

## **Concorrenza, il dialogo vale più delle sanzioni**

*di Fabiana Di Porto*

Sul Sole-24 Ore dello scorso 7 febbraio Michele Polo ha analizzato i caratteri della Presidenza di Antonio Catricalà, a capo dell'autorità Antitrust da quasi due anni. Nel farlo, ha tracciato una netta differenza rispetto all'era Tesauro: mentre in questa a essere privilegiata era la funzione di giudice (ex post), nell'attuale dirigenza si predilige il «ruolo di regolatore» (ex ante) «rispetto a quello di giudice».

Il professor Polo critica questa tendenza, e l'uso dello strumento degli «impegni» che, merito del decreto legge Bersani del luglio scorso, consente all'Autorità garante (Agcm) di non accertare l'infrazione e di chiudere l'indagine antitrust senza sanzionare le imprese in cambio di comportamenti pro-concorrenziali soggetti a controllo.

Le critiche mosse agli impegni sono sostanzialmente tre:

il fatto che le imprese evitino le sanzioni limiterebbe «fortemente gli incentivi ex ante ad adottare condotte pro-concorrenziali»;

a il processo di valutazione dell'Agcm sarebbe modificato in senso regolatorio, trasformandolo in un «confronto chiuso», o meglio non trasparente «tra l'Autorità e le parti coinvolte»;

«un uso estensivo di questo strumento» (gli impegni) «finalizzato alla correzione ex post di singole situazioni», porterebbe a «limitare la funzione generale di dissuasione dell'intervento antitrust nei confronti di condotte anticoncorrenziali, risultando alla lunga contro-producente».

Condivido con Polo la ricostruzione e l'analisi della presidenza Catricalà, in particolare il punto in cui riconosce espressamente che anche l'autorità Antitrust dispone di un potere regolatorio, simile a quello delle autorità settoriali e ulteriore rispetto a quello noto in materia di concentrazioni.

Effettivamente, con il meccanismo degli impegni, di cui è nota l'ascendenza comunitaria (si veda l'articolo 9 del regolamento Ce 1/2003) la procedura decisionale dell'Agcm si modifica in senso regolatorio, perché questa non interviene più a violazione accertata (cioè ex post) ma prima di quell'accertamento (cioè ex ante, proprie come fanno i regolatori), e in funzione transattiva.

Mi trovo invece in disaccordo sulla valutazione fatta da Polo in merito al ricorso allo strumento degli impegni.

Questo strumento, che fino a luglio 2006 era una tacita attitudine, una prassi - peraltro dichiarata già nella prima relazione annuale della presidenza Catricalà - è ora un potere espressamente attribuito dalla legge all'Agcm (si veda l'articolo 14-ter, della legge 287/90).

L'Autorità può accettare impegni presentati da imprese che siano «tali da far venire meno i profili anti-concorrenziali oggetto dell'istruttoria»; e, ove li valuti idonei allo scopo, cioè proporzionati, può renderli obbligatori per le imprese, verificarne l'adempimento e applicare una sanzione (che può arrivare sino al 10% del fatturato) in caso di mancato rispetto.

La circostanza che le imprese evitino la sanzione pecuniaria a fronte di un impegno ad

agire in maniera virtuosa rispetto al mercato rappresenta anch'essa un incentivo per le imprese ad adottare comportamenti pro-concorrenziali. Anzi, rispetto alla sanzione pecuniaria, l'impegno interviene prima e in maniera più tempestiva: ossia, non solo la supposta infrazione cessa (cosa che si potrebbe ottenere anche in via cautelare), ma l'impresa offre di agire in maniera pro-concorrenziale, si autoeduca al mercato, sottoponendosi volontariamente al controllo dell'Agcm per un certo periodo di tempo.

### **La trasparenza**

Comprendo che in un paese in cui il dialogo sa subito di inciucio si preferisca evitare l'eccessiva vicinanza tra controllori e controllati, ma la vicinanza non è necessariamente sinonimo di morbidezza. Anzi, c'è chi insegna che la negoziazione e il dialogo con le imprese sono un ottimo modello di regolazione alternativo a quello cosiddetto di command and control, proprio sul punto della maggiore deterrenza. Inoltre, l'Autorità ha adottato una comunicazione che prevede la pubblicazione degli impegni, oltre alla facoltà per i terzi di presentare osservazioni finalizzate alla loro eventuale modifica prima che siano re-si obbligatori.

### **Nel lungo periodo**

Infine, si lamenta che un ricorso eccessivo allo strumento degli impegni potrebbe essere controproducente nel lungo periodo, perchè ridurrebbe la deterrenza dell'intervento antitrust.

Su questo punto, a me sembra che gli impegni non diminuiscano la deterrenza, poiché le sanzioni restano comunque applicabili sia in generale, sia per mancata osservanza degli impegni stessi. Anzi, l'arsenale, in senso lato, sanzionatorio dell'Antitrust risulta accresciuto da una combinazione dei due strumenti, cosa che dovrebbe produrre un aumento - non una riduzione - del livello di «compliance».

Questo fa propendere più per la sperimentazione dell'impegno anziché per la scelta di restare arroccati sul modello della sola sanzione pecuniaria.

In fondo, la transazione ha per oggetto un comportamento pro-concorrenziale e a transigere sono i soggetti dalla cui proficua interazione dipende il nostro benessere di consumatori.