

POLITICA DELLA CONCORRENZA E RIFORMA DELLA REGOLAZIONE NELL'ORDINAMENTO NAZIONALE. PROFILI GENERALI

Introduzione

C'è un diffuso consenso nel ritenere che l'insufficiente crescita dell'economia italiana sia da attribuire al mancato aumento della produttività. Si tratta di un fenomeno di medio-lungo periodo per la cui soluzione sono necessari rimedi strutturali volti a conseguire un rapido ammodernamento dell'offerta di beni e servizi. L'esperienza maturata dall'Autorità nel corso di quasi due decenni indica che nella generalità dei settori e dei mercati nei quali la concorrenza è stata promossa e sviluppata sono stati conseguiti notevoli vantaggi, sia in termini di produttività che di benefici per i consumatori. Ancora molto resta da fare, anche se l'attuale congiuntura economica sembra mettere in discussione l'idea che un'economia aperta e in libera concorrenza possa produrre benessere diffuso e progresso.

Emerge in ampi settori della società una sfiducia di fondo nelle virtù benefiche del mercato. Cresce la domanda di protezione. Si torna a parlare di carenze generalizzate del mercato. Più forte si fa la tentazione di abbandonare la logica e i principi competitivi in favore di assetti più rispondenti all'interesse particolare, che non di rado si traduce in scelte legislative e prassi amministrative introduttive di penetranti controlli su aspetti decisivi della vita delle imprese. E' un errore nel quale non bisogna cadere. *A fortiori* in una fase in cui l'economia è in recessione, è fondamentale non soffocare la vitalità ed il dinamismo delle forze imprenditoriali. Vanno invece perseguiti e completati con fiducia i processi di liberalizzazione dei diversi settori per mantenere aperti tutti i possibili varchi attraverso cui promuovere la libera iniziativa, la creatività, l'innovazione e, con esse, la possibilità di accelerare la ripresa economica. In questa ottica, un' incisiva riforma degli assetti regolatori risulta necessaria per il contributo fondamentale che può dare allo sviluppo del Paese.

Il richiamo all'esigenza di promuovere il corretto funzionamento del mercato, fino a ieri connotato da una valenza positiva, può oggi essere avvertito come inattuale o addirittura improprio e fuorviante. Va diffondendosi in Europa e, in generale, nei paesi industrializzati una preoccupante sfiducia nella capacità del mercato di produrre effettivamente benefici per la collettività e ci si affida, invece, in modo fideistico, alle proprietà salvifiche dell'intervento pubblico. Se è normale, ed anzi inevitabile, che la presente congiuntura favorisca simili reazioni, è altresì essenziale mantenere rigore e coerenza nel ricercare le risposte più adeguate alla crisi. Ciò significa anzitutto non abbandonare il principio che i mercati, se correttamente regolati, mantengono i giusti stimoli in termini di innovazione, consentono la più efficiente allocazione delle risorse, tutelano efficacemente i consumatori, sospingendo la crescita economica e la prosperità del sistema.

La crisi attuale non ha posto in discussione le virtù della libera concorrenza, né ha restituito validità alla ricetta dell'intervento pubblico quale strumento per riequilibrare la distribuzione delle risorse disponibili. Essa ha evidenziato piuttosto la necessità che l'attività economica si svolga nella correttezza e nella piena osservanza delle regole, perché a questa condizione soltanto la massimizzazione dell'utilità individuale non va a detrimento della collettività, ed anzi rappresenta un arricchimento del bene comune; ha rivelato, altresì, le gravi degenerazioni cui può dar luogo il mercato in assenza di assetti regolatori correttamente disegnati. Ha confermato, infine, che il mercato ha bisogno di regole per esistere. Senza le regole ed il loro rispetto, può innescarsi, ancor più nelle fasi recessive, una pericolosa crisi di fiducia dei cittadini nelle imprese e nella produzione, suscettibile di travolgere il modello economico posto a fondamento della nostra società e con esso l'intero sistema.

Attualmente, l'intervento dello Stato risulta giustificato con riferimento al settore finanziario, allo scopo di evitare crisi di natura sistemica. E' importante, tuttavia, che ad esso si ricorra con grande attenzione e che lo stesso sia calibrato in modo da non deprimere le autonome forze del mercato. La dimensione della crisi esige, inoltre, una risposta coordinata in via preventiva a livello comunitario, volta a tutelare il mercato unico ed i vantaggi che esso ha portato alle imprese ed ai cittadini. Quel che occorre soprattutto scongiurare è la deriva protezionistica. Ogni minaccia al mercato interno sarebbe, infatti, una minaccia alla prosperità e alla coesione dell'Europa, assicurata da oltre cinquant'anni di pace e di mercato comune.

Nel contesto attuale, l'Italia si trova, peraltro, a fronteggiare una difficoltà ulteriore. L'impossibilità di far leva esclusivamente su politiche di sostegno pubblico all'economia è, infatti, peculiare del nostro Paese. E' consapevolezza diffusa che in questa difficile fase l'onere di un debito

pubblico già molto ingente non debba divenire ancor più gravoso, pena la perdita di credibilità sui mercati finanziari. Sono ridotti i margini per le politiche espansive della spesa pubblica, certamente molto di più rispetto a quelli di altri importanti Paesi. Diviene, allora, una necessità specifica dell'Italia incoraggiare le liberalizzazioni e lo sviluppo di autonome iniziative imprenditoriali: l'intervento pubblico, pur necessario in questo frangente, non potrà, infatti, da solo risolvere stabilmente il problema della crescita economica che in Italia è di carattere strutturale.

Lo conferma il fatto che già prima delle manifestazioni dell'attuale crisi, i più autorevoli osservatori avevano colto negli andamenti tendenziali dell'economia nazionale i segni di un rallentamento comparativamente maggiore, rilevando l'esistenza di un problema strutturale specifico dell'economia italiana. L'andamento generale dei prezzi che si registra nella fase corrente ne offre ulteriore conferma: benché anche in Italia la crisi abbia esercitato i previsti effetti depressivi, tale effetto si è manifestato in misura inferiore rispetto ad altre realtà europee e le vischiosità emerse nel processo di adeguamento dei prezzi altro non sono che un sintomo ulteriore della ridotta concorrenzialità dei mercati.

L'attuale situazione deve, dunque, essere l'occasione per incidere finalmente sulle cause strutturali del *deficit* di produttività del Paese. Essa non può costituire, al contrario, la ragione per reintrodurre regolazioni ingiustificatamente protezionistiche. Prioritario è aumentare la produttività e il modo migliore, perché duraturo, per raggiungere tale obiettivo è consentire alla concorrenza di operare pienamente, adottando quegli interventi di riforma degli assetti regolatori la cui urgenza, in tempi normali, non viene avvertita con la sufficiente intensità. Si tratta di una scelta non soltanto corretta, ma obbligata per il Paese.

L'attivazione di efficaci dinamiche concorrenziali richiede un generale processo di apertura dei mercati, una rigorosa applicazione della disciplina della concorrenza e una efficiente applicazione della normativa a tutela del consumatore. Queste ultime due attività sono di competenza diretta dell'Autorità. I processi di apertura dei mercati sono, invece, di competenza del legislatore. Rispetto ad essi l'Autorità può soltanto mettere a disposizione il proprio patrimonio di professionalità e competenza tecnica, indicando la strada migliore da seguire per favorire l'affermarsi di un'effettiva dinamica competitiva.

I benefici ricavabili da siffatti processi sono noti e ampiamente condivisi. Assetti regolatori meno restrittivi generano enormi benefici per i cittadini e per il Paese in termini di reddito, di occupazione, e di mobilità sociale peraltro frequentemente senza costi per il bilancio pubblico. Come ripetutamente messo in luce dall'Ocse, una riforma organica della regolazione dei mercati,

volta ad eliminare le disposizioni che non sono espressione di una reale tutela di interessi generali, costituisce un imprescindibile fattore di crescita economica. Un programma di regolazione ben strutturato e adeguatamente applicato conduce, infatti, ad un abbassamento dei prezzi e ad una più ampia scelta per i consumatori, aiuta a stimolare l'innovazione, gli investimenti e la creazione di nuove imprese, sostenendo lo sviluppo economico e la diffusa creazione di posti di lavoro.

Solo, dunque, promuovendo un processo competitivo effettivo e dinamico si può rivitalizzare il sistema di mercato liberando le energie migliori, aumentare la produttività e con essa la ricchezza del Paese. Alcuni passi importanti sono stati compiuti negli anni più recenti. Il principio di concorrenza permea sempre più non solo la condotta degli operatori economici, ma la stessa cultura giuridica nazionale. Gli orientamenti più recenti della giurisprudenza costituzionale ed amministrativa confermano che il principio concorrenziale sta divenendo il fondamentale parametro alla stregua del quale valutare la legittimità dell'azione dei pubblici poteri in campo economico.

Resta, tuttavia, ancora molto da fare per modernizzare il quadro ordinamentale. In questo senso, gli interventi consultivi dell'Autorità dovrebbero ricevere particolare attenzione. Le quasi cinquecento segnalazioni che dal 1990 ad oggi l'Autorità ha inviato a legislatori e amministrazioni pubbliche costituiscono un patrimonio prezioso di proposte e di suggerimenti cui attingere in materia di liberalizzazioni e di apertura dei mercati. Esse sono tutte fondate sul convincimento che la concorrenza è, o meglio, deve divenire il principio fondante della nostra economia e della nostra società.

Invocare una maggiore concorrenza non significa coltivare l'ideale di un mercato selvaggio e senza regole, né aumentare le disuguaglianze tra gli individui, ma perseguire la razionalizzazione dei vincoli regolatori che gravano sulle imprese, eliminando le restrizioni che non siano strettamente necessarie al perseguimento efficace di interessi pubblici rilevanti. In questo senso, promuovere la concorrenza significa promuovere maggiori possibilità e occasioni di sviluppo, di cui tutti possono beneficiare. In un'ottica più ampia, gettando lo sguardo oltre le imprese e indirizzandolo ai singoli individui, il pieno operare del principio concorrenziale garantisce un modello di società in cui il destino di ciascuno dipende non da rendite di posizione e privilegi, ma dalle capacità e dal merito individuali. E per questa ragione che la concorrenza, garantendo l'affermazione delle energie migliori, costituisce la ricetta migliore non solo per la crescita economica, ma per lo sviluppo della società tutta.

Gli strumenti per il miglioramento della regolazione e la promozione della concorrenza

L'anno trascorso si è contraddistinto per alcuni significativi progressi in direzione di un sistema economico meno ingessato e libero da regole non giustificabili in termini di interesse generale. Sono stati introdotti, infatti, alcuni importanti strumenti normativi potenzialmente in grado di assicurare un più efficace e durevole assorbimento del principio concorrenziale nel quadro regolatorio e, in generale, il miglioramento della cornice giuridico-amministrativa in cui le imprese si trovano ad operare. Nel complesso, essi consentono di guardare con maggiore ottimismo al futuro, alimentando la speranza che possa migliorare nel nostro Paese il grado di libertà economica consentita. La libertà nel sistema è, infatti, presupposto imprescindibile per la libertà del sistema ed esiste - ampiamente avvalorata da ricerche empiriche - una correlazione diretta tra libertà del sistema e ricchezza di un paese.

Nel novero dei provvedimenti in grado di assicurare nel medio-lungo periodo l'evoluzione filo-concorrenziale dell'ordinamento merita una speciale menzione la futura *legge annuale per il mercato e la concorrenza*. E' in corso di approvazione al Senato, infatti, il d.d.l. A.S. n. 1195 (già licenziato dalla Camera), il cui articolo 30 prevede l'introduzione nell'ordinamento di un siffatto strumento normativo, avente quale finalità quella di *“rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori”*. La disposizione prevede, altresì, che *“entro sessanta giorni dalla data di trasmissione al Governo della relazione annuale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (...), il Governo, su proposta del Ministro dello sviluppo economico (...), tenendo conto anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse (...), presenta alle Camere il disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza”*.

Il provvedimento rinviene chiaramente il proprio modello ispiratore nelle altre leggi “a cadenza annuale” esistenti (quali legge finanziaria, legge comunitaria, legge per la semplificazione) che l'Esecutivo è tenuto a presentare ad un ramo del Parlamento ogni anno, e che le Camere dovrebbero approvare con regolarità. L'occasione che deriva dall'introduzione di una siffatta legge ha una portata di rilievo in un ordinamento caratterizzato da regimi regolatori obsoleti, dall'inerzia del legislatore nel promuovere riforme pro-concorrenziali, dall'emergere di nuove e diffuse tendenze vincolistiche, soprattutto a livello locale.

Da un lato, infatti, a fronte della ridotta efficacia degli interventi consultivi ex articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, il provvedimento che la introduce denota un riconoscimento del Parlamento verso l'Autorità come interlocutrice privilegiata nel processo di modernizzazione degli assetti regolatori che frenano lo sviluppo del Paese. Dall'altro, l'introduzione di una *legge annuale per il mercato e la concorrenza* pone le premesse per l'avvio di un'azione di riforma della regolazione non più affidata alla decretazione d'urgenza, ma frutto di una valutazione stabile, sistematica e regolare del legislatore, nell'ambito di un provvedimento *ad hoc* sul quale potrà svolgersi il necessario confronto in Parlamento unitamente ad ogni opportuno approfondimento. E' auspicabile, pertanto, che l'*iter* del progetto normativo giunga a compimento, senza ripensamenti in proposito.

La proposta di introdurre una *legge annuale per il mercato e la concorrenza* non rappresenta, peraltro, una novità emersa *ex abrupto* nell'ordinamento. Già oggetto di discussione parlamentare nella precedente legislatura, essa s'inserisce in un contesto generale che ha visto nel corso del 2008 rafforzarsi ulteriormente la sensibilità del legislatore nazionale verso l'importanza della promozione della concorrenza. Ciò emerge con chiarezza - oltre che da alcune importanti riforme settoriali di cui si dirà - dall'adozione della nuova disciplina dell'Analisi tecnico-normativa e del nuovo regolamento in materia di Analisi d'impatto della regolamentazione, strumenti sinergici di un unico disegno volto a promuovere l'adozione di regolazioni *market friendly*.

Quanto alla prima, è stata adottata nel mese di settembre 2008 la direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri recante "Tempi e modalità di effettuazione dell'analisi tecnico-normativa (Atn), che ha sostituito la precedente direttiva 27 marzo 2000, recante Analisi tecnico-normativa e analisi dell'impatto della regolamentazione". L'Analisi tecnico-normativa è contenuta in una relazione che (insieme alla relazione illustrativa, alla relazione tecnico-finanziaria ed all'analisi d'impatto della regolamentazione) accompagna gli schemi di atti normativi adottati dal Governo e di regolamenti, ministeriali o interministeriali. Essa costituisce uno strumento funzionale al miglioramento della qualità della regolazione, ed è diretta a verificare l'incidenza della normativa in via di adozione sull'ordinamento giuridico vigente, la compatibilità con l'ordinamento comunitario e gli obblighi internazionali, nonché la corretta applicazione dei principi in materia di redazione tecnica degli atti normativi.

L'elemento di maggiore rilevanza che la nuova direttiva presenta concerne l'introduzione di un profilo di cui la relazione *Atn* dovrà dare conto in futuro, e che riguarda direttamente l'impatto concorrenziale del provvedimento. Recita, infatti, la lettera l) della direttiva che la relazione

dovrà, tra l'altro, fornire spiegazione della *“incidenza positiva del provvedimento sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato, sull'ampliamento delle libertà dei soggetti dell'ordinamento giuridico, sui processi di liberalizzazione e restituzione delle attività, anche economiche ed imprenditoriali, ai meccanismi della società aperta”*.

Ancora più rilevante ai fini dell'affermazione di un sistema in cui ogni intervento regolatorio sia rigorosamente giustificato sul piano tecnico è il regolamento 11 settembre 2008, n. 170, recante “Disciplina attuativa dell'analisi d'impatto della regolamentazione (Air) ai sensi dell'art. 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246”. L'Analisi d'impatto della regolamentazione individua, come noto, un insieme di attività che le amministrazioni statali devono realizzare in fase di predisposizione degli atti normativi al fine di verificare *ex ante* l'opportunità di un nuovo intervento e valutarne i probabili effetti sulle attività dei cittadini e delle imprese e sul funzionamento delle pubbliche amministrazioni.

Il regolamento n. 170/2008, nel porre termine ad una lunga fase transitoria e dare finalmente avvio ad un utilizzo regolare e sistematico dell'*Air* nell'ordinamento, ha introdotto esplicitamente gli aspetti concorrenziali nel novero dei profili sulla base dei quali occorrerà valutare l'impatto dei progetti di regolazione. L'articolo 6, infatti, nel disciplinare i contenuti della relazione *Air* che dovrà accompagnare gli atti normativi del Governo, i provvedimenti interministeriali e i disegni di legge di iniziativa governativa, dispone che essa indichi, tra l'altro, *“la stima dell'incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato delle proposte regolatorie suscettibili di avere un impatto significativo sulle attività d'impresa”*¹. Si tratta di una rilevante innovazione che segna un deciso progresso lungo la strada che conduce alla giustificazione di ogni intervento di regolazione ed alla valutazione dell'impatto (anche) concorrenziale che lo stesso è suscettibile di produrre.

La centralità dei profili concorrenziali nella nuova analisi tecnico-normativa e, ancor più, nel nuovo regolamento *Air* potrebbe suggerire il coinvolgimento dell'Autorità nella valutazione dei provvedimenti che

¹ Il Regolamento contiene in allegato un'apposita scheda *Air* (che dovrà seguirsi in sede di prima applicazione della disciplina), secondo un modello semplificato e di più agevole utilizzo rispetto al precedente. Per il profilo che qui maggiormente interessa, tale scheda prevede una specifica sezione 6 *“L'incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato e sulla competitività del Paese”*, nella quale si prevede espressamente che: *“Tale sezione si applica esclusivamente con riferimento agli interventi suscettibili di avere un impatto significativo sulle attività d'impresa. La sezione dà conto della coerenza e compatibilità dell'intervento con il corretto funzionamento concorrenziale dei mercati, anche utilizzando delle apposite liste di controllo analitico (“check lists”) volte a prevenire possibili distorsioni della concorrenza derivanti dall'intervento di regolazione. Tali liste devono perlomeno dare conto in modo puntuale a domande quali: - la norma/regolazione limita il numero o la tipologia di fornitori di un determinato bene o servizio (restrizioni all'accesso)?*

- la norma/regolazione riduce le possibilità competitive dei fornitori (restrizioni dell'attività)?

- la norma/regolazione riduce gli incentivi dei fornitori a competere (restrizioni delle possibilità competitive)?”.

abbiano più diretto impatto sul funzionamento del mercato. A fronte, infatti, della mancanza in seno alle amministrazioni centrali di una diffusa competenza tecnica a valutare in dettaglio i profili concorrenziali di un'iniziativa regolatoria, l'Autorità potrebbe utilmente offrire il proprio contributo tecnico in materia. In assenza, peraltro, di tale coinvolgimento, l'unico filtro contemplato dal regolamento n. 170/08 sarebbe quello contenuto all'articolo 7, comma 2, ai sensi del quale *“Il Dagl verifica l'adeguatezza e la completezza delle attività svolte per l'Air; e può richiedere integrazioni e chiarimenti alle amministrazioni proponenti; esprime, ai fini dell'iscrizione all'ordine del giorno del Consiglio dei Ministri, le proprie valutazioni sulla relazione Air”*. L'introduzione di tale forma di controllo appare di notevole utilità al fine di promuovere comportamenti virtuosi da parte delle amministrazioni. D'altra parte, però, l'attenzione che in tale sede potrà essere prestata dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri ai profili concorrenziali dell'iniziativa non potrà essere particolarmente approfondita, tenuto conto che al Dagl, alla luce delle norme richiamate, compete una generale attività di verifica dell'istruttoria svolta dalle amministrazioni proponenti.

Ancor più rilevante appare il coinvolgimento dell'Autorità nella valutazione dei nuovi progetti di regolazione adottati a livello decentrato, essendo le amministrazioni locali responsabili, in misura crescente, della regolazione economica nell'ordinamento interno. In tale ottica, un'utile strada potrebbe rivelarsi quella che conduce al raccordo tra Stato e regioni nell'esercizio della potestà legislativa su materie economiche attraverso il rafforzamento del ruolo consultivo dell'Autorità. Anche nel nostro ordinamento, dunque, come accaduto in altre esperienze straniere, l'istituzione di forme di cooperazione può servire a risolvere i problemi legati al federalismo ed a garantire l'autonomia degli enti territoriali, senza giungere all'estremo opposto di compromettere principi fondamentali che lo Stato è chiamato a garantire. Ne deriverebbe un'utile azione di prevenzione del pericolo di eccessi regolatori nell'ottica di un'efficace cooperazione tra i diversi livelli di governo, con il parere dell'Autorità quale punto di congiunzione tra autonomie locali, ordinamento nazionale e ordinamento comunitario.

In coerenza con il contesto evolutivo di cui si è dato conto, di crescente attenzione al miglioramento della qualità della regolazione, si colloca, infine, il decreto-legge 22 dicembre 2008, n. 200, recante *“Misure urgenti in materia di semplificazione normativa”* (convertito, con modificazioni, nella legge 18 febbraio 2009, n. 9). Da molti anni il legislatore è impegnato a porre rimedio all'eccesso di regolazione, alla complessità delle procedure, alla sostanziale opacità di molti procedimenti amministrativi. Progressi sono stati fatti per semplificare l'apparato normativo e per mantenere vincoli regolatori strettamente proporzionati al perseguimento di interessi generali.

In tale quadro la legge 28 novembre 2005 n. 246, recante “*Semplificazione e riassetto normativo per il 2005*”, ha introdotto, nel quadro delle misure volte al riordino ed allo sfoltimento del *corpus* legislativo, una particolare procedura (cosiddetta *taglialeggi*) avente quale finalità l’abrogazione generalizzata ed automatica di provvedimenti legislativi ritenuti obsoleti. La procedura è disciplinata nei commi da 12 a 24 dell’articolo 14 della legge. In estrema sintesi, essa prevede, al termine di una ricognizione delle leggi statali vigenti (già conclusa), l’abrogazione di tutte le disposizioni legislative statali pubblicate anteriormente al 1° gennaio 1970, con l’eccezione di quelle elencate al comma 17 dell’articolo e di quelle ritenute indispensabili dal Governo con propri decreti legislativi.

Il decreto - legge n. 200/2008 si colloca nella fase conclusiva della procedura. Abrogando circa ventinovemila leggi, stratificatesi nel corso di decenni e in alcuni casi risalenti al Regno d’Italia, esso offre un contributo importante alla certezza del diritto ed alla razionalizzazione del quadro giuridico, garantendo la permanenza in vigore soltanto di quelle misure risultate funzionali e necessarie al perseguimento di obiettivi di effettivo interesse generale. In questo senso, il provvedimento merita apprezzamento non solo in generale, tenuto conto che la semplificazione dell’ordinamento è *condicio sine qua non* per garantire l’effettività delle norme giuridiche e promuoverne l’osservanza; ma anche nella prospettiva del corretto funzionamento del mercato. La proliferazione regolatoria e il disordine normativo determinato dal succedersi, in epoche diverse, di un gran numero di norme, spesso confliggenti tra loro, generano, infatti, difficoltà ad individuare la disciplina da applicare al caso concreto, agevolando non di rado l’arbitrarietà e l’opacità dell’azione amministrativa.

L’EVOLUZIONE DELLA NORMATIVA SETTORIALE NEL CORSO DEL 2008

SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nel novero dei provvedimenti normativi adottati nel 2008 che hanno inciso sulle dinamiche competitive di rilevanti settori dell’economia merita di essere menzionato, in materia di servizi pubblici locali, l’articolo 23-*bis* del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112, recante “Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”, convertito, con modificazioni, nella legge 6 agosto 2008, n. 133.

I servizi pubblici locali costituiscono da anni una delle ultime roccaforti nelle quali il principio di concorrenza incontra diffuse resistenze e stenta ad affermarsi. Molti ambiti di mercato in tale settore sono caratterizzati dall'esistenza di monopoli naturali. Si tratta di un dato strutturale largamente riconosciuto, a fronte del quale, tuttavia, il ricorso alla concorrenza *per* il mercato quale meccanismo stimolatore di efficienza ha trovato nell'ordinamento ostacoli quasi insormontabili. Benché, infatti, il legislatore abbia tentato, sulla base delle indicazioni provenienti dall'ordinamento comunitario, di imporre metodi di gestione dei servizi fondati sulle regole dell'evidenza pubblica, l'istituto dell'*in house providing* ed il ricorso a modalità di affidamento diretto dei servizi - complici un quadro normativo sostanzialmente incerto e alcuni rilevanti contrasti giurisprudenziali - hanno consentito per decenni il protrarsi di situazioni di chiusura ad ogni confronto concorrenziale, con le conseguenti inefficienze ed il progressivo scadimento della qualità dei servizi, a detrimento degli utenti.

A tale situazione ha cercato di porre nuovamente rimedio il legislatore nazionale con l'articolo 23-*bis* del d. l. n. 112/2008. Il principio di fondo dell'intervento, che persegue l'obiettivo di riordinare complessivamente la materia mediante norme che si impongono sulle discipline speciali, è quello di *“favorire la più ampia diffusione dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento e di libera prestazione dei servizi ... di interesse generale in ambito locale, nonché di garantire il diritto di tutti gli utenti all'universalità e accessibilità dei servizi pubblici locali e al livello essenziale delle prestazioni, ai sensi dell'articolo 117, secondo comma, lettere e) e m), della Costituzione...”*.

In tale ottica, la norma si caratterizza per una duplice portata: modifica le norme generali sui sistemi di affidamento e di gestione dei servizi pubblici locali di rilevanza economica, di cui all'articolo 113 del d. lgs. n. 267/2000, e stabilisce il principio della prevalenza della nuova disciplina sulle norme settoriali incompatibili.

Dal punto di vista sostanziale, il principio cardine della riforma è che la modalità di conferimento ordinaria della gestione di servizi pubblici locali a rilevanza economica è rappresentata dalla gara: procedure competitive ad evidenza pubblica aperte ad imprenditori o società in qualsiasi forma costituite, indipendentemente dalla proprietà delle stesse (pubblica, private o anche miste). Il legislatore ha così compiuto una scelta che sembra perseguire con maggiore determinazione l'apertura dei mercati locali. Da un lato, infatti, viene eliminato ogni riferimento alla società mista partecipata dall'ente locale e da un socio privato scelto con gara quale modalità tipica di affidamento diretto dei servizi locali. Dall'altro, viene tolto all'*in house providing* la natura di figura corrente di organizzazione dei servizi a rilevanza

economica, relegandolo a mera deroga al sistema degli affidamenti con gara e ammettendone l'utilizzazione solo in casi eccezionali: in presenza di determinate condizioni, peraltro ulteriori e più stringenti rispetto a quelle prescritte dai giudici comunitari, sotto il controllo dell'Autorità antitrust e delle altre autorità di regolazione settoriale.

Più specificamente, la norma prevede che *“in presenza di situazioni che a causa di peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento, non permettono un utile ed efficace ricorso al mercato, l'affidamento può avvenire nel rispetto dei principi della disciplina comunitaria”*. Oltre al requisito del controllo analogo ed a quello della prevalenza di attività svolta dal soggetto affidatario con l'ente di riferimento come individuati dalla copiosa (e non sempre lineare) giurisprudenza comunitaria, rilievo cruciale assume nel nuovo quadro l'impossibilità per l'ente locale di rivolgersi efficacemente e utilmente al mercato: impossibilità che deve derivare da peculiari caratteristiche economiche, sociali, ambientali e geomorfologiche del contesto territoriale di riferimento.

In tale caso, peraltro, la norma prescrive che l'ente locale *“deve dare adeguata pubblicità alla scelta, motivandola in base ad un'analisi di mercato e contestualmente trasmettere una relazione contenente gli esiti della predetta verifica all'Autorità garante della concorrenza e del mercato e alle autorità di regolazione del settore, ove costituite, per l'espressione di un parere sui profili di competenza da rendere entro sessanta giorni dalla ricezione della predetta relazione”*.

A fronte di una riforma con cui il legislatore ha inteso delimitare l'autonomia dell'ente locale affidante nella scelta del modulo organizzativo da adottare, la previsione di un'analisi di mercato che attesti l'impossibilità di un efficace ricorso al mercato costituisce un utile rimedio che preserva l'autonomia decisionale dell'amministrazione locale: la legge non obbliga, infatti, l'ente affidante a ricorrere necessariamente a procedure di gara; richiede, tuttavia, di motivare le scelte compiute per salvaguardare altri interessi ritenuti meritevoli di tutela. D'altra parte, la previsione di una motivata relazione da parte dell'ente locale, benché mossa dall'apprezzabile intento di arginare il diffondersi di deroghe ingiustificate, potrebbe non risultare sufficiente a conseguire l'obiettivo. Il meccanismo di controllo previsto dalla legge, infatti, potrebbe da solo rappresentare un debole argine di fronte ad interpretazioni troppo estensive della derogabilità sia per il carattere non vincolante del parere prescritto sia per la scarsa legittimazione della stessa Autorità a valutare aspetti di tipo sociale (ad esempio occupazionale) oppure ambientale o geomorfologico.

L'effettiva capacità della riforma di promuovere l'apertura dei servizi

pubblici locali non è agevole da prevedere e dipende in buona misura anche dal regolamento attuativo, al quale è rimessa la definizione di aspetti essenziali della materia. Certamente, l'obbligo per gli enti locali di giustificare le proprie scelte quando intendano derogare al mercato dovrebbe scongiurare il ricorso *ad libitum* allo strumento dell'affidamento diretto, come avvenuto fino ad oggi. In ogni caso, poi, i presidi introdotti dovrebbero contribuire ad innescare una riflessione più attenta sulle scelte degli enti locali con riguardo alle diverse possibilità di regolazione di un certo settore, agevolando anche confronti comparativi in cui l'esempio virtuoso di talune amministrazioni potrà costituire un utile modello da seguire².

I SERVIZI DI VIGILANZA PRIVATA

L'attività di vigilanza e custodia della proprietà è stata per lungo tempo assoggettata ad una penetrante disciplina amministrativa che ha investito molteplici aspetti della vita dell'impresa, espressione di una risalente filosofia della regolazione, che rimetteva la selezione delle imprese operanti sul mercato all'autorità amministrativa, anziché alla libera concorrenza. Giustificata dall'esigenza di apprestare preminente tutela alle esigenze di sicurezza e ordine pubblico, tale disciplina, contenuta nel regio decreto 18 giugno 1931, n. 773 (*Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza*), da tempo era divenuta inadeguata dinanzi all'evolversi del quadro socio-politico ed alle stesse dinamiche conosciute dal settore. L'esigenza, tuttavia, improcastinabile di un intervento di riforma per così dire globale è venuta dall'ordinamento comunitario. La disciplina di settore è stata, infatti, nel dicembre 2007 oggetto di una pronuncia di condanna della Corte di giustizia che ne aveva censurato i principali contenuti, ritenendola in contrasto con gli articoli 43 e 49 del Trattato CE.

Al fine di superare le censure del giudice comunitario, ampiamente sovrapponibili ai rilievi ripetutamente formulati nel corso degli anni dall'Autorità, dapprima il legislatore è intervenuto con il decreto-legge 8 aprile 2008, n. 59, recante *Disposizioni urgenti per l'attuazione di obblighi comunitari e l'esecuzione di sentenze della Corte di giustizia delle Comunità europee*, convertito nella legge n. 101 del 6 giugno 2008, che ha modificato il Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza; successivamente, è stata riformata la normativa secondaria (di cui al regio decreto 6 maggio 1940, n. 234, *Regolamento per l'esecuzione del Testo unico*) con il decreto del

² Al fine di dare applicazione alla norma, l'Autorità ha adottato nell'ottobre 2008 una *Comunicazione sull'applicazione dell'art. 23-bis*, reperibile all'indirizzo www.agcm.it.

Presidente della Repubblica 4 agosto 2008, n. 153, recante *Regolamento recante modifiche al regio decreto 6 maggio 1940, n. 635, per l'esecuzione del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, in materia di guardie particolari, istituti di vigilanza e investigazione privata*.

Entrambi gli interventi hanno il pregio di aver ricondotto la forma ed i contenuti del controllo amministrativo in materia entro un ambito più coerente, oltre che con le finalità pubblicistiche sottese al settore, con la natura di attività economica propria della vigilanza privata. In quest'ottica, essi hanno introdotto alcune significative previsioni di apertura del mercato e valorizzato l'autonomia privata degli istituti di vigilanza attraverso il riconoscimento agli stessi di una maggiore flessibilità organizzativa, dimensionale e territoriale.

Con riferimento al sistema autorizzatorio per l'accesso al mercato, la riforma ha eliminato *in primis* la disposizione che consentiva ai prefetti di negare il rilascio della licenza non solo per ragioni di sicurezza e di ordine pubblico, ma anche avendo riguardo al numero o alla importanza degli istituti già esistenti: previsione che, in passato, non di rado aveva permesso all'amministrazione di stabilire *a priori* l'assetto del mercato attraverso l'individuazione di un numero (ritenuto) ottimale di operatori. Si è chiarito, invece, che il rilascio del titolo è subordinato al possesso di requisiti oggettivi, in presenza dei quali l'iniziativa economica deve potersi svolgere liberamente. In coerenza con il mutato approccio, il legislatore ha altresì previsto che la licenza è riusata a chi non dimostri di possedere la capacità tecnica ai servizi che intende esercitare: valutazione per la quale rivestirà un ruolo centrale il progetto organizzativo e tecnico-operativo, che correda la domanda diretta ad ottenere il titolo prescritto dall'articolo 134 T.ul.p.s.

Nonostante la positiva eliminazione del vincolo sopra richiamato, un penetrante potere di controllo continua a residuare in capo all'Autorità di pubblica sicurezza in sede di rilascio del titolo. Con una scelta di difficile giustificazione sul piano concorrenziale, è stata infatti mantenuta la previsione secondo cui la domanda e la licenza indicano, oltre al progetto organizzativo, i servizi per i quali si richiede l'autorizzazione come pure i mezzi e le tecnologie che si intendono impiegare. Il legislatore ha invece soppresso il vincolo che richiedeva l'indicazione nella licenza del numero massimo di guardie che ciascuna impresa poteva assumere. L'importanza di tale modifica emerge se si considera che, in un settore caratterizzato da un'elevata incidenza del costo del lavoro, il numero di guardie giurate utilizzabili rappresenta la principale misura della capacità produttiva effettiva e potenziale e, dunque, un fattore essenziale per adeguare l'offerta dell'impresa alle esigenze del mercato. Conformandosi a quanto richiesto dal principio concorrenziale, il legislatore ha rinunciato a pretendere la

predeterminazione del numero delle guardie, evitando che siano i prefetti a determinare la capacità di concorrenza delle imprese.

Ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o dell'impiego di diversi mezzi e tecnologie non è più prevista, inoltre, l'autorizzazione espressa del prefetto. Con una previsione maggiormente rispettosa dell'autonomia privata delle imprese, è stato introdotto l'istituto della comunicazione all'Autorità di pubblica sicurezza, cui dovrà far seguito la verifica della permanenza dei requisiti richiesti entro un termine prestabilito, decorso il quale la modifica comunicata diviene operativa. E' stato così raggiunto un delicato punto di equilibrio tra le opposte esigenze: da un lato, rimane ferma la capacità reale di controllo dell'autorità amministrativa; dall'altro, l'eliminazione di un ulteriore atto autorizzativo appare coerente con i principi di semplificazione, di riduzione degli oneri procedurali e con lo stesso principio di concorrenza, nella misura in cui mitiga la pervasività del controllo prefettizio in ordine a scelte che devono restare nel dominio dell'impresa in quanto fondamentali per competere.

Sempre con riferimento all'accesso al mercato, un'altra importante innovazione risiede nel superamento del vincolo rappresentato dalla limitazione territoriale della licenza. Benché sia rimasta la previsione secondo cui nella domanda (e nella licenza) deve essere indicato l'ambito territoriale in cui l'istituto intende svolgere la propria attività, questo non è più limitato a quello di uno o più comuni nell'ambito della medesima provincia, ma potrà articolarsi anche in province e regioni diverse; l'ampliamento dell'attività al di fuori dell'ambito territoriale provinciale della prima autorizzazione è, inoltre, sottratto alla valutazione discrezionale del prefetto, essendo - anche in tale caso - previsto l'istituto della notifica, cui potrà seguire lo svolgimento dei controlli prefettizi nei novanta giorni successivi.

Rilevanti novità sotto state, infine, introdotte in materia di tariffe, con riguardo alle quali il legislatore si è adeguato al *dictum* del giudice comunitario, senza peraltro escludere ogni possibile rilevanza delle stesse. Ha tenuto ferma, infatti, la necessità della loro indicazione nella domanda.

Più specificamente, è stato superato ogni meccanismo di controllo da parte del prefetto sulla congruità delle tariffe applicate dagli istituti di vigilanza. L'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica n. 153/08, nel riformulare l'articolo 257 del regio decreto n. 635/1940, ha eliminato, infatti, le previsioni inerenti l'approvazione delle tariffe da parte del prefetto al momento del rilascio dell'autorizzazione. E' previsto soltanto che la licenza contenga l'attestazione dell'avvenuta comunicazione al prefetto della tabella delle tariffe dei servizi offerti. Prima ancora, il decreto legge n. 59/08 aveva abolito il divieto per gli istituti di vigilanza di ricevere "mercedi" superiori a quelle indicate nella tariffa. Resta, pertanto, soltanto il vincolo per l'istituto

di vigilanza dell'esposizione nei propri uffici di una tabella indicante il livello dei prezzi praticati, autonomamente determinati dall'istituto stesso.

Nel complesso, si tratta di rilevanti modifiche che meritano positivo apprezzamento in un'ottica concorrenziale. Con esse, il legislatore ha posto rimedio ad una delle regolazioni più obsolete e vistosamente restrittive dell'ordinamento, frutto dell'ispirazione originaria del Testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, volto a subordinare la gran parte delle attività economiche al controllo pervasivo del potere esecutivo.

COMMERCIALIZZAZIONE DEI DIRITTI AUDIOVISIVI IN AMBITO SPORTIVO

All'inizio del 2008, il legislatore ha modificato le modalità di commercializzazione dei diritti televisivi con il decreto legislativo 9 gennaio 2008, n. 9, recante *“Disciplina della titolarità e della commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi e relativa ripartizione delle risorse”*. Il provvedimento ha segnato, come noto, il passaggio da un sistema incentrato sulla titolarità dei diritti audiovisivi sportivi in capo ai singoli organizzatori degli eventi ad un nuovo sistema basato sulla contitolarità dei diritti in capo al soggetto preposto all'organizzazione della competizione e a tutti i soggetti partecipanti alla stessa. Si tratta di una riforma strutturale che si pone l'obiettivo finale di garantire l'equilibrio competitivo dei soggetti che partecipano alle competizioni sportive e realizzare un mercato trasparente ed efficiente dei diritti audiovisivi.

La nuova disciplina della vendita centralizzata dei diritti sportivi prevede, tra l'altro, che l'organizzatore della competizione offra i diritti a tutti gli operatori di tutte le piattaforme attraverso “procedure competitive” che dovranno garantire ai partecipanti condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione. A tal fine, l'organizzatore della competizione è libero di commercializzare per singola piattaforma o di mettere invece in concorrenza le diverse piattaforme distributive, ovvero ancora di operare contestualmente con entrambe le modalità, ferma restando l'esigenza di garantire la presenza di più operatori della comunicazione nella distribuzione dei prodotti audiovisivi sul mercato nazionale. Qualora sia stato deciso di mettere in concorrenza le diverse piattaforme, è necessario predisporre più pacchetti, in modo da consentirne l'acquisto da parte di più operatori.

L'organizzatore della competizione è, inoltre, tenuto a predeterminare, nell'ambito di apposite linee guida, le regole interne per disciplinare le procedure attraverso le quali sarà effettuata la vendita dei diritti audiovisivi. Ai sensi dell'articolo 6, comma 6, del decreto legislativo, la conformità delle linee guida ai principi e alle disposizioni del decreto deve essere verificata dall'Autorità, per i profili di propria competenza.

La centralizzazione delle vendite dei diritti sportivi costituisce una

deroga alla disciplina *antitrust* e può ritenersi in via eccezionale consentita se, come nel caso di specie, un sistema di *check and balance* garantisce un efficace sistema di controllo e verifica ad opera delle istituzioni competenti, ivi compresa l'Autorità. L'Autorità ha già reso i suoi primi pareri in materia, approvando le linee guida presentate, rispettivamente, dalla Lega Nazionale Professionisti e dalla Lega Italiana Calcio Professionistico per la commercializzazione di alcuni diritti sportivi, con riguardo alle stagioni calcistiche 2008/09 e 2009/10.

L'Autorità ha valutato, in particolare, se quanto previsto dalle linee guida fosse conforme ai principi e alle disposizioni del decreto e, in particolare, se le modalità di assegnazione dei diritti previste dalla Lega Calcio consentissero l'aggiudicazione dei diritti attraverso procedure competitive idonee ad assicurare ai partecipanti condizioni di assoluta equità, trasparenza e non discriminazione. I relativi provvedimenti di approvazione contengono alcune indicazioni alle quali l'estensore delle linee guida è chiamato a conformarsi. Gli aspetti evidenziati riguardano in particolare la necessità di fare ricorso a procedure competitive che non lascino immotivati margini di discrezionalità alla Lega e di definire una disciplina di autonoma commercializzazione da parte delle singole società sportive dei diritti rimasti invenduti a seguito del tentativo di vendita centralizzata da parte della Lega.

A fronte, peraltro, della riscontrata inosservanza di tali indicazioni nella prima applicazione della normativa in occasione della vendita da parte della Lega Calcio di taluni diritti sportivi, l'Autorità ha auspicato una revisione della regolamentazione in questione, sottolineando la necessità che la vendita congiunta dei diritti sportivi si inquadri in una complessiva disciplina idonea ad assicurare il rispetto, da parte dei soggetti coinvolti, del decreto legislativo n. 9/2008 e delle linee guida, come approvate dall'Autorità.

Le criticità riscontrate nel quadro normativo: proposte di revisione pro-concorrenziale

LA CONCORRENZA NEI SERVIZI PUBBLICI A RETE: IL DEFICIT INFRASTRUTTURALE³

Energia, trasporti e telecomunicazioni costituiscono *input* essenziali per la quasi totalità delle attività economiche. L'efficienza e la qualità di tali servizi hanno, pertanto, un impatto cruciale sulla competitività e sulle prospettive di sviluppo dell'intera economia nazionale. L'Autorità ha segnalato in più

³ Parte delle considerazioni espresse di seguito ripropongono quanto sostenuto dall'Autorità nella segnalazione AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione pro-concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*, 11 giugno 2008, in Bollettino n. 17/2008

occasioni che il nostro sistema produttivo è fortemente condizionato dagli oneri e dagli svantaggi connessi ai maggiori prezzi ed alla minore qualità ed efficienza di servizi e risorse essenziali quali l'elettricità, il gas e i trasporti, diretta conseguenza di una dotazione infrastrutturale complessivamente deficitaria.

L'inadeguatezza del nostro patrimonio infrastrutturale origina dal concorso di una molteplicità di fattori. Storicamente, la gestione pubblica delle imprese in monopolio legale ha privilegiato obiettivi di contenimento tariffario piuttosto che strategie di valorizzazione delle economie esterne associate al potenziamento delle reti e delle infrastrutture. I successivi processi di liberalizzazione spesso non sono stati preceduti o accompagnati da efficaci interventi di riassetto della struttura produttiva e di riforma dell'impianto regolatorio. Inoltre, l'allineamento alle direttive comunitarie è stato prevalentemente finalizzato a garantire il rispetto degli adempimenti minimi imposti agli Stati membri, anziché a cogliere le opportunità concorrenziali e di sviluppo che quelle stesse iniziative erano intese a promuovere. A ciò si aggiungono le perduranti difficoltà che connotano i processi decisionali pubblici relativi alla definizione e al finanziamento degli interventi considerati prioritari ai fini dello sviluppo dell'economia nazionale e che ne ostacolano la concreta realizzazione entro orizzonti temporali ragionevoli e nei limiti degli impegni di spesa inizialmente previsti.

L'esperienza passata, come quella più recente, segnalano come la frammentazione (e spesso il confuso riparto) delle competenze tra i diversi livelli di governo, da un lato, e la manifesta (e talvolta pregiudiziale) avversione delle comunità locali, dall'altro, abbiano nel tempo prodotto una preoccupante incapacità delle Istituzioni a definire e portare a termine, nell'interesse generale, progetti ed interventi di adeguamento e di modernizzazione del patrimonio infrastrutturale, indispensabili alla crescita economica e sociale del Paese.

Al Governo e al Parlamento spetta il compito essenziale di determinare un quadro chiaro e coerente di priorità e di obiettivi, rispetto al quale individuare e assumere le iniziative necessarie ad assicurare percorsi istituzionali più efficienti alle scelte pubbliche in tema di localizzazione degli investimenti infrastrutturali di rilevanza nazionale. A Costituzione invariata, la ricerca di soluzioni consensuali e condivise ai diversi livelli di governo determina procedure eccessivamente lunghe e complesse, incompatibili con la necessità di recuperare i ritardi accumulati nel tempo. Va quindi attribuita, in capo allo Stato, una funzione di decisore di ultima istanza in merito alle scelte relative alla concreta realizzazione delle infrastrutture di interesse nazionale.

La proprietà pubblica - diretta o indiretta - della maggior parte delle infrastrutture di rete riserva allo Stato margini non disprezzabili di indirizzo e di promozione degli investimenti in settori strategici come l'energia e

il trasporto ferroviario, laddove gli esiti dei meccanismi di mercato siano ritenuti insoddisfacenti, in termini qualitativi o dimensionali, rispetto alle priorità dettate dalle esigenze di sviluppo del sistema economico. Le numerose carenze riscontrate evidenziano la necessità di un più deciso utilizzo di tali strumenti di intervento, peraltro in piena conformità ai più recenti indirizzi comunitari in materia di aiuti di Stato e nel rispetto degli impegni assunti nel quadro della strategia di Lisbona.

Inoltre, in settori vitali come quelli dell'energia elettrica e del gas naturale, il funzionamento interdipendente dei sistemi nazionali, la dipendenza dell'Unione europea dalle importazioni e la concentrazione dell'offerta internazionale di fonti energetiche primarie evidenziano la crescente dimensione sovra-nazionale dei problemi e la necessità di una visione comunitaria nella ricerca di soluzioni adeguate. In questo scenario si collocano le proposte legislative avanzate dalla Commissione europea, intese a promuovere una più decisa ed effettiva integrazione dei mercati nazionali, in particolare attraverso la separazione delle reti di trasporto dalle attività di produzione e distribuzione, una maggiore cooperazione tra autorità di regolamentazione nazionali e la creazione di una rete europea dei gestori delle reti di trasporto, finalizzata a garantire un più stretto ed efficace coordinamento degli investimenti a carattere transfrontaliero.

Tali proposte potrebbero essere utilmente rafforzate mediante forme ulteriori e più avanzate di integrazione, come per esempio la creazione di una società europea delle reti di trasporto del gas, alla quale affidare, nell'interesse comunitario, la gestione delle infrastrutture conferite dai singoli operatori nazionali. Misure di *governance* di assoluta trasparenza garantirebbero la neutralità della gestione, mentre la dimensione stessa della società ne ridurrebbe considerevolmente il rischio di acquisizione da parte di soggetti fornitori.

L'esistenza di un livello significativo di domanda inevasa segnala in ogni caso l'opportunità di una tempestiva revisione delle procedure relative all'attivazione di nuovi siti per lo stoccaggio di gas naturale al fine di promuovere lo sviluppo di una più articolata struttura dell'offerta nel segmento della vendita ai clienti finali, ampliando le opportunità di ingresso di imprese effettivamente indipendenti dall'operatore dominante. Per ragioni analoghe, occorre inoltre favorire un più rapido avanzamento dei progetti per nuovi terminali di GNL, tanto più in considerazione delle prospettive di crescita delle relative importazioni nei prossimi anni e dei connessi vantaggi derivanti da una maggiore diversificazione, anche geografica, delle fonti di approvvigionamento.

Infine, relativamente al trasporto ferroviario, vanno avviati a soluzione, tramite opportuni interventi di separazione proprietaria, i problemi derivanti

dalla molteplicità dei ruoli e delle funzioni attualmente esercitati dal gruppo Ferrovie dello Stato, al tempo stesso operatore del servizio, gestore della rete e, per alcuni aspetti, regolatore del mercato. Parallelamente, occorre procedere ad una più chiara individuazione degli ambiti di servizio pubblico, quantificandone i relativi oneri e definendo criteri più trasparenti ed efficienti di ripartizione e di copertura degli stessi. In questo senso, è opportuno, in particolare, valorizzare il ricorso a procedure concorrenziali nelle modalità di assegnazione delle tratte, al fine di minimizzare l'entità del sussidio pubblico per quelle effettivamente non remunerative e di assicurare, negli altri casi, la destinazione di almeno parte della rendita allo sviluppo dei collegamenti ad alta velocità e al finanziamento degli investimenti nelle infrastrutture logistiche necessarie allo sviluppo dell'intermodalità nel comparto del trasporto merci.

I SERVIZI BANCARI E FINANZIARI E L'ESIGENZA DI UNA NUOVA FASE DI REGOLAZIONE

Nell'attuale fase di crisi del settore finanziario, è condivisibile che priorità improrogabile del Governo e di tutte le Istituzioni sia quella di predisporre interventi che portino a risolvere la crisi, riducano al minimo gli effetti di quest'ultima sull'economia reale e ripristinino la fiducia nel corretto funzionamento dei mercati finanziari. Risulta, tuttavia, della massima importanza che le molteplici misure fino ad oggi adottate con l'obiettivo di sostenere i mercati finanziari ed ispirate all'obiettivo di stabilità e superamento della crisi, siano inserite in una prospettiva di medio-lungo termine, che guardi alla formazione di nuovi assetti di mercato in grado di operare, essendo correttamente regolati, in modo concorrenziale.

Come emerso in esito ad una recente indagine conoscitiva condotta dall'Autorità⁴, la crisi in corso richiede interventi in grado di affrontare alcune distorsioni del settore del credito, così da assicurare nel futuro il recupero della reputazione collettiva e individuale del sistema bancario, oggi compromessa a causa della sfiducia diffusa sia dal lato della domanda - risparmiatori/investitori -, sia dal lato dell'offerta a livello di sistema interbancario. La capacità di rinnovamento non può che partire dall'affrontare temi solo apparentemente poco urgenti, ma in realtà centrali, come gli assetti di *governance*: l'ampia diffusione di legami azionari e personali fra concorrenti, la scarsa trasparenza nell'operato di alcuni centrali azionisti, il mancato adeguamento della normativa sulle banche cooperative (in specie delle banche popolari quotate) la cui operatività concreta è oramai largamente assimilabile alle s.p.a. sono tutti temi che, se correttamente affrontati, potrebbero innescare un rinnovamento fondamentale per il settore bancario/finanziario in Italia. Appare, pertanto, importante che, alla luce

⁴ La corporate governance di banche e assicurazioni, 23 dicembre 2008, in Bollettino n. 49/2008.

della specifica realtà italiana, l'intervento pubblico sia inserito nell'ambito di misure volte a realizzare radicali cambiamenti nella *governance*.

I profili maggiormente critici sui quali appare urgente l'intervento del legislatore, per il fatto che gli effetti distorsivi prodotti rischiano di essere accentuati dall'attuale crisi finanziaria, concernono *in primis* i legami tra concorrenti. In proposito, la realtà italiana risulta del tutto peculiare per la dimensione molto significativa del fenomeno che non trova riscontro a livello internazionale. Tale tipologia di legami, in particolare quelli azionari, quelli derivanti da patti parasociali e quelli personali (cosiddetti *interlocking directorates*) possono determinare significativi effetti distorsivi della concorrenza e incidere, soprattutto quando i legami investono soggetti simultaneamente finanziatori (in quanto spesso azionisti in più banche concorrenti) e finanziati, sulla stessa stabilità e reputazione del sistema in termini estremamente negativi, esponendo a pericolosi effetti domino, anche e soprattutto alla luce dell'attuale crisi in corso.

Al fine di ridurre il fenomeno dei legami sia azionari che personali, in mancanza di tempestive iniziative da parte dell'autoregolamentazione collettiva e individuale, risulta inevitabile il ricorso a strumenti regolatori più immediati. Sempre nella prospettiva di rendere trasparente il mercato e ridurre il fenomeno dei legami azionari, potrebbe inoltre valutarsi un intervento che riduca la soglia del 2% oltre la quale devono essere dichiarate le partecipazioni rilevanti⁵.

Una menzione a parte, sebbene tema strettamente legato alla trasparenza e al recupero di credibilità, merita la nozione di *amministratore indipendente* che, così come configurata sia a livello normativo che di autoregolamentazione, consente il verificarsi di situazioni non trasparenti nelle quali il medesimo soggetto somma cariche diverse in società concorrenti. Una radicale innovazione normativa sul punto appare necessaria: la previsione di archi temporali molto limitati per alternare le cariche, nonché la facilità di assumere la nozione di indipendenza nonostante il permanere di molteplici rapporti, di fatto o indiretti, in più società o ambiti professionali sono profili da affrontare e superare.

Un altro aspetto sul quale è auspicabile l'intervento del legislatore concerne le fondazioni bancarie, la cui centralità per la stabilità, soprattutto nell'attuale fase, dovrebbe essere bilanciata da una nuova e trasparente disciplina relativa sia alle loro modalità di azione come azionisti, sia alla loro struttura di *governance*. E' infatti necessario che le fondazioni rendano trasparente il processo decisionale sulle modalità con le quali esercitano i diritti di voto nelle società partecipate, nonché definiscano i criteri in base ai

⁵ Tale misura è stata di recente introdotta dall'articolo 7, comma 3-*quinquies*, del d. l. 10 febbraio 2009, n. 5, nel testo integrato dalla legge di conversione 9 aprile 2009, n. 33.

quali le stesse fondazioni - anche unitamente ad altri azionisti - selezionano i candidati da proporre per le cariche degli organi di governo delle società partecipate, in quest'ultimo caso anche alla luce dell'esigenza di non candidare soggetti caratterizzati da conflitto di ruoli.

Alla luce del ruolo che le fondazioni bancarie svolgono nell'azionariato delle principali banche italiane, appare altresì indispensabile che la nomina degli stessi organi di *governance* delle fondazioni sia ispirata a criteri oggettivi e trasparenti, tenendo adeguatamente in considerazione il fenomeno dei legami tra concorrenti richiamato. Parimenti, appare necessaria la diffusione di una maggiore trasparenza sui criteri di gestione del patrimonio delle fondazioni, anche attraverso l'adozione di indicatori di riferimento per valutare l'andamento degli investimenti effettuati.

Con riguardo, infine, alle banche cooperative, siano esse banche popolari oppure di credito cooperativo, le evidenze empiriche riscontrate nel corso della citata indagine hanno posto in luce come le popolari quotate appaiono sempre più assimilabili a società per azioni, come tali ormai prive delle peculiarità che ne giustificavano la forma assunta e le specificità (in termini, ad esempio, di voto capitaro, di clausola di gradimento, di limiti al possesso di partecipazioni azionarie, di limiti all'uso delle deleghe). Il peculiare regime previsto rischia di essere oggi solo uno strumento per evitare cambiamenti efficienti negli assetti azionari. In quest'ambito, è auspicabile, pertanto, un intervento normativo che innovi, adeguando il regime legale alla realtà attuale di strutture che hanno perso la loro originaria vocazione mutualistica.

Con riguardo invece alle Bcc, che configurano effettivamente una realtà radicata nel territorio, connessa con l'attività di erogazione dei finanziamenti ai soci e ispirata a criteri di mutualità, il problema che tali soggetti pongono discende dal fatto che essi risultano sempre più legati a livello federativo e associativo sul piano nazionale e regionale in un'ottica di concorrenza inter-bancaria e non intra-Bcc. E' quindi meritevole di approfondimento il tema circa la coerenza dei criteri fissati a livello regolatorio, in merito all'area di operatività delle Bcc - così come previsto dall'articolo 35 T.u.b. - con quanto previsto statutariamente dalle Bcc e dalle rispettive federazioni locali e nazionali sul tipo di attività svolta e omogeneità di condotta/servizi erogati.

Se una nuova disciplina dei profili di *governance* risulta indispensabile in quanto atti a condizionare la struttura stessa del sistema bancario-finanziario, deve altresì tenersi conto che, in tale settore, la particolare complessità dei beni e servizi offerti tende a determinare un generale squilibrio nel rapporto tra impresa e consumatore, che trova frequente riscontro nella scarsa trasparenza delle condizioni contrattuali e nell'insufficienza delle garanzie previste a beneficio del consumatore in sede di loro revisione. Agli effetti negativi prodotti da assetti proprietari e organizzativi che limitano gli

incentivi al perseguimento di obiettivi di efficienza si sommano così quelli derivanti da tali asimmetrie.

In tali ambiti, l'attivazione e lo sviluppo di dinamiche maggiormente concorrenziali richiedono allora anche interventi orientati a consentire e promuovere una più accentuata mobilità della domanda attraverso misure che accrescano il livello, la qualità, la trasparenza e la fruibilità dell'informazione alla clientela, favoriscano la comparabilità delle offerte, estendano le opportunità e riducano oneri e costi connessi all'effettivo esercizio della libertà di scelta del consumatore.

Nel settore bancario, i progressi già conseguiti attraverso le modifiche normative in materia di *ius variandi* vanno consolidati, promuovendo una maggiore semplificazione, trasparenza e comparabilità delle informazioni (introduzione di fogli informativi sintetici e di indicatori di spesa complessiva), riducendo tempi e costi delle procedure di trasferimento del rapporto contrattuale (portabilità dei conti correnti e surrogazione dei contratti di mutuo) e rafforzando gli strumenti di tutela del consumatore (introduzione di garanzie sulla durata delle condizioni offerte, controllo amministrativo sulle clausole vessatorie).

Nel settore assicurativo, il passaggio al meccanismo del risarcimento diretto introdotto in materia di Rc auto ha inteso garantire, tramite una più stretta relazione tra assicurato e compagnia di assicurazione, un rafforzamento degli incentivi dal lato della domanda (tempi e qualità dei rimborsi dipendono, infatti, dalla compagnia del soggetto danneggiato) ad una maggiore efficienza delle imprese assicurative nel rapporto con la clientela e nella gestione dei rischi e dei costi del servizio. Nella medesima direzione, sono auspicabili ulteriori interventi di semplificazione delle informazioni alla clientela (per esempio mediante modelli contrattuali standardizzati che separino chiaramente le coperture a maggiore diffusione dalle clausole di estensione delle garanzie) e di incremento della trasparenza sulle condizioni economiche del rapporto (per esempio in relazione alla variazione percentuale del premio futuro in caso di presenza/assenza di sinistri nel corso del periodo assicurativo), anch'essi orientati ad incoraggiare una maggiore mobilità della domanda.

LA LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI POSTALI

Nel corso del 2008 l'Autorità ha messo in luce alcune problematiche concorrenziali del recapito postale, connesse in primo luogo ad una situazione di forte dipendenza economica nei confronti di Poste Italiane dei suoi principali concorrenti attuali e potenziali⁶. Tale situazione deriva in primo luogo dal contesto regolamentare. La normativa di recepimento della

⁶ Provvedimento A388 *Poste italiane – Concessionari servizi postali*, 27 febbraio 2008, in *Bollettino* n. 8/2008.

prima direttiva di liberalizzazione dei servizi postali ha, infatti, riservato in esclusiva a Poste Italiane servizi precedentemente forniti anche da numerose imprese concessionarie a livello locale.

L'Autorità ha reso vincolanti impegni volti a consentire uno spazio di mercato sufficiente a mantenere in vita le imprese concorrenti di Poste, in attesa che il legislatore provveda alla liberalizzazione delle attività potenzialmente concorrenziali. Il Ministero delle comunicazioni, anche su impulso dell'Autorità, ha manifestato la propria intenzione di procedere alla revisione di ambiti e contenuti del servizio universale, in conformità alla normativa europea e in coerenza con le dinamiche evolutive del settore; alla ridefinizione dell'area di riserva a fronte della riduzione dei costi del servizio universale; alla modifica della normativa fiscale che favorisce Poste italiane, attraverso l'esenzione dal pagamento dell'IVA per tutti i servizi postali offerti, anche non appartenenti all'area del servizio universale, e prevede agevolazioni per la spedizione di quotidiani periodici e libri. È indispensabile che tali intendimenti siano pienamente e rapidamente attuati.

LA LIBERALIZZAZIONE E LA PRIVATIZZAZIONE DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nella maggior parte dei servizi pubblici locali (trasporto, raccolta e smaltimento dei rifiuti, distribuzione di gas, elettricità e acqua) le imprese *ex* municipalizzate si sono trasformate in società per azioni allo scopo di introdurre una minima disciplina di bilancio e conseguire una maggiore efficienza nella gestione degli *asset* pubblici. A questo processo non ha fatto, tuttavia, seguito una chiara separazione proprietaria tra le nuove società e le rispettive amministrazioni pubbliche.

La realtà attuale resta caratterizzata da forti elementi di ambiguità, peraltro tra loro strettamente correlati. In primo luogo, anche in contesti da tempo liberalizzati, il ricorso a procedure competitive per l'affidamento della gestione del servizio costituisce tutt'oggi un fenomeno complessivamente marginale, dovuto in alcuni casi - come nel trasporto pubblico e nella distribuzione di gas naturale - anche alle ripetute proroghe, disposte dalla normativa nazionale, del periodo transitorio inizialmente previsto dagli interventi di liberalizzazione. In secondo luogo, l'impresa pubblica locale, seppure in veste formalmente privatistica, continua a rappresentare il modello predominante di gestione del servizio. Infine, in assenza di efficaci assetti regolatori, l'amministrazione locale finisce spesso per cumulare su di sé i diversi ruoli di soggetto concedente, regolatore e gestore del servizio, con commistione di posizioni e conflitti di interessi.

L'effettiva apertura dei mercati è stata finora di ampiezza minima e il ricorso all'affidamento diretto è ancora largamente prevalente. Nel trasporto pubblico locale - ma considerazioni in gran parte analoghe valgono per altri

servizi - la partecipazione alle poche gare effettivamente svolte (non più del 20% sul totale degli affidamenti) è stata generalmente ridotta e l'esito, nel 90% dei casi, ha confermato l'affidamento al precedente gestore, da solo o in associazione con altre imprese. Inoltre la penetrazione di operatori esteri è ancora scarsa e si realizza per lo più tramite acquisizioni di altre imprese italiane, piuttosto che attraverso la partecipazione diretta alle gare. Nel complesso, le aspettative generate dalle iniziative di liberalizzazione risultano ad oggi, disattese. E' auspicabile, pertanto, che si proceda al più presto all'emanazione del regolamento attuativo dell'articolo 23-*bis* del d.l. n. 112/08 affinché le importanti novità introdotte possano divenire pienamente operative ed innescare un'effettiva dinamica competitiva nel settore, a beneficio degli utenti delle comunità locali.

In questo contesto, un rilievo assolutamente primario assume altresì l'eliminazione dei conflitti di ruolo derivanti dai diffusi legami proprietari tra soggetto pubblico e società affidataria del servizio, al fine di garantire una maggiore trasparenza e imparzialità delle procedure di selezione del gestore e di favorire una concorrenza non distorta tra imprese operanti nell'esercizio di attività pienamente liberalizzate (vendita di gas ed elettricità agli utenti finali). Come l'esperienza ha ampiamente dimostrato, infatti, la proprietà pubblica non elimina le difficoltà connesse alle asimmetrie informative che caratterizzano il rapporto tra regolatore e imprese regolate, generando, per contro, un'indebita commistione di funzioni commerciali e poteri di regolazione che sostanzialmente sottrae l'impresa pubblica sia alla disciplina del mercato che ad un efficace controllo regolatorio.

Risolvendo il conflitto di ruolo, la privatizzazione delle imprese operanti nella fornitura di servizi pubblici locali può pertanto concorrere in misura determinante ad assicurare un esercizio più efficiente, imparziale e trasparente dei poteri di regolazione e a garantire una maggiore equità, tra i diversi operatori, relativamente alle condizioni di accesso al mercato e all'esercizio di attività liberalizzate e aperte alla concorrenza.

Inoltre, l'adozione o il mantenimento di misure normative o regolamentari che incidono sulla struttura dei mercati non sempre risultano giustificati da una reale e verificata impossibilità di funzionamento dei meccanismi di mercato, ovvero dalla inidoneità di questi ultimi a generare esiti socialmente soddisfacenti.

In alcuni settori, come ad esempio il trasporto regionale su gomma, la necessità di un regime generalizzato di affidamento in concessione esclusiva non sembra potersi ricondurre all'effettiva sussistenza di economie di scala o di gamma tali da determinare, in relazione a tutte le singole tratte, una configurazione naturalmente monopolistica del servizio. La scelta di ricorrere all'esercizio in monopolio può quindi essere superata almeno

nelle tratte più remunerative, dove la dimensione del mercato consente una struttura più articolata dell'offerta e la presenza di una pluralità di operatori in concorrenza tra loro. In altri casi, come ad esempio la raccolta dei rifiuti o il trasporto locale su gomma (quello regionale sulle tratte non remunerative), le condizioni di produzione consentono di ricorrere, con ragionevoli probabilità di successo, a forme di effettiva concorrenza per il mercato nelle modalità di assegnazione del servizio. L'assenza di rilevanti investimenti non recuperabili sembra, infatti, permettere affidamenti per periodi relativamente brevi e quindi diventa opportuna l'organizzazione di procedure concorrenziali di selezione non eccessivamente complesse, basate sulla preventiva e chiara individuazione del servizio a gara (in termini di copertura territoriale, caratteristiche tecniche, standard quantitativi e qualitativi). La gestione del servizio potrebbe, pertanto, essere affidata all'operatore che garantisca le tariffe più basse per l'utenza - evitando così la necessità di una loro regolamentazione (trasporto) - ovvero assicuri la minimizzazione dei costi a carico dell'amministrazione locale (raccolta dei rifiuti); in entrambi i casi, l'aggiudicazione avverrebbe comunque sulla base di criteri assolutamente certi, oggettivi, trasparenti e non discriminatori.

Diversamente, nei servizi pubblici a rete (trasporto ferroviario locale, distribuzione idrica, elettrica e di gas), la rilevanza degli investimenti non recuperabili, generalmente necessari a garantire la manutenzione, l'adeguamento e il potenziamento delle relative infrastrutture, potrebbe comportare l'esigenza di affidamenti del servizio per periodi relativamente lunghi e tali, comunque, da non consentire, in sede di definizione delle condizioni di gara, una preventiva e completa disciplina delle prestazioni lungo l'intera durata del rapporto concessorio. Il perseguimento degli obiettivi di qualità, efficienza ed economicità resta in tali casi affidato alla qualità della regolazione e, segnatamente, alla sua idoneità ad impedire comportamenti opportunistici da parte dell'impresa concessionaria ed a preservare incentivi sufficienti all'investimento, all'innovazione e al miglioramento del servizio a vantaggio degli utenti.

Anche in questi settori, peraltro, la privatizzazione delle imprese locali - fermo restando il mantenimento in capo all'amministrazione della proprietà delle infrastrutture - oltre a rimuovere i conflitti di ruolo evidenziati in precedenza, può avere importanti effetti positivi in termini di rafforzamento degli incentivi alla minimizzazione dei costi ed all'incremento dell'efficienza produttiva. Inoltre, laddove gli assetti proprietari di tali imprese risultino realmente contendibili, l'esposizione al rischio di acquisizione può accrescere l'efficacia dei meccanismi di mercato nel controllo della *performance* delle imprese operanti in regime di esclusiva, fornendo al regolatore utili informazioni in merito all'effettiva remuneratività del servizio e all'adeguatezza delle tariffe.

In tal senso, appare ugualmente auspicabile l'introduzione di un regime di completa separazione proprietaria tra ambiti di monopolio (tipicamente la gestione delle reti locali) e attività concorrenziali (per esempio il servizio di trasporto ferroviario o la vendita di elettricità e gas), al fine di semplificare la struttura dei costi delle imprese regolate e di eliminare gli incentivi del gestore di rete all'adozione di comportamenti e strategie escludenti, intesi a impedire la concorrenza, o ad alterarne a proprio vantaggio il corretto funzionamento nei segmenti di attività verticalmente collegati.

Al tempo stesso, la particolare complessità di questi settori suggerisce l'opportunità che le relative funzioni di regolazione siano attribuite ad organismi amministrativi di livello nazionale. In primo luogo, per garantire un esercizio efficiente e imparziale dei poteri di regolazione tramite un'effettiva terzietà e indipendenza del regolatore rispetto ai soggetti del rapporto concessorio (amministrazione locale e impresa). In secondo luogo, per assicurare standard uniformi di efficienza e qualità della regolazione sull'intero territorio nazionale, evitando la proliferazione di regimi e prassi ingiustificatamente differenziati che contribuirebbero a perpetuare l'attuale compartimentazione dei mercati. Infine, per consentire al regolatore di disporre di un insieme più ampio di dati e informazioni da fonti tra loro indipendenti e favorire così l'introduzione di forme di regolazione incentivante delle attività di gestione delle reti, basate sulla comparazione degli esiti conseguiti nei diversi ambiti locali (*yardstick competition*).

Tale soluzione ha già da tempo trovato attuazione in alcuni servizi pubblici locali, come la distribuzione di energia elettrica e di gas, la cui regolazione è affidata all'autorità nazionale di settore. Sulla base della positiva esperienza acquisita, è auspicabile che essa possa essere validamente estesa ad altri servizi locali (trasporto ferroviario e distribuzione idrica), eventualmente integrando le risorse e le competenze di autorità di regolazione già esistenti.

LA LIBERALIZZAZIONE DEI SERVIZI

Il settore dei servizi costituisce un settore chiave per migliorare la concorrenzialità dell'economia nazionale e comprende una serie particolarmente ampia e variegata di attività economiche. Si tratta di un ambito che, benché formalmente aperto alla libera iniziativa privata, risulta caratterizzato da rilevanti e diffusi ostacoli normativi e regolamentari alla concorrenza che ne frenano la crescita, generando inefficienze e distorsioni importanti che si trasmettono all'intero sistema economico. La dimensione stessa del fenomeno, peraltro comune a numerosi Paesi membri, ha determinato le Istituzioni comunitarie ad assumere specifiche iniziative in materia, concretatesi in particolare nell'adozione della direttiva 2006/123/

CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno.

Tale direttiva, al fine di stabilire un contesto regolatorio uniforme a livello comunitario e favorire lo sviluppo di più intense dinamiche concorrenziali nel settore, impone ai singoli Stati membri un'attenta revisione dei rispettivi regimi di regolazione, volta a individuare e a rimuovere gli ostacoli normativi non giustificati da interessi meritevoli di tutela o comunque non proporzionati allo scopo. In tale ottica, la direttiva, da un lato, enumera alcune restrizioni regolamentari che sono sempre vietate e che gli Stati sono obbligati ad espungere; dall'altro, individua alcune previsioni la cui restrittività non è *in re ipsa*, ma deve essere apprezzata secondo una valutazione da compiersi caso per caso. Gli Stati membri dovranno notificare alla Commissione le restrizioni rientranti in tale 'lista grigia' che essi intendono mantenere o adottare *ex novo*, motivando la scelta. I rapporti inviati da ciascun Stato membro saranno oggetto di una procedura di valutazione multilaterale.

Il lavoro di censimento e di verifica richiesto agli Stati è, dunque, imponente, e da esso non potrà che derivare un'importante spinta (indiretta) alla omogeneizzazione dei regimi nazionali, posto che in sede di controllo comunitario verranno esaminate e poste a confronto le giustificazioni delle restrizioni mantenute da alcuni Stati membri ed eliminate da altri.

Al di là della dovuta puntuale attuazione della direttiva, la riforma della regolazione che essa propone, in conformità ai criteri e ai metodi dalla medesima individuati, costituisce un modello che sarebbe opportuno estendere al maggior numero possibile di attività, anche oltre il suo stesso ambito di applicazione. Si tratta, dunque, di un'attività che va condotta scrupolosamente ed efficacemente, coinvolgendo tutti i livelli di governo.

I processi di riforma avviati a livello nazionale nel corso degli ultimi anni e spesso ostacolati dalla successiva legislazione regionale, dovrebbero in ogni caso essere sostenuti ed estesi. Di seguito si indicheranno le maggiori criticità e le proposte di intervento relative ai settori più rilevanti.

LA DISTRIBUZIONE COMMERCIALE

L'industria distributiva nazionale presenta tuttora una struttura poco efficiente e sottodimensionata rispetto a quella di altri Paesi europei, a causa essenzialmente di una regolazione spesso avversa alle grandi superfici e in genere all'attivazione di nuovi esercizi. Il costo di simili distorsioni e impedimenti alla concorrenza è duplice: da un lato, i maggiori costi derivanti dall'inefficienza della struttura distributiva si trasferiscono sui consumatori finali in termini di una minore qualità e diversificazione del servizio e di prezzi relativamente più elevati rispetto ad altri Paesi europei, con effetti negativi tanto più consistenti in considerazione del differenziale nei livelli di

reddito; dall'altro, l'assenza di un'industria nazionale in grado di penetrare sui mercati esteri priva le produzioni nazionali di un importante supporto all'esportazione, di cui invece si avvalgono le produzioni estere, diffuse dalle grandi catene internazionali.

Gli esiti, ad oggi ampiamente insoddisfacenti, delle iniziative di riforma finora avviate testimoniano che il percorso da compiere è ancora lungo e che difficoltà e resistenze ostacolano i tentativi in direzione di una reale liberalizzazione e modernizzazione della struttura distributiva del Paese. Ulteriori e più incisivi interventi sono necessari.

In particolare, andrebbero espunte dalla normativa nazionale e soprattutto regionale, nonché dalle prassi amministrative, tutti gli ostacoli alla realizzazione di grandi strutture distributive e andrebbe evitato l'uso strumentale della disciplina urbanistica o ambientale. A tale scopo sarebbe utile introdurre esplicitamente nella legislazione statale, ai sensi dell'articolo, comma 2, lettera e), 117 della Costituzione, il principio in base al quale la regolazione di natura legislativa o amministrativa, in materia urbanistica e ambientale, nel momento in cui introduce ostacoli al libero svolgimento delle attività imprenditoriali, rispetti un criterio di proporzionalità.

Appare poi necessario prevedere tempi certi per il rilascio delle autorizzazioni ed estendere l'ambito di applicazione dei meccanismi di silenzio-assenso. Devono, inoltre, essere espunti, perché non assistiti da alcuna giustificazione in termini di efficienza, gli attuali divieti in materia di vendita congiunta all'ingrosso e al dettaglio, come pure i vincoli presenti, nella normativa nazionale e locale, con riguardo alla determinazione dei prezzi di vendita (per esempio la regolamentazione in materia di vendite sottocosto e straordinarie) ed alle modalità di esercizio dell'attività (per esempio la regolamentazione di turni e orari - minimi e massimi - di apertura).

LA DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI

Come più volte auspicato dall'Autorità, il regime di disciplina della distribuzione dei carburanti deve essere liberalizzato. In tale ottica, rilevanti progressi sono stati compiuti a livello nazionale. L'articolo 83-*bis* della legge n. 133/2008 ha liberalizzato infatti l'accesso all'attività di distribuzione di carburanti in rete, prevedendo che il rilascio di un'autorizzazione per l'apertura di un nuovo impianto non possa essere subordinato alla chiusura di impianti esistenti né al rispetto di vincoli relativi a contingentamenti numerici, a distanze minime tra impianti e tra impianti ed esercizi o a superfici minime commerciali. Essa ha affermato inoltre che la liberalizzazione costituisce un principio generale in materia di tutela della concorrenza riconducibile all'articolo 117 Cost. E' necessario, pertanto, che le normative regionali in materia di autorizzazione allo

svolgimento dell'attività di distribuzione di carburanti in rete vengano rapidamente adeguate alla nuova legge nazionale.

La norma sopra richiamata ha fornito anche degli indirizzi per l'attività delle Regioni, che includono, tra l'altro, la promozione del miglioramento della rete distributiva dei carburanti e la diffusione dei carburanti ecocompatibili, chiarendo altresì che tali obiettivi devono essere perseguiti nel rispetto dei principi di non discriminazione. Nel modificare le proprie normative al fine di adeguarle al nuovo quadro nazionale, diverse Regioni hanno adottato disposizioni volte alla promozione dell'uso di carburanti di minor impatto ambientale quali il GPL e il gas metano. In particolare, le normative di Piemonte, Lombardia, Friuli Venezia Giulia, Sicilia ed Emilia Romagna hanno previsto che nessun nuovo punto vendita di carburanti possa essere autorizzato se non dotato anche di un impianto per la somministrazione di GPL o gas metano.

In realtà, obblighi di questo tipo sono idonei ad accrescere significativamente i costi dei nuovi entranti e a ridurre il numero dei soggetti potenzialmente disposti a svolgere questa attività. Appare pertanto opportuno che le Regioni e le Province autonome recepiscano le modifiche liberalizzatrici introdotte dal legislatore nazionale senza intaccarne la portata con la previsione di obblighi asimmetrici gravanti solo sui nuovi entranti e, al contempo, individuino modalità di promozione del ricorso a carburanti eco-compatibili che non abbiano carattere discriminatorio.

LA DISTRIBUZIONE DEI FARMACI

In parte accogliendo alcuni suggerimenti dell'Autorità, recenti interventi legislativi hanno avviato il processo di apertura dei mercati della distribuzione dei farmaci, in particolare liberalizzando la vendita al dettaglio e i prezzi dei farmaci senza obbligo di prescrizione (SOP). Molte Regioni, tuttavia, hanno mantenuto ingiustificati ostacoli normativi e procedurali all'insediamento dei nuovi esercizi ammessi alla distribuzione di questi farmaci e alle modalità di svolgimento della loro attività, specialmente in termini di orari di apertura.

Tali restrizioni vanno rimosse mediante una significativa semplificazione dei requisiti e degli adempimenti ancora previsti a livello locale. Occorre inoltre procedere all'eliminazione della riserva della titolarità della farmacia a farmacisti (e società di farmacisti) e del vincolo imposto al cumulo delle licenze in capo ad un medesimo soggetto (ancora oggi previsto nel numero massimo di quattro). Interventi analoghi si rendono necessari con riferimento alle restrizioni normative in materia di autorizzazione e localizzazione delle farmacie (piante organiche, limitazioni numeriche e obblighi di distanza minima), del tutto inadeguate ai fini di una razionale e soddisfacente

distribuzione territoriale degli esercizi. Tali obiettivi, infatti, possono essere più efficacemente conseguiti attraverso la previsione di un numero minimo - anziché massimo - di farmacie nei diversi ambiti territoriali, evitando così un'artificiale e inefficiente limitazione degli accessi, ampliando le possibilità di scelta del consumatore e rafforzando gli incentivi al miglioramento qualitativo del servizio.

I SERVIZI PROFESSIONALI

Anche in questo contesto, il legislatore è di recente intervenuto, introducendo alcune misure di promozione della concorrenza, come l'abrogazione delle disposizioni legislative e regolamentari che prevedevano l'obbligatorietà di tariffe fisse o minime; il divieto di pattuire compensi parametrati al raggiungimento degli obiettivi perseguiti; l'eliminazione del divieto, anche parziale, di diffondere pubblicità informativa circa i titoli e le specializzazioni professionali, le caratteristiche del servizio offerto, nonché il prezzo e i costi complessivi delle prestazioni; l'abrogazione del divieto di fornire all'utenza servizi professionali di tipo interdisciplinare da parte di società di persone o associazioni tra professionisti.

A tali provvedimenti, tuttavia, ha fatto seguito l'adozione di interventi normativi speciali in contrasto con i principi delineati, come nel caso delle tariffe dei notai e nel settore dei lavori pubblici; inoltre, alcuni organismi rappresentativi dei professionisti hanno, di fatto, interpretato in senso restrittivo le nuove disposizioni. L'indagine conoscitiva svolta dall'Autorità, proprio allo scopo di verificare lo stato del recepimento delle regole pro-concorrenziali sopra richiamate, mostra una realtà non confortante, caratterizzata dalla diffusa permanenza di una sostanziale impermeabilità dei codici deontologici alle esigenze di modernizzazione⁷.

L'Autorità ha piena consapevolezza degli interessi fondamentali del singolo e della collettività spesso collegati ai servizi professionali, nonché del contributo di alcune attività professionali alla diffusione dell'innovazione scientifica e tecnologica nell'interesse della competitività del Paese. Si ritiene, tuttavia, che i principi di concorrenza possano essere applicati in modo compatibile con le esigenze di protezione sociale e di tutela degli interessi pubblici che devono essere garantite dalla regolazione dei servizi professionali.

Specifica attenzione, in proposito, meritano le questioni relative all'accesso, alle esclusive, alla struttura e funzione degli ordini e alla determinazione delle tariffe.

⁷ Indagine conoscitiva riguardante il settore degli ordini professionali, 15 gennaio 2009. Degli esiti di tale Indagine si darà dettagliatamente conto nella Relazione annuale del prossimo anno.

L'accesso ad una professione e, dunque, la possibilità di prestare i relativi servizi devono essere, in linea di principio, liberi, salve le ipotesi in cui dimostrate esigenze di tutela di interessi generali impongano la necessità di particolari requisiti di ordine morale e/o tecnico.

Laddove necessari, i requisiti richiesti vanno graduati in funzione della loro maggiore o minore restrittività, da stabilire in relazione alle specifiche esigenze di tutela che si manifestano. E' auspicabile l'istituzione di corsi scolastici e universitari che consentano di conseguire direttamente l'abilitazione. L'imposizione dell'esame di Stato, preceduto o non dal tirocinio, va valutata a seconda delle circostanze. Il periodo di tirocinio deve essere proporzionato alle esigenze di apprendimento pratico delle diverse professioni e potersi svolgere non solo presso il professionista, ma anche presso strutture, pubbliche e private, che esercitino la medesima attività e, se possibile, nell'ambito degli stessi corsi di studio.

Vanno espunti i regimi di limitazione numerica degli accessi previsti per alcune professioni, come per esempio nel caso dei notai e dei medici del servizio sanitario nazionale. Tali limitazioni non sono funzionali infatti alla protezione di alcun interesse generale.

Le riserve di attività costituiscono un ulteriore e distinto fattore di ostacolo al funzionamento dei mercati e, se non adeguatamente limitate, rischiano di tradursi in un'indebita protezione per i professionisti titolari, a danno dei consumatori. E' quindi necessario che l'attribuzione di riserve di attività e la loro puntuale estensione siano sempre giustificate da esigenze di tutela degli utenti del servizio, che non potrebbero essere altrimenti soddisfatte. Si deve procedere a un riesame di tutte le riserve attualmente previste, volto a verificare la loro obiettiva giustificazione, secondo una puntuale analisi costi-benefici; in mancanza di tale giustificazione dovranno essere eliminate del tutto o si dovrà ampliare il novero dei soggetti abilitati.

L'apparato ordinistico, con le sue funzioni di stabile vigilanza sull'attività del professionista, costituisce una misura incisiva di controllo pubblico delle attività private, che si giustifica solo per particolari esigenze di tutela. I compiti degli ordini devono essere incentrati sulla tutela della correttezza nello svolgimento della prestazione professionale e sull'aggiornamento. Gli organi di governo degli ordini, proprio in virtù delle funzioni pubblicistiche di controllo ad essi conferite nell'interesse generale, non devono essere più espressione esclusiva dei membri della professione.

I codici deontologici devono prevedere unicamente norme di tipo etico, a garanzia degli interessi dell'utente e della libertà e autonomia del professionista; non devono mai regolare i comportamenti economici dei professionisti.

Anche nel settore dei servizi professionali, il prezzo dei servizi

dovrebbe essere stabilito d'intesa tra le parti. In determinate circostanze, le esigenze di tutela dei consumatori possono giustificare la previsione, in via eccezionale, di tariffe massime. In tal caso, queste ultime dovrebbero essere concretamente stabilite in modo più trasparente e immediatamente percepibile per il consumatore, specialmente con riferimento agli atti standardizzati.

Competitività e ruolo della pubblica amministrazione

In un contesto di crescente integrazione dei mercati e di interdipendenza dei sistemi economici, l'efficienza del settore pubblico costituisce un fattore determinante del grado di competitività e delle opportunità di sviluppo delle singole economie nazionali. La pubblica amministrazione in un'economia industrialmente avanzata è, allo stesso tempo, un settore produttivo e una fonte di regolamentazione.

Come settore produttivo deve produrre beni e/o servizi secondo tecniche determinate dai principi della responsabilità, dell'efficienza, dello stretto adeguamento ai costi. Ogni innovazione che tende ad adeguare il comportamento della pubblica amministrazione - come settore produttivo - a quello di altri ambiti economici deve essere riguardata come un fattore proconcorrenziale dell'intero sistema produttivo, in particolare se: a) l'affidamento in *outsourcing* di certi servizi fa seguito a severi procedimenti ad evidenza pubblica; b) i provvedimenti autorizzativi non impongono oneri ingiustificatamente gravosi agli operatori economici.

L'esperienza dell'Autorità segnala, peraltro, come nel nostro Paese una delle maggiori criticità concorrenziali risulti connessa proprio all'attività amministrativa di natura autoritativa che ha impatto sul funzionamento dei mercati. Si pensi, per esempio, al tema dei rapporti tra le amministrazioni locali e le società dalle medesime controllate. In questi casi, spesso l'amministrazione, nella sua veste di ente regolatore e soprattutto in sede di affidamento della gestione dei pubblici servizi, pone in essere atti formalmente amministrativi che possono essere discriminatori a danno delle altre imprese o comunque tali da determinare un ostacolo al corretto funzionamento dei meccanismi concorrenziali. Si pensi, ancora, agli atti in genere di regolazione di alcune attività economiche che, indipendentemente dai motivi che hanno indotto l'amministrazione ad adottarli, si risolvono obiettivamente in un limite ingiustificato all'attività economica di altri operatori, con forte nocimento per il dinamismo del mercato.

La riforma della regolazione in senso pro-concorrenziale costituisce

elemento centrale e fondante di una politica economica orientata al mercato. E' parte di questo auspicato processo innanzitutto una consistente opera di riduzione, semplificazione e razionalizzazione del quadro normativo, attraverso il ricorso ai testi unici e ai codici, prediligendo una tecnica legislativa per regole generali e limitando i regimi speciali. A ciò deve affiancarsi una stabile attività di revisione della normativa volta ad individuare, con riferimento a ciascun settore, l'effettiva necessità e proporzionalità delle procedure amministrative previste in relazione all'esercizio delle diverse attività economiche.

E' auspicabile, inoltre, che la semplificazione sia finalizzata a eliminare, oltre quanto già previsto, la necessità di un previo atto di assenso da parte della pubblica amministrazione, estendendo il ricorso alle cosiddette autorizzazioni generali o alle denunce di inizio di attività. In quest'ultimo caso, in particolare, è necessario che la denuncia non sia subordinata alla presentazione di documentazione già in possesso dell'amministrazione o dalla stessa facilmente reperibile, o comunque sproporzionata in rapporto alla natura dell'attività interessata. In caso di mantenimento di un previo atto di assenso, andrebbero ridotti al massimo i tempi delle procedure e stabiliti meccanismi di silenzio-assenso, consentendo eventualmente all'amministrazione di agire in autotutela, rafforzandone i poteri, anche a carattere sanzionatorio. Gli oneri di comunicazione a carico delle imprese dovrebbero prevedere l'unicità dell'amministrazione destinataria e l'obbligo, in capo a quest'ultima, di provvedere alla successiva trasmissione delle informazioni ricevute alle altre amministrazioni competenti eventualmente coinvolte.

Nei rapporti tra imprese e pubblica amministrazione andrebbe inoltre consentito, nella misura più ampia possibile, l'utilizzo dei mezzi di comunicazione telematica dei dati. Ciò al fine di limitare, in conformità agli obiettivi proposti dalla Commissione europea, l'onerosità degli adempimenti amministrativi previsti dalle pubbliche amministrazioni per l'avvio e l'esercizio delle attività imprenditoriali, i cui costi per le piccole e medie imprese superano, secondo recenti stime, la cifra annua di 16 miliardi di euro.

Ai medesimi criteri dovrebbe, peraltro, informarsi anche il processo di semplificazione a livello amministrativo, sollecitando ciascuna amministrazione, nell'ambito della propria sfera di autonomia e nell'esercizio delle rispettive competenze, ad organizzare la propria attività sulla base di criteri e modalità prioritariamente orientati a ridurre il peso degli oneri imposti ai cittadini e alle imprese.

Infine, andrebbe potenziato il controllo sulla regolazione inefficiente o ingiustificatamente protezionistica, oltre che in fase preventiva, anche in fase successiva all'adozione della misura. In tale ottica, è auspicabile che entri al più presto a regime, accanto alla procedura di analisi d'impatto della

regolazione, anche un meccanismo di verifica d'impatto della regolazione, pure previsto dalla legge n. 246/05.

Su tale ultimo tema importanti sviluppi potranno derivare, ancora, dalla futura legge annuale per il mercato e la concorrenza. L'articolo 30 del d.d.l. A.S. n. 1195 prevede, infatti, che il Governo alleggi al disegno di legge una relazione di accompagnamento che evidenzi, tra l'altro *“lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione”*, nonché *“l'elenco delle segnalazioni e dei pareri dell'Autorità, indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito”*.

Al di là dei segnalati profili di novità ricollegabili all'introduzione di tale legge nell'ordinamento, occorre qui sottolineare la particolare rilevanza che assume la suddetta relazione di accompagnamento per il fatto che essa innanzitutto chiede al Governo di verificare lo stato di conformità dell'ordinamento interno al principio di concorrenza ed alle politiche comunitarie di apertura dei mercati; inoltre, in una prospettiva di notevole interesse, il Governo con tale relazione avrà anche l'obbligo *i)* di giustificare le segnalazioni dell'Autorità non recepite; e *ii)* di verificare gli effetti che sono stati prodotti dalle precedenti leggi annuali. Si pongono in questo modo le premesse per lo svolgimento di un monitoraggio regolare e sistematico del quadro generale (fino ad oggi affidato a strumenti non coordinati) ed anche per la possibilità di sottoporre a verifica la validità delle proposte di apertura dei mercati avanzate dall'Autorità.

Tutela della concorrenza e regolazione amministrativa dei mercati

Ad oggi, gli strumenti a disposizione dell'Autorità nei confronti dell'attività amministrativa di regolazione sono essenzialmente riconducibili alle segnalazioni, alle quali, tuttavia, non conseguono effetti giuridicamente vincolanti. Sarebbe quindi auspicabile considerare l'opportunità di attribuire una nuova competenza all'Autorità, che sarebbe legittimata ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera *e)*, della Costituzione, come mezzo per realizzare compiutamente le finalità di tutela della concorrenza che il legislatore costituzionale ha attribuito alla responsabilità esclusiva dello Stato.

Tale competenza, in relazione agli atti amministrativi di carattere generale i cui effetti alterano il funzionamento del mercato, dovrebbe in ogni

caso essere coordinata con l'autonomia delle altre amministrazioni. Un punto di equilibrio, tra l'esigenza di consentire all'Autorità strumenti d'intervento a tutela della concorrenza più efficaci della mera segnalazione e l'esigenza di garantire l'autonomia delle amministrazioni nel perseguimento degli altri interessi pubblici ad esse affidati, potrebbe ad esempio essere individuato nell'attribuzione all'Autorità di una speciale legittimazione *ex lege* ad impugnare, tramite l'Avvocatura generale dello Stato, l'atto amministrativo in contrasto con la disciplina della concorrenza e del mercato, laddove vi sia una denuncia che evidenzia come l'atto leda interessi che l'Autorità è preposta a tutelare.

L'impugnativa sarebbe preceduta dall'emanazione di un parere motivato nel quale l'Autorità indicherebbe gli specifici profili delle violazioni riscontrate.