

VENTENNALE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO
INTERVENTO DEL PRES. ANTONIO CATRICALÀ
ROMA, 11 OTTOBRE 2010

L'attualità del pensiero di Francesco Saja

Francesco Saja è venuto a mancare sedici anni or sono mentre rivestiva la carica di presidente di questa Istituzione. Sedici anni non sono molti in sé considerati, ma sono tantissimi se ricordiamo che dopo Saja si sono avvicendati tre presidenti alla guida dell'Autorità, se pensiamo a quanto si sia arricchita la competenza dell'Istituto, se valutiamo come sia in continuo cambiamento il contesto nel quale siamo chiamati a operare.

Ciononostante la rilettura degli scritti di Francesco Saja ci sorprende per l'attualità del suo pensiero sulla missione dell'Antitrust nel nostro Paese, per la novità della sua concezione della concorrenza e della libertà d'impresa, per la naturalezza della sua propensione alla tutela delle parti più indifese nelle dinamiche di mercato, tutela all'epoca molto lontana da un riconoscimento normativo.

Il presidente Saja, come è noto, era un giurista di altissimo livello, conoscitore profondo del sistema giusprivatistico e del quadro delle garanzie costituzionali non solo a livello teorico ma nella pratica quotidiana.

Una scienza come il diritto rischia di perdersi nel formalismo se non è supportata dall'applicazione concreta dei principi che danno ordine alle relazioni sociali. Da questo punto di vista, il percorso professionale di Francesco Saja è esemplare. Egli, infatti, non solo conosceva le categorie generali, ma le ha fatte vivere nel corso della sua lunga attività professionale di magistrato, prima di merito, poi di legittimità presso la Corte di Cassazione e, infine, nel periodo precedente il suo mandato all'Autorità, come Giudice e Presidente della Corte costituzionale. Il prezioso bagaglio gli ha permesso di fornire alla nuova

Istituzione le chiavi culturali e concettuali per impostare l'attività e per delineare la propria identità.

In un'epoca in cui il testo della Costituzione ignorava l'espressione concorrenza e la cultura dominante oscillava tra il disinteresse e l'aperta avversione al tema, con la sentenza della Corte costituzionale n. 223 del 1982, il relatore Saja scriveva: *“la libertà di concorrenza tra imprese ha una duplice finalità: da un lato integra la libertà di iniziativa economica che spetta nella stessa misura a tutti gli imprenditori e, dall'altro, è diretta alla protezione della collettività, in quanto l'esistenza di una pluralità di imprenditori, in concorrenza tra loro, giova a migliorare la qualità dei prodotti e a contenere i prezzi”*.

Assumono rilievo centrale soggetti fino a quel momento rimasti in ombra: i consumatori.

Nella sentenza è espressa la limpida consapevolezza che il quadro normativo allora vigente non fosse idoneo a tutelare il mercato nelle sue “oggettive strutture” e che fosse necessaria una normativa *antitrust ad hoc*.

L'esigenza è ribadita dal Giudice delle leggi con sentenza n. 241 del 1990. Saja è ormai il Presidente della Corte. Il disegno di legge *antitrust* è in discussione.

La sentenza riassume i principi che, in quel momento, disciplinavano l'esplicarsi dell'autonomia privata, quali la correttezza e la buona fede nelle trattative, nella formazione e nell'esecuzione del contratto, le regole della lealtà professionale, i doveri correlati alla responsabilità extracontrattuale; e afferma che essi *“non sono idonei a sopperire all'alterazione dell'equilibrio tra le parti che consegue all'essere una di esse in posizione di supremazia”*. Si dichiara l'inadeguatezza del sistema classico del diritto privato che è basato sul presupposto della parità sostanziale dei soggetti.

Il problema era di indubbia portata costituzionale.

Per questa ragione la Corte invoca esplicitamente una disciplina *antitrust* di applicazione generale costituzionalmente necessaria e volta in ultima analisi alla tutela dei contraenti più deboli.

Si consideri che il riconoscimento dei consumatori come soggetti direttamente tutelati dalla disciplina della concorrenza avverrà a opera delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione soltanto nel 2005 (SS.UU., 4 febbraio 2005, n. 2207).

Densa di significato è la notazione secondo cui un'idonea disciplina dell'abuso di posizione dominante comporterebbe la possibilità di interventi *“di un'apposita autorità pubblica, non in chiave meramente risarcitoria, ma idonei a soddisfare i bisogni della parte che subisce l'abuso”*.

Per rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona (art. 3, comma 2, Costituzione) occorrono strumenti in grado di incidere effettivamente nelle relazioni di mercato.

In queste pronunce, il Presidente aveva delineato in modo netto e sintetico la fisionomia del diritto della concorrenza, i suoi rapporti con il diritto privato, i suoi fini e le stesse modalità di applicazione.

Questa visione concettuale si traduce in un preciso programma di azione quando Saja diviene Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Nei suoi interventi e nelle sue relazioni si ritrova una visione al passo con le più recenti e condivise impostazioni dell'*antitrust* e della stessa disciplina di tutela dei consumatori. Visti retrospettivamente quegli insegnamenti hanno effettivamente avuto un carattere seminale.

Per dimostrare l'affermazione farò riferimento a tre questioni che hanno acceso il dibattito negli ultimi tempi e che già nel pensiero di Saja avevano trovato la soluzione oggi più condivisa: il rapporto tra l'applicazione delle leggi *antitrust* e la dimensione delle imprese; le caratteristiche dell'intervento repressivo dell'Autorità; la centralità della tutela dei diritti economici del cittadino nell'azione della nuova Istituzione.

Infine, mi vorrei soffermare sulla valenza etica che il Presidente connetteva al diritto *antitrust*, come aspetto che non andrebbe mai trascurato nell'applicazione delle regole.

È una critica storica quella secondo cui la disciplina *antitrust* in realtà costituirebbe un ulteriore ostacolo allo sviluppo delle imprese. Negli Stati Uniti esiste da sempre un robusto filone di pensiero che la configura come tutela delle imprese più piccole e inefficienti.

Si tratta di un'obiezione circostanziata e il Presidente Saja non si è sottratto all'onere di replicare.

Citerò le sue parole come pronunciate il 9 aprile 1991 all'Università Statale di Milano: *“La legge italiana è diretta ad agevolare le imprese nei processi di crescita, di sviluppo economico e tecnologico, nonché di razionale utilizzazione delle risorse”*.

È chiaramente rappresentata una concezione innovativa dell'Antitrust, che non solo non persegue idee di frammentazione degli attori economici e di polverizzazione dei mercati, ma auspica una sana competizione tra attori forti, in grado di affermarsi sulla scena internazionale e di sostenere lo sviluppo anche tecnologico.

Il riferimento è alle grandi aggregazioni tendenti a creare imprese ben strutturate, in grado di effettuare economie di scala i cui benefici possono essere trasferiti ai consumatori.

Se la logica dell'intervento dell'Autorità deve essere quella di favorire la crescita dimensionale quando ciò sia espressione di maggiore efficienza, le modalità del suo intervento devono essere tali da indurre le imprese a porre in essere comportamenti virtuosi.

E la considerazione introduce il secondo argomento. È oggi accettato dai più che l'Antitrust non possa limitarsi a essere una polizia del mercato. La sua attività non deve esaurirsi nell'irrogazione di una sanzione pecuniaria, spesso agevolmente assorbita come costo d'impresa: in primo luogo occorre ottenere, con gli strumenti previsti dall'ordinamento, la modifica delle prassi commerciali.

La sanzione è davvero l'*extrema ratio*. Questo *modus operandi* è particolarmente adatto per un sistema, come quello italiano, che da decenni patisce tassi di crescita inferiori alla media europea.

I prodromi dell'impostazione sono ben presenti nella concezione di Saja, che pur non potendo applicare la disciplina degli impegni, approvata solo nel 2006, già nel 1991 dichiarava: "*L'Autorità si propone di attuare e applicare concretamente la legge con la persuasione e la convinzione, ricorrendo alle sanzioni soltanto in caso di persistente e volontaria inosservanza dei precetti normativi*".

Per descrivere il terzo argomento mi basterà citare ancora le sue parole tratte da un discorso tenuto all'Università La Sapienza il 1° luglio 1992: "*La legge antitrust tutela, come in particolare e inequivocabilmente si deduce dagli articoli 4 e 25, anche il consumatore che generalmente rappresenta la parte più debole del sistema economico. Tale rilevanza sociale tende sempre più ad aumentare nella sua valenza concreta e risulta avvertita generalmente ovunque nella comunità internazionale*".

Chi ha lavorato con lui sa che Saja amava leggere Immanuel Kant e Benedetto Croce. Ma la sua formazione era giuspositivistica. Ciò lo induceva a tradurre i valori umani nelle tutele concrete previste dall'ordinamento.

L'individuo assume il ruolo centrale nella società attraverso un sistema di situazioni giuridiche protette. La dignità umana, per esempio, è un diritto soggettivo inalienabile e incomprimibile. Il merito è un criterio che deve orientare l'azione pubblica: la solidarietà sociale non un limite alla libertà d'impresa ma una conseguenza della lettura combinata degli articoli 3 e 41 della Costituzione.

È con lui che assume rilievo la dimensione etica del diritto *antitrust*, visto come antidoto ad alcuni mali tipici del sistema italiano quali la corruzione e la commistione tra politica, amministrazione e affari. Nella Relazione del 1994 sosteneva: "*L'Autorità se non può reprimere l'illecito penale...può agevolarne la prevenzione quando esso si fonda anche su situazioni anticoncorrenziali,*

caratterizzate dalla circostanza che non la competizione, ma la corruzione crea il rapporto di scambio e ne definisce le modalità mediante regole ambigue ed eludibili”.

Vorrei concludere con le parole di Saja tratte dalla Relazione del 1993: *“In questo periodo difficile per il Paese il forte proposito dell’Autorità è quello di poter contribuire, attraverso la tutela della libera iniziativa economica, costituzionalmente prevista, a restituire il meritato spazio alla ingegnosa creatività e all’onesta operosità degli italiani”.*

Oggi possiamo constatare che quelle iniziali impostazioni, delineate con spirito profetico, hanno effettivamente indirizzato l’attività dell’Antitrust. La stessa legislazione ha confermato quei caratteri salienti, arricchendo i poteri dell’Istituto sia nel settore della concorrenza, sia in quello della tutela dei consumatori.

Ora spetta a noi mantenere e incrementare l’ingente patrimonio di cultura giuridica e istituzionale che ci viene dalle origini.