

# Università per Stranieri di Siena

*Siena, 18 ottobre 2008*

Sede dell'Ateneo  
Piazza Carlo Rosselli, 27/28

Prolusione all'inaugurazione dell'Anno Accademico 2008 – 2009

Intervento del Dott. Luigi Fiorentino

Segretario Generale  
dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

*“La concorrenza nella società della globalizzazione”*

## “La concorrenza nella società della globalizzazione”

SOMMARIO: 1. LA DIMENSIONE INTERNAZIONALE DEI MERCATI E L'ESIGENZA DI UNA PIÙ STRETTA COOPERAZIONE. - 2. IL DILEMMA DELL'ANTITRUST NELL'ERA DELLA GLOBALIZZAZIONE. - 3. L'ANTITRUST, LA GLOBALIZZAZIONE E I TENTATIVI DI GOVERNARLA TRA SOLUZIONI UNILATERALI, ACCORDI BILATERALI E APPROCCIO MULTILATERALE. 4. LA SOLUZIONE PIÙ AVANZATA (E PROMETTENTE): LA COOPERAZIONE IN “RETE”. 4.1 L'EUROPEAN COMPETITION NETWORK; 4.2 L'INTERNATIONAL COMPETITION NETWORK. 5. IL CONTRIBUTO DELLE “RETI” IN TERMINI DI POLICY; 6. (SEGUE)...CONTAMINAZIONE TRA ORDINAMENTI GIURIDICI, MA NON SOLO; 7. L'ANTITRUST NELLA SOCIETÀ GLOBALE: IL RUOLO E LE SFIDE.

Signore Autorità, Signore e Signori presenti,

desidero ringraziare il Rettore dell'Università per stranieri di Siena per avermi offerto l'opportunità di inaugurare l'anno accademico di questa Università che ha nella formazione degli studenti stranieri, nell'apertura e nel dialogo interculturale la propria missione fondativa, la ragione stessa del proprio esistere. Il tema che tratterò per l'occasione è intimamente connesso al respiro internazionale che connota questa Istituzione ed è incentrato sul ruolo e sul significato dell'Antitrust nella società globale: un tema denso di interrogativi, che al tempo stesso racchiude un dilemma, quello del presente che viviamo in una società divenuta globale, ma che indica al contempo - come indicherò - anche una possibile risposta a uno dei quesiti più “caldi” posti dalla globalizzazione: dinanzi a mercati sempre più ampi ed a imprese che competono entro scenari nuovi, esiste un vuoto politico oppure le istituzioni mantengono un ruolo, e come possono esse riuscire a governare i cambiamenti, senza correre il rischio che il delicato equilibrio sul quale le società di oggi poggiano si spezzi a favore di un eccessivo dominio dei mercati e delle imprese? Esiste una via per la soluzione ai problemi (ed alle sfide) di una società globale?

L'esperienza dell'Antitrust che oggi vi porto è - credo - utile a fornire delle risposte ad alcuni degli interrogativi sollevati, in quanto emblematica di un inedito modello di *global governance*; da un lato, fondata sull'apertura all'esterno dei pubblici poteri e sulla loro proiezione oltre i confini nazionali, sul dialogo multilaterale, sul confronto con ordinamenti diversi e sulla volontà di ricercare un linguaggio comune per trovare risposta a problemi comuni; dall'altro, di un potere pubblico che, nel controllare fenomeni e problemi economici (divenuti) di dimensioni globali, non si limita a “inseguire” e ad assecondare le esigenze dei mercati, l'efficienza economica, i diritti delle imprese, ma si muove in una prospettiva ben più ampia che, lungi da ogni asservimento alle istanze mercantili, non dimentica le radici sociali profonde e gli interessi generali che sono scritti nel suo codice genetico, e li tiene anzi uniti, in un “sinolo” inscindibile, alle autonomie e alle libertà dei privati che pure essa è chiamata a presidiare.

Il mio intervento è strutturato come segue: muoverò anzitutto dalla dimensione internazionale che ha assunto oggi la concorrenza e dai problemi che essa pone per i poteri pubblici; mi soffermerò quindi sulle peculiarità di tali problemi per l'Antitrust e sui nodi che essa si trova a dover sciogliere nell'era della globalizzazione; dopo brevi cenni alle diverse soluzioni sperimentate nel tempo per fronteggiare tale vicenda, dedicherò la parte centrale del mio contributo al successo che sta incontrando sul terreno antitrust il modello della “rete”, affermatosi, sia pure con caratteristiche diverse, sia in ambito comunitario che internazionale;

analizzerò in particolare il significato che viene ad assumere tale articolazione organizzativa dei pubblici poteri, le conseguenze che ne derivano in termini di contaminazione tra ordinamenti, ma anche sul piano della *policy*. Da ultimo, svolgerò alcune considerazioni sul ruolo e sulle sfide cui è chiamata l'Antitrust nella società globale.

## 1. La dimensione internazionale dei mercati e i problemi di *governance*.

E' opinione corrente che il processo di internazionalizzazione delle attività economiche, lo sviluppo del commercio mondiale insieme allo straordinario sviluppo dei trasporti e delle telecomunicazioni hanno svolto un ruolo decisivo per l'apertura dei mercati ed il superamento di barriere ed ostacoli fino a ieri ritenuti invalicabili. L'economia mondiale è ogni giorno di dimensioni più interconnesse e globali, come testimoniano le drammatiche vicende finanziarie dei mesi più recenti e la stessa facilità con cui il termine "globalizzazione" è entrato nel nostro lessico quotidiano. Gli spazi entro cui l'economia di ogni paese agisce si sono dilatati sempre più e le dinamiche che segnano la crescita e lo sviluppo dipendono sempre più da variabili sovranazionali.

La globalizzazione non è una politica che possa essere astrattamente giudicata giusta o sbagliata. E' una vicenda irreversibile, un processo storico ineluttabile che offre opportunità di scambi, di relazioni, di crescita impensabili fino a qualche decennio fa, anche per paesi e popolazioni che per secoli e secoli hanno vissuto ai margini dello sviluppo. Quel che occorre domandarsi è come *farla funzionare al meglio*<sup>1</sup>.

E' indubbio infatti che, a dispetto delle opportunità e dei benefici che essa ha apportato, resta - per usare le parole di un grande economista - un *mondo imperfetto* quello in cui viviamo<sup>2</sup>. La crescente globalizzazione dell'attività economica pone agli Stati domande nuove e, al contempo, riduce, per vari aspetti, le loro capacità di dare una risposta a simili domande. Nel campo specifico dell'Antitrust, la globalizzazione ha portato con sé il corollario della globalizzazione dei problemi della concorrenza: se è vero che la crescente integrazione dei mercati è il risultato del successo delle liberalizzazioni di questi anni, è anche vero che di pari passo nuovi problemi si presentano per lo sviluppo del sistema commerciale mondiale e di una corretta competizione tra gli attori di un mercato sempre più vasto ed unico, con il rischio di vanificare i vantaggi conquistati proprio grazie all'apertura dei mercati<sup>3</sup>.

Con l'avvento della globalizzazione monopoli e cartelli assumono infatti sempre più spesso proporzioni globali, mentre l'applicazione delle leggi antitrust rimane pressoché frammentaria, perché ogni giurisdizione si occupa soltanto dei propri cittadini. E questo è un approccio costoso e inefficiente.

Non sfugge a nessuno- credo - che tali difficoltà sono soltanto il segmento infinitesimale di una problematica ben più ampia legata alla perdita di sovranità economica degli stati, al fatto che la liberalizzazione degli scambi e la internazionalizzazione dei mercati ha determinato "*la rottura*

---

<sup>1</sup> J. STIGLITZ, *La globalizzazione che funziona*, Torino, 2006, 57 ss.

<sup>2</sup> J. STIGLITZ, *In un mondo imperfetto*, Roma, 2001, 3 ss.

<sup>3</sup> A. TIZZANO, *Le dimensioni internazionali della concorrenza e la pluralità degli ordinamenti giuridici in un contesto di globalizzazione*, in Nicolò Lipari, Ignazio Musu (a cura di), *La concorrenza tra economia e diritto*, Bari, 2000.

dei meccanismi di identificazione dei mercati con gli stati, a loro volta identificati con le nazioni”<sup>4</sup>, segnando il declino dell’autorità statale di fronte ai nuovi attori transnazionali.

La de-territorializzazione delle attività economiche ha prodotto infatti “stateless firms”, imprese che hanno basi in più stati e in grado di sfuggire al controllo politico degli Stati. In tale prospettiva, anche l’Antitrust, ovvero il presidio cui tradizionalmente hanno fatto ricorso gli Stati contro la dilatazione a dismisura del potere economico, subisce inesorabilmente le conseguenze del progressivo allargamento delle economie al di là dei confini statali.

Di qui, il crescente interesse nei tempi più recenti per l’interrelazione tra integrazione delle economie e la ricerca di strumenti di controllo anche rispetto a pratiche realizzate al di fuori del territorio rilevante per una determinata giurisdizione nazionale. Il quadro già da alcuni anni ha iniziato a modificarsi: la realizzazione di un’efficace politica di concorrenza sta peraltro diventando una caratteristica comune a molte delle economie aperte di mercato.

Permangono tuttavia profonde differenze tra le diverse legislazioni antitrust, frutto – come ovvio - di diverse visioni della libera concorrenza e gli stessi principi e norme emanate a livello internazionale appaiono inadeguati a far fronte alle nuove esigenze prospettate e, segnatamente, quella di una regolamentazione antitrust riferita ad un’economia che si sviluppa a tutto campo. Non a caso, alla soglia del nuovo millennio, un’autorevole voce, quella dell’allora Commissario europeo alla concorrenza Mario Monti ebbe ad affermare “Le autorità di concorrenza nazionali sono “male attrezzate” di fronte ai nuovi attori transnazionali che impongono le loro logiche autonome e sfuggono al controllo politico degli Stati”<sup>5</sup>.

## 2. Il dilemma dell’antitrust nell’era della globalizzazione

“Il diritto antitrust non è law and economics in uno spazio vuoto. Esso affonda le sue radici nei principi della democrazia liberale e risente del progressivo dilatarsi dei mercati oltre i confini nazionali”<sup>6</sup>. Così ha scritto un’autorevole studiosa della materia qualche anno fa, richiamando una felice intuizione del prof. Amato.

Certamente, di fronte all’allargamento e all’accresciuta sofisticazione dei mercati, si è avvertita la necessità di trovare strumenti che consentano di ridurre l’asimmetria tra gli ordinamenti statali e di intervenire a livelli transnazionali. L’Antitrust ha dovuto così rivedere le proprie regole e cercare un diverso equilibrio tra le nuove forze del potere privato e un potere pubblico che non sia eccessivamente invasivo, oltre che privo di legittimazione.

Sullo sfondo del mercato mondiale, anche per l’Antitrust riaffiora con forza infatti il dilemma della democrazia liberale, della scelta del troppo potere pubblico rispetto al troppo potere privato. Quel dilemma che è stato efficacemente rappresentato dal prof. Amato con gli interrogativi “...come impedire che il potere privato diventi una minaccia alla libertà degli altri? Ma

---

<sup>4</sup> A. MASSERA, *Oltre lo Stato: Italia ed Europa tra locale e globale*, in *Riv. Trim. dir. Pubbl.*, 2001, 11. ss.

<sup>5</sup> M. MONTI, *La dimensione internazionale della politica di concorrenza europea*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2001, 3, 423 ss.

<sup>6</sup> E. FOX, *Dopo Chicago, dopo Seattle e il dilemma della globalizzazione*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2001, 1, 53 ss.

come impedire che il potere confidato a questo scopo alle istituzioni non ingigantisca esso stesso e non giunga a distruggere le libertà che dovrebbe proteggere?”<sup>7</sup>.

Il confine tra questi due poteri è di importanza fondamentale per risolvere i problemi attuali dell’antitrust internazionale, per realizzare un’efficace politica della concorrenza riferita ad un’economia che si sviluppa a tutto campo. “Siamo in grado di contenere il potere privato mondiale senza valicare il confine del troppo potere pubblico? Possiamo rinunciare a un governo globale della concorrenza sulle grandi imprese mondiali senza scatenare troppo potere privato?”<sup>8</sup>.

Di qui la crescente attenzione manifestata a vari livelli per tali questioni e la ricerca di risposte adeguate che consentano di conciliare le specifiche normative nazionali con le forti e diffuse esigenze di apertura dei mercati. Le opzioni che, in proposito, si schiudono all’orizzonte della politica della concorrenza sono di segno, intensità ed efficacia diversa. Di seguito darò brevemente conto delle diverse soluzioni fin qui escogitate, da quelle offerte da singoli stati a quelle elaborate ai vari livelli (bilaterali o regionali) di cooperazione internazionale, fino alla più recenti esperienze maturate in seno a organizzazioni reticolari composte dalle autorità antitrust di diversi Paesi sovrani, quali l’*European Competition Network (ECN)* e l’*International Competition Network (ICN)*.

Qui mi preme soltanto richiamare la vostra attenzione circa il fatto che il problema di un governo mondiale e di istituzioni sopranazionali chiamate a rimediare alle insufficienze statali è stato affrontato nel tempo dai giuristi secondo due diverse prospettive, diametralmente opposte: da un lato, l’approccio federalista che, mosso dalla convinzione che la globalizzazione stia ineluttabilmente ridefinendo il potere, le istituzioni e l’autorità dei governi nazionali, si fa interprete della necessità di un sistema internazionale di diritto della concorrenza tendenzialmente completo che comprenda una sorta di codice mondiale ed un’autorità preposta alla sua applicazione. Dall’altro, una diversa prospettiva che giudica invece più realistico affidare alle autorità nazionali l’applicazione di regole comuni, individuate attraverso una faticosa e progressiva armonizzazione delle legislazioni antitrust nazionali.

Ad oggi, peraltro, a fronte delle difficoltà quasi insormontabili nel raggiungere un consenso a livello globale, la strada della armonizzazione *soft* dei diritti nazionali (attraverso un paziente sforzo di dialogo e di cooperazione) appare quella in grado di dare i frutti più concreti così da condurre, in un arco temporale ragionevolmente accettabile, alla nascita di una cultura della concorrenza comune (e condivisa) nel mondo.

### **3. L’Antitrust, la globalizzazione e i tentativi di governarla: dalle soluzioni unilaterali, agli accordi bilaterali all’approccio multilaterale.**

Un illustre economista ha ancora di recente sostenuto che la globalizzazione è priva di istituzioni in grado di affrontarne le conseguenze e ciò varrebbe per la gran parte dei settori economici. Anche la crisi finanziaria degli ultimi mesi sembrerebbe confermare questo infausto giudizio, avendo essa posto in discussione, prima ancora della validità della regolamentazione finanziaria adottata nei vari consessi internazionali, l’efficacia stessa dei sistemi pubblici di vigilanza e controllo.

---

<sup>7</sup> G. AMATO, *Antitrust and the Bounds of Power. The Dilemma of Liberal Democracy in the History of the Market*, Oxford, 1997.

<sup>8</sup> E. FOX, *Dopo Chicago*, cit.

In realtà, per la tutela della concorrenza sul mercato globale non è così. L'Antitrust potrebbe anzi essere utilmente indicata come un buon esempio di "globalizzazione governata". Di fronte alla inadeguatezza delle istituzioni politico-amministrative tradizionali, essa ha saputo infatti sperimentare nuove vie fino a pervenire più di recente alla elaborazione di modelli inediti che rappresentano oggi un paradigma cui guardare con fiducia.

Nonostante l'impossibilità di predisporre tanto un accordo multilaterale quanto un codice internazionale delle condotte anticoncorrenziali, diverse sono le soluzioni che – come si diceva – sono state esplorate e sperimentate nel tempo al fine di evitare che le imprese sulla scacchiera internazionale possano sottrarsi alle regole del gioco.

#### *i) L'approccio unilaterale*

La mancanza di regole normative a livello internazionale è stata inizialmente ovviata tramite l'applicazione extraterritoriale delle regole antitrust; ovvero l'applicazione delle regole di concorrenza di uno Stato a comportamenti tenuti da imprese straniere all'estero, ma produttivi di effetti sul suo territorio. Tale approccio unilaterale, inizialmente teorizzato dagli Stati Uniti, ma poi applicato anche da altri, ha sollevato tuttavia, come in molti altri settori, non poche difficoltà, potendo produrre conflitti di decisioni o di competenze tra le diverse autorità preposte al controllo, un clima di forte incertezza per le imprese coinvolte per la stessa infrazione in più procedimenti, ma soprattutto contese tra governi a causa di conflitti di interessi, spesso accompagnate dal rischio di vere e proprie guerre commerciali<sup>9</sup>. L'applicazione extraterritoriale del diritto della concorrenza, peraltro, si pone in contrasto con il diritto internazionale pubblico, dove vige il divieto per gli Stati di svolgere attraverso i propri organi qualsiasi attività in territorio altrui, senza il consenso dello Stato ospite, in applicazione dell'obbligo di non ingerenza negli affari interni di altri Stati.

#### *Gli accordi bilaterali*

Proprio la necessità di superare tali difficoltà ha favorito nel tempo la conclusione di accordi bilaterali per il coordinamento e la cooperazione nell'applicazione sulle norme di concorrenza. Negli ultimi quindici anni, un numero considerevole di accordi è stato sottoscritto, rispetto a cui hanno giocato un ruolo importante anche le raccomandazioni dell'OCSE<sup>10</sup>. Tra questi, una posizione di assoluto rilievo deve riconoscersi agli accordi che hanno istituito una collaborazione tra la Comunità europea e gli Stati Uniti e, successivamente, con il Canada e il Giappone, i quali rappresentano ad oggi il modello più avanzato e puntuale di cooperazione tra autorità antitrust.

Tali forme di collaborazione, adattate di volta in volta alle specifiche situazioni bilaterali rilevanti, sono basate sul principio di *loyauté*, che assicura il superamento delle parzialità e, pur stabilendo una stretta interdipendenza che contribuisce alla stabilità degli obiettivi comuni, lascia che ai processi di determinazione si continui a partecipare con metodi difformi nei vari Paesi e nei vari tempi, pur evitando che siano adottate decisioni contraddittorie o che siano messi in causa gli interessi fondamentali di un altro Paese.

---

<sup>9</sup> C. SCHEPISI, *Le relazioni esterne in materia di concorrenza: gli accordi CE/USA e CE/Canada tra dimensione internazionale e dimensione comunitaria*, in *Il dir. Un. eur.*, 2001, 1, 149 ss.

<sup>10</sup> Si ricorda che, oltre che sul piano bilaterale, forme di cooperazioni sono state peraltro realizzate anche in ambiti regionali omogenei: cfr. accordi SEE, NAFTA, ecc.

L'esperienza degli accordi bilaterali o regionali di cooperazione ha dato buoni risultati e conferma che gli strumenti convenzionali costituiscono la risposta corretta alla globalizzazione dei mercati. Pur tuttavia, sebbene abbiano avuto e continuano ad avere un ruolo importante nella lotta ai comportamenti anticompetitivi, rinvengono un chiaro limite nella loro efficacia assai limitata (sia soggettiva che oggettiva)

### *L'approccio multi-laterale*

Di qui allora l'esigenza da molti avvertita di lavorare alla elaborazione di un quadro multilaterale di regole di concorrenza. E' la soluzione più ambiziosa.

Si tratta di un approccio che specie di recente ha assunto una certa consistenza e, secondo molti, è anche quello che si presterebbe ad essere il più risolutivo dei problemi in questione. E' noto, tuttavia, che fino ad oggi la WTO non è riuscita ad elaborare un complesso omogeneo ed unitario di norme volte a regolare il mercato globale. Le decisioni adottate ai vari tavoli di lavoro relative ad una disciplina antitrust globale si sono infatti tradotte per lo più in codici di condotta che dettano linee guida di comportamento per le imprese poco stringenti e delineano forme di controllo da parte degli Stati affatto puntuali e precisi.

Si tratta in realtà di norme di *soft law* che creano impegni socialmente garantiti, ma non giuridicamente vincolanti. Invero, dei numerosi accordi stipulati sotto l'egida del GATT-WTO soltanto pochi contengono un esplicito riferimento alla concorrenza come diritto da applicare al comportamento delle imprese sul mercato; in altri, invece, la disciplina antitrust viene in rilievo solo indirettamente come principio generale di liberalizzazione degli scambi.

Quel che qui rileva è che il dibattito in materia resta aperto e le proposte di elaborazione di un quadro giuridico multilaterale a tutela della concorrenza vanno moltiplicandosi in una pluralità di fori di discussione, che oltre la WTO, include anche UNCTAD e OCSE.

L'inserimento delle questioni antitrust nell'agenda dei negoziati della WTO segnerebbe peraltro il *mutamento qualitativo* nell'approccio alla questione, dato che non si tratterebbe più soltanto di fissare limiti alle rispettive giurisdizioni statali e neppure di definire pur importanti strumenti di coordinamento dell'esercizio di quelle giurisdizioni, ma si prospetterebbe la possibilità di sviluppare normative e istituire meccanismi suscettibili di conferire una cornice più organica, efficace e penetrante alla disciplina internazionale della materia fino a incidere sulla stessa elaborazione teorica di un concetto di politica della concorrenza strategica per il mercato aperto<sup>11</sup>.

Personalmente, nutro più di un dubbio sulla realizzabilità di un tale progetto nel breve periodo. L'epilogo dei più recenti negoziati condotti in ambito WTO ne dà del resto un'esplicita conferma. Gli ostacoli maggiori sono rappresentati dalle differenze sostanziali che tutt'oggi intercorrono tra le diverse culture antitrust, da radicati sentimenti di sovranità statale che lo rendono difficilmente realizzabile, dalle perplessità infine dei Paesi in via di sviluppo che mostrano un quadro giuridico amministrativo arretrato nel settore della concorrenza.

---

<sup>11</sup> In questo senso, cfr. anche A. TIZZANO, *Appunti sulla cooperazione internazionale in tema di concorrenza*, in *Il dir. Un. Eur.*, 1999, 4, 695 ss.

E' pur vero che negli ultimi decenni molti Paesi hanno riconosciuto l'importanza di una politica della concorrenza: ad oggi, oltre ottanta giurisdizioni hanno introdotto qualche forma di legislazione antitrust, ma in numerosi casi queste normative sono molto recenti, o addirittura in corso di elaborazione.

Allo stato, pertanto, appare più realistico lo strumento della cooperazione tra le autorità antitrust che conduca ad una progressiva armonizzazione dei principi, delle regole e delle prassi applicative, con lo scopo ultimo di creare attraverso il dialogo il massimo di convergenza e un consenso tra i partecipanti, oltre a scambiare le rispettive esperienze sulle strategie e modalità di applicazione<sup>12</sup>. Questa la strada maestra per mettere insieme, sotto l'ombrello di una comune cultura della concorrenza, anche aree geografiche meno sviluppate ovvero aree prive del carattere di omogeneità che connota altre organizzazioni sovranazionali quali l'U.E. o gli USA. A un tale risultato, peraltro, si può arrivare attraverso una convergenza dal basso, attraverso cioè un ravvicinamento progressivo di quelle legislazioni, con la definizione di un sistema di principi e prassi comuni in grado di porre le regole di concorrenza al passo con le esigenze della liberalizzazione del regime commerciale mondiale<sup>13</sup>.

Proprio questa consapevolezza e questa idea, del resto, sono all'origine di due felici esperienze di cooperazione e coordinamento multilaterale sviluppate in ambito antitrust, rispettivamente sul piano comunitario e su quello internazionale.

#### **4. La soluzione più avanzata e promettente: la cooperazione in rete**

Vorrei soffermarmi su questo peculiare assetto organizzativo, fondato su procedure di coordinamento, negoziazione ed accordi settoriali, che si va affermando perché con esso l'Antitrust è riuscito a rinvenire la chiave di volta di molti dei problemi posti dalla globalizzazione. Due in particolare i modelli cui guardare: l'ECN e l'ICN.

Entrambi, pur con caratteristiche ed obiettivi diversi, possono essere definite delle "reti". Eppure noi tutti sappiamo che non esiste un modello uniforme di "rete" né una definizione concettuale unitaria, dotata di valenza generale. L'ampia letteratura che si è formata in materia ha piuttosto sottolineato un tendenziale tratto comune a tutte le "reti" formate da autorità pubbliche: ovvero la collaborazione tra soggetti interdipendenti basata su rapporti di equi-ordinazione più che di sovraordinazione, in virtù dei quali le "reti" sarebbero organizzate secondo moduli di parità, più che di gerarchia, fra tutti i soggetti che entrano a comporre.

In questo quadro si potrebbe essere indotti a ritenere che l'*European Competition Network* e l'*International Competition Network* costituiscano due delle tante "reti" istituite negli anni più recenti, parallelamente al processo di crisi (e riorganizzazione) vissuto dagli Stati, e alla conseguente ricerca di più efficaci forme di cooperazione a livello sopranazionale per mantenere un controllo su un'economia ormai sfuggita ai confini (a ai poteri) degli Stati nazionali. In parte, certamente è così.

Ma l'*European Competition Network* e l'*International Competition Network*, pur molto diversi l'uno dall'altro, sono anche molto di più.

---

<sup>12</sup> M. MONTI, *La dimensione internazionale*, cit.

<sup>13</sup> E. FOX, *Competition law and the agenda for the WTO: forging the links of competition and trade*, in *Pacific Rim Law & Policy Journal*, 4, 195, 1 ss.

La prima è la pietra angolare del nuovo sistema comunitario di tutela della concorrenza. Istituita dal Reg. n. 1/2003, essa configura in realtà un *unicum* nel panorama delle “reti” europee dei pubblici poteri, e rappresenta al contempo anche il fronte più avanzato di quel processo di integrazione istituzionale – amministrativa che in Europa ha iniziato a svilupparsi sulla scia del processo di integrazione economica. Di quel processo, cioè, che in Europa interessa ormai non più e non soltanto i mercati e le attività economiche, ma anche le Istituzioni e le amministrazioni pubbliche, il cui profilo viene ad essere ridisegnato nella più recente evoluzione, nel segno di un’appartenenza e di una funzionalità che non possono più riguardarsi in chiave esclusivamente statale/nazionale, ma che appaiono sempre più inscindibili dal livello comunitario.

Si tratta di una Rete, composta dalla Commissione europea e dalle autorità nazionali di concorrenza, dove tutti i soggetti che vi partecipano sono egualmente competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato (in materia di intese ed abusi), dispongono dei medesimi poteri ed operano in base a principi comuni, in stretta connessione tra loro.

Al fine infatti di garantire un’applicazione efficace e coerente delle norme comunitarie di concorrenza in tutto il territorio comunitario e al fine di salvaguardare l’efficienza e la funzionalità del sistema, sono previsti una serie di strumenti di cooperazione sia in senso orizzontale (tra autorità) sia verticale (tra autorità e Commissione europea), in virtù dei quali Commissione e autorità nazionali operano sulla base di specifici obblighi di informazione e di consultazione preventiva, nonché di meccanismi di coordinamento volti a evitare, per quanto possibile, la duplicazione di procedimenti e di decisioni formali su medesime fattispecie e a prevenire e risolvere eventuali situazioni di conflitto<sup>14</sup>.

Questo ordinamento trova la sua spiegazione nel livello di maturità raggiunto dalla tutela della concorrenza in ambito comunitario. Se la preoccupazione ‘integrazionista’ aveva ispirato in passato il disegno di un sistema di *enforcement* fortemente centralizzato, oggi ci troviamo di fronte ad un contesto ben più maturo sia in termini di integrazione economica che in termini di cultura antitrust, i cui precetti fondamentali sono divenuti valori largamente condivisi. Tutti i Paesi membri si sono dotati di autorità investite del controllo di normative a tutela della concorrenza ed hanno dato prova della capacità di garantirne una corretta applicazione. In tale mutato quadro, la centralizzazione dei poteri in capo alla Commissione ha perduto la sua giustificazione ed ha aperto la strada ad un maggiore devoluzione in favore delle autorità nazionali.

---

<sup>14</sup> Sono equilibri molto diversi da quelli in vigore fino al 2004, in cui la Commissione aveva il monopolio dell’applicazione delle regole comunitarie di concorrenza. Le nuove norme sulla ‘rete’ comunitaria di concorrenza delineano, infatti, un sistema bene integrato al suo interno, nel quale le autorità di concorrenza, nell’adempiere la fondamentale missione di garantire l’efficace e uniforme applicazione del diritto comunitario di concorrenza nel territorio comunitario, tendono sempre più a divenire istituzioni ‘condivise’ dagli Stati membri e dall’Unione europea; e, in tale quadro evolutivo, assurgono per la prima volta, con una inversione di rotta rispetto al passato, a ruolo di protagoniste sulla scena comunitaria nella costruzione di un autentico diritto comune europeo della concorrenza. E tutto ciò lo si deve al modo peculiare in cui la ‘rete’ delle autorità di concorrenza è organizzata, all’assetto simmetrico che la contraddistingue così come ai poteri perfettamente equivalenti che, al suo interno, sono condivisi da tutte le sue componenti (Autorità nazionali di concorrenza e Commissione europea).

Il sistema di riparto delle competenze e dei compiti tra la Commissione e le autorità nazionali di concorrenza è infatti unico al mondo e altrettanto lo sono tutti quei meccanismi e quegli strumenti di cooperazione che garantiscono il raggiungimento di risultati coerenti, omogenei ed uniformi nell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza (i comitati consultivi, il Regolamento n. 1/2003, l'European Competition Network come pure i compiti consultivi nei confronti dei giudici nazionali). In questo siamo avanti a tutti gli altri, compresi gli Stati Uniti. L'utilizzo da parte della Commissione europea e delle autorità nazionali di tutti questi strumenti condurrà certamente a una maggiore convergenza. Naturalmente si tratta di una convergenza 'soft', cioè spontanea perché basata sull'adesione volontaria a interpretazioni condivise.

### *L'International Competition Network*

Se l'ECN è la forma più integrata di cooperazione sopranazionale nell'ambito di un ordinamento fortemente integrato al suo interno come quello comunitario, l'*International competition network* è a livello mondiale la Rete di cooperazione multilaterale per il coordinamento dell'attività di applicazione delle normative sulla concorrenza, cui partecipano Autorità antitrust di tutti i continenti.

Creata a Napoli nel 2001, la sua istituzione ha coinciso con una fase di aperto scetticismo se non di vera e propria insoddisfazione rispetto alla mancanza di coordinamento tra le autorità antitrust dei diversi Paesi nell'esame di operazioni transfrontaliere (soprattutto concentrazioni *cross-border*), per i costi dei processi di notifica, il grande numero di decisioni, l'incertezza giuridica derivante dalla concorrente valutazione della medesima pratica alla luce di regimi antitrust differenti. Di qui la domanda crescente da parte dell'opinione pubblica di una *world governance* rispetto a vicende economiche di estensione globale che apparivano ingovernabili, ed all'origine di effetti collaterali perversi per la società, e soprattutto dei paesi più deboli e poveri del mondo<sup>15</sup>. Questa è anche la ragione per cui una siffatta ampia iniziativa di cooperazione è apparsa a molti (specialmente in Europa e in alcuni Paesi continentali) un sensibile sforzo per cercare nuove e più legittime forme di *world governance*<sup>16</sup>.

Sotto il profilo funzionale, l'ICN costituisce una rete informale di autorità antitrust operante secondo la regola del consenso, ovvero un *forum* internazionale dove i rappresentanti delle autorità di concorrenza possono riunirsi e discutere in modo informale di problematiche comuni e contribuire alla progressiva convergenza delle rispettive politiche nazionali, sia a livello normativo che procedurale. Grazie al suo carattere informale, essa facilita i contatti tra i suoi membri, incoraggia lo scambio di esperienze, rafforza la convergenza fra le autorità antitrust nazionali attraverso il dialogo, le raccomandazioni, l'indicazione delle migliori pratiche. Le sue misure non sono vincolanti e sta alle autorità antitrust nazionali decidere se e in quale misura adeguarsi alle raccomandazioni dell'ICN.

L'adesione all'ICN è volontaria ed aperta a tutte le autorità di concorrenza nazionale o multinazionale competenti a dare attuazione alla normativa antitrust. Il suo obiettivo è la

---

<sup>15</sup> M. TODINO, *International Competition Network: the state of play after Naples*, in *Global Competition Law Review*, 2002.

<sup>16</sup> M. MONTI, *A Global Competition Forum – a vision for the future*, IBA, Ditchley Park, 2 febbraio 2001, e *International cooperation and technical assistance: a view from the EU*, UNCTAD, Ginevra, 4 luglio 2001; in senso analogo, G. TESAURO, *Discorso d'apertura*, Prima Conferenza Annuale ICN, Napoli, 28-29 settembre 2002.

convergenza procedurale e sostanziale nell'applicazione di una normativa antitrust attraverso la definizione di principi guida e l'adozione di raccomandazioni non vincolanti dirette ad eliminare le difficoltà di procedure farraginose o duplicative, per avvantaggiare i consumatori e per migliorare la cooperazione internazionale in materia dell'assetto concorrenziale dei mercati.

Da un punto di vista organizzativo, poi, l'ICN non ha una sua struttura specifica né un suo segretariato permanente. Essa opera sotto la guida di un gruppo eletto dai membri della rete, ed è previsto lo svolgimento di una conferenza annuale nel corso della quale si assumono le decisioni. La struttura interna è dunque molto flessibile ed organizzata in gruppi di lavoro, i cui membri - rappresentanti degli Stati membri ed esperti di settore - operano soprattutto attraverso strumenti telematici.

##### 5. Il contributo delle "reti" in termini di *policy*.

Pur a fronte delle differenze che distinguono l'*European Competition Network* e l'*International Competition Network* - riconducibili alla stretta integrazione che connota l'ordinamento comunitario nel primo caso, ed al carattere di associazione volontaria tra autorità antitrust di Stati indipendenti nel secondo - vorrei qui soffermarmi sul significato profondo che assumono tali forme di cooperazione, sugli effetti che ne derivano, ed anche su alcune indicazioni che possono trarsi dall'esperienza finora maturata.

Un primo aspetto di rilievo che vale la pena mettere in luce è il ruolo che tali "reti" sono chiamate a svolgere ai fini della formazione di un diritto antitrust comune ovvero di una cultura della concorrenza comune e condivisa da soggetti e organismi espressione di tradizioni giuridiche e culture profondamente diverse. E' un contributo che, guardando alle modalità con cui le due "Reti" sono organizzate e funzionano, può esplicitarsi tanto sul versante dell'*enforcement* antitrust che su quello normativo.

L'esperienza accumulata nei primi quattro anni di funzionamento dell'ECN evidenzia in effetti che la collaborazione ed il coordinamento resi possibili tra i diversi livelli ha prodotto i suoi effetti più importanti in sede di dibattito ed elaborazione di nuovi orientamenti interpretativi, di formulazione di indicazioni, di proposte di revisione di normative esistenti, di approvazione di atti normativi. In una sola parola: come *forum* aperto al contributo di tutte le sue componenti, luogo di confronto, discussione e di proposta in ordine ai diversi profili della politica di concorrenza.

Sempre in ambito comunitario, importante, seppure meno incisivo, è stato anche il contributo della "rete" sul piano dell'*enforcement*, ovvero nella produzione di decisioni 'comuni'. Da questo punto di vista, la discrezionalità nell'interpretazione e applicazione delle norme del Trattato continua a trovare la sua espressione finale nelle decisioni della Commissione o delle autorità nazionali, ciascuna delle quali mantiene la propria 'sovranità' rispetto ai propri casi.

D'altra parte, è altresì vero che, almeno per i casi più rilevanti, il contenuto delle decisioni viene, almeno in parte, a costruirsi grazie al dialogo e al confronto che s'instaura nella "rete" fra tutte le sue componenti, ancor prima che le decisioni vengano adottate dalle singole autorità nazionali: dalla informazione preliminare, alla successiva consultazione, all'informazione che immediatamente precede le decisioni, alle sedute del Comitato consultivo. Il dialogo 'in rete' è dunque il percorso sostanziale che conduce alle decisioni finali e ne costruisce il tessuto. Si comprende dunque come, anche sotto tale profilo, è la "Rete" che

assume un ruolo di protagonista nella formazione del diritto antitrust, per la valutazione delle fattispecie illecite che possano pregiudicare gli scambi fra Stati membri dell'Unione Europea.

Ma anche altri sono i versanti attraverso i quali la 'Rete' contribuisce a che si sviluppi un diritto comune della concorrenza in Europa.

Il Regolamento n.1/2003 e la "Rete" influiscono infatti, innanzitutto, anche sui diritti nazionali della concorrenza. Il nuovo Regolamento ha aperto la via infatti ad una revisione delle norme nazionali incidenti, fra l'altro sui poteri delle autorità di concorrenza. E' la via che si è percorsa di recente in Italia (con la legge n. 248/06), la quale ha dotato l'Antitrust nazionale di una serie di poteri indicati nel Regolamento comunitario, rendendo il suo strumentario del tutto uguale a quello delle altre Autorità europee. E questo non potrà non condurre a una maggiore conformità alle previsioni comunitarie e, dunque, anche ad una maggiore uniformità fra le normative nazionali.

Indipendentemente dalla revisione delle norme nazionali, gli orientamenti elaborati in 'rete' potranno comunque influire sull'applicazione uniforme dei diritti nazionali: l'art. 3 del regolamento n. 1/2003, come si è detto, condiziona le autorità di concorrenza degli Stati membri quando applicano i rispettivi diritti a infrazioni che pregiudicano gli scambi intracomunitari.

Gli orientamenti nella "rete" potranno incidere, infine, sull'applicazione dei diritti nazionali a casi concernenti illeciti di rilievo essenzialmente interno, privi di impatto sugli scambi fra Stati membri: si tratta comunque di accordi, o di pratiche concordate, o di decisioni di associazioni di imprese, ovvero di abusi di posizione dominante, i quali richiedono valutazioni e qualificazioni simili a quelle utilizzate nei casi che incidono sugli scambi fra Stati. Le linee interpretative costruite nella 'rete', dunque, formano dunque una *communis opinio* destinata ad avere forza espansiva anche oltre la 'rete'.

In questo senso, si può affermare che, in materia di intese e di abusi di posizione dominante, la 'Rete' europea (intesa sia come luogo di applicazione congiunta delle medesime regole che come *forum* di dibattito e di proposta) favorisce la formazione di un autentico diritto comune europeo della concorrenza, che si concreta non solo nell'applicazione efficace ed uniforme del diritto comunitario da parte della Commissione europea e delle autorità nazionali, ma anche nella tendenziale maggiore convergenza dei diritti statali e nella accresciuta uniformità della loro interpretazione e applicazione.

Ma analoghe considerazioni possono svolgersi per l'*International Competition Network*.

Come visto, esso non esercita alcuna funzione diretta di *rule-making*. Né d'altro canto, le singole autorità antitrust sono in alcun modo vincolate in ordine al *se* e al *come* implementare le raccomandazioni emanate. Il suo obiettivo primario è quello di favorire il dialogo tra le autorità antitrust del mondo perché si sviluppi una cultura della concorrenza comune e sia favorita la comprensione reciproca.

E' tuttavia di palmare evidenza che un siffatto approccio di *soft convergence*, proprio per la sua flessibilità, potrebbe ricucire vistose smagliature tra economia, regolamentazione e politica in molti settori di rilievo per la disciplina della concorrenza. Non a caso, utilizzando tale modello, l'ICN è giunto a conclusioni apprezzabili su molte specifiche tematiche, tra cui i cartelli *hard*

core, l'assistenza tecnica ai Paesi più deboli, le concentrazioni multi-giurisdizionali, l'applicazione delle regole di concorrenza nei contesti regolamentati, ecc.

E, d'altro canto, questo tipo di evoluzione è del tutto coerente con il processo di svincolamento dei mercati dagli Stati, in forza del quale perde posizione inevitabilmente la legge, tradizionalmente espressione massima ed unilaterale dell'autorità e del potere degli stati-nazione e della loro pretesa esclusività di disciplina, a vantaggio del patto, sia esso di diritto (internazionale) pubblico o privato.

Quel che è importante sottolineare per cogliere il significato profondo di tali *forum*, è che le "Reti" si caratterizzano per la loro funzionalità all'apertura istituzionale verso l'esterno: il continuo dialogo e confronto che si instaura in seno alle stesse non potrà non avere, in una prospettiva che va anche oltre la dimensione della concorrenza, ripercussioni sul piano della armonizzazione dei diritti nazionali. Istituito un sistema 'dialogante' tra autorità di concorrenza, la "Rete" contribuisce, infatti, a creare tra i soggetti che vi partecipano legami basati sulla fiducia, ad instaurare tra i rispettivi ordinamenti un rapporto di tipo circolare che favorisce il confronto e lo scambio di principi e istituti giuridici, la selezione delle *best practices*.

#### **6. (segue).....: la contaminazione tra gli ordinamenti giuridici, ma non solo.**

Volendo ragionare in termini di *policy*, i benefici che derivano dal funzionamento delle Reti sono dunque, ricapitolando, quelli di accrescere il dialogo tra amministrazioni diverse, favorire il trapianto dei modelli migliori e delle *best practices*, promuovere l'uniformazione *soft* dei diritti: in assenza di un rapporto di sovra-ordinazione quale non può esistere tra autorità antitrust appartenenti ciascuna a Stati sovrani, questo è l'unico modo per garantire che alle sfide della globalizzazione economica le istituzionali nazionali rispondano adeguatamente operando "in concerto"; in prospettiva, per superare le asimmetrie presenti tra i diversi quadri giuridici, per promuovere lo sviluppo di una cultura della concorrenza comune, per garantire infine che veramente gli operatori economici possano competere su un *level playing field*.

Non è da sottovalutare peraltro che in questo modo si dà anche efficace risposta ai problemi della competizione tra ordinamenti (e tra regole) che la globalizzazione ha aperto e che, se non ben affrontato, conduce inevitabilmente all'affermazione del diritto del più forte<sup>17</sup>.

Lo sviluppo di *best practices* e di norme uniformi dà dunque un valido contributo all'affermazione di regole più omogenee nel sistema normativo internazionale, superandosi per tale via la frammentarietà e la territorialità dei diritti nazionali; alla graduale edificazione in altri termini di uno spazio giuridico globale: una nuova *lex mercatoria* (intesa come diritto dei mercati), espressione di regole formatesi nella prassi - non dei contratti internazionali - ma dei consessi internazionali e frutto della materiale convergenza degli interessi, non economici delle imprese, ma di *policy* delle autorità di concorrenza.

In definitiva, un'efficace risposta a quella che Sabino Cassese ha chiamato *mercattizzazione* dello Stato: se le regole vengono uniformate in via *soft*, sfuma la possibilità di "*comprare anche il diritto più conveniente*" e le possibilità di compiere arbitraggi normativi. Attore della concorrenza istituzionale non è più il destinatario del comando normativo, il soggetto privato, ma quanti

---

<sup>17</sup> G. ALPA, *La competizione tra ordinamenti: un approccio realistico*, in A. ZOPPINI, *La concorrenza tra ordinamenti giuridici*, 2004, Roma-Bari, 43 ss.

determinano la regola vigente nella sua effettività: il legislatore o l'autorità di concorrenza su cui grava l'onere di rendere competitivo il sistema nazionale.

Al contempo, però, il confronto con prassi e modelli normativi differenti ha anche una valenza *creativa* perché, determinando la circolazione dei modelli giuridici, conduce all'interno della Rete alla scoperta ed alla sperimentazione di nuovi modelli, alla selezione ed all'affermazione della regola più efficace.

Questa - ritengo - la via del futuro: se gli Stati del mondo riusciranno mai a sviluppare un codice universale della concorrenza, questo emergerà gradualmente mediante l'esplorazione e l'espansione dei principi e delle *best practices* comuni. Partendo dal basso, dunque.

Il diritto che ne viene fuori risulta sprovvisto di uno dei suoi attributi fondamentali, ovvero la cogenza, derivante da una prescrizione vincolante alla cui inosservanza si ricollegano sanzioni. In tal caso, il carattere vincolante opera in modo diverso e si riconnette alla oggettiva difficoltà di sottrarsi a regole che esso stesso ha contribuito a far nascere.

Ma il significato profondo della Rete non è solo sul piano della uniformazione giuridica e della "contaminazione" tra gli ordinamenti. Da un punto di vista politico e in una prospettiva ben più ampia e profonda, essa, diversamente dalle soluzioni unilaterali che non fanno rete né creano una cultura condivisa, favorisce il confronto ed il dialogo interculturale: e ciò è di particolare rilievo in uno scenario politico internazionale, attraversato dal crescente conflitto tra gruppi diversi di civiltà, dalla contrapposizione tra Paesi in via di sviluppo e Paesi industrializzati.

Ronald Dore ha infatti dimostrato con grande incisività come, grazie alla cooperazione nelle sedi internazionali, venga favorita la nascita di una cultura intellettuale universale che inizialmente riguarda diplomatici e governativi, e solo in una seconda fase si estende ad altri ambiti, ad altri livelli sociali.

## **7 L'Antitrust nella società globale: ruolo e sfide.**

La concorrenza non è solo il più potente motore dello sviluppo economico, dell'innovazione, della creatività. Essa vive in simbiosi con la democrazia: i cittadini hanno diritto alla libertà di azione, anche in campo economico; i pubblici poteri hanno il dovere di impedire al potere economico privato di minacciare la libertà delle persone. E' un fondamentale presidio a tutela delle libertà dei singoli, delle imprese come dei consumatori, assurti finalmente oggi (dopo un lungo periodo di estromissione dal rispettivo orizzonte) a cuore della politica di concorrenza.

La globalizzazione modifica in modo significativo tutto questo? E quale il ruolo dell'Antitrust in una società divenuta globale?

Ciò che è davvero nuovo nel fenomeno della globalizzazione è che essa in parte sfugge al controllo ed alle legislazioni degli Stati-nazione: questi divengono "*troppo piccoli per i grandi problemi e troppo grandi per i piccoli*" (R. Aron).

Non è questa naturalmente la sede per affrontare problematiche così ampie e generali. Dal punto di vista tuttavia delle risposte che sul terreno specifico dell'Antitrust sono state trovate, le "Reti" che si sono affermate (ECN) e quelle che si vanno sempre più affermando (ICN)

offrono un buon esempio di “*globalizzazione governata*”. Garantiscono il dialogo ed il confronto aperto, la dialettica democratica (contro il principio gerarchico e l’unilateralismo), la partecipazione, la solidarietà (sforzo comune).

Da tutto ciò l’Antitrust esce oggi rafforzato, sottraendosi ai giudizi ed alla condanna di inefficacia, quando non di vera e propria impotenza, così spesso formulate.

Sorto come presidio contro la dilatazione del potere economico in mercati di dimensioni globali, è ovvio che esso ha dovuto inesorabilmente fronteggiare le conseguenze del progressivo allargamento degli stessi al di là dei confini nazionali. Una volta dilatatosi il mercato economico rispetto a ciascuna arena nazionale e allargatasi perciò la concorrenza a grandi imprese di nazionalità diversa, era inevitabile che l’Antitrust vedesse in parte sfumare il significato di antidoto all’esercizio di influenze prevaricanti di tali imprese e che per perseguire l’efficienza democratica si dovessero e si debbano perseguire rimedi diversi dall’Antitrust, che a un livello ormai diverso può soltanto garantire l’efficienza del sistema economico<sup>18</sup>.

Era infine inevitabile che la crescita dimensionale dei mercati portasse al di fuori delle giurisdizioni esistenti operazioni restrittive della concorrenza davanti alle quali è perciò stesso attenuata la forza di ciascuna di queste giurisdizioni.

Tutto questo però non significa che l’Antitrust ha esaurito il proprio ruolo e che, sotto spinte sia pure diverse, non ci cerchino le strade per portarne l’intervento a livelli transnazionali: ora - ed è il caso dei Paesi in via di sviluppo - per sottrarsi ai tentativi di monopolizzazione di grandi imprese straniere; non più trattenute dalle barriere anticoncorrenziali; ora - ed è il caso degli Stati Uniti - per tutelare le proprie imprese dalle barriere discriminatorie erette contro di loro su mercati stranieri attraverso intese tra le imprese locali; ora - ed è sempre più frequente - per proteggere i consumatori di diversi mercati nazionali contro monopoli o quasi monopoli che nessuno è in grado di contrastare da solo.

Fenomeni del genere sono i segnali di una nuova stagione per l’Antitrust, chiamata ad assolvere una funzione che, pur in un quadro profondamente cambiato, non muta la sua ispirazione di fondo: l’obiettivo rimane quello di mantenere aperti i mercati globali, così come è stato in precedenza per quelli nazionali, evitando che i benefici così conquistati siano vanificati dal predominio di pochi operatori in grado di condizionare la correttezza della competizione globale a detrimento dei consumatori e imprese.

E’ dunque una sfida cruciale quella che viene dalla globalizzazione. I mercati non vivono quasi mai in uno stato di natura e cercano sempre dei limiti ai flussi naturali che li attraversano. “*O quei limiti sono imposti dall’ordine legale della concorrenza, oppure saranno limiti d’altro genere, espressione di altri ordini o inesorabili disordini. Per questo, non sarà facile affrontarla e vincerla*”<sup>19</sup>.

Per concludere: pur nel fondamentale contributo che l’Antitrust offre al funzionamento dei mercati, le sue radici affondano direttamente nel terreno costituzionale ed è quanto mai importante oggi ricordarle e rinnovarle in tempi in cui la globalizzazione dissemiina incertezze e paure fino a ingenerare previsioni catastrofiche sulle sorti delle nostre società<sup>20</sup>. Al di là dell’efficienza economia che pure promuove, essa resta un fondamentale presidio a tutela della

---

<sup>18</sup> G. AMATO, *cit.*, 119

<sup>19</sup> G. AMATO, *cit.*, 119.

<sup>20</sup> Cfr., da ultimo, A. TOURAINE, *La globalizzazione e la fine del sociale*, Milano, 2008.

collettività. “Bene giuridico” dunque in senso pieno, da promuovere e tutelare a livello internazionale non meno di quanto fino a ieri lo era in ambiti più ristretti.

Per molto tempo, in un quadro istituzionale ed economico profondamente diverso, è prevalsa l’idea di guardare alle autonomie private come espressione di libertà bisognose di garanzie e tutele da parte dei pubblici poteri. Oggi, la globalizzazione ha chiaramente mostrato che sempre più queste libertà e quei diritti economici, “*varcando un delicato confine, possono divenire poteri privati idonei a minacciare diritti, libertà e interessi pubblici. In tal caso, l’ordinamento deve prevedere le misure necessarie ad evitare abusi ed iniquità*”<sup>21</sup>.

Il ruolo dell’Antitrust oggi è questo. “*Serve ad evitare che poteri economici privati, talora con fatturati più alti del prodotto interno lordo di molti stati, possano recare pregiudizi gravi ad altre libertà economiche, a diritti economici e ad interessi pubblici*”<sup>22</sup>. E’ uno strumento dunque irrinunciabile anche in una società divenuta globale, perché di “neutralizzazione” del potere e di tutela dell’individuo (del consumatore in primis) dalla posizione di forza che tali poteri sono in grado di esercitare.

La lezione che può in definitiva trarsi dall’esperienza dell’Antitrust è che lo Stato ha perso il suo ruolo di attore unico nello spazio giuridico globale e viene progressivamente abbandonato il suo tradizionale modulo di composizione degli interessi: da un modello nel quale vi era sempre un soggetto che imponeva la propria soluzione dall’alto si passa ad un modello di elaborazione delle regole (e delle prassi applicative) fondato sul consenso.

Nel contempo irrompono sulla scena globale istituzioni che, riuscendo a fare di un proprio punto di debolezza (il loro carattere sub-statale) uno straordinario punto di forza, si affermano - attraverso il superamento dei confini nazionali - quali nuovi registi del “mondo globale”, contribuendo per questa via a estendere e consolidare la libertà dei singoli e impedendo che la dilatazione del potere economico possa andare a detrimento delle *capabilities* individuali e del benessere collettivo.

Istituzioni di libertà, dunque, le Autorità antitrust, dentro e fuori i confini nazionali, con nelle proprie mani le redini dello sviluppo di domani: se è vero che “*il futuro del mondo è intimamente connesso al futuro delle libertà nel mondo [...]...ciò che è cruciale per il futuro del mondo è il consolidamento delle diverse istituzioni che contribuiscono ad accrescere la libertà economica, politica, sociale e culturale*”<sup>23</sup>. L’Antitrust è tra queste.

---

<sup>21</sup> M. D’ALBERTI, *Poteri pubblici e autonomie private nel diritto dei mercati*, in RTDP, 2000, 395 ss.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> A. SEN, *Globalizzazione e libertà*, Milano, 2002, 133