

Senato della Repubblica
X Commissione (Industria, Commercio, Turismo)

Esame del disegno di legge n. 2626
Norme per la tutela della libertà di impresa. Statuto delle imprese
(*approvato dalla Camera dei Deputati il 15 marzo 2011*)

Audizione del Presidente
dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Antonio Catricalà

8 giugno 2011

SIGNOR PRESIDENTE, SIGNORI SENATORI,

L'Autorità è grata a codesta Commissione per l'invito a esporre il proprio punto di vista in merito al disegno di legge sullo Statuto delle imprese.

Il disegno di legge al Vostro esame, già approvato dalla Camera dei Deputati, con vasto consenso tra le forze politiche, colma un vuoto nel nostro tessuto normativo e soprattutto segna un cambiamento di atteggiamento nei confronti di una categoria di imprese fino a oggi rimaste ai margini delle politiche pubbliche, pur essendo tra gli attori più vivaci del nostro tessuto produttivo. Non è certo nuova la constatazione secondo cui l'opinione pubblica, le leggi, le stesse prassi amministrative dei vari soggetti pubblici che si relazionano con il mondo delle imprese per un lungo periodo non abbiano tenuto conto di questa realtà, quanto piuttosto di quella della grande impresa. Questa impostazione ha determinato un contesto ostile a simili iniziative imprenditoriali che, nonostante ciò, hanno dimostrato di avere successo basandosi esclusivamente sulle proprie forze. Studi condotti ormai qualche anno fa dagli uffici dell'Autorità hanno documentato che proprio il comparto delle piccole e medie imprese è quello che, meglio di altri, era riuscito a confrontarsi con la competizione internazionale e a penetrare mercati esteri: questo dinamismo era da ricondurre a un atteggiamento competitivo estraneo a logiche collusive. Non è un caso che nel corso del tempo numericamente pochi siano stati gli interventi repressivi dell'Antitrust per violazione di regole di concorrenza nei confronti di quei soggetti. La concorrenza all'interno e all'esterno è stata per un lungo periodo il volano di crescita di siffatte realtà.

Negli anni più recenti, con l'accentuarsi della pressione competitiva esterna, spesso basata non su meriti particolari, ma semplicemente sul vantaggio di un incomparabilmente minore costo del lavoro, anche le nostre piccole e medie imprese hanno incominciato perdere terreno. Non è dunque più rinviabile l'eliminazione di quegli ostacoli che dall'interno ne frenano lo sviluppo.

Per questa ragione, il disegno in esame dovrebbe essere approvato al più presto e senza indugi. Le considerazioni che seguono sono volte a mettere a disposizione della Commissione elementi di valutazione che non vogliono in alcun modo rallentare l'*iter* di approvazione oltre quello che la Commissione stessa riterrà opportuno per migliorare il testo.

Dal punto di vista dell'Antitrust, uno degli aspetti più importanti dell'intervento è la riduzione degli oneri amministrativi che gravano, spesso senza che gli stessi enti che li impongono ne abbiano consapevolezza, sulla vita delle imprese. La semplificazione è un processo lento, iniziato da almeno venti anni. Non è certo completato; deve andare avanti ed essere intensificato. Con l'intervento in esame (artt. da 6 a 9), si predispongono i mezzi affinché tutti coloro che hanno competenze che incidono sull'attività delle imprese – di natura legislativa o regolamentare in materia anche fiscale - valutino *a priori* gli eventuali effetti pregiudizievoli che possono causare e si facciano carico di

trovare soluzioni meno onerose e proporzionate. Viene, inoltre, imposta e generalizzata una sorta di procedura di *notice and comment*, già da tempo utilizzata nei Paesi anglosassoni in occasione dell'adozione di misure che disciplinano l'attività economica. A tal proposito, si richiede ai soggetti regolatori di consultare le organizzazioni maggiormente rappresentative delle imprese prima dell'approvazione di una proposta legislativa, regolamentare o amministrativa destinata ad avere conseguenza sulle imprese.

Si dà rilievo al problema degli oneri informativi imposti alle imprese nel rapporto con la PA, istituendo meccanismi volti a far sì che quest'ultima si attivi quanto più possibile d'ufficio senza richiedere sempre agli interessati che hanno già comunicato magari ad altre amministrazioni i propri dati.

In tal modo, il disegno di legge in esame dà attuazione alle *best practices* internazionali in materia di regolazione economica e mira a rendere effettivi i già previsti meccanismi di valutazione di impatto della regolazione, finalizzando l'esame alle conseguenze sulle piccole e medie imprese.

E' senz'altro questa la via migliore, più efficace e meno distorsiva, per rimuovere quelli che nel nostro Paese sono gli impedimenti maggiori allo sviluppo dell'iniziativa imprenditoriale. Prima ancora e al posto dei sussidi, appare necessario creare un contesto che favorisca l'attività imprenditoriale, la quale nella sua originarietà reclama più che aiuti, libertà di azione. Più volte l'Antitrust ha sottolineato il punto e perciò non può che approvare una simile impostazione.

Di grande rilievo anche le disposizioni in tema di appalti pubblici (art.12 e ss) secondo cui le autorità competenti dovranno suddividere gli appalti in lotti in coerenza con l'obiettivo di definire gestioni ottimali dei lavori e dei servizi e di favorire quindi l'accesso delle piccole e medie imprese. L'istituto dell'associazione temporanea di impresa, come da sempre auspicato dall'Autorità, può costituire l'utile strumento per consentire a imprese di piccole dimensioni di partecipare all'assegnazione anche di grandi appalti. E' naturalmente importante che l'associazione temporanea o le altre forme aggregative non nascondano intenti collusivi ultronei, che l'Autorità potrebbe sempre colpire. Particolarmente apprezzabile è il chiaro divieto stabilito in capo alle amministrazioni aggiudicatrici e stazioni appaltanti di richiedere requisiti finanziari sproporzionati rispetto al valore dei beni e dei servizi oggetto di contratto. Anche in questo caso si recepisce un orientamento consolidato nelle segnalazioni dell'Antitrust.

In questo quadro, nel complesso positivo, vi sono alcune prescrizioni che presentano elementi di criticità e che potrebbero essere rimosse nei limiti in cui si riterrà di emendare il testo. In particolare, non sembra assistita da una giustificazione razionale la disposizione che impone alle autorità competenti di introdurre modalità di coinvolgimento nella realizzazione di grandi infrastrutture, nonché delle connesse opere integrative o compensative, delle imprese residenti nelle regioni e nei territori nei quali sono localizzati gli investimenti (art.12, comma 2, lett. d). Rischia di trasformarsi in un onere

improprio la previsione (art. 12, comma 6) secondo cui nelle prefetture si potranno istituire elenchi nei quali inserire imprese e fornitori che scelgano di sottoporsi a specifici obblighi di trasparenza e tracciabilità dei flussi di denaro dei beni e servizi, che la norma non stabilisce in modo preciso. Con ciò non si contesta la validità degli elenchi, già previsti, finalizzati a evitare le infiltrazioni mafiose. Le disposizioni prefigurate all'art. 13 e volte ad alzare la soglia degli appalti che possono essere concessi secondo procedure che attenuano le regole di pubblicità dei bandi, oltre a doversi coordinare con alcune disposizioni del DL13 maggio 2011, n. 70 che incidono sulle stesse norme, presentano profili di perplessità: il favore per le piccole imprese non può passare per la riduzione delle garanzie della più ampia partecipazione agli appalti e per una gestione più discrezionale della procedura da parte delle stazioni appaltanti.

L'altro aspetto qualificante del disegno di legge in esame è rappresentato dalla previsione di una nuova competenza dell'Autorità in materia di pagamenti alle imprese.

Uno dei maggiori problemi che le imprese, specialmente quelle piccole e medie, stanno incontrando negli ultimi anni è quello rappresentato dai ritardi nei pagamenti imputabili al comportamento di altre imprese che sono i maggiori clienti e fornitori delle prime, e della stessa pubblica amministrazione, che sovente opponendo gli effetti di procedure interne, si sottrae, di fatto, alle proprie obbligazioni.

Il tema è di grande rilievo specie nell'attuale momento di crisi caratterizzato da un razionamento del credito. Imprese sane che vantano crediti per lavori svolti o servizi resi, versano sempre più in situazione di gravi carenze di liquidità che può portarle anche al fallimento. Del resto, la realizzazione dei crediti in via giudiziale è quanto mai lenta, per l'assoluta inadeguatezza del servizio della giustizia civile. In questa realtà, le piccole e medie imprese si trovano schiacciate tra il potere economico di quelle più grandi che impongono, di fatto, le proprie convenienze e l'impermeabilità della p.a. che spesso si presenta come un muro di gomma. Il disegno in esame cerca di affrontare il tema in modo pragmatico ed efficace: la questione non è quella di introdurre nuove regole, che già ci sono, a cominciare da quelle europee; ciò che manca è il soggetto che le faccia rispettare. La riforma della giustizia è di là da venire e occorre intervenire subito. Di qui l'idea di utilizzare il nostro Istituto che è già avvezzo a risolvere conflitti tra imprese nella tutela della concorrenza, e tra consumatori e imprese nella tutela del consumatore, in termini rapidi e con risultati tangibili. Era una soluzione da me auspicata già nella relazione annuale al Parlamento del 2010. La posizione di indipendenza istituzionale e la particolare *expertise* acquisita nelle analisi dei mercati fanno dell'Autorità il soggetto più adatto a svolgere questa funzione sostanzialmente arbitrale sia nei confronti delle imprese, sia nei confronti della stessa pubblica amministrazione, in tempi compatibili con le esigenze dei mercati.

Il disegno di legge prevede alcune deleghe legislative (art. 10, comma 4, lett. a, b, c e art.14, comma 1, lett.c, 1), che dovranno essere attuate dal Governo e alcune norme che entrerebbero immediatamente in vigore (art. 10, comma 5).

I tratti essenziali della nuova competenza possono così riassumersi.

Parametro di riferimento per valutare ambito di applicazione, disciplina sostanziale e poteri si ritrovano nella direttiva 2011/7/UE, cui il disegno di legge rinvia esplicitamente.

L'obiettivo è quello di riuscire a garantire che il pagamento delle fatture relative a forniture di beni e servizi avvenga di regola entro un mese. Le transazioni interessate riguardano tutti i rapporti commerciali tra imprese pubbliche e private e tra imprese e pubblica amministrazione, anche con riferimento alle prestazioni professionali. Dovrebbero essere incluse anche la progettazione, l'esecuzione di opere pubbliche, nonché lavori di ingegneria civile. Si tratta di un ambito vasto che esclude solo le transazioni tra imprese e consumatori. La direttiva prevede poi una serie di disposizioni relative ai termini di pagamento, al loro computo e alla modalità automatica di costituzione in mora. Si stabiliscono forme di risarcimento relative ai costi di recupero sostenuti a causa del ritardo nel pagamento (costi amministrativi e costi interni causati dal ritardo) che costituiscono una prestazione in capo al debitore inadempiente, aggiuntiva rispetto al risarcimento di danni ulteriori eventualmente subiti e dimostrati. Si prevede poi un limite alla libertà contrattuale volto a reprimerne gli abusi a danno dei creditori, caratterizzati da un potere contrattuale minore, come appunto le piccole e medie imprese. Ai sensi della direttiva, quando una clausola o una prassi contrattuale relativa alla data o al periodo di pagamento, al tasso di interesse di mora, al risarcimento dei costi di recupero non sia giustificata sulla base delle condizioni concesse al debitore e abbia principalmente l'obiettivo di procurare al debitore liquidità aggiuntiva a spese del creditore si può ritenere si configuri un abuso. La direttiva infine invita gli Stati a individuare i mezzi di natura anche amministrativa per consentire alle imprese interessate di reagire contro questi abusi.

Questo, in estrema sintesi, il quadro nell'ambito del quale si dovrebbe attivare la nuova competenza. Il legislatore delegante ha esplicitamente previsto che l'Autorità possa avviare appositi procedimenti, adottare diffide e sanzioni allo scopo di far valere i diritti delineati dalla direttiva e dal diritto nazionale attuativo. I poteri istruttori e decisorii implicitamente richiamano quelli esistenti in materia di concorrenza, tuttavia questo è un ambito nel quale i decreti governativi delegati dovrebbero intervenire con maggiore puntualità.

A grandi linee, fin da ora si può ipotizzare un procedimento snello che non dovrebbe durare più di 80 giorni, attivabile su richiesta dell'impresa interessata, senza assistenza di difensore o altri oneri, che abbia come esito l'adozione di una diffida ad adempiere in un termine breve e l'irrogazione di una sanzione pecuniaria che non dovrebbe essere superiore all'importo del credito in questione. La certezza, la liquidità e l'esigibilità del credito dovrebbero essere autocertificate dal denunciante. L'Autorità non si sostituirà ai

giudici nell'accertamento del credito in caso di contestazione. Ma se l'opposizione del debitore si dovesse rivelare pretestuosa dovrà prevedersi una sanzione molto grave a carico del responsabile. In caso di ulteriore ritardo nell'adempimento, si potrebbero imporre le maggiorazioni della sanzione previste dalla disciplina di cui alla legge n. 689/1981. Per indurre le imprese debentrici ad adempiere tempestivamente, potrebbe essere previsto che, in caso di pagamento del credito prima che l'Autorità abbia deciso, la procedura si estingua senza irrogazione di alcuna sanzione.

Come si vede, in tal modo si darebbe vita a uno strumento ad alta efficacia deterrente che consentirebbe il recupero in tempi nettamente minori rispetto a quelli oggi necessari attraverso la via giudiziale.

Maggior effetto deterrente si conseguirebbe anche nei confronti della PA. In questo caso, infatti, l'accertamento dell'Autorità dell'assenza di giustificazione nel ritardo dei pagamenti e la conseguente irrogazione della sanzione determinerebbero automaticamente in capo ai soggetti responsabili dell'amministrazione inadempiente gli estremi di una responsabilità amministrativa per danno all'erario.

Le sanzioni incassate potrebbero affluire a un fondo presso il Ministero dello sviluppo economico finalizzato a fornire sostegno alle piccole e medie imprese anche alla luce di quanto viene stabilito negli articoli 14 e ss. del disegno di legge.

Sarebbe poi opportuno disciplinare in sede di legge delegata anche la competenza a intervenire per accertare l'abusività di clausole o prassi contrattuali, nel senso indicato dalla direttiva. In tal modo le piccole imprese avrebbero uno strumento per riequilibrare la propria posizione contrattuale che, spesso svantaggiata, impone loro di dover subire le definizioni del regolamento contrattuale a opera della propria controparte, impresa di maggiori dimensioni.

Di immediata applicazione è la disciplina prefigurata al comma 5 dell'art. 10 ove si integra la vigente normativa in materia di abuso di dipendenza economica, affermando che in caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina di cui al dlgs 9 ottobre 2002, n. 231, posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica.

La disciplina sull'abuso di dipendenza economica, fino a oggi, è rimasta nella sostanza lettera morta per la difficoltà di accertare il presupposto della dipendenza economica. La giurisprudenza ha infatti posto uno standard particolarmente elevato, esigendo che possa aversi dipendenza solo quando si dimostri l'assenza di concrete alternative. Anche dal punto di vista dell'*Antitrust*, chiamata per parte sua a dare applicazione a questa disciplina, si è registrata analogo difficoltà applicativa. L'intervento prefigurato tipizza al livello legislativo il requisito della dipendenza economica nei casi in cui si accerti la diffusa e reiterata violazione della disciplina dei termini di pagamento. In tal modo si supererebbero quelle difficoltà applicative e l'Autorità potrebbe esercitare i già previsti poteri investigativi e sanzionatori (art. 9, l. 18 giugno

1998 n. 192, comma 3-bis). Rispetto alle nuove competenze prima discusse, quest'ultima presenta carattere integrativo e sussidiario, potrà attivarsi non per singole ipotesi di violazioni della normativa in materia di pagamenti, ma appunto solo in casi di reiterate violazioni della stessa e l'esito dell'accertamento potrà essere una sanzione fino al 10% del fatturato dell'impresa.

Di grande rilievo è, infine, la competenza delineata nei confronti degli intermediari finanziari (art. 14, comma 1, lett. c) al fine di verificare le condizioni di trasparenza del comportamento verso le imprese e di accertare pratiche concordate, accordi, intese, nonché condizioni di ostacolo artificialmente imposte rispetto all'esame del merito di credito delle imprese. La vera novità di questa disposizione risiede proprio nell'attivare il sindacato dell'Autorità sugli intermediari finanziari in relazione ai loro comportamenti nella concessione del credito. L'Autorità è pronta a esercitare una simile competenza con la chiara consapevolezza che essa dovrà essere orientata a individuare quelle scorrettezze e opacità nella gestione del rapporto che potrebbero rendere ingiustificatamente oneroso per le imprese l'accesso al credito: non si potrà e non si dovrà però mai impingere in quello che è il merito della valutazione riservata agli intermediari e legata al rispetto dei criteri della vigilanza prudenziale.

Si deve, infine, richiamare l'attenzione sull'opportunità di potenziare l'organico dell'Autorità per consentire l'esercizio delle nuove importanti competenze. A tale scopo, sarebbe sufficiente consentire il comando da altre amministrazioni pubbliche per un numero non inferiore a quaranta unità, senza quindi oneri aggiuntivi per l'erario, non prospettabili visto il momento di estremo rigore finanziario.

Le considerazioni che precedono potrebbero, se la Commissione lo riterrà opportuno, essere inserite in emendamenti o anche nel contenuto di un ordine del giorno così da poter congruamente orientare il legislatore delegato, senza ritardare l'iter di approvazione del disegno di legge.