

ANTITRUST: IL RUOLO DEGLI IMPEGNI NEL PROMUOVERE LA CONCORRENZA

di Michele Polo
22 dicembre 2008

A quattro anni dell'insediamento del Presidente Catricalà alla guida dell'Antitrust è oggi possibile tracciare una valutazione a metà mandato. In questo periodo il nuovo Collegio ha avuto modo di sviluppare a pieno una propria originale impostazione e interpretazione del ruolo che l'Autorità antitrust deve assumere nel confronto con le altre istituzioni e con le forze economiche e sociali.

Sin dalle primissime fasi il Presidente Catricalà ha richiamato l'importanza di un dialogo costante con le imprese e di un confronto dove la moral suasion avesse un ruolo importante. Analogo confronto è stato rivendicato, e utilizzato con successo, nel compito di advocacy verso il Governo e il Parlamento affinché vengano emendati leggi e regolamenti con forti effetti anticompetitivi. L'Autorità si è inoltre qualificata con forza come difensore degli interessi diffusi dei consumatori, soggetto sociale poco rappresentato e poco attivo nella tradizione politica italiana. Nel dispiegare queste linee di intervento l'Autorità ha potuto inoltre avvalersi di una serie di nuovi strumenti legislativi che ne hanno ampliato le competenze settoriali (ad esempio nell'applicazione della legge antitrust all'industria bancaria), le fattispecie su cui intervenire (le pratiche commerciali sleali) e, soprattutto, gli strumenti operativi a disposizione: tra questi ultimi, nel Decreto Bersani del luglio 2006 sono stati introdotti i programmi di clemenza e gli impegni. Guardando ai principali interventi dell'Autorità negli ultimi due anni è proprio lo strumento degli impegni ad aver giocato un ruolo chiave, con un uso sempre più frequente anche in casi di grande rilevanza. Con questo termine si intende la possibilità che, a seguito dell'apertura di un'istruttoria, le imprese presentino entro 90 giorni impegni di natura strutturale (dismissione di asset quali impianti o prodotti) o comportamentale (vincoli a seguire determinate condotte o ad astenersi da specifiche pratiche) atti a ridurre le preoccupazioni concorrenziali dell'Autorità. Quest'ultima, qualora giudichi gli impegni consoni alla situazione li rende vincolanti chiudendo l'istruttoria senza arrivare a una decisione. Guardando agli ultimi due anni (fino a luglio 2008), il 27% dei procedimenti nel 2007 e il 50% nel 2008 in materia di intese si sono conclusi con l'adozione di impegni, mentre nei casi di abuso di posizione dominante gli impegni sono stati assunti nel 60% dei casi nel 2007 e in tutti i procedimenti aperti nel 2008. Numerose sono le ragioni all'origine del favore con cui l'Autorità guarda a questo strumento. Gli impegni consentono un risultato immediato, legato alle preoccupazioni concorrenziali, chiaramente spendibile nei confronti dell'opinione pubblica e dei consumatori. Inoltre, consente un notevole risparmio di risorse dal momento che riduce sensibilmente la durata del procedimento. Da ultimo, molto raramente un procedimento concluso con l'adozione di impegni innesca un ricorso al TAR, con la conseguente revisione della decisione: in questo modo, quindi, l'Autorità finisce col guadagnare una sorta di potere autocratico nella gestione dei casi. Le stesse imprese sembrano guardare con favore a questo strumento, come si osserva dalla sollecitudine con cui, all'apertura di un'istruttoria, le imprese approfondiscono la possibilità di individuare impegni e chiudere la partita. Tra i vantaggi di questa strada si possono sicuramente segnalare il risparmio nelle spese, in primo luogo di quelle legali, legate ad una procedura abbreviata, e il vantaggio di non incorrere in sanzioni né in un eventuale danno reputazionale nel caso in cui il procedimento si concludesse, in assenza di impegni, con una condanna. Va inoltre ricordato come i tempi molto stretti entro i quali gli impegni debbono essere valutati consente alle imprese di operare in una situazione di vantaggio informativo nei confronti dell'Autorità che potrebbe consentire di mitigare la durezza degli impegni sottoscritti. In questa situazione di apparente consenso unanime, tuttavia, troviamo numerose ombre. In primo luogo un utilizzo estensivo degli impegni tende a ridurre la capacità di deterrenza dell'intervento antitrust rispetto a pratiche anticompetitive. Prima di tutto perché, in assenza di una decisione finale, l'intera vicenda oggetto del procedimento rimane poco nota agli altri attori del mercato, non permette di costituire un precedente di dare implicitamente indicazioni su cosa sia lecito e cosa non lo sia. In secondo luogo, per quanto gli impegni comportino una riduzione dei profitti, l'entità di questa riduzione risulta difficile da quantificare e molto specifica al caso in oggetto, e non permette quindi di chiarire quanto ampie siano le sanzioni associate a condotte anticompetitive. Vi è un ultimo e importante aspetto che l'approccio seguito con la Presidenza Catricalà chiama in causa, e che investe la natura stessa dell'intervento antitrust. L'Autorità si è qualificata negli ultimi anni sempre di più come un interlocutore politico nei confronti di altre istituzioni politiche o economiche, il Governo e il Parlamento per l'advocacy, le associazioni dei consumatori per la tutela dalle pratiche sleali, le imprese per gli impegni, accentuando in questo modo il ruolo di negoziatore. Nel giocare un ruolo di questo genere l'Autorità non ha le competenze tecniche per entrare nel merito di situazioni settoriali molto specifiche, né la legittimazione istituzionale per assolvere ad un ruolo di tale discrezionalità. In questo modo l'Autorità rende pericolosamente opinabile la sua natura di autorità indipendente, portando argomenti a favore di chi sostiene che l'esercizio di un potere discrezionale non sta ad un'istituzione politicamente irresponsabile

ma, semmai, a quanti hanno ricevuto dagli elettori un mandato.