

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 generale, 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 una 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 necessario specialmente 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 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 un'altrettanto incisiva 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 e di occupazione, 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. In tale ottica, 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 il giudizio espresso nei confronti del nostro Paese da vari osservatori internazionali in merito al 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 filoconcorrenziale 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 *friendly market*.

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

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

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 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.

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)?”*.

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