

infatti che ancora buona parte di tali provvedimenti non è stata adottata nei tempi previsti. L'Autorità ha inoltre evidenziato il rischio che i processi di liberalizzazione e di semplificazione normativa avviati vengano vanificati dall'introduzione, nei regolamenti di attuazione cui le norme primarie rinviavano, di nuovi e, a volte anche più restrittivi, vincoli all'esercizio dell'attività economica. In tale quadro generale, quindi, si collocano le osservazioni svolte dall'Autorità, nell'ultima segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, in relazione ad alcuni rilevanti comparti dei servizi.

Il settore bancario

Uno dei settori dei servizi su cui l'Autorità si è soffermata, per la sua valenza strategica nella prospettiva della creazione di assetti di mercato che incentivino la ripresa economica e sostengano la competitività del Paese, è quello bancario.

Dall'ultima relazione annuale della Banca d'Italia è emerso come le difficoltà di accesso al credito delle imprese italiane restino elevate nel confronto con le altre principali economie dell'area euro¹²: nonostante la quota di imprese che richiedono nuovi prestiti sia simile nei diversi Paesi, in Italia (come in Spagna) l'incidenza di quante non riescono a ottenere i finanziamenti richiesti è superiore rispetto a quella che si registra in altri Stati UE (quali Francia e Germania). Allo stesso modo, i tassi di interesse bancari si mantengono superiori, soprattutto con riferimento ai prestiti di minore importo.

In questo scenario - seppure le variabili sottese a tali risultati siano di diversa natura e non esclusivamente 'concorrenziali' - l'Autorità ha evidenziato come, nel settore bancario, andrebbero approfondite le criticità che, in un'ottica di tutela e promozione della concorrenza, risultano emergere da vari profili strutturali. In particolare, l'evidente fenomeno di contrazione degli impieghi creditizi, sia nei riguardi delle imprese che delle famiglie, a fronte, invece, di un andamento crescente della raccolta di risparmio e di politiche monetarie espansive, segnala una seria criticità concorrenziale. Le banche in Italia non appaiono infatti, allo stato attuale, ancora sufficientemente incentivate a competere per erogare finanziamenti e ciò richiede una riflessione sull'adeguatezza dell'assetto attuale del settore e degli strumenti per consentire un'efficace spinta competitiva da parte dei consumatori, al fine di aumentare il tasso di mobilità della clientela che risulta ancora oggi di modesto rilievo.

Ai fini dell'assetto competitivo del settore, pesa inoltre anche la configurazione dell'azionariato delle banche, con riflessi sulla contendibilità

¹² Banca d'Italia, *Relazione annuale sul 2013*, presentata il 30 maggio 2014.

del capitale, in un contesto in cui, ancora molto frequentemente, le fondazioni bancarie sono importanti azioniste di banche, anche in concorrenza fra di loro, nonostante la legge avesse previsto una loro graduale fuoriuscita dal capitale delle società bancarie. Da questo punto di vista, un importante passo in avanti è rappresentato dalla riforma delle banche popolari introdotta dal d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 *“Misure urgenti per il sistema bancario e gli investimenti”* che, con particolare riferimento agli istituti con patrimonio superiore agli 8 miliardi, prevede il superamento del voto capitario e la trasformazione in società per azioni secondo una linea di riforma da molti anni auspicata dall’Autorità¹³.

I servizi postali

Ancora molte limitazioni, come evidenziato dall’Autorità nella richiamata segnalazione, sussistono nel settore dei servizi postali, che non ha sostanzialmente raggiunto un grado di apertura alla concorrenza sufficiente. Gli interventi normativi più recenti (d.lgs. 58/2011 che ha recepito la direttiva 2008/6/CE) hanno definito una cornice di apertura dei mercati in cui, tuttavia, mancano gli effettivi interventi strutturali in grado di creare reali contesti competitivi.

In questo scenario, l’Autorità - pur valutando positivamente il progetto in corso di realizzazione di cessione sul mercato di una parte del capitale di Poste Italiane e la sua quotazione - ha tuttavia auspicato che tale processo possa condurre a un’effettiva apertura del mercato e a una piena liberalizzazione del settore, che può essere conseguito mediante un radicale intervento anche sull’assetto dell’ex monopolista, così da evitare l’eventuale cristallizzazione delle problematiche concorrenziali esistenti. Gli aspetti sui quali intervenire sono molteplici: dalla ridefinizione del perimetro del servizio universale e delle modalità del suo affidamento, oggi previsto a favore di Poste Italiane, all’individuazione delle aree di attività riservate a Poste Italiane che invece potrebbero essere aperte al confronto concorrenziale.

Ma anche altri sono i profili sui quali sarebbe necessario incidere: dall’eliminazione di tutte le forme implicite di sussidio a favore dell’ex monopolista - che di fatto discriminano i soggetti che, operando su mercati postali liberalizzati, non godono di analoghe agevolazioni - alla previsione della separazione societaria di tutte le attività svolte su mercati diversi da quelli riferiti al settore postale tradizionale, in cui la società Poste Italiane opera con la riserva di attività e come fornitore del servizio universale, soprattutto con riferimento allo svolgimento dell’attività bancaria da parte dell’operatore *incumbent* postale.

¹³ Cfr. *ex multis*, AGCM, Segnalazione AS496, *Interventi di regolazione sulla governance di banche e assicurazioni*, 29 gennaio 2009, in *Boll.* n. 3/2009 e, da ultimo, Segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, cit.

Su tali profili, peraltro, deve segnalarsi che diverse criticità sono state introdotte dalla legge 23 dicembre 2014, n. 190 (c.d. legge di stabilità), la quale ha innanzitutto allungato il periodo di vigenza del contratto di programma da 2 a 5 anni, con una procedura suscettibile di ridurre gli incentivi all'efficienza da parte dell'operatore postale incaricato del servizio; in secondo luogo, ha previsto la possibilità che, su proposta di Poste Italiane, le tariffe vengano rimodulate in funzione dei volumi di traffico, con una norma potenzialmente problematica in termini di andamento dei prezzi e di incentivo a una maggiore competitività del settore postale; infine, ha introdotto il vincolo del reinvestimento dell'attività di raccolta di bancoposta in misura pari al 50% (in precedenza limitata al 5%) in titoli assistiti dalla garanzia dello Stato Italiano, alterando le capacità competitive del soggetto interessato e le dinamiche di mercato nel settore.

I servizi professionali

Nel comparto dei servizi particolare attenzione è stata dedicata dall'Autorità ai servizi professionali, sia in sede di segnalazione al Governo per la predisposizione della legge annuale della concorrenza, al fine di eliminare i vincoli che residuano al pieno dispiegarsi dei meccanismi concorrenziali, sia nell'ambito dell'attività di *enforcement*, finalizzata ad accertare e sanzionare le condotte, in seno agli ordini professionali, tese a limitare l'impatto delle politiche di liberalizzazione che, nel tempo, sono intervenute nel settore. Più in particolare, la piena efficacia delle norme che hanno recentemente liberalizzato il settore delle professioni risulta ancora ostacolata dalla permanenza di riferimenti normativi che, prestandosi a strumentali interpretazioni restrittive da parte dei singoli professionisti e/o degli Ordini professionali, possono vanificare, di fatto, la portata liberalizzatrice di tali interventi.

L'attenzione dell'Autorità si è in particolare focalizzata su due comparti dei servizi professionali, in cui permangono ancora norme in grado di condizionare il pieno dispiegarsi dei meccanismi concorrenziali: quello della professione forense e quello delle attività notarili. Su ciascuno di tali ambiti, rilevanti novità sono state introdotte dal recente disegno di legge governativo per la legge annuale per la concorrenza e il mercato.

Quanto alla professione legale, in particolare, l'Autorità ha segnalato la permanenza nell'ordinamento di ingiustificati ambiti di riserva formale di attività (consulenza legale e assistenza legale stragiudiziale) per gli avvocati, di limitazioni alle forme di svolgimento della professione in forma associata o societaria, di previsioni in ordine alla determinazione delle tariffe ed al ricorso allo strumento pubblicitario che, di fatto, rischiano di beneficiari gli effetti delle avvenute liberalizzazioni delle attività professionali.

Anche con riferimento alla professione notarile, a lungo sottratta alle logiche concorrenziali e ancora disciplinata con forti tracce di un'impostazione protezionistica, l'Autorità ha auspicato, nella segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza, il pieno superamento delle limitazioni che si frappongono al libero esercizio dell'attività di impresa svolta dai notai. Persistono ancora, infatti, disposizioni che mantengono ingiustificate forme di controllo, da parte dell'Ordine, sulla libertà dei professionisti di organizzare la propria attività, con esplicito riferimento, peraltro, alla determinazione dei compensi richiesti per le proprie prestazioni e alla possibilità di ricorrere allo strumento pubblicitario nell'esercizio della professione. Tali previsioni, inoltre, si accompagnano a un sistema di contingentamento all'accesso alla professione che appare improntato non al perseguimento dell'obiettivo di una razionale e soddisfacente distribuzione territoriale dei professionisti, ma piuttosto alla garanzia per i notai di un reddito minimo, così determinando ingiustificate posizioni di rendita in favore dei professionisti.

La semplificazione amministrativa

Accanto a tali profili, in un'ottica di liberalizzazione dei mercati dei servizi, un aspetto cruciale è altresì rivestito dalle esigenze di semplificazione amministrativa, in più occasioni sottolineate dall'Autorità. I principali ostacoli che la semplificazione incontra nel nostro Paese nascono dalla ritrosia delle amministrazioni, soprattutto locali, a eliminare tutti gli ostacoli che imbrigliano l'esercizio delle attività economiche.

In questo contesto, si registra in Italia - pur a fronte di un deciso percorso di liberalizzazione del settore dei servizi avviato dal legislatore nazionale - una tendenza all'espansione della sfera pubblica a livello regionale e locale, dove permangono ancora forti tendenze all'intervento pubblico in economia, all'assunzione diretta di attività economiche, al rallentamento dei processi di apertura dei mercati.

In ragione delle peculiarità del contesto nazionale in ordine al riparto di potestà legislativa tra lo Stato e le regioni, dall'analisi degli interventi di *advocacy* dell'Autorità - e in particolare dall'ultima segnalazione per la legge annuale sulla concorrenza - emerge come un delicato profilo critico in Italia sia costituito dalle vischiosità che si registrano a livello locale dove, spesso, i vincoli all'esercizio delle attività economiche, eliminati dal legislatore nazionale, vengono reintrodotti in sede di normativa regionale o attraverso atti delle amministrazioni periferiche.

Si tratta di un elemento di innegabile rilevanza, laddove si voglia valutare l'impatto della regolamentazione e degli "appesantimenti" burocratici sulla crescita economica e sulla capacità di nuove iniziative imprenditoriali di affermarsi nel mercato.

Sul punto, alcuni dati recentemente pubblicati dalla Banca Mondiale¹⁴ specificamente riferiti all'Italia, sono estremamente significativi: nell'analisi del divario esistente nei livelli di iniziativa economica e di profittabilità delle attività di impresa nelle diverse aree dell'Italia, un peso preponderante risultano assumere fattori legati alla diversità - che si registra tra le differenti aree del Paese - in ordine alla lunghezza dei tempi "burocratici" per l'avvio di una iniziativa imprenditoriale e alla consistenza degli oneri che gravano sulle imprese. Solo eliminando i vincoli imposti in sede 'periferica' - spesso al di là e "contro" le politiche di semplificazione e di liberalizzazione intraprese in sede nazionale - è possibile attendersi un pieno realizzarsi dei benefici, in termini di crescita e di competitività, che discendono dalla maggiore apertura dei mercati e dalla facilità di accesso alla realizzazione delle iniziative imprenditoriali.

I servizi pubblici locali

A livello locale, inoltre, snodo cruciale per il rilancio dell'economia è dato dalla revisione del settore dei servizi pubblici e, più in generale, delle società pubbliche. Le evidenze empiriche indicano che mercati efficienti dei servizi pubblici locali non solo possono migliorare la qualità dei servizi erogati, ma possono anche avere ricadute positive sulla competitività e sullo sviluppo dei sistemi economici locali e incidere sul livello di produttività aggregata e sulla crescita del prodotto pro capite. Eppure, i servizi pubblici locali sono tuttora erogati sulla base di un "capitalismo pubblico" che non appare generalmente idoneo ad assicurare adeguati livelli di efficienza e di qualità dei servizi¹⁵.

Il legislatore italiano ha già introdotto una serie di disposizioni volte a limitare il dispendio di risorse pubbliche e a ridurre il numero delle società pubbliche, ove non strettamente necessarie per le finalità istituzionali degli enti partecipanti.

L'Autorità ha tuttavia avuto modo di rilevare come, al fine di consolidare e rendere efficace il piano di razionalizzazione delle società locali, sia necessario un ulteriore sforzo di sistematizzazione normativa, indispensabile al fine di individuare norme chiare e certe applicabili a tutte le società pubbliche. E' sufficiente considerare che, nell'ultimo anno, in tre diverse occasioni il legislatore è intervenuto sul settore: con la legge di stabilità 2014, con il d.l. 66/2014 (convertito dalla l. 89/2014) e con la legge di stabilità 2015.

¹⁴ Banca Mondiale (2014), *Going Business 2015: going beyond efficiency*, 29 ottobre 2014.

¹⁵ La necessità di una razionalizzazione delle imprese pubbliche locali emerge con chiarezza dalla recente fotografia del settore che dà conto di un sistema dove di regola - nel 94% dei casi - gli enti locali detengono partecipazioni in imprese attive prevalentemente nel settore terziario che, in oltre il 30% dei casi, hanno chiuso il bilancio di esercizio 2011 in perdita. Si stima, peraltro, che gli enti locali sopportino oneri per oltre 15 miliardi di euro per le società partecipate, Confcommercio, *Gli oneri per partecipazioni della Pubblica Amministrazione*, aprile 2014.

Questa situazione contribuisce certamente ad aumentare il già elevato grado di confusione sulla disciplina normativa applicabile in materia di società pubbliche. Rimane, pertanto, assolutamente attuale la proposta dell'Autorità di procedere alla costituzione di uno "statuto unitario" ovvero di un unico testo normativo che racchiuda le disposizioni relative alle società pubbliche al fine di individuare norme chiare e certe applicabili ad esse¹⁶.

Sotto altro profilo, occorre razionalizzare le società pubbliche esistenti (in termini di numero e competenze) e garantire gestioni efficienti: razionalizzazione che dovrebbe prendere le mosse proprio da misure applicabili alle imprese che risultano stabilmente in perdita nella gestione della loro attività, che forniscono beni e servizi a prezzi superiori a quelli di mercato o che sopravvivono nel mercato solo grazie al sistematico ripianamento delle perdite da parte degli enti pubblici che le controllano.

In tale contesto, l'Autorità è ben consapevole del fatto che un processo di riordino delle società pubbliche può comportare, nel breve periodo, anche difficoltà di natura occupazionale. Tuttavia, i problemi dell'occupazione possono essere affrontati attraverso strumenti più adeguati, quali una politica di riqualificazione e ricollocazione dei dipendenti in esubero, o il ricorso ad appropriati ammortizzatori, potendosi utilizzare a tal fine anche le risorse finanziarie derivanti da una più efficiente gestione delle società stesse; ciò potrebbe comportare costi più contenuti di quelli che la collettività sopporta per il finanziamento di imprese locali inefficienti, e di quelli che servizi locali inadeguati determinano per la competitività e la crescita economica del Paese.

Alcuni specifici comparti dei servizi pubblici locali, poi, presentano profili che appaiono tuttora particolarmente problematici. In particolare, l'Autorità ha individuato come improcrastinabili interventi normativi per alcuni servizi di maggior peso economico, quale il trasporto pubblico locale e la gestione dei rifiuti: in tali settori, infatti, sussistono maggiori spazi di apertura alla concorrenza, *nel e per* il mercato, intesi ad aumentare il grado di liberalizzazione e la presenza di soggetti privati nei relativi mercati, favorendo i necessari investimenti infrastrutturali e l'innovazione tecnologica.

Nel settore del trasporto pubblico locale, l'esperienza dell'Autorità ha dimostrato che spesso i contratti di servizio pubblico affidati in regime di esclusiva hanno a oggetto anche servizi di carattere commerciale, così consentendo, da un lato, ai gestori di servizio pubblico di beneficiare di un'ingiustificata estensione del monopolio detenuto nel mercato del trasporto pubblico locale e, dall'altro, riducendo pesantemente il grado di concorrenza in mercati già liberalizzati. In realtà, sull'esempio di quanto

¹⁶ AGCM, Segnalazione AS1137 - *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*, cit.

accade per i servizi di trasporto ferroviario, potrebbero prevedersi, anche per i servizi di TPL, misure che consentano a soggetti terzi di operare nel mercato, a fronte di adeguati meccanismi di compensazione; nonché di fornire servizi di trasporto passeggeri di carattere commerciale (ad es. i trasporti turistici e i collegamenti da/per le infrastrutture portuali, aeroportuali e ferroviarie) anche in sovrapposizione alle linee oggetto del contratto di servizio pubblico, senza alcun meccanismo compensativo. Simili misure avrebbero il vantaggio di evitare il prodursi di effetti di *cream skinning* a danno del gestore del servizio pubblico e, al contempo, di accrescere il grado di concorrenza possibile nella gestione dei servizi di trasporto pubblico locale.

Un punto dolente della gestione del trasporto pubblico locale è indubbiamente costituito dalle modalità di affidamento dei servizi, spesso causa della scarsa efficienza e qualità delle gestioni: l'Autorità ha avuto modo di evidenziare come il ricorso a procedure di selezione competitiva del gestore costituisca solo una delle possibili opzioni, praticamente mai utilizzata, per l'affidamento del trasporto ferroviario regionale di passeggeri, e scarsamente ricorrente anche con riguardo agli affidamenti dei servizi di trasporto su gomma. Di contro, non solo la gara dovrebbe divenire lo strumento principe per l'affidamento del servizio, ma la stessa costruzione dei bandi dovrebbe essere improntata a criteri e parametri (definizione degli ambiti territoriali ottimali, scelta dei requisiti di partecipazione, introduzione di misure asimmetriche a favore dei nuovi entranti) tesi a massimizzare l'efficienza e a garantire la massima partecipazione di imprese concorrenti, così da poter conseguire i migliori risultati in termini di qualità dei servizi offerti alla collettività e di minori costi.

Anche con riferimento alla filiera dei rifiuti - dove le logiche del mercato si intersecano con forti istanze di tutela ambientale - una delle principali criticità segnalate dall'Autorità è legata al ricorso all'affidamento diretto dei servizi, anche in assenza dei requisiti previsti per la praticabilità dell'*in house providing*. L'affermarsi di logiche concorrenziali nei mercati della gestione dei rifiuti si scontra altresì con l'esistenza di un sistema, in Italia, in cui gli incentivi al recupero ed al riciclo transitano pressoché esclusivamente attraverso la gestione affidata consorzi di filiera obbligatori. Ebbene, se da un lato, il sistema consortile, nella fase iniziale di realizzazione di un moderno sistema di gestione dei rifiuti nel nostro Paese, ha indubbiamente avuto il merito di far garantire il rispetto delle direttive europee in materia di tutela ambientale e di contribuire alla valorizzazione dei rifiuti e, dunque, alla creazione dei mercati del riciclo e del recupero energetico; dall'altro, i tempi sembrano essere ormai maturi per un ripensamento in senso concorrenziale del ruolo dei consorzi, in modo da assicurare che, una volta creati, i mercati del riciclo e del recupero

energetico siano aperti, per quanto compatibile con l'obiettivo di tutela dell'ambiente, alla concorrenza.

Il Ddl annuale per la concorrenza e il mercato

Alla luce delle numerose criticità che continuano a caratterizzare il quadro regolatorio nazionale non può non riconoscersi come il recente Ddl annuale per la concorrenza e il mercato, approvato dal Consiglio dei Ministri lo scorso 20 febbraio concretizzi un importante progresso nella direzione di un sistema economico meno ingessato e libero da regole non giustificabili in termini di interesse generale.

Le novità da esso introdotte coprono, infatti, una vasta gamma di attività economiche - dalle assicurazioni, alle banche, alle comunicazioni, alla distribuzione dei carburanti, energia elettrica, servizi postali, professioni - che non potranno che favorevolmente risentire del nuovo quadro introdotto, grazie al miglioramento della cornice giuridico - amministrativa in cui le imprese si troveranno ad operare.

Con tale provvedimento hanno, peraltro, trovato compiuto accoglimento diverse proposte formulate nel tempo dall'Autorità, a partire dalle previsioni in materia di assicurazioni dirette a superare alcuni tra i più diffusi ostacoli alla mobilità della domanda, e in materia bancaria, rispetto alla quale il progetto normativo si propone di favorire, analogamente a quanto previsto nel settore assicurativo, lo sviluppo di motori di ricerca indipendenti dalle banche. Si prevede infatti che il MEF, di concerto con il MSE, sentita la Banca d'Italia, individui i prodotti bancari maggiormente diffusi tra la clientela per i quali è assicurata la possibilità di confrontare le spese attraverso apposito sito internet, secondo modalità di pubblicazione da stabilirsi nello stesso decreto.

Alcune novità sono previste anche per il settore delle comunicazioni, dove è stata, tra l'altro, recepita la proposta dell'Autorità di semplificare le procedure di identificazione dei clienti in caso di migrazione tra operatori, come pure in quello della distribuzione carburanti, dove il Ddl stabilisce l'eliminazione dei vincoli residui all'apertura di nuovi impianti e lo sviluppo del *non oil*.

In materia di energia elettrica, il Ddl prevede l'abrogazione della disciplina transitoria di "*maggior tutela*" dei prezzi a partire dal 1° gennaio 2018, in linea con quanto richiesto dall'Autorità, e analoga disposizione di liberalizzazione, a partire dalla stessa data, è prevista per il settore del gas.

Anche il settore postale, poi, è oggetto di intervento da parte del legislatore, con l'eliminazione, come richiesto dall'Autorità, della residua riserva postale riferita alla notificazione a mezzo posta degli atti giudiziari e delle violazioni del Codice della Strada a partire dal giugno 2016, riducendo così l'estensione del monopolio di Poste Italiane.

Il Ddl interviene, infine, in materia di professioni forense e notarile, recependo alcune delle indicazioni fornite dall'Autorità nella richiamata segnalazione.

In particolare, per quanto riguarda gli avvocati, il Ddl prevede una serie di misure coerenti con quanto richiesto dall'Autorità quali: la rimozione del vincolo del domicilio dell'avvocato presso la sede dell'associazione e il limite di partecipazione a una sola associazione; la previsione della possibilità di costituire società di capitali e di persone, con l'introduzione di uno specifico articolo nella legge forense (l. n. 247/2012) che ne disciplina le modalità di esercizio; l'abrogazione espressa della disposizione della citata legge forense che prevedeva, tra i criteri di delega che le società potessero essere costituite solo da avvocati; l'eliminazione del riferimento alla necessità di una "richiesta" perché venga rilasciato il preventivo da parte dell'avvocato, sul quale pertanto graverà sempre l'obbligo di rilasciare un preventivo al cliente. Infine, agli avvocati è attribuita la possibilità di autenticare la sottoscrizione di atti di trasferimento di proprietà di beni immobili per uso non abitativo di valore catastale fino a 100 mila euro, sottraendo la relativa esclusiva dall'ambito di attività dei notai.

Per quanto riguarda i notai, invece, il Ddl prevede, come suggerito dall'Autorità, l'eliminazione di una garanzia di un reddito minimo di onorari professionali repertoriati tra i criteri per la definizione del numero e della residenza dei notai del distretto. Viene, inoltre, ampliato a livello regionale l'ambito di operatività del notaio. Il provvedimento interviene, infine, anche sulle fattispecie qualificate come "*illecita concorrenza*" tra notai previste dall'art. 147, comma 1, lett. c), della legge notarile (l. n. 89/1913), sebbene con una portata più limitata rispetto a quanto richiesto dall'Autorità, ossia di eliminare l'intera previsione.

Da ultimo, il progetto normativo contiene ulteriori disposizioni, tra cui rilevano particolarmente nell'ottica concorrenziale: l'eliminazione di vincoli per il cambio di fornitore di servizi di telefonia, comunicazioni elettroniche e di media audiovisivi; il potenziamento della trasparenza nella vendita di polizze assicurative abbinate a contatti di finanziamento e mutui; la semplificazione del passaggio di proprietà di beni immobili a uso non abitativo per un valore catastale non superiore a 100 mila euro, come sopra evidenziata; la semplificazione ulteriore della disciplina delle società a responsabilità limitata "semplificata", per le quali ora l'atto costitutivo può essere redatto per scrittura privata; la possibilità di sottoscrivere digitalmente i contratti aventi a oggetto il trasferimento di quote di società a responsabilità limitata e la costituzione sulle stesse di diritti reali.

Nel complesso, il provvedimento introduce alcune positive e significative misure che consentono di guardare con maggiore ottimismo al

futuro, alimentando la speranza che possa migliorare nel Paese il grado di libertà economica consentita alle imprese e le possibilità di scelta dei consumatori. Esiste infatti - ampiamente avvalorata dalle ricerche empiriche - una correlazione diretta tra libertà del sistema e ricchezza di un paese.

Per tale ragione l'Autorità ha salutato con favore l'adozione del citato Disegno di legge annuale e auspica una sua tempestiva approvazione. Si tratta, infatti, di un importante progresso compiuto dalla politica, che pone le basi per una più incisiva modernizzazione degli assetti economici del Paese e per il superamento di alcuni regimi regolatori divenuti anacronistici e obsoleti.

Mercato e legalità

L'illegalità come fattore distorsivo del mercato

Da molti anni l'Autorità rileva la necessità di un'azione di riforma che risponda a un disegno ampio e organico, ispirato a principi di efficienza, equità e legalità, e che riesca a incidere sui problemi legati all'esistenza di un'amministrazione inefficiente, favorita anche dall'eccessivo sviluppo della sfera pubblica che, occupando spazi impropri, moltiplica a dismisura le occasioni di collusione con il privato, nonché legati all'incertezza delle regole, che rende non sempre agevole la loro osservanza e favorisce l'emergere di fenomeni illegali.

Il contesto istituzionale nel suo complesso incide, infatti, in maniera cruciale sulla possibilità di innalzare la produttività e di riallocare le risorse verso comparti e imprese più competitivi. Legalità, buona qualità della regolazione, disciplina efficace delle attività economiche, pubblica amministrazione efficiente sono le principali componenti di un sistema istituzionale in grado di favorire innovazione e imprenditorialità e di rimuovere rendite di posizioni e restrizioni della concorrenza. Al contrario, l'illegalità non solo indebolisce la coesione sociale, ma ha anche effetti deleteri sull'allocazione delle risorse finanziarie e umane e sull'efficacia delle riforme in atto.

La Commissione europea, sulla base di un documento della Corte dei Conti, ha stimato in 60 miliardi di euro ogni anno il costo diretto della corruzione nel Paese, pari al 4% del PIL¹⁷. Anche guardando alle percezioni di imprese e individui, sulla base delle quali vengono elaborati i vari indici di *Transparency international*, della Banca mondiale, della Commissione europea e del *World Economic Forum*, e che includono tutti la legalità tra i fattori determinanti dello sviluppo, il quadro che ne emerge non è

¹⁷ Commissione europea, Relazione al Consiglio e al Parlamento europeo "Relazione dell'Unione sulla lotta alla corruzione", 3 febbraio 2014, COM (2014) 38 final.

confortante. Il *Global Competitiveness Index* del *World Economic Forum* fornisce, ad esempio, un quadro di sintesi della qualità dell'ambiente in cui fare impresa in Italia. La componente "istituzioni" - che include la legalità - vede il Paese al 106° posto su 144, terzultimo tra i Paesi europei.

L'illegalità, pertanto, rileva non soltanto come questione che mina alla radice la democrazia e la coesistenza civile, ma anche come zavorra dello sviluppo economico. Sul piano degli effetti economici, infatti, l'illegalità diffusa, alterando la libera concorrenza, impedisce che le energie creative vengano adeguatamente valorizzate.

Dal punto di vista dell'Autorità, l'illegalità rileva principalmente come fattore distorsivo del mercato.

Il mercato concorrenziale che l'Autorità è chiamata a promuovere e tutelare è un mercato in cui l'accesso e lo svolgimento di un'attività economica avviene in condizioni di parità concorrenziale tra le imprese e in cui a prevalere è l'impresa più efficiente. Questo è il presupposto fondamentale per uno sviluppo sano dell'economia.

I fenomeni distorsivi del corretto funzionamento del mercato derivanti dalla esistenza di illegalità nel sistema imprenditoriale sono molteplici, e si concretizzano nella presenza sul mercato di imprese caratterizzate non da livelli di maggiore efficienza rispetto alle altre, quanto piuttosto dalla possibilità di disporre di grandi capitali, spesso raccolti illecitamente, e dalla capacità di reperire sul mercato merci e materie prime a prezzi ridotti e di avvantaggiarsi di una forte compressione salariale. Inoltre, molto spesso vengono posti in essere accordi preventivi tra imprese finalizzati ad alterare gli esiti delle gare, che determinano un indebito condizionamento dei prezzi, ostacolano l'accesso delle imprese concorrenti e pregiudicano la qualità dei servizi. Ne deriva che il corretto funzionamento del mercato risulta fortemente compromesso sia per la presenza di "costi supplementari" che penalizzano una parte delle imprese, sia per la presenza di risorse "extra" che ne avvantaggiano altre.

In questo contesto, l'Autorità è certamente uno dei soggetti istituzionali che, insieme alle Forze dell'ordine, alla Corte dei Conti, alle istituzioni politiche, centrali e locali, alle altre autorità indipendenti, quali in particolare l'Autorità Nazionale per l'Anticorruzione e la Banca d'Italia, può contribuire a contrastare l'attività illecita e a espellere dal circuito dell'economia legale le imprese che di essa si avvalgono, riducendone le opportunità di profitto e incoraggiando, contestualmente, la crescita delle imprese sane. In particolare, le modalità con le quali l'Autorità concorre al raggiungimento di tale obiettivo si sostanziano nella repressione dei cartelli posti in essere dalle imprese in occasione dello svolgimento delle gare pubbliche e nella formulazione di segnalazioni e pareri al legislatore e alle pubbliche amministrazioni, il cui scopo principale è quello di mettere in

evidenza che le finalità perseguite dallo Stato possono essere conseguite senza limitare la concorrenza.

La concorrenza e la riduzione degli apparati pubblici come rimedi all'illegalità

Se l'illegalità ha un evidente impatto sul contesto imprenditoriale e sulla concorrenza, distorcendo l'allocazione delle risorse pubbliche, un punto del quale non sempre si è avuta la necessaria consapevolezza è la relazione benefica che esiste tra promozione della concorrenza e riduzione degli apparati pubblici da un lato, e contrasto dell'illegalità dall'altro. Nella misura in cui la dismissione di società e beni pubblici restituisce al mercato e alla libera concorrenza numerosi ambiti di attività, viene infatti ad essere ridimensionato il ruolo e lo spazio dei pubblici poteri e i connessi rischi di collusione con il privato.

Eppure, nonostante due decenni di privatizzazioni e liberalizzazioni lo Stato continua ad occupare una posizione centrale nella vita economica del Paese. Questa essenzialità dello Stato per la sopravvivenza economica di imprese e individui fa sì che la richiesta di aiuto e supporto venga considerata spesso come l'unica risposta possibile a un sistema che globalmente non offre altre opportunità. La soluzione a questo clima diffuso di favori grandi e piccoli non è soltanto l'inasprimento delle leggi e la repressione dei reati, ma l'allargamento delle opportunità al di fuori dello Stato e della PA.

Più volte questa Autorità ha ripetuto che il mercato che essa promuove non è un luogo selvaggio senza regole in cui a prevalere è il più forte, ma un assetto in cui il merito, le opportunità, le capacità e le energie creative possono trovare più facile esplicazione, dando così sostegno e concretezza alla mobilità sociale.

Ciò nonostante, i lacci e laccioli denunciati dall'Autorità quindici anni fa¹⁸ ancora frenano la ripresa dell'economia italiana, bloccano lo sviluppo delle capacità individuali, limitano le opportunità di crescita delle imprese. Molte iniziative di liberalizzazione sono state intraprese negli ultimi anni, senza però che siano stati compiuti tutti gli adempimenti necessari per dare ad esse compiuta attuazione. Basti pensare alla mancata emanazione di alcuni regolamenti di fondamentale importanza, come quelli previsti dall'art. 1 del c.d. decreto cresci-Italia, con il risultato che si è lasciato alle Istituzioni di garanzia del Paese, Corte Costituzionale *in primis*, il contrasto alle involuzioni anti-competitive della regolazione e alle sue degenerazioni corporative.

In conseguenza di ciò, le regole esistenti continuano ad essere in tanti ambiti obsolete e ingiustificate. Soprattutto nell'ambito dei servizi, le regole

¹⁸ AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta nel 1997*, Roma, 30 aprile 1998, 10.

sulla nascita e sulla crescita delle imprese sono ancora troppo restrittive, chiudendo al mercato e alla concorrenza spazi troppo ampi della nostra economia. Si pensi ai servizi pubblici locali e al ruolo predominante in esso svolto dalle società municipalizzate. Si tratta di un settore che comprende oltre diecimila società controllate o partecipate da Comuni e Regioni, di cui circa il 30% stabilmente in perdita, che forniscono ai cittadini servizi fondamentali quali acqua, gas, elettricità, trasporti pubblici, raccolta di rifiuti. In tale settore, occorrono nuove regole per rendere più trasparente ed efficiente l'intero sistema, ridurre gli sprechi e combattere la corruzione, a partire dall'abolizione degli affidamenti senza gara nel pieno rispetto del diritto europeo e della normativa sulla libera concorrenza.

Ma analoghe considerazioni possono essere svolte anche per i pubblici esercizi, la grande distribuzione, i servizi alla persona, la sanità, i servizi turistici, le energie rinnovabili, le telecomunicazioni, i servizi finanziari, le farmacie, tutti settori in cui regolazioni ingiustificatamente restrittive, spesso introdotte a livello locale, frenano l'accesso al mercato, distorcono le scelte imprenditoriali e tendono a mantenere a svantaggio dei consumatori e dell'intera economia nazionale una struttura produttiva obsoleta e caratterizzata da scarse innovazioni, da prezzi elevati e da una bassa crescita.

Alcuni di questi settori necessitano di regolazione, poiché sono ampiamente caratterizzati da esternalità, asimmetrie informative, esigenze di servizio universale e condizioni di monopolio naturale. Tuttavia, troppo spesso la regolazione è ingiustificatamente protezionistica delle esigenze degli operatori esistenti, poco attenta ai bisogni dei consumatori e repressiva dell'imprenditorialità. Una regolazione meno invadente aumenterebbe la libertà imprenditoriale e le opportunità di imprese e individui, amplierebbe gli ambiti di profitto e l'occupazione, ridurrebbe i prezzi e, soprattutto, limiterebbe l'importanza dei favori da chiedere e da elargire. Oltre a ridurre il set delle regole esistenti, mancano poi criteri certi ed efficaci che possano ispirare in modo trasparente la formulazione delle nuove regole.

Per questo, l'Autorità è particolarmente sensibile ai temi della qualità della regolazione e da decenni invoca privatizzazioni e liberalizzazioni: si tratta di strumenti fondamentali non soltanto per la riduzione del debito pubblico e per il sostegno alla crescita, ma anche per il loro ruolo di contrasto all'illegalità nelle attività economiche. In quanto leve fondamentali per incentivare la legalità e il radicamento dell'etica del confronto competitivo, andrebbero dunque perseguite con maggiore convinzione strategie di dismissione delle società pubbliche, soprattutto locali, e di ulteriore liberalizzazione dei mercati: *a fortiori* in una fase in cui, accanto alle difficoltà della prolungata congiuntura economica, si assiste al riemergere di diffusi e pervasivi fenomeni di illegalità che minano alla radice le possibilità di crescita del sistema.

Le possibilità di intervento dell'AGCM: repressione della collusione nelle gare pubbliche, segnalazioni e pareri alla P.A.

Lungi dal potersi attribuire un rapporto sistematicamente biunivoco fra distorsioni delle procedure di gara e fenomeni di illegalità, numerose, tuttavia, sono state le istruttorie intraprese dall'Autorità, in applicazione della normativa a tutela della concorrenza, che hanno disvelato fenomeni di favore che accompagnavano, e talvolta costituivano l'aspetto principale della violazione contestata.

In tali casi, l'Autorità ha sempre provveduto a inoltrare tempestivamente alla competente Procura della Repubblica la documentazione in suo possesso inerente a possibili notizie di reato per le valutazioni del caso. Anzi, deve rilevarsi al riguardo che, soprattutto nei casi di collusione nelle gare pubbliche, si sta assistendo ad una crescente collaborazione con il giudice penale in forza della quale alla frequente richiesta di trasmissione di atti utili alla sede processuale da parte del giudice corrisponde, da parte dello stesso giudice, la trasmissione all'Autorità di possibili elementi utili in sede di controllo amministrativo dei comportamenti d'impresa.

I casi più frequenti in cui l'esercizio dei poteri istruttori dell'Autorità può riguardare comportamenti imprenditoriali che, oltre a configurare illeciti penali, integrano anche illeciti antitrust, sono - come detto - tipicamente quelli relativi a fenomeni collusivi posti in essere in occasione di gare per l'affidamento di commesse, molto spesso in sede di appalti pubblici. Su questo fronte molto rilevante è stato lo sforzo compiuto dall'Autorità, sia attraverso le istruttorie che un'intensa attività di *advocacy*.

E' sufficiente considerare che dalla sua nascita a oggi l'Autorità ha condotto in questo settore numerosi procedimenti istruttori, conclusi con l'irrogazione di sanzioni per un ammontare complessivo superiore a 500 milioni di euro. Solo nel lustro 2010-2015, l'Autorità ha concluso sette istruttorie, irrogando sanzioni complessive pari a circa 60 milioni di euro¹⁹.

Si tratta di un fenomeno che va combattuto con determinazione in ragione della pluri-offensività che connota tale tipologia di illecito, rivelandosi esso capace di ledere al contempo più interessi pubblici: quello generale al dispiegarsi di una effettiva concorrenza tra le imprese; l'interesse pubblico alla trasparenza della gara e al corretto svolgimento della stessa; l'interesse della P.A. a ottenere prestazioni di beni o servizi conformi alle proprie esigenze, sia in termini di spesa che di qualità. Sotto quest'ultimo profilo, è ben noto in particolare che la collusione realizzata nelle gare

¹⁹ V. i procedimenti 1726 - ASL Regione Piemonte - Gara fornitura vaccino antinfluenzale; 1729 - Gara d'appalto per la sanità per le apparecchiature per la risonanza magnetica; 1730 - Gestione dei rifiuti cartacei - COMIECO; 1731 - Gare assicurative Asl e Aziende ospedaliere campane; 1723 Intesa nel mercato delle barriere stradali; 1740 - Comune di Casalmaggiore - Gara per l'affidamento del servizio di distribuzione del gas; 1769 - Sanità privata nella Regione Abruzzo.

d'appalto comporta una lievitazione dei costi per lavori o forniture con un danno diretto per l'intera collettività. Ancor più in un quadro di difficile *spending review*, la garanzia di una corretta dinamica competitiva è decisiva per consentire una effettiva ottimizzazione dei costi della P.A.

La frequenza con cui siffatta tipologia di illecito è stata accertata negli anni ha indotto l'Autorità, grazie alla specifica esperienza maturata, a elaborare uno specifico strumento di ausilio alle stazioni appaltanti nella individuazione e prevenzione di condotte collusive in sede di gare: il *Vademecum per le stazioni appaltanti*, volto all'*Individuazione di criticità concorrenziali nel settore degli appalti pubblici*. L'obiettivo è stato quello di intensificare la lotta ai possibili cartelli tra aziende che partecipano alle gare per gli appalti pubblici con la collaborazione delle stazioni appaltanti, le quali sono chiamate ad assumere un ruolo di 'sentinella', segnalando all'Autorità anomalie tipiche di comportamenti potenzialmente distorsivi della concorrenza. In quest'ottica, il *Vademecum* ha l'obiettivo di aiutare le stazioni appaltanti a percepire i segnali di un'alterazione concorrenziale, identificando le anomalie comportamentali sintomo di distorsioni concorrenziali, la cui effettiva sussistenza sarà tuttavia accertata solo all'esito del procedimento istruttorio che l'Autorità dovesse ritenere di avviare in seguito alle segnalazioni pervenute.

A oltre un anno dalla sua adozione, gli effetti positivi dello strumento cominciano a cogliersi e assai numerose sono le segnalazioni pervenute. Anche per questo, ancor più intensa si è fatta nel corso dell'anno la vigilanza dell'Autorità sul rispetto delle regole di concorrenza in sede di partecipazione delle imprese alle gare.

Sotto il primo profilo, deve rilevarsi che al 31 dicembre 2014 sono in corso nove procedimenti istruttori volti ad accertare eventuali violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza in occasione di gare pubbliche. I settori di mercato investigati dall'Autorità sono assai diversificati e vanno dai servizi pubblici locali ai servizi sanitari ai contratti di forniture ai servizi strumentali etc. Anche l'estensione geografica della collusione varia nei diversi procedimenti, passandosi da casi in cui essa involge l'intero territorio nazionale a casi in cui le violazioni afferiscono a contesti prevalentemente locali.

Così, ad esempio, nel caso *Gare RC auto per trasporto pubblico locale* l'ipotesi al vaglio dell'Autorità concerne la possibile esistenza di un ampio coordinamento tra diverse società di assicurazione in occasione delle procedure per l'affidamento dei servizi assicurativi delle Aziende di trasporto pubblico locale localizzate su varie aree del territorio nazionale. Un ampio e diffuso meccanismo collusivo con finalità spartitorie è anche l'ipotesi alla base del caso *Forniture Trenitalia*, volto ad accertare l'esistenza di un possibile cartello posto in essere da dodici imprese in occasione di una serie di procedure di acquisto di beni e servizi indette da Trenitalia. Ancora, nel

caso *Servizi di post produzione di programmi televisivi RAI*, l'istruttoria ha a oggetto un presunto coordinamento tra ventitre imprese nell'ambito di venti procedure selettive indette dalla RAI per l'affidamento di servizi di post-produzione per la stagione televisiva 2013-14. In un settore cruciale come quello sanitario, deve menzionarsi poi, per le gravi ripercussioni sulla spesa per farmaci sostenuta dai sistemi sanitari regionali, l'istruttoria *ARCA/Novartis Farma* incentrata su un'ipotesi di collusione realizzata da due società in occasione di gare pubbliche indette per la fornitura di un farmaco essenziale nella cura di gravi patologie tumorali.

Tra i casi di maggiore portata avviati più di recente, si segnalano, infine, il caso *Gara CONSIP - Servizi di pulizia nelle scuole* in cui l'ipotesi istruttoria è che alcune imprese abbiano coordinato le proprie modalità di partecipazione alla gara comunitaria per l'affidamento dei servizi di pulizia negli istituti scolastici di ogni ordine e grado e il caso *Procedure di affidamento dei servizi ristoro su rete autostradale ASPI* che intende accertare se due società abbiano coordinato i rispettivi comportamenti in occasione dell'affidamento di alcuni punti ristoro dislocati sulla intera rete di Autostrade per l'Italia.

Con riguardo invece ai mercati di rilevanza locale, è in via di conclusione l'istruttoria *Gestione fanghi in Lombardia e Piemonte*, che intende verificare se quattro imprese abbiano messo in atto un coordinamento per limitare il confronto concorrenziale nella partecipazione alle gare per il servizio di raccolta, trattamento e smaltimento dei fanghi derivanti dalla depurazione delle acque di fognatura svoltesi in Lombardia e Piemonte dal 2008 al 2012²⁰. Analogamente, il caso *Gare per servizi di bonifica e smaltimento di materiali inquinanti e/o pericoli presso gli arsenali di Taranto, La Spezia e Augusta* ha ad oggetto le condotte tenute da tredici imprese in occasione di tre gare bandite dal Ministero della Difesa per servizi di bonifica di materiali inquinanti da eseguirsi su unità navali presso gli arsenali, per un valore complessivo di oltre 14 milioni. Infine, l'istruttoria *Ecoambiente-Bando di gara smaltimento dei rifiuti da raccolta differenziata* si fonda sull'ipotesi di un coordinamento tra quattro società in occasione della partecipazione alla procedura svoltasi nel 2013 per l'affidamento del servizio di smaltimento delle frazioni "umido organico" e "verde" derivanti dalla raccolta differenziata dei rifiuti dei comuni della Provincia di Rovigo.

L'ampiezza e la ricchezza dei settori investigati indicano, in definitiva, che l'Autorità svolge un ruolo molto importante nel contrasto alla collusione nelle gare pubbliche, contribuendo ad arginare per questa via anche i rischi corruttivi che possono celarsi dietro di esse. A riprova della centralità del

²⁰ L'istruttoria citata è stata conclusa nel mese di febbraio 2015 con l'accertamento dell'infrazione e l'irrogazione di sanzioni pari a circa 4,691 milioni di euro.