo capillare. La rete fa parte del “valore” della compagnia, e costituisce la base del suo successo nei diversi rami assicurativi. Mettere questa rete a disposizione di altre compagnie significherebbe annullare in un sol colpo il valore dell'investimento, riducendolo a zero. In termini economici questo dà il segnale, *ex ante*, che è sempre possibile che investimenti specifici, anche imponenti, possano essere posti nel nulla per decreto. È certo, quindi, che in futuro pochi saranno disposti ad effettuare rilevanti investimenti affrontando questo rischio. L'art. 8 della legge 248/2006 può avere quindi effetti perversi.

Inoltre, imporre l'utilizzo di agenti plurimandatari non vincolabili da nessun tipo di esclusiva può facilitare delle pratiche collusive. L'agente assicurativo, infatti, utilizza necessariamente informazioni commerciali sensibili della compagnia assicurativa mandataria. Un agente plurimandatario, possessore di tali informazioni, aumenta la trasparenza del mercato a valle, facilita un comportamento collusivo a monte e il monitoraggio di comportamenti devianti, così come la possibilità di reazione delle imprese colluse<sup>38</sup>.

L'imposizione della figura dell'agente plurimandatario, lungi dal migliorare la concorrenza nel mercato e migliorare le tutele per i consumatori,

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, § 7.

<sup>38</sup> V. linee direttrici, § 20, ult. capoverso.

introduce potenziali conflitti di interesse che possono condurre ad un aumento dei prezzi dell'assicurazione. Un sistema distributivo fondato per legge sul plurimandato tende infatti a far lievitare i costi della distribuzione e ad accrescere, in ultima istanza, i prezzi.

Un aspetto distintivo del distributore plurimandatario è che esso gode di un potere contrattuale maggiore, verso le imprese preponenti, rispetto ad un distributore monomandatario, che non ha la possibilità di orientare le scelte della clientela su diverse imprese offerenti. Il fatto che l'agente non in esclusiva abbia la possibilità di “mettere in competizione” imprese differenti implica che tenderà a proporre al cliente le polizze per lui più convenienti. Quale che sia la moralità e la professionalità dell'agente, egli si trova oggettivamente in una condizione di “conflitto di interesse” in quanto ha l'incentivo di vendere la polizza con le provvigioni più elevate, non quella più conveniente per il consumatore. Il rischio è dunque che al consumatore, per il quale non è semplice valutare, al di là del prezzo, la qualità delle diverse offerte, vengano proposte le polizze con le provvigioni più alte per gli agenti.

Il problema del conflitto di interessi è peraltro ben presente nel campo della finanza. Nel settore dei servizi di investimento, ad esempio, che presenta necessità di tutela del consumatore non dissimili da quello assicurativo, la legge impone ai distributori – i promotori finanziari – l'obbligo del monomandato.

#### **4.2 (*Segue*) ... Il divieto del monomandato agenziale nega alla Autorità e ai giudici nazionali il diritto/dovere di giudicare le intese valutandole singolarmente**

A sollevare dubbi concorrenziali rimarrebbe quindi solo la valutazione dei singoli contratti – e delle singole clausole in essi contenute - che legano agente monomandatario e compagnia. In primo luogo, è sempre possibile che, nel concreto, alcuni rapporti di mandato non abbiano le caratteristiche degli accordi di agenzia “*veri e propri*”.

In secondo luogo, in linea generale è anche possibile che singole clausole, come quella di non concorrenza, abbiano effetti “*di esclusione dal mercato rilevante nel quale i beni o servizi oggetto del contratto sono venduti o acquistati*”<sup>39</sup>. Ma, a ben vedere, è proprio il metodo di indagine antitrust, che valuta singolarmente i contratti di agenzia e le singole clausole, ad essere interdetto dall’art. 8 della legge 248/2006, che preclude sia ai giudici nazionali che all’Autorità antitrust un qualsiasi tipo di analisi, ed è proprio questa caratteristica che la rende fortemente dubbia. In altre parole, si palesa la grande contraddizione della norma. Se si ragiona in termini generali, vi sono pochi dubbi che il rapporto di agenzia monomandatario utilizzato dalle assicurazioni nazionali sia un accordo di agenzia “vero e proprio”, al quale l’articolo 81.1 CE non si applica. Se si ragiona nello specifico dei singoli contratti e delle singole clausole (*rectius*, dei loro effetti sul mercato), occorre necessariamente effettuare una valutazione individuale, e si contraddice la lettera e lo spirito della legge in esame.

È poi importante ricordare, in questa sede, che non è il legislatore italiano che conferisce il potere all’Autorità e ai giudici nazionali di applicare gli artt. 81 e 82 CE, ma lo stesso diritto comunitario, il quale stabilisce che “*Le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri sono competenti ad applicare gli artt. 81 e 82 del trattato in casi individuali*”<sup>40</sup>, ed anche che le “*giurisdizioni nazionali sono competenti ad applicare gli artt. 81 e 82 del trattato*”<sup>41</sup>. Pertanto il legislatore italiano non può modificare il potere di *iuris dicere* comunitario, così come attribuito dal reg. 1/2003. Quando applicano gli artt. 81 e 82 CE, e non possono non applicarli ai casi rientranti nelle fattispecie in essi previste, l’Autorità e i giudici nazionali sono, in questo senso, “organi di diritto comunitario”, perché da esso traggono fonte e legittimazione.

Inoltre, l’applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza impone ai giudici nazionali e all’Autorità di “*non prendere decisioni in contrasto con la decisione adottata dalla Commissione*”<sup>42</sup>, e men che mai da

---

<sup>39</sup> Linee direttrici, § 19.

<sup>40</sup> Reg. 1/2003, art. 5.

<sup>41</sup> Reg. 1/2003, art. 6; v. anche art. 3.

<sup>42</sup> Cfr. reg. 1/2003, art. 16.

quelle adottate dalla Corte di giustizia, che sono coerenti nell'escludere gli agenti veri e propri dall'applicazione dell'art. 81 CE.

*A fortiori*, l'Autorità e i giudici nazionali debbono applicare il diritto comunitario nel caso di specie, e disapplicare quello nazionale se con esso contrastante.

### **4.3. (Segue) ...I singoli contratti e le singole clausole di monomandato agenziale non hanno effetti pregiudizievoli della concorrenza**

È tuttavia opportuno un approfondito esame degli obblighi di non concorrenza e delle clausole di esclusiva posti a carico dell'agente, perché teoricamente possono costituire delle barriere all'entrata, almeno così può apparire dalla lettura del § 19 delle *guidelines*, che abbandona la distinzione tra accordi di agenzia "veri e propri" ed accordi di agenzia che tali non sono, fissando criteri uniformi di valutazione per tutti gli accordi.

#### **4.3.1. Sull'obbligo di non concorrenza**

In particolare, quanto agli obblighi di non concorrenza posti a carico dell'agente (che l'accordo nazionale agenti denomina "*esclusive di marchio*"), il citato punto delle linee direttrici precisa che "*le clausole di non concorrenza, incluse quelle che si estendono al di là della durata dell'accordo, riguardano la concorrenza tra marche, e possono violare l'art. 81, paragrafo 1, se causano effetti di esclusione dal mercato rilevante nel quale i beni o servizi oggetto del contratto sono venduti o acquistati*". Il medesimo punto delle *guidelines* rinvia quindi alla sezione VI. 2.1., dedicata agli obblighi di "*monomarchismo*". Tale sezione contiene dettagliate indicazioni per la valutazione delle clausole di non

concorrenza. Precisato (§ 138) che i rischi per la concorrenza connessi a tali clausole s'identificano nel pericolo di esclusione dal mercato (a valle) di imprese concorrenti, anche potenziali (invero la stessa motivazione che ha accompagnato il d.l. n. 233/2006 alla sua prima presentazione in Senato<sup>43</sup>), nel pericolo di agevolazione di pratiche collusive tra fornitori, nel rischio di perdita di concorrenza tra marche all'interno dei punti vendita, le linee direttrici (§ 139) ricordano che *“il monomarchismo è esentato in virtù del regolamento di esenzione per categoria<sup>44</sup>, se la quota di mercato del fornitore non supera il 30% e a condizione che l'obbligo di non concorrenza non abbia una durata superiore a cinque anni”*. Vengono forniti, inoltre, una serie di indicazioni per la valutazione dei casi in cui questi requisiti non sono rispettati. Viene poi specificato che (§ 144) *“Le barriere all'accesso” sono importanti per stabilire se vi sia una reale esclusione. Nella misura in cui è relativamente facile per i fornitori concorrenti creare nuovi sbocchi o trovare acquirenti alternativi per il loro prodotto, è improbabile che vi sia un problema reale d'esclusione dal mercato.”*

Va doverosamente premesso che le linee direttrici della Commissione non possono modificare o contraddire l'orientamento della Corte di giustizia, che è univoco e consolidato nella considerazione del rapporto di agenzia vero e proprio come di un rapporto fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 81 CE. In ogni caso, l'indicazione delle linee direttrici contenuta nel § 19 si spiega attraverso il rinvio al cd. *monomarchismo*.

Le linee direttrici hanno avuto l'ambizione di spiegare tutti i rapporti verticali in un unico documento e forse talvolta questo confonde i piani di indagine di un lettore poco attento. Il § 19 riprende l'ostracismo dell'art. 5 reg. 2790/99 riguardo alla durata ultraquinquennale dell'obbligo di non concorrenza ma, sotto il profilo sistematico, una sua applicazione al rapporto di agenzia vera e propria sarebbe priva di fondamento.

---

<sup>43</sup> Relazione al d.l. 4 luglio 2006, n. 223, comunicato alla Presidenza del Senato il 4 luglio 2006, Atto n. 741, pag. 14-15, *cit.*

<sup>44</sup> V. art. 5 reg. 2790/99.

- a. Esso si basa su una norma dettata **per i distributori indipendenti** (appunto l'art. 5, lett. b) reg. 2790/99), non per gli agenti veri e propri. A ben vedere, tutto il riferimento al monomarchismo è fuor d'opera in questa sede perché il § VI. 2.1. delle linee direttrici, come tutto il § VI, regola appunto rapporti tra imprenditori indipendenti (fornitore/distributore o dettagliante), che è la linea di demarcazione essenziale, come abbiamo visto, tra agente genuino e non genuino (*i.e.* distributore indipendente).
- b. In ogni modo, anche nella (assurda) ipotesi di voler applicare una norma dettata per regolare i rapporti tra fornitore e distributori indipendenti ai rapporti tra il primo con i suoi agenti, che indipendenti non sono, la corretta interpretazione dell'art. 5 reg. 2790/99 considera il limite della durata quinquennale dell'obbligo di non concorrenza superabile quando esiste una valida giustificazione economica. Lo stesso articolo del regolamento fornisce l'esempio relativo alla proprietà o all'affitto dei locali e terreni strumentali alla distribuzione. Le linee direttrici citano poi le eccezioni relative agli investimenti specifici del fornitore (come nel rapporto agenziale assicurativo) e del trasferimento di *know-how* sostanziale, ad esempio nel franchising (§§ 155 e 157), nelle quali l'obbligo di non concorrenza può durare per tutta la vita del contratto.
- c. Nel rapporto di agenzia esistono, senza alcun dubbio, genuini interessi che giustificano l'obbligo di non concorrenza. Come stabilisce la stessa legge comunitaria (che le linee direttrici della Commissione certamente non vogliono, né potrebbero, derogare), "*L'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede*"<sup>45</sup>, che consiste in particolare nell'adoperarsi con diligenza per trattare ed, eventualmente,

---

<sup>45</sup> Direttiva 86/651/CEE del Consiglio del 18 dicembre 1986 relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, art. 3.

concludere gli affari del preponente, attenersi alle sue istruzioni e comunicare a questo “*tutte le informazioni necessarie di cui dispone*”<sup>46</sup>. Nel rapporto agenziale si riconoscono quindi ben specifici interessi del preponente, tutelati dall’ordinamento comunitario, che comprendono non soltanto la gelosa custodia dei segreti aziendali, non solo commerciali, di cui è a conoscenza l’agente ma anche il dovere di questo di comunicare tutte le informazioni di mercato di cui è in possesso. Questo tipo di informazioni non può certamente essere messo in comune con gli altri preponenti, se non si vuole mettere in piedi uno strumento collusivo (come si rischierebbe nel multimandato)<sup>47</sup>.

- d. Sempre considerando l’assurda ipotesi di applicare il § 19 delle linee direttrici ai rapporti di agenzia genuini, non potrebbe non applicarsi anche il correlato § 139 e il regolamento di esenzione delle restrizioni verticali (reg. 2790/99), che escludono l’applicazione dell’art. 81.1 CE quando la quota di mercato del fornitore non superi il 30 %. A quanto consta, nessuna compagnia assicurativa ha una quota del mercato italiano delle r.c. auto tanto elevata ed in ogni caso, una analisi delle quote di mercato presuppone una indagine individuale dei singoli accordi di agenzia, ciò che proprio la norma *de quo* vuole escludere.

#### 4.3.2. Sulle barriere all’entrata.

Si noti il ricordato § 144 delle *guidelines*, relativo alle eventuali barriere all’accesso che eventuali concorrenti potenziali del preponente debbono abbattere per poter entrare sul mercato. In esso si legge: “*nella misura in cui è*

---

<sup>46</sup> *Ibidem*, art. 3 b).

<sup>47</sup> V. § 20 linee direttrici.

*relativamente facile per i fornitori concorrenti creare nuovi sbocchi o trovare acquirenti alternativi per il loro prodotto, è improbabile che vi sia un problema reale di esclusione dal mercato*". Lo stesso § 144 rileva che sovente sussistono barriere all'accesso, sia al livello della produzione che della distribuzione, tuttavia va constatato che il concetto di barriera all'entrata è uno dei più controversi dell'economia industriale e difficilmente definibile, ma di certo le barriere sono ostacoli che si frappongono all'ingresso nel mercato a valle di un nuovo operatore, in termini di costi che gli *incumbents* non hanno sostenuto, a suo tempo, ed i cui investimenti non sono replicabili.

La Commissione sottolinea inoltre che *“l'esistenza di barriere all'accesso viene misurata in funzione della capacità delle imprese già insediate nel mercato di portare il loro prezzo al di sopra del livello concorrenziale, generalmente al di sopra del costo totale medio minimo, e realizzare utili superiori al normale senza attirare l'ingresso di altri concorrenti. In assenza di barriere all'accesso nuovi concorrenti entrerebbero in modo agevole e rapido e i sovrapprofitti verrebbero meno”*<sup>48</sup>.

Non può trascurarsi che il mercato di riferimento, sul quale misurare gli effetti di eventuali barriere, è quello a valle, come conferma il § 19 (“...se causano effetti di esclusione dal mercato rilevante nel quale i beni o servizi oggetto del contratto sono venduti o acquistati...”).

Orbene, il mercato assicurativo italiano è caratterizzato dalla presenza di un considerevole numero di soggetti iscritti alla “seconda sezione” dell'albo degli agenti di assicurazione, che, ai sensi dell'art. 1, comma 2, lett. b) dell'accordo nazionale agenti, comprende soggetti idonei a svolgere l'attività di agente, ma privi allo stato di incarico agenziale. Tali soggetti debbono essere considerati “agenti potenziali”, ovvero possibili canali di accesso allo stadio finale del mercato ad opera di eventuali compagnie nuove entranti, oppure delle compagnie esistenti, qualora dovessero ampliare la propria rete distributiva. La sovrabbondanza di potenziali agenti – specializzati - rispetto alle effettive necessità del mercato, la agevole possibilità di diventare agenti, ed il fatto che

---

<sup>48</sup> Linee direttrici sulle restrizioni verticali del 13 ottobre 2000 (2000/C 91/01), § 126.

l'apertura di agenzie non richiede investimenti insostenibili, sembrano escludere la presenza di barriere all'accesso.

Le rete distributiva è, in termini economici, assolutamente *replicabile* dai nuovi concorrenti. Non sembra quindi possa trovare applicazione nel caso di specie il § 148 delle linee direttrici, che si sofferma sulle barriere all'accesso che normalmente caratterizzano l'attività di distribuzione al dettaglio.

Anche i termini dell'investimento economico nella rete agenziale di *newcomers* non sembrano diversi (*rectius* maggiori), oggi, di quelli a suo tempo sostenuti dai – numerosi – *incumbents*.

Non va poi trascurato l'innegabile dato di fatto che il § 19 delle linee direttrici si preoccupa di mercati dove il settore della distribuzione è vincolato ad *un tipo* di rete. Viceversa, in questo mercato vi sono, in modo sempre più diffuso, agenti e compagnie che liberamente scelgono il plurimandato, i brokers, e altri intermediari abilitati.

La distribuzione di polizze r.c. auto avviene con successo anche attraverso *diversi* canali distributivi, come internet e via telefono. La diversità di reti, che moltiplica gli accessi del mercato a valle, non può essere ignorata e rappresenta una rilevante innovazione, come è dimostrato dalla realtà del mercato che vede come protagonisti della distribuzione via internet o telefono non solo nuove compagnie, ma anche leaders di mercato.

La pluralità di reti distributive riduce, se non annulla, il rischio di potenziali effetti escludenti che possano derivare da un qualche e improbabile effetto su “*una* modalità distributiva”, specialmente quando essa rimanga comunque accessibile a costi ragionevoli. A ben vedere infatti, l'agenzia monomandataria è solo uno dei modi, tra i tanti possibili, di distribuzione di polizze r.c. auto, che ha avuto un indubbio successo ma che è facilmente replicabile dai *newcomers*. Vietarla per legge significa quindi, paradossalmente, privare i nuovi entranti della possibilità di scegliere la modalità distributiva più efficiente<sup>49</sup>. Dunque risulta non rilevante nel nostro caso la dottrina dell'effetto escludente cumulativo o di rete, elaborata dalla giurisprudenza comunitaria.

---

<sup>49</sup> V. *infra*, parag.6.2.

#### 4.3.3. Ancora sulla durata dell'obbligo di non concorrenza

Per quanto concerne la durata del rapporto, non sembra che si possano rinvenire effetti di esclusione anche in presenza di clausole di non concorrenza di durata ultra-quinquennale, o a tempo indeterminato, proprio per la predetta presenza di una pluralità di reti distributive e per la possibilità dei *newcomers* di strutturare una propria rete di agenzie a costi di mercato. A ciò si aggiunga che, secondo la regola civilistica generale, nel caso di contratti conclusi a tempo indeterminato ciascuna delle parti potrà recedere liberamente, salva l'applicazione degli obblighi di preavviso contrattualmente previsti e degli istituti di tutela dell'agente previsti dalla legge e dalla contrattazione collettiva. Inoltre, non risulta che a carico degli agenti di assicurazione vengano normalmente imposti obblighi di non concorrenza destinati a durare oltre l'eventuale venire meno del contratto di agenzia. Dunque non pare, salvo il caso in cui il singolo contratto preveda clausole dirette a vanificare la facoltà di recesso da parte dell'agente, che sussistano vincoli tra agenti e compagnie tali da falsare la concorrenza tra compagnie allo scopo di garantirsi le prestazioni dei migliori agenti, ovvero che gli obblighi di non concorrenza diminuiscano in maniera significativa la possibilità per gli agenti di esercitare nei confronti delle compagnie preponenti il loro eventuale potere di mercato.

Quanto alla "portata" dell'obbligo di non concorrenza (§ 141 delle linee direttrici), va ricordato che, secondo l'art. 6 ter, comma II dell'accordo nazionale agenti, l'agente è comunque libero di operare per altra compagnia nei rami nei quali l'impresa preponente non sia attiva, o abbia cessato di operare, salvo il gradimento del preponente. La clausola impedisce (salvi eventuali abusi del potere di gradimento) che l'agente possa trovarsi precluso l'accesso a rami non esercitati dall'impresa preponente. Pertanto, la clausola elimina il rischio che l'obbligo di non concorrenza a tempo indeterminato possa avere per effetto una

limitazione del servizio reso agli assicurati, ovvero delle possibilità dell'agente di affermarsi sul mercato, a causa dell'incompletezza della gamma offerta dall'impresa preponente.

Conferma migliore della correttezza del nostro assunto non poteva che venire dalla Commissione stessa, la quale al § 171 delle linee direttrici dice: *“La combinazione della distribuzione esclusiva con il monomarchismo può causare un ulteriore problema, vale a dire la preclusione del mercato ad altri fornitori, in particolare quando esiste una fitta rete di distributori esclusivi per territori di piccole dimensioni o nel caso di un effetto cumulativo. In tal caso, può essere necessario applicare i principi descritti in precedenza in merito al monomarchismo. Tuttavia, quando la combinazione di tali elementi non ha un effetto di preclusione rilevante, la combinazione di distribuzione esclusiva e monomarchismo può essere considerata proconcorrenziale in quanto aumenta per il distributore esclusivo l'incentivo a concentrare i propri sforzi su una marca specifica. Di conseguenza, in assenza di un tale effetto escludente, la combinazione della distribuzione esclusiva e della clausola di non concorrenza è esentabile per tutta la durata dell'accordo, in particolare a livello di commercio all'ingrosso”.*

Se dunque ciò è vero per il distributore indipendente, *a fortiori* dovrà ritenersi vero e corretto per l'agente.

## **5. L'agente monomandatario è un istituto tipico del diritto comunitario e di numerosi ordinamenti europei.**

La materia dell'agenzia commerciale in tutti i Paesi membri della UE è armonizzata in virtù della direttiva del 18/12/1986<sup>50</sup>, la quale peraltro nulla dispone in tema di obbligo di non concorrenza a carico dell'agente.

---

<sup>50</sup> Direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, n. 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti in G.U.C.E. 31 dicembre 1986,

La dottrina ritiene “*abbastanza sorprendente*” che la direttiva relativa al coordinamento agli agenti commerciali non accenni ad un “*obbligo di importanza fondamentale come l’obbligo di non concorrenza dell’agente*”<sup>51</sup>. In effetti, la direttiva sembra preoccuparsi solamente del patto di non concorrenza post contrattuale, ma ciò non implica di certo un ostracismo della norma europea verso l’obbligo di non concorrenza durante il rapporto.

Uno studio comparatistico sulla storia della direttiva rivela una certa influenza del modello tedesco. In esso, se vi è un legislatore silenzioso a proposito dell’obbligo di non concorrenza, si registra anche una uniforme opinione della giurisprudenza e della dottrina che ritengono il monomandato un elemento *naturale negotii* in quanto l’agente, avendo come dovere primario quello di perseguire gli interessi del preponente, non può far ciò se rappresenta anche gli interessi dei suoi concorrenti.

Di fronte al silenzio della direttiva sul punto le leggi degli Stati membri possono oggi essere ricondotte a tre modelli principali:

- a) quello tedesco, seguito ad esempio anche in Austria, che nulla dice in quanto ritiene l’obbligo di non concorrenza connesso al contratto di agenzia;
- b) quello italiano, francese, spagnolo e lussemburghese dove esplicitamente si dice che l’agente è tenuto all’obbligo di non concorrenza;
- c) quello della Svezia, Portogallo, Olanda, Gran Bretagna e Irlanda ove la legge lascia le parti libere di regolare contrattualmente l’obbligo di non concorrenza.

**A quanto consta, nessuna legislazione vieta il monomandato.**

---

n. L 382. Entrata in vigore il 23 dicembre 1986; direttiva recepita in Italia con D.Lgs. 10 settembre 1991, n. 303 e con d. lgs. 15 febbraio 1999, n. 65. L’articolo 20 della presente direttiva è stato recepito con L. 29 dicembre 2000, n. 422 (legge comunitaria 2000).

<sup>51</sup> V. per tutti BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, cit. p.123

La dottrina italiana è unanime sul punto: oltre a Bortolotti citiamo qualche altra voce: per Galgano “*Al contratto [di agenzia] inerisce il diritto di esclusiva di entrambe le parti*”<sup>52</sup>; per Perassi il monomandato è *naturale negotii* nell’agenzia<sup>53</sup>; per Baldi “*l’esclusiva, in quanto elemento naturale del contratto di agenzia, è stabilita, sia a favore dell’agente che a favore del preponente, dal codice civile (art. 1743) e dagli accordi economici collettivi*”<sup>54</sup>.

In realtà, non si riesce ad immaginare come l’agente possa rispettare gli obblighi di “*tutelare gli interessi del preponente*” e di comportarsi nei suoi confronti con lealtà e buona fede, come la direttiva impone (art. 3), e distribuire in contemporanea polizze r.c. auto di compagnie concorrenti. Appare del tutto paradossale, poi, imporre all’agente di “*adoperarsi adeguatamente per trattare ed, eventualmente, concludere gli affari di cui è incaricato*” e, soprattutto, di imporgli di “*comunicare al preponente tutte le informazioni necessarie di cui dispone*” e vietare il monomandato. Un agente plurimandatario non può assolvere tali obblighi senza violare i segreti commerciali delle altre compagnie preponenti e agire con slealtà.

In questo senso, la legge *de quo* disattende la lettera e lo spirito della direttiva, e, dopo venti anni dall’emanazione della stessa, rende l’Italia inadempiente rispetto all’obbligo di leale cooperazione verso la Comunità e del corretto dovere di trasposizione della normativa CE.

## **6. Vietare il monomandato nei contratti di agenzia italiana pregiudica il commercio tra gli Stati membri e ostacola la libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi nella Comunità.**

Si è sostenuto che il pregiudizio al commercio è una caratteristica che deve possedere l’*intesa* o l’*abuso*, non la legge che le regola o addirittura le vieta.

---

<sup>52</sup> GALGANO, F. *Diritto civile commerciale*, 4° ed., Padova 2004, II, 2, p. 145

<sup>53</sup> PERASSI M., *Il contratto di agenzia*, in *Contratti commerciali* ( a cura di G.COTTINO), Padova, 1991, pag. 479.

<sup>54</sup> BALDI, S. *Il contratto di agenzia*, 6° ed. Milano, 1997, p. 70

Tale obiezione non tiene in conto che l'obiettivo dell'art. 81 CE è la compiuta realizzazione del mercato unico, per cui una norma che contrasta con questo obiettivo, è contraria anche allo spirito dell'art. 81 CE. Più in particolare, l'obiettivo di una concorrenza non distorta e di un mercato unico europeo (artt. 2 e 3 c) e g) CE) si realizza attraverso un complesso di norme, che non si limita a quelle del Titolo VI, Capo I, sezione I del trattato<sup>55</sup>, ma ricomprende anche le quattro libertà fondamentali, che giocano un ruolo non marginale nella presente vicenda. Abbiamo infatti evidenziato sopra alcuni elementi non contestabili, che sembra necessario sottolineare.

- a) Vi è un elevato numero di agenti assicurativi che non esercitano alcuna attività d'agenzia per alcun preponente e che possono essere utilizzati dai nuovi entranti sul mercato (iscritti alla seconda sezione dell'albo nazionale agenti);
- b) vi sono una pluralità di modalità distributive di polizze r.c. auto, ma il rapporto agenziale monomandatario sembra, allo stato, la modalità più efficiente e certamente è la più utilizzata;
- c) la legge *de quo* vieta, *ope legis*, il monomandato per tutti, nuovi entranti compresi e comprese altresì compagnie straniere che vogliono entrare per la prima volta sul mercato italiano.

È possibile dedurre che le compagnie che saranno maggiormente ostacolate dal divieto di monomandato saranno le *newcomers*, che si vedranno private della possibilità di predisporre una rete di agenti monomandatari che possa fare concorrenza con le consolidate reti d'agenzia già presenti. È infatti difficilmente contestabile che la norma creerà meno difficoltà agli *incumbents* perché potranno contare sulla fedeltà del consumatore – elevatissima in questo mercato –, su quella degli agenti che liberamente sceglieranno di non servire altre compagnie (fedeltà dell'agente, anch'essa elevatissima e consolidata da rapporti

---

<sup>55</sup> Rubricato “Norme comuni sulla concorrenza, sulla fiscalità e sul ravvicinamento delle legislazioni”.

di lunghissimo periodo), e sulla rendita reputazionale (della compagnia, e dell'agente) conquistata negli anni. La norma sembra perciò – **solo apparentemente** – non discriminatoria.

Una norma solo apparentemente non discriminatoria che regola e potenzialmente ostacola l'accesso al mercato da parte di *newcomers* stranieri è contraria alla libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi.

È poi necessario ricordare quanto affermato dalla Corte di Giustizia nel caso *Caixa Bank*<sup>56</sup>, che ha interpretato l'art. 43 CE sulla libertà di stabilimento delle imprese comunitarie<sup>57</sup>. La Corte, a conferma dei suoi precedenti sulla libertà di circolazione dei capitali<sup>58</sup>, ha stabilito chiaramente che sono contrarie all'art. 43 CE tutte le norme che rendono l'accesso al mercato per i *newcomers* stranieri “*più difficile*”, indipendentemente dal loro carattere intrinsecamente discriminatorio o dal costituire barriere dirette all'ingresso nel mercato<sup>59</sup>. Inoltre la Corte, benché riconosca che la tutela dei consumatori – invocato dallo Stato membro resistente in *Caixa Bank* a giustificazione della norma oggetto di giudizio - sia una eccezione legittima alla libertà di stabilimento, ha applicato un severo bilanciamento della proporzionalità della normativa entrando direttamente nella ponderazione degli interessi pubblici rilevanti e lasciando poco margine di interpretazione al giudice nazionale del rinvio.

Un giudizio tanto netto della Corte va oltre le conclusioni suggerite dall'Avvocato Generale Tizzano, ma i caratteri del contrasto tra l'Avvocato Generale e la Corte erano tutti limitati alla questione relativa alla necessità, o

---

<sup>56</sup> Corte di giustizia, sentenza del 05/10/2004, *Caixa Bank c. Francia* in Racc. 2004, p. I-8961; anche in *Dir. Comm. Intern.*, 2005, p. 187 con nota di TUO, C.

<sup>57</sup> V. anche i precedenti Corte di giustizia, 31 marzo 1993, causa C-19/92, *Kraus c. Land Baden-Württemberg*, in Racc. 1993, I-1663; 30 novembre 1995, causa C-55/94, *Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, in Racc. 1995, I-4165; 11 maggio 1999, causa C-255/97, *Pfeiffer Großhandel c. Löwa Warenhandel*, in Racc. 1999, I-2835.

<sup>58</sup> Corte di giustizia, 6 giugno 2002, causa C-367/98, *Commissione c. Portogallo*, in Racc. 2002, I-4732; 6 giugno 2002, causa C-483/99, *Commissione c. Francia*, in Racc. 2002, I-4781; 6 giugno 2002, causa C-503/99, *Commissione c. Belgio*, in Racc. 2002, I-4809; 13 maggio 2003, causa C-98/01, *Commissione c. UK*, in Racc. 2003, I-4641 (tutti i giudizi cit. vertono sulle cd. *golden shares*).

<sup>59</sup> *Caixa Bank*, cit. § 14.

meno, di verificare se la norma in esame avesse effetti potenzialmente discriminatori per i nuovi entranti<sup>60</sup>.

Il prof. Tizzano dava atto dell'esistenza di un altro filone giurisprudenziale della stessa Corte, in contrasto con quello poi adottato in *Caixa Bank*, che giudica contrarie all'art. 43 CE solo quelle norme che *direttamente* regolano l'esercizio dell'attività economica o che, per la loro natura, sono sostanzialmente *discriminatorie* perché non applicano, in teoria o nei fatti, le stesse regole per tutti gli attori. L'Avvocato Generale suggeriva un criterio dal seguente respiro argomentativo, le norme nazionali possono considerarsi in contrasto con l'art. 43 CE quando sono o:

- a) direttamente discriminatorie; o
- b) dirette a regolare l'accesso al mercato; oppure
- c) discriminano *in fatto* o hanno effetti di ostacolo *diretto* all'eccesso al mercato.

Anche se si volesse dar credito alla linea interpretativa dell'Avvocato Generale, assai ben ponderata ma più restrittiva di quella della Corte, si dovrebbe constatare che la nuova legge italiana sembra presentare le caratteristiche di illiceità sopra evidenziate. La legge *de quo* regola direttamente l'accesso dei *newcomers* nel mercato degli agenti, vietando il monomandato, e ostacola, altrettanto direttamente, anche l'accesso al mercato a valle della distribuzione delle polizze r.c. auto, impedendo la modalità distributiva più largamente utilizzata dagli *incumbents*. In questo senso, essa presenta anche un'indiretta discriminazione tra gli *incumbents* e i nuovi entranti. Per inciso, va notato che il mercato delle polizze r.c. auto è vasto e con una domanda rigida. Rappresenta perciò un settore nel quale le imprese estere hanno interesse "*all'espansione*

---

<sup>60</sup> La Corte ha infatti ignorato il carattere discriminatorio della legislazione scrutinata, confermando numerosi precedenti dove si è evidenziato il carattere fondamentale e sufficiente del "*rendere più difficoltoso l'accesso al mercato per i concorrenti stranieri*": v. in proposito le sentt. *Gebhard*, cit. ;1 febbraio 2001, causa C-108/96, *Mac Quen et al c. Grandivision Belgium SA*, in Racc. 2001, I-837; 11 luglio 2002, causa C-294/00, *Deutsche Paracelsus Schulen für Naturheilverfahren c. Gräbner*, in Racc. 2002, I-6515; 17 ottobre 2002, causa C-79/01, *Payroll Data Services (Italia) e al.*, in Racc., 2002, I-8923, § 26.

*dell'attività economica svolta a partire dal luogo di stabilimento. Lo stabilimento comprende la costituzione, da parte di imprese di un Stato membro, di agenzie, succursali o controllate in un altro Stato membro*"<sup>61</sup>.

La legge *de quo* produrrebbe dunque il seguente effetto: le imprese assicurative non presenti in Italia prima dell'agosto 2006 non potrebbero entrare sul mercato italiano con il contratto di monomandato (che esse ritengono più efficiente); per converso le imprese italiane e quelle estere già stabilite potrebbero distribuire in Italia con agenti che, benché non vincolati giuridicamente dal monomandato, scelgano di continuare nei fatti nel rapporto di esclusiva con la compagnia preponente.

\*\*\*

Per le suesposte ragioni si chiede quindi a codesta spett.le Commissione di adottare, nel più breve tempo possibile, le misure che riterrà più opportune al fine di ristabilire le condizioni concorrenziali e le fondamentali libertà economiche garantite dal trattato nel rapporto di agenzia assicurativa in Italia.

(Prof. Avv. Aurelio Pappalardo)

(Prof. Avv. Aldo Frignani)

---

<sup>61</sup> Comunicazione sul pregiudizio al commercio, cit. § 30.