



Il commento

## I GUARDIANI DEL MERCATO

Alessandro De Nicola

Alessandro De Nicola è presidente della Adam Smith Society, avvocato e docente all'Università Bocconi. Ultimo libro: "Il diritto dei controlli societari" (Giappichelli, 2018). Sito: [www.adamsmith.it](http://www.adamsmith.it)

Con la nomina del magistrato Rustichelli si è finalmente provveduto a riempire un vuoto importante nell'assetto istituzionale italiano, quello di presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (Agcm). Il profilo scelto, pur se non particolarmente versato in diritto della concorrenza, sembra però rispondere a requisiti di competenza, terzietà e serietà. Ora il problema è capire come la politica intenda mettere in grado l'Autorità di svolgere la sua funzione.

L'Agcm è una creazione relativamente recente del nostro ordinamento, essendo stata istituita nel 1990. Il suo compito originario era solo di tutelare la concorrenza all'interno del mercato italiano, sanzionando i cartelli e le pratiche restrittive, gli abusi di posizione dominante (quando ad esempio un monopolista impone prezzi troppo alti) e vietando le concentrazioni che creano una situazione di monopolio od oligopolio che soffoca la concorrenza. Questo l'intento originario, cui poi si sono aggiunte un'altra serie di competenze che non hanno molto a che fare l'una con l'altra. Passi per il controllo sulla pubblicità ingannevole che distorce la competizione tra imprese o il controllo sulle pratiche commerciali scorrette a danno dei consumatori. Però, allargarsi fino a fare dell'Agcm il guardiano delle clausole vessatorie sui contratti, concedere il *rating* di legalità alle società e deliberare sui conflitti di interesse costituisce un *unicum* mondiale. Il garante dovrebbe ogni anno preparare una relazione con i temi principali da inserire nella legge annuale della concorrenza che le Camere sarebbero tenute ad approvare.

Partendo da quest'ultimo punto, bisogna ammettere che finora questa norma è stata fallimentare. La legge è del 2009, eppure l'Antitrust ha inviato le proposte di riforma solo 4 anni su 9 e il Parlamento ha approvato la legge annuale solo una volta, evirandola di tutte le prescrizioni più significative. Il decreto Monti del 2012 conteneva molte misure pro-concorrenziali, ma non seguì l'iter previsto

“

Le nuove nomine devono ridare slancio (e anche più coraggio) all'Autorità garante della concorrenza

”

dalla legge. Le colpe sono soprattutto della politica, non c'è dubbio, prigioniera di una mentalità corporativa, dirigista e anti-mercato e prona al potere di molte lobby, dai tassisti ai farmacisti, dai sindacati ai notai, che si oppongono a qualsiasi liberalizzazione.

Tuttavia, anche l'Agcm avrebbe potuto fare meglio. Prima di tutto non avrebbe dovuto abdicare, sconsolata, al suo compito: le Camere non approvano? Questo non significa che l'Antitrust non debba ogni anno con caparbia presentarsi le proposte di riforma. Anzi, se la politica è inconcludente, il ruolo di *moral suasion* anche dell'opinione pubblica tocca proprio ai guardiani della concorrenza. Peraltro, è probabilmente l'impianto della relazione dell'Autorità a non andare bene. È troppo onnicomprensivo e spesso contiene disposizioni dal sapore più regolamentare che concorrenziale: meglio concentrarsi su 3-4 temi che diano la forza al governo o alla maggioranza parlamentare, se ne hanno la flebile voglia, di proteggersi meglio dall'assalto alla diligenza delle corporazioni. Infine, in un periodo in cui lo Stato vuole aumentare la sua presenza nell'economia e rischia di proteggere situazioni di monopolio (la tratta sia ferroviaria che aerea Roma-Milano o Milano-Napoli dice niente?), l'Agcm deve affilare le armi che ha a disposizione. In primis deve utilizzare con molta più frequenza lo strumento di disapplicazione degli atti e regolamenti anti-concorrenziali che la pubblica amministrazione continua a sfornare. Inoltre, deve trovare il coraggio di iniziare procedimenti il cui esito è incerto, visto che la normativa italiana del momento verosimilmente viola la legge europea. Se pensiamo alla direttiva Bolkestein e al rifiuto pervicace dei governi italiani a darvi piena attuazione, non sarebbe impossibile pensare a un provvedimento dell'Antitrust che, impugnato davanti al Tar, dia l'occasione di far giudicare la legge italiana dalla Corte di Giustizia per farla dichiarare contraria ai trattati europei e perciò decaduta.