

AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

**INCONTRO DI DISCUSSIONE SULLA DIRETTIVA “SERVIZI”
ROMA, 30 NOVEMBRE 2007**

**Direttiva “Servizi”, analisi dell’impatto concorrenziale e
ruolo dell’Autorità
Una visione d’insieme**

Alberto Heimler

Introduzione

Il 1990 ha rappresentato un punto di svolta per la politica economica in Italia. Prima c’era la politica industriale e l’intervento pubblico diffuso. Dopo, la concorrenza e il mercato. La legge antitrust è per l’appunto del 1990. E’ possibile concludere che l’introduzione della normativa antitrust è effettivamente la causa del crescente rilievo della concorrenza? La risposta è secondo me affermativa, anche se in realtà, a guardare bene, l’Europa e le sue istituzioni sono in gran parte all’origine sia della normativa antitrust italiana che delle grandi liberalizzazioni avviate nel corso degli ultimi decenni in Italia.

Con alcune eccezioni. L’Europa è stata relativamente assente nella decisione assunta all’inizio degli anni Novanta di avviare un massiccio programma di privatizzazioni. Esso è stato, in gran parte motivato da ragioni di finanza pubblica e dall’inefficienza diffusa associata alla proprietà pubblica. Sicuramente, le norme europee in materia di aiuti di Stato hanno avuto un ruolo importante, ma solo perché hanno impedito eventuali ripensamenti. Infatti l’accordo del 1993 tra Nino Andreatta, allora ministro del Tesoro, e Karel Van Miert, allora Commissario alla concorrenza, non ha consentito allo Stato Italiano, semmai lo avesse voluto, di rifinanziare i crescenti disavanzi dell’IRI, all’epoca il primo gruppo industriale italiano. Come noto, L’IRI oggi non esiste più e le imprese da esso controllate sono tutte private, con l’unica eccezione dell’industria militare.

In relazione alle disposizioni del Trattato, se non ci fosse stata la cattiva gestione delle partecipazioni statali, e naturalmente gli elevati disavanzi pubblici, l’Italia avrebbe potuto continuare con un regime diffuso di proprietà pubblica.

A differenza delle privatizzazioni, le liberalizzazioni sono chiaramente di origine europea. La liberalizzazione dei servizi di pubblica utilità iniziata in quegli anni è stata segnata dalle direttive comunitarie, peraltro in parte contrastate dai governi nazionali. La prima direttiva che nel 1988 liberalizzava la commercializzazione dei terminali telefonici fu impugnata da 5 paesi (Francia, Italia, Belgio, Germania e Grecia). La Corte approvò l’iniziativa della Commissione, ma ciò nonostante non si trattò di una scelta pienamente accettata a livello nazionale. Tuttavia, invece di contrastare la scelta politica di fondo a Bruxelles e nelle sedi opportune, la strategia adottata dal nostro paese è stata quella di ritardare il più possibile il recepimento delle direttive. La famosa direttiva 388 del 1990 che liberalizzava i servizi di telecomunicazione a valore aggiunto fu recepita in Italia solo

nel 1995 (peraltro a seguito di alcune segnalazioni dell'Autorità), dopo che la battaglia di retroguardia contro la concorrenza era stata definitivamente persa, avendo il Consiglio dell'Unione europea definito nel 1994 un piano di progressiva liberalizzazione che si sarebbe concluso nel 1998 con la piena apertura del mercato. Da allora i ritardi endemici sono scomparsi.

In questo processo di progressiva sensibilizzazione sul ruolo benefico della concorrenza, l'Autorità ha svolto un ruolo di rilievo. Già nei primi anni Novanta i tre rapporti che la legge istitutiva aveva richiesto all'Autorità al fine di suggerire le azioni necessarie a promuovere la concorrenza negli appalti pubblici, nella distribuzione commerciale e nelle imprese concessionarie hanno portato per la prima volta in Italia la concorrenza nelle aule del parlamento. Fino ad allora i mercati erano entrati nel dibattito politico solo per essere frenati, regolati o imbrigliati. La riforma Merloni degli appalti pubblici (Legge 109/94) si ispira al rapporto dell'antitrust. La riforma Bersani della distribuzione commerciale del 1998 (Decreto Legislativo. n. 114/98) è largamente basata sulla relazione dell'Autorità. La legge istitutiva delle Autorità di settore (Legge n. 481/95) segue le indicazioni contenute nel rapporto dell'Autorità sulle imprese concessionarie. Infine, la prassi di presentare pubblicamente la relazione annuale, un'iniziativa assunta volontariamente fin dal 1992, ha contribuito significativamente a sensibilizzare il Paese ai temi della concorrenza.

Tuttavia, al di là di questi esempi, di altri che citerò tra un attimo e del fatto che la concorrenza entrò da allora a pieno titolo nel dibattito di politica economica, l'azione specifica dell'Autorità ha contribuito solo marginalmente a modificare gli assetti regolatori del Paese. Dal 1990 a oggi sono state inviate al Parlamento, al Governo e agli Enti locali più di 400 distinte segnalazioni volte a promuovere la concorrenza. In gran parte esse sono state ignorate. Fanno eccezione due categorie di circostanze. La prima quando la segnalazione sollecitava il Governo al rispetto di obblighi comunitari. In questi casi, la segnalazione dell'Autorità aveva solo una funzione accessoria e veniva seguita soprattutto per evitare eventuali procedure di infrazione. La seconda categoria di interventi di successo riguardava casi nei quali la segnalazione era volta a impedire un indebolimento dei poteri dell'Autorità o un restringimento dell'ambito di applicazione della legge a tutela della concorrenza. Negli altri casi, le segnalazioni dell'Autorità finivano sui giornali, a volte con rilievo, ma non influenzavano il processo di riforma.

La situazione è cambiata in due circostanze isolate e collegate con l'arrivo al governo del Ministro Bersani. Nel 1998 il ministro Bersani, sollecitato dal rapporto dell'Autorità di cinque anni prima, ha modernizzato la normativa sulla distribuzione commerciale. Più recentemente, nel giugno 2006 e nel gennaio 2007, il Ministro è nuovamente intervenuto con incisive misure di liberalizzazione in numerosi settori dell'economia nazionale, dalle professioni, alle banche, alle assicurazioni, alla somministrazione di alimenti e bevande, alle farmacie, ispirandosi direttamente a circa trenta segnalazioni dell'Autorità, citate espressamente nei comunicati stampa del Ministero dello Sviluppo economico come punti di riferimento delle scelte governative.

Nel 1998 l'azione governativa di liberalizzazione della sola distribuzione commerciale era stata criticata perché di portata non sufficientemente generale. "Perché solo il commercio?" era la domanda ricorrente. Stavolta le categorie coinvolte sono state numerose e le loro proteste si sono in gran parte annullate le une con le altre. L'unica eccezione è stata quella del servizio taxi. Non c'è da meravigliarsi. Infatti a differenza di tutte le altre attività, la progressiva liberalizzazione del servizio taxi conduce non soltanto a una riduzione del reddito corrente per i tassisti in attività, ma anche a una perdita in conto capitale associata alla riduzione di valore delle licenze. Da qui le proteste anche vivaci.

Nonostante le recenti esperienze comunque positive, nel complesso l'attività di segnalazione dell'Autorità si è rivelata sostanzialmente inefficace, soprattutto in conseguenza del contesto istituzionale nel quale essa è inserita. Per quanto riguarda le norme esistenti, le segnalazioni dell'Autorità non sono quasi mai state sufficienti a sollecitare l'intervento del legislatore, non essendo l'Autorità da sola in grado di influenzare la scelta delle priorità da parte del Parlamento. Sulle norme in corso di approvazione spesso, come noto, di origine governativa, l'intervento dell'Autorità è risultato spesso tardivo, come conseguenza del fatto che l'Autorità viene informata del contenuto di un disegno di legge una volta che esso sia approvato dal Consiglio dei Ministri, ossia quando il consenso politico sul provvedimento è già stato trovato e accogliere il parere dell'Autorità, nell'ipotesi che esso richieda una modifica sostanziale dell'impianto normativo, risulta politicamente impossibile.

L'analisi d'impatto della regolazione (AIR)

Come conseguenza di questa sostanziale inefficacia dell'attività di segnalazione sono state proposte alcune soluzioni per favorire l'adozione di assetti regolatori ottimali. Non affronterò in questa sede le problematiche associate alla proposta di adottare una legge annuale per la promozione della concorrenza e della tutela dei consumatori, peraltro in gran parte risolte dal disegno di legge n. 1644 in discussione al Senato (e già approvato dalla Camera¹), il cui articolo 59 prevede che i pareri e le segnalazioni dell'Autorità vengano esaminate nell'ambito di un disegno di legge annuale da presentare al Parlamento ai fine di adeguarvi l'ordinamento nazionale. Mi soffermerò invece sulle iniziative volte a migliorare la qualità dei provvedimenti normativi nella fase preparatoria.

In primo luogo l'analisi d'impatto della regolazione, ormai diffusa nella generalità dei paesi industriali, impone a coloro che promuovono un'iniziativa legislativa di dimostrare i benefici sostanziali che ne derivano. In un mondo in cui l'AIR opera efficacemente, ogni intervento di regolazione, al di là dei profili di legalità formale che devono sempre ricorrere, richiede pertanto una giustificazione sul piano tecnico-economico con la precisa identificazione dei benefici netti che esso determina rispetto alla situazione preesistente (cosiddetta opzione zero). Come noto, l'AIR è stata introdotta anche in Italia nel 1999 (Legge n. 50/1999) e, dopo una lunga fase sperimentale, è ora previsto che entri a regime.

L'analisi dell'impatto concorrenziale

Tuttavia, l'AIR non verifica se la regolazione proposta è effettivamente quella meno restrittiva della concorrenza possibile. La maggior parte dei questionari sviluppati nell'ambito dell'AIR domanda semplicemente se l'intervento regolatorio sia giustificato, limitandosi poi a stimare se esso sia nel complesso benefico. Pertanto, al fine di individuare le modalità migliori per raggiungere gli obiettivi dell'intervento pubblico, numerosi Paesi, come gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia, il Messico e il Regno Unito hanno affiancato all'AIR una metodologia separata, l'analisi dell'impatto concorrenziale. Essa è volta a verificare se la regolazione proposta introduce restrizioni proporzionate rispetto agli obiettivi perseguiti, codificando quanto richiesto alle Autorità di concorrenza nella loro attività di segnalazione. Anche l'OCSE ha in corso un progetto, realizzato

¹ Si tratta del d.d.l. A.C. n. 2272-bis-bis approvato dalla Camera dei Deputati lo scorso 13 giugno 2007 e risultante dallo stralcio di alcuni articoli del disegno di legge A.C. n. 2272 recante *'Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale'*, presentato in data 16 febbraio 2007.

all'interno del Gruppo di lavoro che presiedo, volto a promuovere tra gli Stati membri l'adozione dell'analisi dell'impatto concorrenziale, peraltro allargandone il campo di applicazione anche alle legislazioni esistenti, sull'esempio di analoghe iniziative intraprese in Australia negli anni Novanta.

In particolare l'OCSE ha identificato un elenco-filtro (checklist) volto a individuare i provvedimenti potenzialmente restrittivi della concorrenza. Per questi ultimi è prevista una valutazione più approfondita per individuare il grado di restrizione ottimale nell'interesse generale, con un'impostazione analoga a quella adottata dalle Autorità di concorrenza nella loro attività di segnalazione.

Le restrizioni della regolazione individuate nell'elenco-filtro sono: 1) Restrizioni all'accesso: la norma/regolazione limita il numero o la tipologia dei fornitori di un determinato bene o servizio? 2) Restrizioni nell'ambito di attività delle imprese: la norma/regolazione riduce le possibilità competitive dei fornitori? 3) Restrizioni che facilitano le violazioni delle norme di concorrenza: la norma/regolazione riduce gli incentivi dei fornitori a competere? Si tratta di categorie generali e all'interno di ciascuna di esse l'OCSE ha individuato restrizioni regolamentari specifiche.

A questi elementi potrebbero esserne aggiunti anche altri al fine di renderlo più completo e, in particolare, controlli volti a favorire una riforma della regolazione che promuova, nella salvaguardia degli interessi generali perseguiti, il funzionamento dei mercati e consenta ai meccanismi concorrenziali che si intendono introdurre di operare al meglio. Per esempio, nei casi dei contratti di durata nei quali esistono costi elevati anche impliciti associati al cambiare fornitore, potrebbe essere opportuno favorire la concorrenza dal lato della domanda, eliminando o limitando i costi associati al cambiamento del fornitore. Si pensi a recenti interventi nei settori delle telecomunicazioni o nel settore bancario volti a ridurre i costi di transazione espliciti e impliciti. Inoltre, nei processi di liberalizzazione dei servizi a rete, l'apertura alla concorrenza richiede comunque il mantenimento di assetti regolatori efficaci i quali devono essere disegnati in modo da limitare possibili conflitti di interesse tra regolatore e impresa regolata. Infine, passando molto spesso la liberalizzazione dei servizi a rete attraverso complesse forme di concorrenza per il mercato, è necessario porre particolare attenzione alle modalità attraverso le quali organizzare le gare, essendo i risultati conseguibili strettamente connessi agli incentivi degli operatori.

Indipendentemente dal contenuto dell'elenco/filtro, per quei provvedimenti che vengono identificati come preoccupanti nella prospettiva della concorrenza, occorre verificare se effettivamente le restrizioni identificate sono proporzionate agli interessi generali perseguiti. La difficoltà di questa analisi deriva spesso dalla necessità di ipotizzare i probabili comportamenti degli operatori come reazione a quelle restrizioni. Da questo punto di vista, le Autorità di concorrenza hanno sviluppato una significativa competenza e professionalità in materia. Per esempio nel Regno Unito l'OFT, l'autorità di concorrenza, ha prodotto un elenco/filtro analogo a quello dell'OCSE e viene consultato dalle amministrazioni ove necessario. In Australia, il Governo ha affidato alla Commissione per la produttività, un'istituzione da tempo impegnata nella revisione della regolazione economica, il compito di effettuare sistematicamente un'analisi dell'impatto concorrenziale, suggerendo modifiche e aggiustamenti ai provvedimenti normativi in corso di elaborazione nell'ottica della concorrenza e del mercato.

La direttiva "Servizi"

La direttiva "Servizi" si inserisce in questo quadro, individuando, limitatamente ai servizi coperti dalla direttiva, alcune restrizioni regolamentari sempre vietate. Esse sono

elencate all'articolo 14 e riguardano l'introduzione di requisiti all'accesso basati sulla nazionalità e l'introduzione di restrizioni all'accesso basate su una valutazione amministrativa della domanda e dell'offerta. Si tratta di restrizioni generalmente assenti nel nostro ordinamento; in alcuni casi, peraltro, sono state eliminate dai recenti decreti del ministro Bersani.

Molto più rilevanti sono le restrizioni individuate all'articolo 15 che riguardano i casi in cui la normativa può essere ingiustificatamente restrittiva, con una valutazione del caso per caso. In pratica, la direttiva impone agli Stati membri l'applicazione di un filtro, molto meno ampio di quello previsto dall'OCSE sia in termini di tipologie di restrizione che di settori. Per tutte le normative potenzialmente restrittive, la direttiva impone agli Stati membri di fornire una giustificazione della proporzionalità di tali restrizioni che verrà poi valutata nel merito dalla Commissione.

Le restrizioni da valutare, elencate all'articolo 15 della Direttiva riguardano principalmente i regimi amministrativi di regolazione dell'accesso all'attività: subordinare l'accesso al rispetto di vincoli quantitativi o territoriali e vincolare l'accesso a imprese con una specifica forma giuridica o a prestatori particolari. E' prevista inoltre una restrizione relativa agli ambiti di attività e in particolare devono essere censite quelle restrizioni che obbligano il prestatore a fornire, oltre al servizio specifico, anche altri servizi. Analogamente a quanto avviene nell'analisi dell'impatto concorrenziale precedentemente descritta, queste restrizioni devono essere giustificate in termini di non discriminazione, necessità e proporzionalità.

Conclusioni

Esistono numerosi vantaggi che derivano dall'approvazione della direttiva "Servizi". Innanzitutto è stato introdotto un obbligo di verificare se la regolazione in materia di accesso per le attività oggetto di disciplina dalla direttiva è conforme ai principi della concorrenza. Le amministrazioni sono pertanto soggette a un percorso di apprendimento forzato che contribuirà a rafforzare la sensibilità a ogni livello di governo verso assetti normativi coerenti con la concorrenza. Aumentano pertanto le possibilità che anche in Italia si adottino strumenti di valutazione dell'impatto concorrenziale, sull'esempio del Regno Unito e come suggerito dall'OCSE. Anzi, la messa a punto delle procedure per conformarsi agli obblighi della direttiva "Servizi" potrebbe essere l'occasione per impostare l'adozione di meccanismi di analisi dell'impatto concorrenziale e assicurarne la diffusione ai diversi livelli di governo.

Occorre in ogni caso identificare gli assetti organizzativi/istituzionali che possano favorire la cooperazione di tutti i soggetti così da garantire il successo dell'esercizio di revisione regolamentare previsto dalla direttiva. A me pare che nella valutazione della proporzionalità delle restrizioni l'Autorità ha sviluppato una competenza e una professionalità uniche in Italia. L'Autorità deve pertanto svolgere un ruolo di guida nel processo di verifica della validità delle esistenti restrizioni regolamentari. Il problema da risolvere non è tanto quando le restrizioni sono giustificate, ma quando non lo sono o lo sono solo in parte. In queste circostanze, il parere dell'Autorità, volto a eliminare le regolazioni ingiustificatamente restrittive, dovrebbe essere esaminato da qualche organo di interfaccia governativo e condurre a proposte operative concrete e a specifici interventi di riforma.

La recente esperienza italiana mostra che esistono considerevoli vantaggi anche di natura politica associati alla liberalizzazione. Sondaggi di opinione condotti nei mesi scorsi indicano che il 70% degli Italiani è stato favorevole alle politiche di liberalizzazione promosse dal Governo. In relazione a tutti gli altri interventi del Governo il consenso

raramente superava il 40%. In questo contesto l'analisi dell'impatto concorrenziale della regolazione disciplina il processo riformatore, offrendo al legislatore uno strumento per superare il dissenso e le resistenze corporative che sempre cercano di frenare i progetti di modernizzazione e smantellamento di assetti protezionistici. Come la recente esperienza dei due decreti Bersani mostra, le proteste e le mobilitazioni delle categorie interessate sono destinate a perdere ogni consistenza e capacità di blocco di fronte all'*interesse generale*, se questo viene individuato sulla base di solidi argomenti tecnici (oltre che di obiettivi politici), reso pubblico alla cittadinanza e soprattutto se le categorie coinvolte sono numerose.

Per rendere veramente efficaci le disposizioni della direttiva "Servizi", che riguardano soprattutto Regioni ed Enti locali, occorre sollecitare i soggetti coinvolti a una verifica delle norme, non limitata al provvedimento specifico, ma estesa al contesto generale entro il quale la regolazione è inserita. Per esempio, mentre l'attività alberghiera è libera, la destinazione d'uso degli immobili è definita da norme che assegnano grande discrezionalità agli Enti locali. Troppo spesso questa discrezionalità in materia urbanistica è usata in maniera strumentale per aumentare l'opacità e decidere caso per caso, con effetti a volte perversi in termini dell'interesse generale perseguito. Ecco, la mia speranza è che la revisione normativa imposta dalla direttiva "Servizi" sia ampliata oltre che ai settori esclusi anche ad altri tipi di restrizione e comunque consenta di identificare non soltanto le restrizioni regolamentari dirette, ma anche quelle indirette e, soprattutto, di porvi rimedio. Ossia che il rispetto della direttiva "Servizi" non sia interpretato come una mera formalità, ma come un'occasione di ripensamento della regolazione in senso concorrenziale, a vantaggio di cittadini, imprese e consumatori. Insomma a beneficio dell'interesse nazionale.