

La speculazione finanziaria e la dimensione extraterritoriale della disciplina antitrust

di Diego Agus

Il piano "anti-speculazione", recentemente formulato dal Ministro dell'Economia, prospetta l'utilizzo delle norme comunitarie in materia di concorrenza al fine di contrastare gli effetti distorsivi della speculazione finanziaria di imprese, comunitarie ed extracomunitarie, che operano sul mercato europeo in violazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. Ricoprono un ruolo di primaria importanza nell'attuazione del piano anche le autorità nazionali che, insieme alla Commissione, formano il network europeo delle autorità antitrust. Per questo motivo, i presidenti della Consob e dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato in questi giorni hanno intrapreso un dialogo finalizzato a individuare i migliori strumenti per contrastare la speculazione sulle commodities, alla quale viene attribuita gran parte dell'inesorabile crescita dei prezzi.

Il piano prospettato fornisce lo spunto per alcune considerazioni in merito all'estensione ultrastatale dell'attività di enforcement delle disposizioni antitrust.

È indubbio che molte delle speculazioni poste in essere dalle imprese possono essere perpetrate attraverso accordi o pratiche concordate. È indubbio anche che quando tali pratiche, poste in essere da operatori non europei, hanno effetti anticoncorrenziali nel mercato comunitario, la Commissione e le autorità degli Stati membri sono chiamate ad applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato. Quanto prospettato dal piano in merito non rappresenta una novità. Già da tempo, infatti, le Corti statunitensi (caso ALCOA) e, più tardi, la Corte di Giustizia delle Comunità europee, (caso Pasta di legno) hanno affermato la propria giurisdizione nei confronti delle condotte attuate da soggetti stranieri, ma con "effetti" all'interno del proprio territorio. Non sono una novità nemmeno le problematiche generate dall'applicazione extraterritoriale delle normative antitrust, che, con l'occasione, sarebbe opportuno affrontare, nel tentativo di superare i contrasti che, talvolta, hanno visto le autorità di diversi ordinamenti attestarsi su posizioni diametralmente opposte rispetto alla medesima fattispecie.

L'applicazione extraterritoriale delle normative antitrust presenta alcuni punti deboli. Oltre a incontrare numerosi ostacoli procedurali legati alla raccolta di prove in territorio straniero, evidenzia una significativa "irresponsabilità" dell'autorità procedente nei confronti dei soggetti estranei all'ordinamento e incontra limiti legati all'esecuzione di un provvedimento antitrust all'interno di un ordinamento straniero. Merita rilievo, a tal riguardo, l'esistenza di differenti rimedi utilizzati nei confronti delle condotte anticompetitive, che vengono adottati, peraltro, da soggetti diversi. In alcuni ordinamenti, ad esempio, sono escluse le pene detentive, in altri, invece, sono previste sia sanzioni decise da autorità indipendenti, sia pene detentive irrogate dai giudici. Non possono essere trascurati, inoltre, il sovradimensionamento delle sanzioni e, più in generale, la overregulation derivante dalla moltiplicazione dei procedimenti nei confronti della medesima fattispecie.

In definitiva, l'estensione extraterritoriale della portata delle normative antitrust contribuisce alla progressiva erosione della relazione fra diritto e territorio. A questa erosione tentano di opporsi gli Stati, che riscontrando influenze esterne sul controllo dei mercati, si preoccupano per l'eccessiva limitazione della tutela dei soggetti appartenenti ai rispettivi ordinamenti. Frutto di tale

preoccupazione sono le disposizioni interne che consentono alle imprese di non ottemperare alle richieste di documenti effettuate dalle autorità di un altro Stato. Si fondano sulla medesima preoccupazione anche quelle misure, come le clawback provisions, che limitano l'applicazione di sanzioni accessorie non previste per la violazione della normativa antitrust interna.

In tale prospettiva, il "sistema globale" di tutela della concorrenza rischia di essere condizionato eccessivamente dalla conflittualità internazionale determinata dalla contrapposizione di diversi interessi nazionali, con limitazioni di efficienza in danno delle imprese e, soprattutto, dei consumatori. Sarebbe opportuno, quindi, che gli Stati non si lasciassero tentare dall'utilizzo della normativa antitrust con intenti conformativi del mercato, alimentando il sospetto che l'attività di enforcement venga condizionata dalla necessità di perseguire fini diversi dalla tutela della concorrenza. Dovrebbero lasciare, invece, che le autorità antitrust definiscano, in ambito bilaterale o multilaterale, standards e principi comuni, favorendo, in tal modo, la circolazione di istituti giuridici al fine di applicare, in ottica condivisa, quelli più efficaci. Solo così si potrà pervenire a una tutela globale della concorrenza negoziata e istituzionalizzata, con un più elevato grado di integrazione e di armonizzazione delle discipline.