

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, stratificate 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 l'ente locale possa procedere ad affidamento diretto solo *“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 seguire<sup>2</sup>.

### *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*),

<sup>2</sup>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](http://www.agcm.it).

da tempo era divenuta inadeguata dinanzi all’evolversi del quadro socio-politico ed alle stesse dinamiche conosciute dal settore. L’esigenza, tuttavia, improcrastinabile 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 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 pubblistiche 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 riconosciuta a chi non dimostrerà 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 correderà 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 ai fini dell'estensione della licenza ad altri servizi o dell'impiego di diversi mezzi e tecnologie. 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 delle 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 disposizione 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 disciplina 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 infrastrutturale<sup>3</sup>*

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 le prospettive di sviluppo dell’intera economia nazionale. L’Autorità ha segnalato in più 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 cogliere le opportunità concorrenziali e di sviluppo che

<sup>3</sup> Larga parte delle considerazioni espresse di seguito ripropongono quanto sostenuto dall’Autorità nella segnalazione AS453, *Considerazioni e proposte per una regolazione proconcorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica*, 11 giugno 2008, in Bollettino n. 17/2008

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 inesposta 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'Autorità<sup>4</sup>, 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

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

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 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 rilevanti<sup>5</sup>.

Una menzione a parte, sebbene tema strettamente legato alla trasparenza e al recupero di credibilità, merita la nozione di *amministratore indipendente* che, così

<sup>5</sup> 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.

come configurata sia a livello normativo che di autoregolamentazione, consente il verificarsi di situazioni non trasparenti nelle quali il medesimo soggetto assomma 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 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 capitario, di clausola di gradimento, di limiti al possesso di partecipazioni azionarie, di limiti all'suo 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 perseguitamento 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