

I compiti dell'Autorità garante della
concorrenza e del mercato: quale
evoluzione?

Stefano Micossi

Adam Smith Society

Regulatory Lecture

Milano 22 novembre 2004

Novità del 2004

Con la legge 22 luglio 2004, n. 215, sono state attribuite all'Autorità garante competenze in materia di conflitto di interessi.

L'obiettivo è che i titolari di cariche di governo (Presidente del Consiglio, ministri, vice ministri, sottosegretari e commissari straordinari del Governo), nell'esercizio delle loro funzioni, si dedichino esclusivamente alla cura degli interessi pubblici e si astengano dal porre in essere atti e dal partecipare a deliberazioni collegiali in situazioni di conflitto di interessi.

Non è la prima volta...

Ai compiti originariamente attribuiti all'Autorità dalla legge n. 287/1990 se ne sono progressivamente aggiunti di nuovi.

Ripercorrere la storia delle funzioni e dei poteri dell'Autorità dal 1990 ad oggi consente di individuare le linee di tendenza e gli eventuali rischi.

I compiti originari

A) antitrust (intese e abuso di posizione dominante) e controllo delle concentrazioni

B) poteri di segnalazione sulle restrizioni della concorrenza derivanti dalla normativa

Compiti originari:

A) antitrust e controllo delle concentrazioni

- L'Autorità può inibire le intese restrittive della concorrenza e l'abuso di posizione dominante (ai sensi degli artt. 2 e 3 della legge n. 287/90 e degli artt. 81 e 82 del Trattato) e imporre sanzioni.
- Essa controlla preventivamente le operazioni di concentrazione per evitare che riducano in modo sostanziale e durevole la concorrenza (art. 6 della legge n. 287/90).

Nell'esercizio di tali funzioni ...

L'Autorità è preposta all'applicazione delle regole nell'interesse pubblico

La legge n. 287/1990 richiama l'articolo 41 della Costituzione sulla libertà di iniziativa economica

Valutazione ex ante o ex post

Concentrazioni: controllo ex ante, che implica una valutazione dei futuri scenari concorrenziali che si realizzerebbero in seguito all'operazione.

Abuso di posizione dominante: controllo ex post.

Intese: con la modernizzazione del diritto comunitario (reg. n. 1/2003) è stato eliminato il sistema di notifica e autorizzazione ex ante. L'articolo 81 è divenuto applicabile ex post, come l'articolo 82, nella sua interezza. Una simile evoluzione si avrà presumibilmente anche nella legge n. 287/1990.

Diverse filosofie e ruolo dell'Autorità

Le modalità di applicazione delle regole su intese, abuso e operazioni di concentrazione, e quindi l'effettivo ruolo dell'Autorità, dipendono dalla visione del compito della tutela della concorrenza:

- far rispettare le regole del gioco (approccio liberale)
- “disegnare il mercato” (approccio illiberale).

Compiti originari:

B) poteri di segnalazione

In base alla giurisprudenza comunitaria (sentenza CIF 2003) l'Autorità può disapplicare la normativa nazionale che impone o incoraggia violazioni del divieto di intese e di abuso di posizione dominante da parte delle imprese. Questo non è l'unico modo in cui l'Autorità si occupa della normativa restrittiva del funzionamento del mercato ...

Infatti, in base agli articoli 21 e 22 della legge istitutiva, l'Autorità ha il compito di segnalare al legislatore, o altro organo competente, i casi in cui leggi, regolamenti e atti amministrativi generali, vigenti o in via di adozione, introducono restrizioni della concorrenza non giustificate da esigenze di interesse generale

Un compito importante

- E' un compito meramente consultivo: un'Autorità indipendente non può sostituirsi al legislatore.
- E tuttavia non si può sottovalutarne l'importanza potenziale per la qualità della regolazione di disporre di una voce istituzionale che individua i casi in cui le giustificazioni di interesse generale per provvedimenti restrittivi appaiano deboli o insussistenti

Complementarietà tra segnalazioni e enforcement

La funzione di segnalazione è complementare a quella di applicazione delle regole a tutela del processo concorrenziale.

Non a caso, quasi sempre le autorità antitrust nel mondo svolgono funzioni di *competition advocacy* (promozione della concorrenza).

Anche l'attività di segnalazione deve essere fondata sull'analisi, sia giuridica sia economica.

Dal principio degli anni novanta
emergono nuovi compiti

C) pubblicità ingannevole

D) abuso di dipendenza economica

E) separazione societaria

F) conflitto di interesse

C) pubblicità ingannevole

Il decreto legislativo n. 74 del 1992 ha attribuito all'Autorità il compito di inibire, dietro denuncia della parte interessata, la pubblicità ingannevole. Nel 2000 la competenza è stata estesa alla applicazione delle norme sulla pubblicità comparativa.

In materia di pubblicità ingannevole l'Autorità agisce nell'interesse pubblico a tutela dei consumatori.

Rapporti tra pubblicità ingannevole e tutela della concorrenza

La correttezza dell'informazione pubblicitaria è importante per il buon funzionamento del mercato e della concorrenza.

L'applicazione delle norme sulla pubblicità ingannevole non richiede l'analisi della posizione delle imprese sul mercato, ma solo della veridicità dell'informazione e della capacità della pubblicità ingannevole di alterare il comportamento del consumatore

Interazioni tra antitrust e tutela del consumatore

Anche in altri paesi, anche se non sempre, vi è una coincidenza tra la competenza in materia di tutela della concorrenza e quella per la tutela del consumatore (es. US Federal Trade Commission, UK Office of Fair Trading).

La coincidenza delle competenze può contribuire positivamente ad accentuare l'enfasi sull'interesse del consumatore nell'attività di tutela della concorrenza

D) abuso di dipendenza economica

La legge n. 192 del 1998 sulla sub-fornitura ha introdotto in Italia il divieto di abuso di dipendenza economica: es. imposizione di condizioni ingiustificatamente onerose o discriminatorie nelle relazioni commerciali in atto

Si tratta di una disposizione civilistica che interviene nei rapporti bilaterali tra imprese, rendendo nullo il contratto o patto che realizza l'abuso

Nel 2001 è stata assegnata all'Autorità garante la competenza amministrativa a inibire e sanzionare l'abuso di dipendenza economica

Rapporti tra abuso di dipendenza economica e concorrenza

In base alla normativa, la competenza dell'Autorità è limitata ai casi in cui l'abuso di dipendenza economica abbia “rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato”.

Il ruolo dell'Autorità resta così agganciato alla funzione tipica di tutela del mercato; si è evitato di attribuire all'Autorità il diverso compito di riequilibrare i rapporti tra due contraenti, a tutela del soggetto debole

E) obblighi di separazione societaria

Dal 2001 è stato inserito nell'articolo 8 della legge n. 287/1990 un obbligo di separazione societaria tra gestione di servizi di interesse economico generale e altre attività.

Le imprese di servizio pubblico devono notificare all'Autorità la costituzione di nuove società e le acquisizioni di società in altri mercati.

Tale funzione di vigilanza è strumentale alla trasparenza e alla più agevole applicazione del divieto di abuso di posizione dominante.

Sino a qui, va bene

Come si è visto, l'attribuzione delle funzioni sinora analizzate, pur diverse tra loro, a una stessa Autorità, appare complessivamente coerente con l'obiettivo di tutela pubblicistica della concorrenza e del mercato nell'interesse del consumatore.

F) conflitto di interessi

La legge n. 215/2004 identifica la situazione di conflitto di interessi per titolari di cariche di governo come quella in cui gli stessi partecipino all'adozione di un atto o omettano un atto dovuto:

- a) trovandosi in una delle situazioni di incompatibilità individuate dalla legge (ad es. in quanto gestori di imprese o attività professionali)
- b) Oppure quando ciò abbia un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio proprio, del coniuge o dei parenti entro il secondo grado, e al contempo ne risulti un danno per l'interesse pubblico.

Il ruolo dell'Autorità garante

Il titolare delle carica di governo è tenuto a trasmettere i dati sulle proprie attività patrimoniali, nonché quelli dei parenti, e a dichiarare le situazioni di incompatibilità

L'Autorità vigila sul rispetto dei divieti e, nei casi di inosservanza, “promuove” la rimozione dell'incompatibilità o la decadenza dalla carica (chiedendolo all'autorità competente)

Ad essa compete anche la verifica dell'incidenza specifica e preferenziale dell'atto del titolare sul suo patrimonio e del danno per l'interesse pubblico.

Sanzioni sulle imprese e pubblicità

- Se un'impresa facente capo, direttamente o indirettamente, al titolare di carica di governo pone in essere comportamenti atti a trarre vantaggio da atti adottati in conflitto di interessi, e vi sia la prova che chi ha agito conosceva tale situazione di conflitto, l'Autorità può sanzionare l'impresa.
- L'Autorità riferisce dei singoli casi di conflitto con comunicazione motivata ai Presidenti delle Camere; ogni sei mesi riferisce al Parlamento sull'attività svolta

Osservazioni

- Con la legge n. 215/2004 è stata affidata all'Autorità una funzione di vigilanza sull'attività dei titolari di cariche di governo. E' una funzione disomogenea rispetto agli altri compiti dell'Autorità.
- La valutazione del “danno per l'interesse pubblico” appare più consona al Consiglio di Stato che all'Autorità della concorrenza.
- Le competenze necessarie per l'applicazione sono diverse dalle competenze economiche e giuridiche dei funzionari antitrust.

I rischi

Il nuovo compito può contribuire a aumentare l'ostilità nei confronti dell'Autorità, che già appare a molti un corpo estraneo in un contesto dominato da relazioni economiche corporatistiche

A questo rischio si affianca quello di una “politicizzazione” dell'istituzione.