

25

Il diritto dell'economia

rivista trimestrale di dottrina,
giurisprudenza e documentazione

in collegamento con la
Unione Italiana Camere di Commercio
e con la
Associazione Bancaria Italiana

Diretta da:

Elio Casetta, Andrea Comba, Vittorio Gasparini Casari, Guido Greco

Presidente del consiglio direttivo:

Franco Bassi

Promossa da

Università di Bologna
Facoltà di economia e commercio
e giurisprudenza

Università Cattolica di Milano
Facoltà di giurisprudenza; economia e commercio e
scienze bancarie, finanziarie ed assicurative

Università commerciale Luigi Bocconi di Milano
Facoltà di economia e commercio

Università di Modena e Reggio Emilia
Facoltà di economia e giurisprudenza

Università di Camerino
Facoltà di giurisprudenza

Università di Parma
Facoltà di giurisprudenza

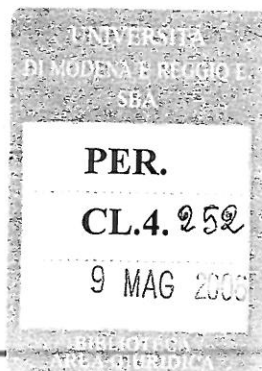
Università Statale di Milano
Facoltà di giurisprudenza

Università di Venezia
Facoltà di economia e commercio

fascicolo 1 - 2006



Mucchi Editore



Convegni, seminari, notizie
(illustrazioni e commenti)

GIORNATA DI STUDI
«AMMINISTRAZIONE DEL MERCATO
E AMMINISTRAZIONE NEL MERCATO»
(Modena, 10 febbraio 2006 a cura di Sara Castellazzi e Fabrizio Fiorini)

1. Quella dei contesti istituzionali in cui negli ultimi decenni si è sviluppato il rapporto tra mercato (*rectius*, mercati) e pubblica amministrazione costituisce una tematica di notevole interesse, in considerazione delle rilevanti novità intervenute, vuoi sul piano dell'assetto complessivo dei pubblici poteri, vuoi su quello dei principi che regolano l'azione amministrativa, vuoi in ordine alla disciplina dei servizi e degli appalti pubblici, nonché delle funzioni amministrative di regolazione e vigilanza sui mercati e sui settori economico-energetici.

La tematica in oggetto risente ovviamente degli impulsi, che sono derivati ai principi ordinatori delle funzioni amministrative e dei relativi centri di competenza dalle discipline del mercato interno europeo ed, in particolare, dalla disciplina comunitaria della concorrenza. L'ordinamento comunitario ha invero inciso profondamente sulla qualificazione dell'intervento dei pubblici poteri in economia, da un lato ponendo una serie di penetranti limitazioni alle sovvenzioni od agli aiuti pubblici alle imprese e, dall'altro, eliminando gli ostacoli alla libera prestazione dei servizi ovvero, ancora, vietando i provvedimenti o le pratiche che possono creare una disparità tra operatori economici ed ostacolare la libera scelta del fornitore da parte dell'acquirente. Come essenziali al fine di assicurare l'effettività della concorrenza nel mercato interno, si configurano, in particolare, i divieti e le limitazioni delle pratiche restrittive tendenti alla ripartizione o allo sfruttamento dei mercati, che fanno riferimento alla disciplina *anti-trust* contemplata dal trattato CE.

Ogni misura pubblica di intervento sui mercati va oggi verificata, pertanto, alla luce della sua aderenza e compatibilità con la disciplina comunitaria della concorrenza. Tale verifica va effettuata con particolare attenzione alla natura ed al ruolo delle imprese cui negli stati membri viene affidata la gestione di attività e servizi di interesse economico generale,

in modo che sia assicurata la tutela dei consumatori e degli utenti. Sicchè, assume particolare interesse in questa prospettiva lo studio delle società a partecipazione pubblica, ma anche dei principi e criteri cui devono ispirarsi gli atti del pubblico potere che affidano alle imprese la gestione di servizi d'interesse economico generale. Nel caso italiano, ad es., rimangono aperte le problematiche relative alla qualificazione della figura dell'organismo di diritto pubblico (ai fini dell'applicazione della disciplina comunitaria e nazionale in materia di appalti) e, appunto, delle società di capitali a partecipazione pubblica, nel cui contesto sono peraltro individuabili modelli differenziati di non sempre agevole inquadramento.

Nell'ambito delle funzioni amministrative di regolazione e vigilanza dei mercati, poi, sono ormai consolidati i modelli organizzativi – piuttosto atipici e variegati – propri delle autorità amministrative indipendenti, che tendono a configurarsi sempre più come strumenti di regolazione, se non anche di governo, sul piano tecnico di interi settori economico-sociali. Tali organismi, come è noto, non sono facilmente armonizzabili con il tradizionale assetto organizzativo della pubblica amministrazione, non solo per la condizione di indipendenza rispetto al governo e, quindi, di separazione rispetto alle connesse strutture amministrative, ma anche per la titolarità di poteri diversi, non solo di carattere amministrativo, ma anche normativo e 'giustiziale'.

Questi, in sostanza, sono stati i temi di fondo della giornata di studi, che si è svolta il 10 febbraio 2006 a Modena, presso la fondazione Collegio San Carlo, nell'ambito di una serie di incontri seminariali dal titolo "Istituzioni e dinamiche del diritto".

2. In apertura dei lavori, Aljs VIGNUDELLI ha inserito la tematica dei rapporti tra pubblica amministrazione e mondo economico nel quadro più generale del ruolo rivestito dall'attuale Stato sociale pluriclasse, soffermandosi in particolare ad illustrare i tratti salienti del governo dei c.d. settori sensibili, caratterizzato dalla compresenza di funzioni di controllo e garanzia, così come di promozione e sviluppo dell'attività di impresa, nonché il ruolo delle autorità indipendenti.

Nella prima relazione dedicata alla "collaborazione tra pubblico e privato" Franco GAETANO SCOCA si è soffermato in particolare sulla problematica delle società private a partecipazione pubblica, la cui natura, come è noto, è piuttosto controversa e foriera di incertezze interpretative, specialmente con riferimento al tema dei controlli e della responsabilità degli amministratori. Sul punto, il relatore ha evidenziato l'orientamento seguito recentemente dalla Corte dei conti, secondo cui le società private partecipate hanno natura pubblica (con tutte le conseguenze che ne de-

rivano, ad es., in ordine alla responsabilità dei loro amministratori), orientamento peraltro avversato dalla dottrina che afferma la natura privatistica di queste società, in quanto regolate dal codice civile.

La seconda relazione è stata svolta da Nino LONGOBARDI, sul tema "la regolamentazione ed i controlli: le autorità amministrative indipendenti". Dopo una breve illustrazione dei tratti salienti di questi organismi, definiti come un "modello amministrativo innovativo" strumentale ad un nuovo modo di regolamentazione dei mercati, il relatore ha approfondito principalmente due aspetti e, cioè, da un lato l'evoluzione dell'istituto e, dall'altro, i tratti essenziali che connotano il c.d. "modello giudiziale" delle amministrazioni indipendenti.

Con riferimento al primo punto, la relazione ha evidenziato la mancanza di una logica complessiva nella legislazione di riferimento (nonostante le recenti importanti affermazioni circa il ruolo delle autorità indipendenti, contenute sia nella legge comunitaria per il 2004, legge n. 62 del 2005, art. 9, sia nella legge sul risparmio, la legge n. 206 del 2005), la quale pertanto fornisce all'interprete modelli diversi di autorità indipendenti. La ragione di questa carenza, secondo il relatore, è da ricercarsi negli ostacoli all'affermarsi di questo modello, quali sarebbero rinvenibili, tra l'altro, nel tentativo di emarginazione costituzionale operato dalla commissione bicamerale, nelle resistenze che si sono evidenziate nella classe politica, nella nomina di persone non sempre adeguate al ruolo o di derivazione politica (e, quindi, non propriamente connotate da quella 'indipendenza' che dovrebbe caratterizzare l'istituto). Peraltro, il fenomeno delle autorità indipendenti risponde ad esigenze profonde e durature, e si correla all'emergere di un nuovo concetto di amministrazione che si articola sulle parole chiave "mercato" ed "amministrazione". In tale ottica, il compito dei poteri pubblici è quello di regolare il mercato attraverso la determinazione delle modalità degli interventi pubblici in funzione e nel rispetto di una corretta concorrenza tra gli operatori economici.

Con riferimento al secondo aspetto, la relazione si è soffermata sui tratti salienti del "modello giudiziale" delle autorità indipendenti, fenomeno che, recentemente, si sta timidamente affermando in Italia, poiché contemplato in alcune leggi di settore (ad esempio dalla legge sulla tutela del risparmio). Tali autorità svolgono la funzione di regolazione mediante l'esplicazione di poteri, sia normativi, sia attuativi e sanzionatori, finalizzati ad una regolazione efficace del mercato. L'amministrazione conten- ziosa rappresenta un nuovo modello di amministrazione, che viene accostato dal relatore al modello americano dell'*aggiudication*, contrassegnato dall'abbandono del potere discrezionale, dato che l'interesse pubblico si fonde con l'interesse di giustizia con significativi mutamenti sul piano

delle procedure, caratterizzate da una garanzia piena del contraddittorio e dalla separazione delle funzioni istruttorie da quelle decisorie.

I lavori sono proseguiti con la relazione di Alberto ROMANO, dal titolo "i nuovi articoli 19 e 20 della legge 241/90 dopo la legge sulla competitività".

Tale relazione ha presentato notevole interesse, in particolare per i richiami alle implicazioni della riforma del disposto dell'articolo 19 (*dichiarazione di inizio attività*), come sostituito dalla legge n. 80 del 2005. A prescindere dagli impulsi che la norma attribuirà, effettivamente o meno, alla liberalizzazione delle attività economiche private, per effetto appunto della sostituzione del regime autorizzatorio con quello delle dichiarazioni sostitutive, il relatore ha messo in evidenza la problematica interpretativa sottesa alla difficoltà di individuare il preciso ambito di applicazione della norma, rilevando come quest'ultima sembrerebbe far cadere anche il regime autorizzatorio delle attività in cui il rilascio dell'autorizzazione è assoggettato a valutazioni tecnico-discrezionali.

Aristide POLICE ha illustrato il sistema delle informazioni prefettizie con riferimento a "la certificazione antimafia e l'attività d'impresa", soffermandosi in particolare sulla natura delle informazioni prefettizie. Secondo il relatore, tali atti sarebbero attestazioni, ossia attività di accertamento di fatti o vicende che l'autorità di polizia svolge istituzionalmente. In capo all'amministrazione, quindi, non è riconducibile un'attività di mera certificazione, ma di accertamento di natura tecnico discrezionale, quale espressione di quel potere di ordine che l'ordinamento assegna alle prefetture al fine di evitare le infiltrazioni mafiose nella società e nelle istituzioni. La tematica è stata oggetto di alcune pronunce giurisprudenziali, puntualmente illustrate nella relazione, le quali formano un quadro incerto in relazione alla natura di questi atti, poiché l'analisi si intreccia con la generale tematica del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica. Dall'esame sistematico di queste sentenze, il relatore trae un depotenziamento al sistema delle informazioni rese dal prefetto, e per questo motivo si auspica che il sistema delle informazioni prefettizie sia regolato in futuro dal legislatore al fine di attribuire ad esse natura di provvedimento accertativo.

La relazione di Giacinto DELLA CANANEA ha illustrato il tema delle "sovvenzioni e (de)gli incentivi per le imprese". L'analisi si è dapprima soffermata su alcuni spunti problematici relativi agli aiuti statali alle imprese, consistenti ad esempio negli aiuti comunitari remunerativi dei servizi universali, oppure nel sistema delle deduzioni fiscali: in entrambi i casi, secondo il relatore, potrebbero emergere profili di illegittimità con i trattati internazionali che vietano aiuti pubblici alle imprese.

In seguito, il relatore ha approfondito il tema dello stato c.d. finanziatore e, anche con l'ausilio di dati economici, ha sottolineato la multiforme persistenza di questo ruolo svolto dallo stato (ma anche dalle regioni, nel settore del sostegno all'innovazione per i settori produttivi), che nel tempo non è venuto meno, ma si è ridotto proporzionalmente alla diminuzione dei fondi pubblici disponibili. Queste considerazioni portano a ritenere lo stato finanziatore (espressione questa di mera sintesi verbale, in quanto vi sono molteplici poteri pubblici che gestiscono le risorse dedicate alla collettività) tuttora operante.

Nell'ultima relazione dal titolo "La disciplina comunitaria degli aiuti alle imprese: recenti sviluppi", Federico CASOLARI ha ripreso la tematica degli aiuti alle imprese con riferimento al piano di azione per la riforma degli aiuti di stato recentemente messo a punto dalla Commissione europea, quale proposta per contrastare alcune criticità emerse nella prassi. Tali criticità, a livello comunitario, attengono prevalentemente alla grande discrezionalità assegnata alla Commissione europea, la quale non è vincolata al provvedimenti normativi significativi nella scelta dei criteri; inoltre, tale attività non può essere sindacata dalla Corte di giustizia, in quanto si esplica in atti non giuridicamente vincolanti e, pertanto, sottratti al sindacato di quest'ultima. Per controbilanciare tale potere, il piano quinquennale adottato dalla Commissione prevede una serie di strumenti che il relatore ha sintetizzato in tre aspetti: l'esigenza di un approccio più rigoroso nella valutazione della condotta, mediante un'analisi più economica e meno formale; l'adozione di un corpo normativo più articolato rispetto alla situazione attuale e, infine, la creazione di autorità indipendenti cui affidare la funzione di controllo.

Nonostante il piano contenga proposte pertinenti alla soluzione delle criticità, si registra una reazione di segno negativo da parte della maggior parte degli stati membri, soprattutto con riferimento alla creazione di autorità indipendenti, in quanto i primi commentatori non ritengono possibile individuare delle autorità effettivamente garanti dell'indipendenza.