

Un po' di storia della Legge annuale per il mercato e la concorrenza

icom
istituto per la competitività

ANALISI

P. L. Parcu
Studio Economico Parcu & Associati

Un po' di storia della Legge annuale per il mercato e la concorrenza

Abstract

Nel 1996, l'Autore avanzava due proposte per aumentare l'incisività dell'azione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, istituita pochi anni prima: la previsione della possibilità per l'Autorità Antitrust di sottoporre al vaglio della Corte Costituzionale le norme contrarie alla concorrenza e l'istituzione di una legge per la concorrenza, sul modello della legge comunitaria, che costituisca per il Parlamento l'appuntamento annuale o biennale per discutere le segnalazioni dell'Antitrust e in generale per promuovere la concorrenza riesaminando gli assetti normativi in senso ad essa più favorevole. La prima proposta, frutto di un dibattito al tempo assai diffuso sulla questione del riconoscimento costituzionale delle Authorities, fu abbastanza discussa ma non ebbe seguito pratico. La seconda proposta, la richiesta di istituire una legge annuale per la concorrenza, passò allora quasi inosservata, ma alla fine è quella che ha avuto più successo. Infatti, l'approvazione della legge 23 luglio 2009, n.99, che, all'art. 47, finalmente istituisce la "Legge annuale per il mercato e la concorrenza", esattamente con il compito auspicato, colma quella che ad avviso dell'Autore era una carenza nel sistema della tutela della concorrenza in Italia

Alla fine del 1996 in un saggio pubblicato nella raccolta Temi e Problemi dell'AGCM, dal titolo ***“STATO E CONCORRENZA. L'attività di segnalazione dell'Autorità Antitrust: contenuti, efficacia e prospettive”***, riassume così le due proposte avanzate per rafforzare il ruolo dell'antitrust italiano nella promozione della concorrenza nei confronti della resistenza delle lobby e della classe politica: *“La parte finale del lavoro, anche sulla base di alcune osservazioni comparative, in particolare con l'azione ed i poteri della Commissione Ce in materia di tutela della concorrenza dalle norme statuali restrittive, discute alcune possibili ipotesi per rafforzare l'attività consultiva dell'Autorità. Due sono le proposte avanzate a tal fine : la previsione della possibilità per l'Autorità Antitrust di sottoporre al vaglio della Corte Costituzionale le norme contrarie alla concorrenza e l'istituzione di una legge per la concorrenza, sul modello della legge comunitaria, che costituisca per il Parlamento l'appuntamento annuale o biennale per discutere le segnalazioni dell'Antitrust e in generale per promuovere la concorrenza riesaminando gli assetti normativi in senso ad essa più favorevole.”*

La prima proposta, frutto di un dibattito al tempo assai diffuso sulla questione del riconoscimento costituzionale delle Authorities, suggeriva la possibilità per l'Antitrust di portare davanti alla Corte Costituzionale le leggi che danneggiavano la concorrenza, essa fu abbastanza discussa ma non ebbe seguito pratico. La seconda proposta, la richiesta di istituire una legge annuale per la concorrenza, al tempo passò quasi inosservata, ma alla fine come vedremo ha avuto più fortuna.

Infatti, l'approvazione della legge 23 luglio 2009, n.99, che, all'art. 47, finalmente istituisce la “Legge annuale per il mercato e la concorrenza”, esattamente con il compito auspicato, colma, sia pure **con 13 anni di ritardo**, quella che a mio avviso era una carenza nel sistema della tutela della concorrenza in Italia.¹ L'antitrust era infatti dotato, fin dalla sua istituzione con la legge n. 287/90, del potere di segnalazione al Parlamento delle tante leggi e norme che ostacolavano la concorrenza, ma questa possibilità nella sua occasionalità era in partenza poco efficace, perché troppo soggetta alla resistenza delle singole lobby e all'inerzia del Parlamento.

Sul tema della quasi inefficacia delle segnalazioni era proprio concentrato lo studio citato, che appunto fu l'occasione per quella che credo fosse la prima presa di coscienza della necessità di un nuovo intervento legislativo, se si voleva superare l'empasse nel quale rischiavano di arenarsi gran parte degli interventi di promozione della concorrenza rivolti al Parlamento dell'Autorità.

Le argomentazioni a favore dell'intervento legislativo le riproposi successivamente in due interventi, nel 2005 e nel 2007, su La Voce.info, ed è oggi questi interventi che vorrei ripresentare in forma abbreviata come punti di riferimento per poter esaminare nei prossimi mesi, o anni, se la legge annuale per la concorrenza avrà confermato le premesse e soprattutto mantenuto le promesse.

In **Appuntamento con la concorrenza**, scritto nel giugno del 2005, sostenevo che *“Ogni anno l’Autorità garante della concorrenza e del mercato, e in misura minore anche le Autorità di settore, segnalano al Parlamento un discreto numero di norme esistenti che **ostacolano o distorcono la concorrenza**, senza essere basate su alcuna valida giustificazione generale.”*ⁱⁱ

Seguendo parametri interpretativi contenuti nella legge antitrust, si possono classificare in norme che fissano tariffe o altre condizioni contrattuali, norme che limitano gli accessi al mercato, norme che discriminano tra imprese e norme che istituiscono, estendono o difendono monopoli legali.

*In generale, sono **norme economicamente sbagliate**, spesso vetuste e certamente da cambiare nell’interesse della maggioranza dei cittadini. Esse creano inefficienze nel funzionamento del sistema economico nazionale e quindi nuocciono anche alla sua **competitività internazionale**.*

*Il numero di queste segnalazioni, che possono interessare anche più argomenti insieme ma sono per lo più piuttosto specifiche e focalizzate, oscilla tra le quindici e le venti per anno. Tuttavia, una percentuale elevatissima delle stesse, **circa l’80 per cento** da una statistica che avevo elaborato per gli anni Novanta, resta purtroppo lettera morta.”*ⁱⁱⁱ

Troppo frequentemente la norma anticoncorrenziale segnalata non viene modificata dal Parlamento e la segnalazione dell’Autorità antitrust cade nel vuoto. L’esito delle segnalazioni è spesso così scoraggiante essenzialmente perché, quando la segnalazione dell’Autorità antitrust arriva in Parlamento, la lobby colpita - le norme anticoncorrenziali raramente esistono per caso - reagisce con furiosa ed efficace vis polemica e trova sponde in un Parlamento che comunque è in altre faccende affaccendato.

*In altri termini, lo status quo è difficile da cambiare, anche quando apparirebbe evidente che il suggerimento pro-concorrenziale dell’Antitrust, almeno in astratto, ha il potenziale consenso e sostegno di una maggioranza di cittadini e di parlamentari. Nei fatti, la presunta “maggioranza” su ogni singolo argomento segnalato **non è organizzata** e forse non ha neanche sufficiente interesse ad agire.*

*L'Antitrust svolge quindi correttamente il suo **ruolo di "advocate"**, cioè dà voce a un interesse diffuso che altrimenti non sarebbe rappresentato, al fine di provocare una soluzione più efficiente da un punto di vista economico per la collettività, ma il sistema istituzionale non risponde e la norma anticoncorrenziale, protetta dalle lobby e dall'inerzia, generalmente resiste.*

*Per tentare di ridurre la percentuale di esiti negativi di queste segnalazioni, qualche anno fa, al termine del lavoro richiamato in nota, avevo avanzato la proposta di concentrare l'attenzione e la battaglia parlamentare a **scadenze fisse** e su una più ampia varietà di temi rilevanti. In sostanza, si tratterebbe di adottare per la concorrenza la stessa tecnica legislativa che fu utilizzata, con un buon successo, per recuperare gli storici ritardi italiani nel recepimento delle direttive comunitarie, quando fu inventata la legge comunitaria.*

*Nel calendario parlamentare dovrebbe quindi essere prevista, una volta l'anno, o anche solo una volta ogni due anni, una **"Legge per la concorrenza"** il cui scopo "ordinario" potrebbe essere proprio quello di esaminare, e eventualmente recepire, le segnalazioni delle Autorità indipendenti in materia di concorrenza e funzionamento dei mercati.*

*In un circolo virtuoso, consapevoli dell'appuntamento, le stesse Autorità di regolazione potrebbero focalizzare meglio la propria opera di **advocate**, magari concentrandola su temi più urgenti o rilevanti per lo stato dell'economia. Inoltre, una volta deciso l'appuntamento annuale o biennale, esso potrebbe attrarre molte altre questioni rilevanti, sempre in materia di concorrenza. Così, da semplice occasione di abrogazione di norme negative, "la legge per la concorrenza" potrebbe anche diventare l'appuntamento per l'avanzamento di riforme positive, già previste o comunque necessarie. In sostanza, si potrebbe creare un'occasione unificante per concentrare gli sforzi delle Autorità, delle associazioni dei consumatori, della società civile, al fine di riesaminare dal punto di vista della **promozione della concorrenza** e degli interessi collettivi, la normativa esistente e sviluppare i nuovi interventi di liberalizzazione necessari.*

*La legge sulla concorrenza potrebbe essere esaminata lontano dalla sessione di bilancio, magari all'epoca dell'esame del documento di programmazione economica e finanziaria, perché naturalmente dovrebbe essere pensata come una legge di riforme sostanzialmente **senza costo** per l'erario.^{iv}*

*A chi si chieda perché un simile appuntamento annuale dovrebbe avere **più successo** delle attuali segnalazioni, è possibile rispondere che vi sarebbero ottime ragioni teoriche e pratiche per attendersi questo esito felice. In primo luogo, l'attenzione generale dei fautori della concorrenza e dei consumatori sarebbe concentrata sulla scadenza e quindi le forze in campo a sostegno della legge sarebbero ampie. Secondo, le singole lobby, avendo interessi non necessariamente convergenti, quasi sicuramente non sarebbero altrettanto efficaci nel sommare le loro resistenze al cambiamento. In terzo luogo, se è valido l'assunto che si tratterebbe di interventi largamente condivisi dalla maggioranza dei cittadini e dei parlamentari, è l'esistenza stessa di un appuntamento normativo che, contribuendo a vincere l'inerzia che protegge lo status quo, risulterebbe il migliore alleato del cambiamento. Infine, l'intervento dovrebbe riguardare diversi aspetti economici e naturalmente diversi mercati, e nascere essenzialmente su input di Autorità tecniche e terze. Dovrebbe quindi essere subito ben chiara la sua natura di legge bipartisan e trasversale, rafforzandone le possibilità di successo.”*

In La concorrenza, anno dopo anno, scritto nell'ottobre del 2007, quando nel corso della scorsa legislatura la legge annuale per la concorrenza sembrava potesse diventare realtà, su iniziativa del Ministro Bersani e dell'Onorevole Lulli, proponevo alcuni suggerimenti per migliorare la versione del Ddl allora in discussione e già approvato dalla Camera dei Deputati. In particolare, sostenevo che *“Nello scorso giugno la Camera ha approvato il Disegno di legge “Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale”, meglio conosciuto come Disegno di legge Bersani, che all'art. 59 si propone di introdurre nel nostro ordinamento una **Legge Annuale per la Concorrenza e la tutela dei consumatori**. La norma è finalizzata a esaminare ed eventualmente recepire, con cadenza annuale, le segnalazioni in materia di normative che ostacolano la concorrenza inviate al Parlamento dall'Antitrust e da altre Autorità di regolazione.*

Si tratta della realizzazione di una vecchia proposta che avevo rilanciato due anni fa sulla Voce.info, che, un po' sorprendentemente, alla fine ha trovato un improvviso sbocco parlamentare.^v Conviene allora tornare sul tema per esaminare alcune implicazioni generali e soprattutto avanzare qualche suggerimento specifico per un possibile affinamento della formulazione della norma approvata dalla Camera, in vista dell'esame del Senato.

In primo luogo, deve essere segnalata un'importante imprecisione, la norma approvata dalla Camera mette sullo stesso piano le segnalazioni dell'AGCM ai sensi degli artt. 21 e 22 della

legge antitrust n. 287/90.^{vi} Si tratta di interventi di natura alquanto diversa. Nel caso dell'articolo 21, sono **segnalazioni** riguardanti norme presenti nell'ordinamento le quali ostacolano la concorrenza; l'articolo 22 riguarda invece **pareri** che l'Antitrust può inviare al Parlamento mentre quest'ultimo sta discutendo una nuova proposta di legge. Mentre nel primo caso, esame delle segnalazioni antitrust su norme esistenti, la Legge Annuale per la Concorrenza appare effettivamente offrire finalmente una occasione ideale per affrontare i problemi segnalati dall'Antitrust, nel secondo caso, i pareri dell'Antitrust devono continuare ad essere esaminati, e se del caso accolti o non accolti, mentre il Parlamento valuta le nuove norme sulle quali sta legiferando e quindi **non** in sede di Legge Annuale per la Concorrenza.

Volendo, tuttavia, la storia non deve necessariamente finire qui: la Legge Annuale per la Concorrenza potrebbe ulteriormente prevedere che, per quanto riguarda i pareri ex art. 22, non accolti dal Parlamento in sede di approvazione di una legge specifica, essi debbano/possano essere riesaminati, dopo un congruo lasso di tempo, ad esempio 2-3 anni, qualora l'Antitrust riesca a documentare l'effettiva concretizzazione di quei rischi anticoncorrenziali della norma, rispetto ai quali si era originariamente attivato. Un simile trattamento specifico dei pareri darebbe coerenza e maggiore efficienza al provvedimento approvato dalla Camera e rafforzerebbe l'applicazione della Legge Annuale per la Concorrenza.

Il secondo tema è quello del coordinamento con gli ordinamenti locali. L'attuale formulazione degli art. 59 e 60 della proposta di legge si concentra sul dialogo con le regioni, facendo leva sul fatto che la concorrenza è costituzionalmente materia nazionale. Così sono previsti nell'art. 59 momenti di intesa e forme di verifica, ma soprattutto si annunciano principi di indirizzo ai quali le regioni e le province autonome dovranno attenersi nell'esercitare i propri poteri normativi in materia. Le previsioni indicate appaiono opportune, il legislatore appare ben consapevole che la dimensione locale della tutela della concorrenza da normative ostacolanti è fondamentale, ma nel complesso l'approccio appare timido.

Se si crede che la Legge Annuale per la Concorrenza sia una buona idea per l'Italia, bisognerebbe in primo luogo indicare alle regioni la necessità di introdurla anche nei loro ordinamenti. Questa scelta appare ancora più necessaria e coerente se si considera che una parte rilevante delle segnalazioni e dei pareri Antitrust riguarda proprio normative locali e la loro capacità di ostacolare la concorrenza, soprattutto, ma non esclusivamente, nei settori della distribuzione di beni e servizi.

Infine, vi è il tema della vitalità della norma nel tempo. L'idea di una Legge Annuale per la Concorrenza era ispirata all'ottimo successo della Legge Comunitaria annuale, che ha permesso all'Italia di recuperare i ritardi storici in termini di recepimento delle direttive europee. Ma vi sono delle differenze importanti. Nel caso della Comunitaria, la linfa per la continua attualità della legge è assicurata dall'Unione Europea e dalla sua azione legislativa. L'alimentazione della Legge Annuale per la Concorrenza, al di là della tribuna di consultazione di parti sociali, sindacati, consumatori, introdotta nel comma 3 dell'art. 59, essenzialmente ricade in primis sulla solerzia dell'Antitrust e poi degli altri regolatori settoriali nel setacciare le normative alla ricerca di ostacoli alla concorrenza. L'istituzione della Legge Annuale per la Concorrenza potrebbe allora rappresentare l'occasione per definire meglio competenze e compiti in questa materia.

Senza nulla togliere alla libera iniziativa di segnalazione e parere delle diverse Autorità, la norma potrebbe stabilire che il Parlamento può annualmente indicare all'Antitrust e alle altre Autorità i settori o i comparti per i quali ritiene opportuno far approfondire, nel periodo successivo, l'analisi degli effetti sulla concorrenza delle leggi esistenti. Nel caso dell'Antitrust, d'altronde, non sarebbe una novità assoluta, in quanto proprio questo fu disposto, in sede di prima attuazione della normativa, dall'art. 24 della Legge n. 287/90.^{vii} Analogamente, il Parlamento potrebbe richiedere, annualmente, ai diversi regolatori settoriali di approfondire specificamente gli assetti legislativi inerenti la concorrenza di componenti della filiera produttiva regolata per i quali l'effetto delle norme primarie appaia in quel momento potenzialmente più problematico.

In sintesi, mentre non si può escludere che la semplice adozione della Legge Annuale per la Concorrenza possa essere sufficiente ad indurre le Autorità a razionalizzare e anche intensificare l'attuale sforzo di segnalazione, un po' di programmazione dell'attività di analisi delle norme, disposta per via legislativa, potrebbe contribuire ad ottenere risultati più certi e continui nel tempo.”

Come si accennava all'inizio, ho riportato queste vecchie considerazioni soltanto come punto di riferimento per il futuro, per vedere se i risultati confermeranno la teoria e le intuizioni. Ma almeno riguardo all'ultima ipotesi menzionata, l'idea che l'antitrust ha un'occasione importante per *razionalizzare e intensificare* lo sforzo di segnalazione, si può già dire che l'AGCM, nel primo anno di applicazione della legge, con il parere consultivo “*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza*”, inviato al Parlamento il 9 febbraio 2010, ha subito mostrato l'intenzione di voler compiere uno sforzo serio di organizzazione e chiarimento del senso

delle proprie segnalazioni. Per il resto, e soprattutto per gli esiti parlamentari che la nuova legge annuale per la concorrenza potrà produrre, vedremo con il tempo.

ⁱ In Parlamento l'emendamento credo decisivo nel percorso che ha portato all'approvazione della legge annuale per la concorrenza è stato presentato dall'Onorevole Benedetto Della Vedova, un noto liberal, figura abbastanza rara in Italia.

ⁱⁱ L'antitrust talvolta invia al Parlamento pareri riguardanti eventuali aspetti anti-concorrenziali di disegni di legge in discussione, si tratta di un tipo di intervento diverso, e con esiti generalmente più variati, rispetto alle segnalazioni concernenti leggi esistenti alle quali ci si riferisce specificamente in questo articolo.

ⁱⁱⁱ La statistica, il cui risultato più preciso mostra un tasso di successo delle segnalazioni che varia tra lo 0 e il 40 per cento a seconda di alcune caratteristiche specifiche delle norme anticoncorrenziali e della presenza di un contemporaneo interessamento della Commissione Europea alla rimozione delle stesse norme, è reperibile in un saggio dal titolo "Stato e concorrenza" nella collana Temi e problemi, n. 4, disponibile sul sito dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato: www.agcm.it.

^{iv} Fatto salvo il caso in cui la collettività valuti equo od opportuno contribuire, anche temporaneamente, ad un eventuale costo eccessivo sopportato da specifici soggetti nella transizione generale ad un equilibrio economicamente più efficiente.

^v Per memoria documentale si può ricordare che, richiamando le argomentazioni avanzate sulla Voce, nel giugno 2005, fu avviata dai Senatori Morando, Azzolini e D'Amico un'iniziativa parlamentare che riprendeva la proposta, ma con la fine della scorsa legislatura la questione sembrava finita lì.

^{vi} La norma cita anche l'art. 23 della legge n. 287/90, articolo che riguarda la Relazione Annuale che l'AGCM deve presentare al Parlamento, ma le eventuali segnalazioni contenute nella Relazione annuale si possono assimilare a quelle ai sensi dell'art. 21.

^{vii} In quella occasione furono individuati per l'approfondimento tre settori: gli appalti pubblici, le imprese concessionarie e la distribuzione commerciale, ma, purtroppo, in assenza della Legge Annuale per la Concorrenza, i suggerimenti di modifica legislativa dell'AGCM rimasero sostanzialmente inascoltati.