

ALBERTO PERA

VENT'ANNI DOPO: L'INTRODUZIONE
DELL'ANTITRUST IN ITALIA



giuffrè editore - 2010

Estratto dal volume:

**CONCORRENZA E MERCATO
2010**

Rivista annuale di concorrenza

VENT'ANNI DOPO: L'INTRODUZIONE DELL'ANTITRUST IN ITALIA

di ALBERTO PERA (*)

Abstract

This paper reviews the cultural background and the events leading to the introduction of the first italian antitrust law, in october 1990. First it surveys the developments in competition policy and the rise of direct public intervention in the italian economy during the 1960s and 1970s. It then argues that the introduction of an antitrust law was first seen as an instrument for the liberalization of the economy and describes the way the first draft of the law was set up and the various issues which were discussed during the three years and a half the parliamentary discussion lasted: in particular, the introduction of merger control; the institution of an independent Authority; the role of government in the authorization of mergers; the application of the law in the banking sector.

Finally, the paper argues that the first italian competition law represents the result a genuine effort of modernization of the italian economy, and that its european inspiration was a policy choice, in order to put on solid ground some principles which were new for the italian economic and legal system.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Il dibattito sulla Concorrenza tra gli anni '50 e gli anni '80. — 3. Un liberale al Ministero dell'Industria. — 4. La seconda Commissione Romani. — 5. Il disegno di Rossi. — 6. Il dibattito sulle concentrazioni. — 7. Il disegno di Battaglia. — 8. Discussioni in Senato. — 9. Il rapporto Banca-Industria. — 10. Il ruolo della Camera. — 11. Conclusioni: indicazioni per una buona legge.

1. Premessa.

È quasi proverbiale iniziare l'analisi delle questioni della normativa della

(*) Partner, Gianni, Origoni, Grippo & Partners, Roma. Già Segretario Generale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 1990-2000; Consigliere del Ministro dell'Industria per le concorrenze, 1986-1990.

concorrenza in Italia notando il grande ritardo con cui questa è stata introdotta nel nostro paese: 100 anni dopo lo *Sherman Act*. E questo certamente la dice lunga circa il contesto culturale prevalente riguardo al mercato nel nostro paese, non solo durante il fascismo ma durante gran parte del secondo dopoguerra. In effetti, dopo un periodo di discussione molto accesa, nel corso degli anni '50, sulla utilità di introdurre nel nostro paese una normativa sulla concorrenza, la discussione è venuta meno fino agli anni '80. Si collega, giustamente, il lungo oblio allo sviluppo nell'intervento pubblico nell'economia, avvenuto nel nostro paese su una scala più ampia che negli altri paesi europei, e in particolare alla pervasività dell'intervento pubblico diretto attraverso il sistema delle partecipazioni pubbliche e statali. Si mette in relazione l'estensione dell'intervento pubblico con il clima culturale sostanzialmente ostile al mercato e alla concorrenza prevalente nel nostro paese nel secondo dopoguerra; e si giunge ad interpretare l'introduzione di una legge della concorrenza nel nostro paese come la conseguenza, più o meno necessitata, della scelta di integrazione della nostra economia nel più ampio contesto europeo, che avrebbe condotto finalmente all'adeguamento della nostra normativa.

In realtà, non si può certo disconoscere l'influenza del vento comunitario nel determinare l'introduzione nel nostro paese della normativa antitrust. Tuttavia, non è stato l'unico vento; l'esperienza dell'espansione dell'intervento pubblico negli anni '60 e '70 non ha solo avuto l'influenza di ritardare l'introduzione della normativa, ma di far sì che quando l'interesse per essa si è riacceso, essa è stata orientata dal desiderio di contribuire nella maniera più efficace possibile alla liberalizzazione dell'economia.

Per cogliere il rilievo di questo nuovo vento liberalizzatore nel disegno della normativa, può essere allora opportuno ripercorrere la storia delle discussioni che si svolsero a partire dagli anni '50 sulla normativa antitrust. Ciò permette di porre in un'appropriata prospettiva il dibattito che ha condotto all'approvazione della prima normativa della concorrenza italiana, dopo tre anni di discussioni spesso accesissime in Parlamento e nell'opinione pubblica.

2. Il dibattito sulla Concorrenza tra gli anni '50 e gli anni '80.

Il dibattito sull'introduzione della normativa della concorrenza negli anni '50 fu dominato dalla percezione di uno stretto legame tra assetto concorrenziale dei mercati e struttura economico-finanziaria dell'economia. I proponenti di una normativa per la concorrenza, liberali di destra e di sinistra, ma anche socialisti come Lombardi, o riformisti come La Malfa, vedevano l'introduzione di questa normativa come uno strumento indispen-

sabile per la ristrutturazione dei mercati dei beni e finanziari, e come uno strumento di deconcentrazione del potere economico.

La concentrazione del potere economico era considerato l'origine dei comportamenti devianti e a volte abusivi che venivano registrati sul mercato della proprietà, in particolare nel mercato di borsa. Come denunciava Ernesto Rossi, giornalista economico allievo di Einaudi, e esponente di spicco dei liberali di sinistra, tra i fondatori del Partito Radicale, essa inoltre consentiva lo sfruttamento di posizioni di monopolio sul mercato dei beni, in particolare da parte delle grandi società private che operavano nei settori dei servizi pubblici, quali le grandi società elettriche e telefoniche, in condizione di monopolio regionale o nazionale. L'introduzione della legge sulla concorrenza era vista come un elemento essenziale in una strategia di rafforzamento delle istituzioni di controllo pubblico sui mercati e sugli assetti di controllo societario: una sorta di strumento di pulizia di un ambiente degradato. Non a caso le proposte legge per la tutela della concorrenza presentate in quegli anni, come quelle elaborate da un influente studioso di diritto commerciale, Tullio Ascarelli, esponente della cultura liberal-socialista, alla quale faceva anche capo Ernesto Rossi, collegavano la riforma della concorrenza alla riforma del diritto societario e degli organi di governo societario: il disegno di legge di Ascarelli infatti è titolato in due distinti capitoli, riguardanti la concorrenza nel mercato e quella che si chiamerebbe oggi *Corporate Governance*.

Il dibattito per l'introduzione della normativa della concorrenza toccò in quegli anni punti elevati: il settimanale "Il Mondo", esponente dell'ala liberal-progressista, organizzò numerosi convegni; e fu nominata una Commissione parlamentare presieduta dall'economista cattolico Siro Lombardini che produsse un vasto *corpus* di studi.

Tuttavia tutta questa attività non condusse alla riforma dei mercati, ma all'intervento pubblico: alla nazionalizzazione delle imprese elettriche private (Edison, SADE, SME etc.); all'espansione dell'attività dell'ENI in campo energetico; al grande sviluppo del ruolo dell'IRI e delle imprese da esso controllate nell'industria e nei servizi dorsali dell'economia italiana.

In un certo senso questo risultato era prevedibile: la preoccupazione per la concentrazione del potere economico conduceva infatti i liberal-progressisti a vedere come alternativa ai monopoli privati il ruolo di bilanciamento rappresentato dal potere economico pubblico. Là dove non vi poteva essere concorrenza perché la situazione era caratterizzata da monopolio naturale, come nel settore elettrico, era bene che lo Stato divenisse gestore; là dove lo sviluppo dell'industria dava luogo ad accumulazioni di potere privato troppo forte, come nel caso del settore energetico, era importante che lo Stato assumesse un ruolo centrale. In questo modo,

tuttavia, si finiva per negare la stessa finalità di una normativa per la concorrenza: che richiede un'applicazione uniforme di regole a tutte le imprese senza che alcuna di queste sia particolarmente favorita.

Lo sviluppo del settore delle imprese pubbliche, giustificato razionalmente con l'esigenza di governare la crescita economica degli anni '60, acquisisce però in quel decennio, e poi negli anni '70, il carattere di un processo diffuso e incontrollato, guidato più che da linee generali di politica economica, dalle ambizioni della "razza padrona" cioè dei massimi dirigenti del sistema stesso delle imprese pubbliche: come mostra in maniera esemplare l'esperienza della conquista della Montedison da parte dell'ENI allora guidata da Eugenio Cefis, nel 1971. D'altra parte, la stessa impostazione della politica economica di quei decenni predilige l'intervento settoriale attraverso l'impresa pubblica, giudicato strumento più efficace e più controllabile, specie se affidato a manager "amici". Ciò dà luogo a un crescente intervento diretto sia in settori infrastrutturali di servizio pubblico come i trasporti, marittimi, aerei, in telecomunicazioni; sia nei grandi settori industriali di base: acciaio e chimica; sia infine nella gestione della costruzione delle infrastrutture in cui, attraverso il sistema delle concessionarie viene data praticamente carta bianca alla Italtat, controllata dall'IRI, e alle società da essa controllate.

Gli effetti aziendali di questa espansione sono scritti nella crisi che ha travolto il sistema delle partecipazioni statali alla fine degli anni '80 e che ha condotto al suo smantellamento nel corso degli anni '90. L'effetto a lungo termine sul sistema economico fu di comprimere oltre modo gli spazi operativi delle imprese non pubbliche: tanto da condurre anche economisti non particolarmente entusiasti del sistema di mercato, come Federico Caffè, a chiedersi se la frontiera tra pubblico e privato non dovesse essere rivista, a favore di quest'ultimo.

È chiaro che l'espansione dell'intervento diretto dal settore pubblico nell'economia si poneva in netto contrasto con la stessa finalità di una normativa per la concorrenza: che come detto richiede un'applicazione uniforme di regole a tutte le imprese. Tuttavia, proprio per questo nei decenni della espansione della industria pubblica la normativa antitrust viene vista sotto una diversa luce: non più come volta a limitare il potere di mercato privato ma come volta a stabilire che le regole sono uguali per tutti; e che quindi non vi possono essere imprese che godano di un trattamento preferenziale rispetto alle altre. Di conseguenza, in un contesto in cui vi era una forte preferenza per le imprese pubbliche, e in cui queste godevano di particolari privilegi, la normativa per la concorrenza viene vista come un requisito essenziale per una politica di liberalizzazione. Il riflesso di questa "presa di coscienza" è il fatto che l'idea di una normativa per la concorrenza

viene ripresa alla fine degli anni '70 dalle organizzazioni imprenditoriali private: dopo la stasi degli anni '60 e '70 la proposta di introduzione di norme antitrust si trova infatti di nuovo per la prima volta nello "Statuto dell'Impresa", elaborato da Assonime e dalla Confindustria di Guido Carli nel 1978, e presentato come ultimo bastione per riaffermare le ragioni dell'impresa privata italiana. In questo documento, per la prima volta dopo vent'anni, viene proposta l'introduzione di norme antitrust simili a quelle presenti, dal 1957, nel Trattato di Roma.

La correlazione tra concorrenza e liberalizzazione si rafforza con le notizie che provengono dagli Stati Uniti: dove attraverso l'applicazione della legge antitrust si mettono in crisi, e anzi si aprono alla concorrenza settori in precedenza monopolistici. Nel 1982 il Dipartimento di Giustizia raggiunge un accordo sulla base dell'applicazione dello *Sherman Act* che conduce allo smembramento del colosso monopolista delle telecomunicazioni *ATT* e inizia la liberalizzazione del settore: un segno che l'applicazione della normativa antitrust può essere un limite alla stessa sopravvivenza dei monopoli. Perché ciò che valeva per l'*ATT* non poteva valere per la SIP, allora monopolista della telefonia, o per l'*ENEL*?

In sostanza, alla metà degli anni '80 la normativa sulla concorrenza veniva vista nel nostro paese non più come necessaria per limitare il potere economico privato, quanto il potere economico pubblico. Non bisogna però credere che queste idee fossero molto diffuse. La percezione delle finalità e del ruolo dell'antitrust era limitata a pochi. Per i più si trattava di cose americane o tutt'al più di problemi da trattare con la Commissione Europea a Bruxelles, se proprio si era così sfortunati da capitare in qualche fastidioso caso di cartello. Se queste idee si sono materializzate in qualche punto alla fine degli anni '80 è stato anche dovuto a un accidente.

3. Un liberale al Ministero dell'Industria.

Lo stato lacrimevole della cultura della concorrenza nel nostro paese agli inizi degli anni '80 è testimoniato dal fatto che quando il vento statalista cominciò a soffiare meno forte, anche esponenti politici per indole e per tradizione inclini al mercato non pensavano che la concorrenza fosse un problema di cui interessarsi. Se c'è un partito che nella Prima Repubblica del mercato della concorrenza si è sempre fatto paladino è stato il Partito Liberale Italiano. Che, dopo lunga astinenza e opposizione ai governi di centro sinistra, che delle partecipazioni statali avevano fatto uno strumento di gestione del potere, finalmente entrò al governo nel 1978: e dal 1982 un liberale fu Ministro dell'Industria, un ruolo che naturalmente avrebbe

suggerito un interessamento per i problemi della concorrenza. Tuttavia questo liberale, Renato Altissimo, di molte cose si occupò nei quattro anni in cui fu Ministro, ma della concorrenza no.

Nel luglio 1986 Altissimo lasciò il Governo e fu sostituito da Valerio Zanone, già Segretario e “rifondatore” del Partito Liberale, e artefice del suo ritorno al governo che, lasciata la Segreteria, si era per alcuni anni occupato di organizzare il Ministero dell’Ecologia, embrione di quello che sarebbe divenuto il Ministero dell’Ambiente. Dopo quattro anni di Altissimo, Zanone cercava nuovi temi che potessero caratterizzare il suo intervento di Ministro in senso schiettamente liberale. E chiedeva consigli ad amici, liberisti e meno. Così anch’io, che sono da poco tornato dagli Stati Uniti, decisi di fargli una proposta, quella di dotare finalmente l’Italia di una normativa per la concorrenza, riprendendo in chiave liberista e liberalizzatrice le battaglie degli anni ’50.

A Zanone l’idea piacque: e, mi propose di scrivere subito la legge. Gli feci presente che forse sarebbe stato meglio, prima di scrivere, studiare un po’. Sarebbe stato anche bene nominare una Commissione che avrebbe potuto elaborare un progetto, e con i suoi lavori riaccendere l’attenzione sul tema e far nascere un dibattito, che certamente sarebbe stato utile anche ad attirare l’attenzione sull’iniziativa del Ministro.

Che di attirare l’attenzione sul tema ci fosse bisogno lo testimoniarono le reazioni dei giornali e dei principali operatori economici quando Zanone comunicò la sua intenzione di studiare l’opportunità di introdurre una legge per la tutela della concorrenza nel nostro Paese: in generale la sorpresa fu grande. Il settimanale “Mondo Economico” titolò il suo articolo “C’è bisogno di una legge anti-monopolio?”. Le risposte erano dubbie, se non negative. Giovanni Agnelli e Cesare Romiti, intervistati, non sorprendentemente dichiaravano che non ve n’era bisogno in un’economia integrata e aperta qual è quella italiana. Bruno Visentini, grande vecchio della finanza italiana, e grande studioso del diritto societario, nonché Presidente della Olivetti ed ex-Ministro delle Finanze quale esponente di spicco del Partito Repubblicano, osservava che c’era già una normativa comunitaria che assicurava la concorrenza in un mercato integrato quale quello europeo. In questo mercato era irrilevante una normativa locale: il problema era caso mai assicurare un’applicazione più ampia delle norme comunitarie.

Tuttavia, qualcuno si dichiarava interessato al tema: tra essi Berardino (Duccio) Libonati, grande esperto di diritto commerciale e figlio di un animatore dei dibattiti de “Il Mondo” degli anni ’50, e Michele Saltarelli, Segretario Generale del Comitato Interministeriale dei Prezzi, cioè l’organo che allora era preposto a controllare i prezzi amministrati, che ancora esistevano, da quelli della benzina a quelli dei farmaci, alle assicurazioni, a

quello del pane. Reso scettico dall'esperienza sull'efficacia del controllo dei prezzi, era un acceso sostenitore dell'opportunità di aprire i settori amministrati alle pressioni del libero mercato.

Ad essi si rivolse Zanone per farli partecipare alla Commissione, in cui incluse, da buon piemontese, alcuni studiosi che oltre ad essere degli esperti di diritto comunitario o di economia industriale avevano anche ai suoi occhi il pregio di essere suoi concittadini: Andrea Comba e Enrico Colombatto. A presiedere la Commissione fu chiamato un personaggio al di sopra di ogni sospetto, Franco Romani, un economista liberale e liberista (come ebbe poi a dichiarare "sono liberale perché non mi piace né comandare né essere comandato") che aveva il pregio di essere stimato come persona e come studioso in ogni ambiente accademico, sia di destra che di sinistra. Pregio rarissimo in un ambiente che in quell'epoca era caratterizzato da schieramenti estremamente radicalizzati. Grande esperto di diritto dell'economia, e persona estremamente colta, ben conosceva la storia della normativa antitrust, ma soprattutto sapeva meglio di ogni altro porla nella prospettiva storica adeguata. Tuttavia, una persona che si autodefiniva pigra: cosicché per stimolarlo Zanone mi mise al suo fianco come coordinatore della Commissione.

Poiché buona parte dei componenti della Commissione erano liberisti e quindi assai rispettosi dell'iniziativa individuale, e dato il contesto di scetticismo che aveva caratterizzato il lancio delle proposte di Zanone, buona parte del lavoro iniziale della Commissione fu dedicato ad esaminare la stessa opportunità dell'introduzione di una normativa nazionale, vista la preesistenza di norme comunitarie al riguardo, e dei modi in cui queste norme potessero essere introdotte nel nostro Paese. Tanto più in quanto i membri della Commissione condividevano l'orientamento secondo il quale l'introduzione della normativa doveva essere finalizzata a stabilire una prevalenza delle regole del mercato nei confronti dell'intervento pubblico discrezionale.

A conclusione dei suoi lavori la Commissione produsse sei paginette, che sostanzialmente davano una risposta positiva al quesito circa l'opportunità di introdurre la normativa e segnalavano la necessità di ulteriori approfondimenti prima di passare ad una effettiva elaborazione del testo di legge. Nella sua stesura succinta, tuttavia, la relazione della prima Commissione Romani delineava tuttavia alcuni dei temi che sarebbero stati successivamente all'ordine del giorno del dibattito sulla Legge Antitrust. In primo luogo affrontava la questione della relazione tra normativa nazionale e comunitaria, posta da Visentini, affermando come vi fosse spazio per l'introduzione di una normativa nazionale, in relazione all'esistenza di aree (quali i mercati locali e quelli dei servizi, anche pubblici) che erano naturalmente sottratte all'applicazione della normativa comunitaria. D'altronde sottolineava la necessità di

un raccordo tra normativa nazionale e comunitaria, in quanto era opportuno che le due giurisdizioni non si sovrapponevano e d'altra parte che il carattere delle norme che regolavano il mercato a livello nazionale non si discostassero da quello delle norme che lo governavano a livello comunitario, in modo da assicurare un'uniformità del sistema giuridico relativo al mercato.

Infine la relazione della Commissione affrontava il nodo delle modalità di applicazione della normativa. Si preoccupava in particolare di come norme di contenuto economico complesso potessero essere applicate (e si esaminava la possibilità di istituire sezioni specializzate nei Tribunali). In questo contesto si sosteneva l'utilità dell'istituzione di una Commissione, anche se si rimandava ad una successiva analisi se essa dovesse avere funzioni puramente investigative, per poi rinviare ai Tribunali la decisione, oppure dovesse avere anche una funzione giurisdizionale.

Non fu Zanone, tuttavia, a poter portare a termine il compito che si era proposto. Nel marzo del 1987 il suo governo, presieduto da Gorla, entrò in crisi e nuove elezioni furono indette. Il governo "balneare" Fanfani non aveva certo spazio per un programma a lungo termine.

Tuttavia, qualcosa di nuovo accadde. Il prof. Guido Rossi, un luminaire del diritto commerciale italiano, e grande esponente del mondo culturale milanese, consigliere di tutto il grande capitalismo italiano, che era stato per due turbolenti anni il Presidente della CONSOB, decise infatti di presentarsi alle elezioni candidandosi nelle liste del PCI come indipendente di Sinistra. E come proprio manifesto scelse proprio l'antitrust. "Per una legge anti-monopolio" titolare infatti l'editoriale del Corriere della Sera con cui annunciò la propria candidatura. La posizione di Rossi rafforzava quindi il fronte dei sostenitori di una legge antitrust; ma apriva un dibattito al loro interno: se l'approccio della Commissione Romani vedeva la normativa sulla concorrenza come lo strumento di un processo di liberalizzazione dell'economia italiana soffocata dall'intervento pubblico, Rossi insisteva invece sul suo ruolo nel limitare la concentrazione del potere economico, nel disciplinare gli interessi finanziari e industriali. Si riprendevano i temi che avevano caratterizzato i dibattiti degli anni '50 e si apriva la porta ad un dibattito che avrebbe caratterizzato gli anni a seguire.

4. La seconda Commissione Romani.

Nell'agosto del 1987 fu costituito il Governo De Mita. Zanone non era più all'Industria: si era trasferito alla Difesa; mentre all'Industria era stato nominato Adolfo Battaglia, repubblicano, uomo di grande cultura, protagonista, da giovanissimo, delle battaglie de "Il Mondo". Con lui una grossa

novità: l'introduzione della normativa della concorrenza era ora tra gli obiettivi del programma del governo. Il dibattito iniziato dalla Commissione Romani e dal manifesto di Rossi aveva iniziato a dare i suoi frutti. Non conoscevo Battaglia, ma conoscevo il suo più stretto collaboratore, nominato capo della Segreteria Tecnica, Enzo Bianco, che mi invitò ad entrare nello staff dei consiglieri del Ministro, ma soprattutto a proseguire il lavoro di consigliere ministeriale per la concorrenza, che avevo svolto con Zanone.

Battaglia aveva un grande interesse per il tema della concorrenza. Per ragioni culturali, perché con gli "Amici de Il Mondo" aveva combattuto le battaglie degli anni '50. D'altronde aveva anche frequentazioni negli ambienti economici, da buon repubblicano: e nutriva l'ambizione di poter proporre un nuovo paradigma di governo per l'industria italiana, cercando di coinvolgere intellettuali dell'area liberal-riformista e istituzioni, specie la Banca d'Italia, in cui aveva come amici in particolare Carlo Azelio Ciampi e Tommaso Padoa Schioppa. Un'idea ambiziosa, che concretizzò in una serie di misure e in un libro piuttosto nuovo per l'epoca, in cui espose la sua idea di un'industria italiana aperta al mercato e all'internazionalizzazione ("Nella competizione globale: una politica industriale verso il 2000" curato insieme a Roberto Valcanonici). Nel suo disegno di riforma del governo dell'economia la concorrenza e il mercato avevano un ruolo importante.

Il primo passo di Battaglia fu di nominare una nuova Commissione che approfondisse i temi indicati dalla prima Commissione Romani, con l'obiettivo finale, tuttavia, di giungere alla stesura di un progetto di legge da presentare al Parlamento. Questa volta Battaglia riteneva importante coinvolgere quanti più esponenti possibile nel mondo accademico e intellettuale. Cercò quindi di dare alla nuova Commissione una composizione di altissimo profilo in cui fossero peraltro rappresentati quanto più possibile i gruppi interessati alla normativa. Tra i componenti, infatti, erano alcuni dei nomi più noti dell'economia e del diritto industriale, a cominciare da Ariberto Mignoli, grande avvocato commercialista, consulente di Mediobanca, Giorgio Bernini, Sabino Cassese, Gustavo Ghidini, Enzo Pontarollo, per finire con Tommaso Padoa Schioppa e Mario Monti. A presiederla fu chiamato nuovamente Franco Romani: che Battaglia non conosceva ma della cui relazione aveva apprezzato la chiarezza e le linee ispiratrici. Un segno quindi che il Ministro intendeva dare una ben precisa impronta al progetto di legge che dalla Commissione sarebbe dovuto uscire.

Dato l'obiettivo proposto alla Commissione, questa volta l'impegnativo compito di predisporre un disegno di legge, e le caratteristiche dei componenti, importanti studiosi o esponenti delle istituzioni, con cospicue forze di ricerca alle spalle, i lavori si svolsero con una maggiore ampiezza che non nella prima Commissione, e diedero luogo ad una serie di contributi di

ricerca, parte dei quali furono successivamente pubblicati in un numero speciale della Rivista Internazionale di Scienze Sociali, in cui fu anche pubblicata la relazione finale della Commissione, che concluse i suoi lavori nella primavera del 1988.

La relazione conclusiva dei lavori della Commissione dà conto dell'impostazione liberalizzatrice seguita anche dalla seconda Commissione Romani. E tale impostazione era caratterizzata dalla visione del mercato non come vincolo al comportamento delle imprese, ma come opportunità per la loro azione. Pertanto, la legge doveva avere un carattere liberale, fondamentalmente favorevole allo sviluppo del mercato e delle imprese. Tuttavia questa volta la Commissione andò oltre, come d'altra parte era stato richiesto, e cercò di tracciare dei suggerimenti riguardo alcuni passaggi necessari alla stesura del progetto di legge. In questo modo venivano fissati alcuni elementi importanti che segneranno la prima legge italiana della concorrenza.

In primo luogo, il rapporto con la normativa europea: di nuovo si riproponeva il problema posto da Visentini, che tra l'altro era un compagno di partito di Battaglia, le cui opinioni dovevano quindi essere tenute in particolare conto. La normativa nazionale doveva limitarsi a complementare quella comunitaria nelle aree in cui questa non trovava applicazione, perché i comportamenti in considerazione non avevano effetti tra Stati membri (si parlava allora di "barriera unica")? Oppure la normativa nazionale doveva considerarsi addizionale rispetto a quella comunitaria, di modo che le regole nazionali si aggiungevano, in quanto naturalmente non incompatibili, a quelle comunitarie (si parlava allora di "barriera doppia")? L'idea della Commissione era che l'introduzione di una normativa della concorrenza nazionale dovesse avvenire in un contesto di armonizzazione. Pertanto, la normativa nazionale doveva limitarsi ad estendere le previsioni comunitarie relative alla concorrenza a quei comportamenti che, per il loro impatto limitato, non ricadevano nell'ambito della normativa comunitaria. La Commissione, quindi, aderiva alla visione della "barriera unica": ad un certo comportamento si sarebbe dovuta applicare solo o la normativa comunitaria o la normativa nazionale, a seconda che il suo impatto fosse tale da avere effetti a livello europeo ovvero solo a livello nazionale. In sostanza, la normativa nazionale, secondo la Commissione, sarebbe stata semplicemente di integrazione a quella comunitaria. Questa posizione, sostenuta in particolare da Romani e da Mario Iannuzzi, che rappresentava all'interno della Commissione l'Assonime, un vero centro studi giuridici delle Imprese, fu sostanzialmente condivisa, sia pure con qualche riserva.

In secondo luogo, il controllo delle concentrazioni. Come si vedrà, era la misura più controversa, a cui la Commissione dedicò lunga attenzione e numerosi studi. All'epoca la normativa europea non prevedeva un controllo

delle operazioni di acquisizione, ed era basata solo sugli artt. 85 e 86 del Trattato (che dopo la rinumerazione degli articoli a seguito del Trattato di Amsterdam hanno assunto la numerazione 81 e 82 e ora, dopo Lisbona, 101 e 102 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione), che vietano le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante. Nei paesi con una normativa antitrust più sviluppata come la Germania, un tale controllo era stato istituito solo successivamente all'introduzione della normativa su intese e abusi. Inoltre, il controllo delle concentrazioni, era invece considerato avere un carattere diverso rispetto alle norme relative a intese e abusi. Mentre queste ultime norme riguardano infatti il divieto di comportamenti ritenuti restrittivi della concorrenza, che vengono valutati dopo che hanno avuto luogo, sulla base del loro contenuto in termini di oggetto o di effetti, il controllo delle concentrazioni assoggetta le scelte delle imprese circa la loro crescita esterna ad una valutazione di carattere autorizzativo e discrezionale.

All'interno della Commissione vi era chi osteggiava l'introduzione, in una normativa che si presumeva di carattere liberalizzatore, di norme che finivano per introdurre un ulteriore vincolo di carattere amministrativo a decisioni autonome delle imprese. Di questa opinione era in particolare Romani, il quale era anche preoccupato dell'introduzione di previsioni al riguardo in un contesto in cui la cultura della concorrenza non fosse ancora sufficientemente sviluppata. Pertanto Romani suggeriva di non introdurre subito un meccanismo di controllo delle concentrazioni. Su questo si aprì all'interno della Commissione un acceso dibattito, come è rivelato dal fatto che al tema furono dedicati due specifici lavori, predisposti l'uno da ricercatori della Bocconi che collaboravano con Mario Monti, tra cui Ginevra Bruzzone e Angelo Cardani, che successivamente assunse l'incarico di Vice Capo di Gabinetto dello stesso Monti, Commissario Europeo alla Concorrenza, ed uno di Salvatore Vinci e mio. La tesi di Romani, sostenuta con tanta intelligenza, sedusse tutti, e questo ebbe conseguenze assai importanti nel dibattito successivo.

In terzo luogo, l'amministrazione della normativa: tema affrontato dalla precedente Commissione, ma a cui non era stata data una soluzione definitiva. Inizialmente fu esplorata la direzione tracciata dai disegni di legge degli anni '50: costituire un organo amministrativo con poteri investigativi, una Commissione della concorrenza, la quale avrebbe avuto il potere di irrogare sanzioni e avrebbe istruito il caso di fronte ai tribunali ordinari, i quali sarebbero stati l'organo giudicante. Questa proposta aveva i suoi vantaggi: separava l'attività istruttoria da quella giudicante, e soprattutto avrebbe fatto derivare le decisioni da un pieno contraddittorio di fronte al giudice. Tuttavia, di fronte a questa soluzione si erano paventati due problemi: da un lato la complessità della materia, per la quale alcuni

ritenevano che i tribunali non fossero sufficientemente attrezzati. In secondo luogo la durata dei procedimenti: il rischio era che comportamenti che avevano un impatto sul mercato oggi fossero sanzionati solo dopo lustri. Quest'ultimo timore era quello che rendeva alla fine tutti poco convinti dell'efficacia di una soluzione basata sulla magistratura ordinaria. Fu questo che indusse la Commissione ad esaminare un'altra proposta, avanzata da Sabino Cassese: quella di creare un'autorità indipendente dal Governo, con poteri investigativi e di aggiudicazione. Questo suggerimento era confortato dall'esperienza storica dell'Alta Autorità che aveva amministrato la normativa sulla concorrenza nella CEE e della Commissione Europea, che amministrava la normativa antitrust comunitaria. Naturalmente si discusse anche di come si sarebbe potuta assicurare l'indipendenza: decisivo fu il suggerimento di Cassese di basarsi sulla normativa esistente per il Garante per l'Editoria, che prevedeva che quell'organo fosse nominato dai Presidenti delle due Camere, così personalizzando la nomina in due figure istituzionali più delle altre "al di fuori di ogni sospetto" e sottraendola all'influenza diretta, tramite il governo, dei partiti.

La Commissione intendeva dare un connotato liberalizzatore all'introduzione della normativa della concorrenza: un quarto tema fu quindi come sostanziare la finalità liberalizzatrice in norma. Ciò fu attuato con varie previsioni. Nella Commissione si era a lungo discusso circa il fatto che la prima fonte di distorsione della concorrenza nel nostro Paese era l'intervento discrezionale e distorsivo del governo e la pletora di leggi che vincolavano la libertà di iniziativa. Certo non si poteva dare all'Autorità un potere di abrogare le norme. Tuttavia, si suggerì che le si desse un potere di segnalazione al Parlamento e al governo di norme distorsive della concorrenza, ovvero di progetti di legge che potessero risultare tali. In sostanza, un ruolo di "pungolo" per un aggiornamento della normativa, ruolo che la Commissione riteneva di grande rilievo.

Inoltre la Commissione suggerì di riprendere nella normativa italiana la previsione contenuta nell'art. 90 del Trattato di Roma (rinumerata come art. 86 del Trattato di Amsterdam e ora art. 106 del TFU), che specifica che la normativa per la concorrenza si applica a tutte le imprese, anche a quelle in monopolio legale, nella misura in cui l'applicazione della normativa non ostacoli il perseguimento della missione specificamente affidata a tale impresa. Si trattava di un messaggio che allora appariva rivoluzionario, visto che alle imprese in monopolio veniva in genere attribuita una grande latitudine di comportamento. In questo contesto la Commissione suggerì che la legge dovesse applicarsi alle imprese private, pubbliche e a partecipazione statale. A ben vedere, questa previsione era ridondante: oggi sono conside-

rate imprese anche gli avvocati e i medici; tuttavia allora la sottolineatura si ritenne opportuna, in relazione allo spirito dei tempi.

Infine Iannuzzi, dando prova di notevole sagacia, propose di introdurre una previsione del tutto nuova, che potesse rispondere alle nostre preoccupazioni circa i monopoli pubblici: quella di prevedere che comunque anche nei settori caratterizzati da monopolio legale fosse consentita l'autoproduzione, da parte di imprese che appartenevano allo stesso gruppo. La proposta rifletteva l'esperienza dei servizi di telecomunicazione e delle produzioni energetiche che alcune grandi imprese svolgevano per proprio conto, sia pure sulla base di concessione: perché non liberalizzare questa possibilità? La proposta fu condivisa entusiasticamente dalla Commissione e piacque assai al Ministro: in quel periodo il Ministero stava elaborando delle linee di riforma del mercato elettrico che consentissero spazi di liberalizzazione, e tra queste era prevista una riforma dell'autoproduzione. In sostanza c'era coerenza tra le linee proposte dal Ministro nei diversi progetti di legge che stava elaborando.

Infine, la Commissione si pose il problema dell'applicazione della normativa in quei settori in cui già esistevano autorità di vigilanza sui comportamenti delle imprese o sulle concentrazioni: in particolare, banche, assicurazioni e imprese editoriali e radiotelevisive, settori nei quali operavano, rispettivamente, la Banca d'Italia, l'ISVAP (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni) e il Garante dell'Editoria. Il dibattito fu particolarmente acceso, e la Commissione si divise: da un lato vi era chi, come Monti e Bernini, sosteneva l'opportunità che l'applicazione di una normativa che riguardava in maniera uniforme ed orizzontale tutti i settori dovesse avvenire da parte di un'autorità unica, che utilizzasse criteri uniformi. D'altro lato vi era chi, come Tommaso Padoa Schioppa e Sabino Cassese, riteneva che il controllo potesse essere meglio svolto da istituzioni che già avevano una notevole esperienza nel settore. Questi ultimi, inoltre, ritenevano che questi settori presentassero tutti, chi per un verso chi per l'altro, caratteristiche di specialità. Nel caso di banche e assicurazioni si poneva un problema di potenziali effetti della concorrenza, sulla stabilità. Nel caso delle imprese editoriali e di tele e radio diffusione vi era il problema del pluralismo informativo. Dopo un poco fu chiaro che la questione centrale era il ruolo della Banca d'Italia, su cui naturalmente Padoa Schioppa aveva una posizione molto decisa. Cassese d'altronde sosteneva che se un'eccezione fosse stata fatta per il settore bancario e la Banca d'Italia non si vedeva perché analoga eccezione non dovesse essere fatta per il settore assicurativo; non si poteva d'altronde dargli troppo torto, visto che sia la normativa americana che quella tedesca prevedevano un'eccezione proprio per il settore assicurativo, mentre non la prevedevano per quello bancario.

Romani ed io, che coordinavamo i lavori, cercammo di trovare una soluzione che potesse essere condivisa. Alla fine un compromesso fu raggiunto: la competenza per l'amministrazione della normativa per le banche fu assegnata alla Banca d'Italia, quelle per le imprese di radiodiffusione al Garante per l'Editoria, ma sulle decisioni di questi due organi l'Autorità della concorrenza avrebbe espresso un parere. Nel caso delle assicurazioni, invece, la competenza veniva lasciata all'Autorità, ma si assegnava all'Istituto di Vigilanza di esprimere un parere sulle decisioni dell'Autorità. Peraltro nel formulare la proposta ci si rifaceva ai termini contenuti nelle vecchie normative di settore: nel caso delle banche si parlava di aziende ed istituti di credito, una definizione risalente alla legge bancaria del 1936 e che di lì a poco sarebbe passata in desuetudine.

In sostanza, il progetto normativo congegnato dalla Commissione Romani e consegnato al Ministro conteneva "in nuce" molti degli elementi che tuttora caratterizzano la legge antitrust italiana, e diede un'impronta liberista, o così gli autori credevano, al disegno governativo, che però ora doveva confrontarsi con il Parlamento: che per la verità non stava fermo.

5. Il disegno di Rossi.

Il Senatore Rossi, nel frattempo, teneva fede ai suoi impegni. E già nella primavera del 1988 aveva presentato il suo disegno di legge. Che si ispirava anch'esso alla normativa europea, ma la interpretava alla luce di quel filone di pensiero antitrust, di cui ci siamo già occupati in precedenza, che guarda alla normativa come strumento per il controllo del potere economico e della grande impresa. Questa impronta poteva essere rilevata da una serie di elementi.

In primo luogo, dalla posizione assunta dal disegno di legge riguardo al controllo delle concentrazioni: mentre le posizioni relative ai divieti di intesa e di abuso di posizione dominante erano analoghe a quelle contenute nella proposta della Commissione Romani, in quanto riprese dalla normativa europea, il Disegno Rossi prevedeva esplicitamente un controllo obbligatorio delle operazioni di concentrazione, che dovevano essere autorizzate dalla Commissione per la Concorrenza che la legge istituiva. Inoltre, prevedeva che le concentrazioni eventualmente vietate dalla Commissione potessero essere autorizzate dal governo, qualora questo ravvisasse che esse davano luogo ad effetti benefici sulla produzione o sull'efficienza. Al governo era anche demandata la possibilità di dare autorizzazione ad intese considerate restrittive della concorrenza, ma che potessero avere effetti positivi sulla produzione o sulla distribuzione.

Sulla questione dell'amministrazione della normativa Rossi si rifaceva alle proposte degli anni '50: proponeva quindi una Commissione con poteri inquirenti e sanzionatori, ma prevedeva che la decisione finale spettasse alla magistratura ordinaria. Rossi prevedeva altresì che la Commissione fosse di nomina governativa, pur se prevedeva dei requisiti di nomina piuttosto stringenti. I poteri discrezionali attribuiti al governo in materia di concentrazioni e di intese ed il fatto che questo potesse nominare i componenti della Commissione davano alla proposta Rossi un'impronta che, almeno a chi era vicino al Ministro Battaglia, appariva più "dirigista".

Questa percezione era rafforzata dal fatto che Rossi prevedeva che l'applicazione della normativa avvenisse secondo il criterio della "barriera doppia", cioè che la normativa nazionale potesse applicarsi anche a fattispecie che potessero avere rilievo comunitario, purché le conclusioni a cui la normativa conduceva fossero non meno restrittive di quelle a cui avrebbe condotto l'applicazione della normativa comunitaria, seguendo in questo il principio stabilito dalla giurisprudenza comunitaria nella sentenza *Walt Wilhelm*.

Invece, nulla diceva il disegno di Rossi riguardo le norme di legge e amministrative che riducevano la concorrenza. Prevedeva, tuttavia, che la commissione avesse il potere di identificare norme che avessero un contenuto di aiuto di Stato alle imprese.

Il disegno di legge di Guido Rossi fu depositato in Senato e assegnato alla Commissione Industria, presieduta dal Senatore socialista Roberto Cassola.

6. Il dibattito sulle concentrazioni.

Su almeno un punto il Parlamento condivideva totalmente l'impostazione di Rossi: che il controllo delle concentrazioni dovesse essere un ingrediente essenziale di una nuova normativa della concorrenza.

In effetti quelli erano tempi in cui si annunciava una trasformazione degli assetti di potere dell'economia italiana. Il sistema delle partecipazioni statali stava mostrando tutti i suoi limiti: le imprese IRI erano afflitte dalle conseguenze finanziarie e industriali della gestione degli anni '70: Prodi, presidente dell'IRI dal 1982, aveva iniziato un programma di privatizzazione, e questa sembrava ormai l'unica via di uscita per il gruppo. Anche per il sistema bancario, allora quasi interamente controllato dal settore pubblico, si prevedevano cambiamenti. La sua modernizzazione si sarebbe certamente accompagnata alla privatizzazione. Infine era stato appena lanciato, a livello europeo, il grande progetto di un mercato unico da realizzare entro il 1993.

Ci si attendeva allora un afflusso di capitali stranieri, anche sotto forma di acquisizioni di imprese. In questo scenario, il controllo delle concentrazioni veniva visto come uno strumento per evitare aggregazioni di potere che potessero condizionare i mercati, ma anche riuscire sgradite al sistema politico.

A ciò si aggiungeva la visione della normativa della concorrenza come strumento di controllo del potere economico privato, che caratterizzava buona parte dei parlamentari membri della Commissione e in particolare, il suo Presidente Roberto Cassola, che riteneva pertanto il controllo delle concentrazioni un ingrediente indispensabile della legge. Al fine di convincere il governo, aveva quindi messo in atto una strategia particolare, basata sui regolamenti parlamentari. Questi prevedono che in caso di presenza di più disegni di legge su uno stesso tema, il relatore presenti un testo unificato, basato, se vi è, su quello del governo. Cassola si era incaricato di essere egli stesso il relatore della legge e minacciava di non basarsi sul disegno di legge del governo, se questo non avesse contenuto delle previsioni in materia di concentrazioni.

La questione fu all'origine di discussione nell'ambito politico, ma sfociò anche in un dibattito pubblico, che contribuì a rendere edotta l'opinione pubblica del fatto che era in corso l'elaborazione di un disegno di legge sulla concorrenza. In articoli sul Corriere della Sera il Senatore Rossi attaccava il governo, e in particolare Battaglia, denunciando il carattere arretrato, a suo giudizio, dei progetti governativi, e rimproverando il Ministro perché ostacolava con il suo atteggiamento l'introduzione della legge. A Rossi rispondevano Battaglia e Romani, difendendo l'approccio del Ministro.

Uno degli argomenti di Battaglia, e forse il principale, era che a livello comunitario il controllo delle concentrazioni non era stato ancora istituito, e quindi non vi era esperienza in materia. In effetti, dal 1973 la Commissione Europea cercava di introdurre un regolamento comunitario che consentisse di attuare un controllo delle concentrazioni che potessero avere impatto sull'economia europea. Il tentativo si era arenato alla fine degli anni '70 in particolare per l'opposizione tedesca: la Germania dal 1974 aveva introdotto un controllo delle concentrazioni nazionale, aveva i gruppi industriali di maggiori dimensioni in Europa, e non vedeva ragione di trasferire a livello comunitario le competenze appena istituite.

Tuttavia nel 1986 il Commissario Europeo per la Concorrenza Sutherland, più tardi Direttore generale del WTO, aveva rilanciato il tema e proposto una nuova bozza di regolamento. Caratteristica della nuova proposta era il fatto di prevedere che le concentrazioni tra imprese al di sopra di una certa soglia di fatturato sarebbero state esaminate esclusivamente a livello comunitario (introducendo così il criterio che successivamente sarà

chiamato *One stop shop*). Inoltre il criterio di valutazione della concentrazioni avrebbe dovuto essere quello del fatto che se creassero o rafforzassero “una posizione dominante”. Si trattava di un criterio diverso da quello seguito originariamente nella proposta di regolamento, che prevedeva che dovessero essere vietate le concentrazioni che dessero luogo a modifiche nella struttura di mercato suscettibili a luogo a riduzioni della concorrenza, e più simile al criterio utilizzato in Germania. Rispetto a quello proposto precedentemente aveva il vantaggio, almeno in teoria, di far cadere sotto il controllo comunitario solo le operazioni di maggiore dimensione. Questa proposta aveva destato interesse anche perché, in vista del completamento del mercato unico, si stava accelerando la attività fusione in Europa, e un po' in tutti i paesi si cercava di avere regole uniformi. La questione aveva iniziato ad essere discussa al Consiglio di Industria della Comunità Europea ed in particolare il Ministro mi aveva richiesto di seguire la cosa, negoziandola direttamente con i rappresentanti degli altri paesi.

L'obiezione del Ministro poteva anche essere letta diversamente, e in effetti lo era da Rossi: proprio perché a livello comunitario non vi era un controllo sulle concentrazioni diventava importante che ci fosse un controllo nazionale, che supplisse alla carenza di quello comunitario.

In ogni caso Cassola non demordeva, e i tempi si allungavano. Sugerii allora al Ministro che forse non era sbagliato cercare di trovare una soluzione di compromesso, rifacendosi alla proposta comunitaria, che comunque ormai era sul tappeto, basandosi sui criteri presenti nella bozza di regolamento (basati sulla posizione dominante) e riproporzionando le soglie di fatturato previste per il funzionamento previsti dai criteri comunitari. Ne parlammo con Romani che continuò a mantenere la sua contrarietà. Tuttavia alla fine il Ministro si convinse che non poteva procrastinare e decise di trasfondere tutto nel disegno di legge, e finalmente lo presentò al Consiglio dei Ministri.

7. Il disegno di Battaglia.

Prima che il testo di Battaglia divenisse progetto di legge, tuttavia, dovette affrontare altre traversie. In primo luogo un serrato scrutinio da parte degli esperti legislativi e dei capi di Gabinetto dei Ministeri interessati alla questione. Parteciparono allora alcuni dei migliori giuristi dell'Avvocatura Generale dello Stato e del Consiglio di Stato: oltre al capo di gabinetto di Battaglia, Claudio Varrone, e a Goffredo Zaccardi, capo del suo Ufficio Legislativo, c'erano Roberto Chieppa, che successivamente divenne Presidente della Corte Costituzionale, Nino Freni, mitico consigliere giuridico di tanti ministri socialisti, in particolare di Giuliano Amato, e molti altri.

Ognuno cercava di trovare dei punti deboli nella legge: agli esperti del ministero il compito di difenderla e di evitare che al testo fossero apportate troppe modifiche, mantenendone saldo l'impianto originario.

Poi vennero le obiezioni politiche: che fundamentalmente riguardavano tre punti: il Ministro delle Poste e Telecomunicazioni, il repubblicano Mammi, chiese di limitare la portata della previsione riguardante l'autoproduzione nel settore delle telecomunicazioni, prevedendo che in questo settore fosse necessaria, anche per la autoproduzione una concessione ministeriale. Questa previsione sostanzialmente impediva l'applicazione della legge in questo settore: ma era stata formulata da un Ministro repubblicano e pertanto Battaglia dovette comunque accondiscendere.

In secondo luogo, il Ministro delle Partecipazioni statali, il democristiano Facanzani, si opponeva alla introduzione della previsione secondo la quale la legge si applicava alle imprese in monopolio, per tutto quanto non strettamente necessario allo svolgimento delle specifici compiti loro attribuiti. Riteneva in sostanza che la legge non si dovesse applicare alle imprese in monopolio legale, punto e basta. Naturalmente ciò avrebbe consentito a queste imprese qualsiasi comportamento restrittivo, anche come si direbbe oggi "non proporzionale". Era questa una delle previsioni che noi giudicavamo fondamentali per dare una impostazione liberalizzatrice alla legge. Pertanto si ebbe una discussione molto dura. Ma l'accordo di Fracanzani era essenziale, poiché era sostenuto dal suo partito, che era poi anche il partito del Presidente del Consiglio. Alla fine si giunse a un incontro tra Fracanzani e Battaglia presso la Presidenza del Consiglio, durante il quale Battaglia riuscì a convincere il Ministro delle Partecipazioni statali a mantenere l'articolo, riformulandone il testo: secondo la nuova formulazione la normativa per la concorrenza ora *non* si applicava alle imprese a monopolio legale per tutto quanto strettamente necessario al raggiungimento dei loro specifici fini. Alla fine della riunione ero indispettito: mi pareva che il senso della nostra fatica fosse andato perso; ma il Ministro osservò che questo era l'unico modo per chiudere la questione e che comunque aver spostato un non, non modificava la sostanza della cosa. La storia dell'applicazione della legge ha in effetti mostrato che egli aveva ragione.

Infine, avendo introdotto nel progetto di legge un controllo delle concentrazioni, che attribuiva all'Autorità il potere di vietare quelle restrittive della concorrenza, si cominciò a porre da più parti il problema della eventuale autorizzazione di concentrazioni restrittive della concorrenza ma che potessero essere ritenute opportune per motivazioni di altro tipo, per esempio perché hanno effetti positivi in termini di efficienza complessiva, ovvero sono in linea con politica industriale perseguita dal governo, per quel che riguarda lo sviluppo di certi settori. L'autorizzazione a queste concen-

trazioni, sarebbe stata naturalmente di competenza del governo, che con proprio atto discrezionale avrebbe potuto superare il divieto dell'Autorità. Si trattava di un disegno non differente da quello proposto dal Senatore Rossi, e non troppo differente da quello presente nella normativa tedesca, che un tale potere attribuisce al governo sulle concentrazioni vietate dal Bundeskartellamt.

Tuttavia i liberisti stretti intorno a Battaglia erano contrari a questo disegno. In primo luogo perché lo ritenevano inappropriato in principio: poiché ritenevano che il criterio da utilizzare fosse soltanto quello degli effetti delle concentrazioni sulla concorrenza. Temevamo poi, e questo timore era fortemente condiviso da Battaglia, che la discrezionalità governativa non sarebbe stata utilizzata solo entro gli eventuali angusti confini fissati dalla legge. Per questo il Ministro aveva espresso in sede comunitaria una posizione contraria rispetto a proposte francesi che proponevano di strutturare il controllo delle concentrazioni sulla base degli effetti sul "bilancio economico complessivo" risultante dalla concentrazione, preferendo un criterio basato sui soli effetti sulla concorrenza. La considerazione valeva ancor più nel contesto italiano, il cui governo veniva visto assai permeabile alle pressioni dei grandi gruppi, e in particolare a quelle dei gruppi pubblici; in sostanza temevamo in particolare che una previsione di questo tipo per porre tutto il sistema della partecipazioni statali al di fuori del sistema di controllo di concentrazioni: vanificando proprio quel processo di liberalizzazione a cui noi cercavamo di contribuire.

Si cercò allora di trovare una soluzione alternativa, di carattere quasi cosmetico, che desse soddisfazione a chi voleva una possibilità di deroga, e tuttavia evitasse che questa deroga fosse *ad hoc*. L'idea, suggerita da Varrone, fu quella di prevedere che il Governo potesse stabilire dei criteri generali in base ai quali concentrazioni restrittive della concorrenza potessero tuttavia essere autorizzate dalla stessa Autorità: tuttavia questi criteri dovevano essere stabiliti *prima* che una concentrazione avesse luogo, e dovevano essere applicate a tutte le operazioni di concentrazione che si conformassero a questi medesimi criteri. L'idea fu sottoposta da Battaglia a Franco Piga, Presidente della CONSOB e giurista di grande ingegno, ma anche persona dotata di grande influenza in casa democristiana, che la condivise, dando un appoggio politicamente pesante. Anche questa sembrò una concessione fatta agli interventisti. Battaglia pensava invece che difficilmente criteri così generali sarebbero stati applicati. Ancora una volta aveva ragione: in quasi vent'anni questa previsione non è mai stata applicata.

Integrata quindi con le modifiche agli artt. 8, 9 e con inclusioni del nuovo articolo 25, riguardante i criteri per l'autorizzazione delle concentra-

zione, il disegno di Battaglia passò l'esame nel Consiglio dei Ministri ed approdò in Senato il 22 luglio 1988.

8. Discussioni in Senato.

Cassola era pronto. Non appena ricevette il testo del governo, si nominò relatore e propose la costituzione di un Comitato Ristretto, che procedesse alla redazione di un testo unificato delle due proposte Battaglia e Rossi. Il Comitato Ristretto non ha carattere formale, le sue sedute non vengono verbalizzate e ad esso possono partecipare esperti designati dal Ministro, o dal Presidente della Commissione, purché naturalmente accettati dai deputati componenti. Si trattava quindi di un modo per accelerare la discussione, e per renderla più concreta. Aveva anche il vantaggio di consentire la partecipazione di tecnici ministeriali che potevano interloquire in maniera più efficace con i due parlamentari protagonisti della discussione, Rossi e lo stesso Cassola. Il quale Cassola, socialista, aveva simpatie per l'impostazione di Rossi, ma, in quanto parlamentare della maggioranza, non poteva criticare troppo il testo di Battaglia.

La discussione nel Comitato Ristretto fu spesso vivace ma prevalentemente consistette nella esposizione delle caratteristiche tecniche dei disegni e delle principali differenze. Le previsioni sostanziali delle due proposte non erano poi così differenti e quindi fu facile riconciliarli. Rossi vedette di buon grado l'introduzione delle previsioni liberalizzatrici che erano contenute nel testo Battaglia. Il dibattito si accese, e anzi uscì dall'aula parlamentare trovando ancora una volta riscontro nella stampa, quando si passò però ad altri aspetti. Un primo tema riguardava le modalità di amministrazione della normativa. Rossi, che difendeva l'applicazione da parte della Magistratura, cominciò ad attaccare il disegno di creare un'Autorità della Concorrenza come frutto di una mentalità dirigista, che cercava di sottomettere il funzionamento del mercato ad un'Autorità amministrativa. Riportò la sua posizione in interventi sul Corriere della Sera. Noi, i liberisti di Battaglia, ci sentimmo quasi offesi: seguì una replica di Battaglia sullo stesso Corriere e un articolo di Romani sul Sole- 24 ore: la sostanza era di rivendicare il carattere di assoluta autonomia che era stato dato all'Autorità e quindi la sua funzione di Garante al di sopra delle parti: mentre si rivolgeva l'accusa di Rossi contro di lui sostenendo che la Commissione da lui proposta, di nomina governativa, avrebbe inevitabilmente finito per estendere il ruolo dell'esecutivo nell'applicazione della legge. Battaglia era particolarmente convinto della necessità che l'Autorità fosse indipendente dal governo, e si impegnò direttamente per convincere l'opposizione. Alla fine trovò un alleato in Alfredo Reichlein,

esperto economico del PCI e politico di grande impegno: così il Comitato ristretto si fece convincere dall'idea di istituire un'autorità indipendente.

Un secondo tema furono i criteri di autorizzazione delle concentrazioni. Anche qui Rossi attaccò la nostra previsione come dirigista. Si rispose anche con un articolo di Romani, divenuto portavoce della posizione governativa, sul "Sole-24 Ore", in cui si sosteneva che tutto sommato sarebbe stato meglio non avere alcun criterio di deroga a un divieto basato sulla concorrenza. Ma che se proprio questa deroga vi doveva essere, essa doveva essere applicabile a tutti, piuttosto che riservata ai pochi che avevano una maggiore capacità di pressione sul potere politico. Ero molto scettico che questi ragionamenti sarebbero stati apprezzati dai Senatori: tuttavia, abbastanza sorprendentemente la posizione governativa alla fine fu accolta. L'opposizione di Rossi su altre questioni, in principio del tutto condivisibile, fu bloccata per ragioni di Stato: Rossi non condivideva la modifica proposta da Fracanzani all'art. 8; e tuttavia questa passò perché Battaglia ritenne di dover mantenere fede agli impegni presi con il suo collega. Rossi era anche contrario alla attribuzione delle competenze della normativa nel settore bancario della Banca d'Italia e nel settore della radio-diffusione e dell'editoria al Garante per l'Editoria, ed era invece a favore di una competenza unitaria. Credo che tutti noi liberisti consulenti del governo fossimo a favore della sua posizione: tuttavia l'opera di convincimento e le pressioni da parte della Banca d'Italia, in particolare furono particolarmente convincenti; lo stesso Cassola propose di rinviare la discussione all'aula, dove certamente non vi sarebbe stata particolare attenzione sul punto.

9. Il rapporto Banca-Industria.

Il vero intoppo alla discussione in Senato, venne in realtà da un tema che non si ritrovava in nessuno dei due disegni di legge, quello dei rapporti tra Banca e Industria. Come si è accennato, il problema della riforma del sistema delle banche pubbliche era già allora all'ordine del giorno. La questione toccava le grandi banche nazionali, partecipate dallo Stato, e le banche locali, organizzate sotto forma di Casse di Risparmio, controllate dai poteri politici locali, e in particolare dalla Democrazia Cristiana.

La privatizzazione generava due tipi di preoccupazioni: alcune inconfessate, circa il fatto che il sistema di potere locale venisse messo in questione dall'apertura al mercato dei capitali; altre più giustificate ed esplicite: che la privatizzazione facilitasse l'acquisizione da parte della grande industria privata di istituzioni finanziarie che avrebbe potuto consentire di indirizzare i flussi finanziari verso le imprese controllate o amiche dei gruppi industriali di controllo. Insomma il timore che veniva paventato era che la privatizza-

zione non soggetta a regole avrebbe posto fine al sistema di separazione fra banca e industria che aveva caratterizzato il sistema bancario italiano a partire dalla legge bancaria del 1936.

Quanto fossero giustificate queste preoccupazioni, visto la solidità e la pervasività del sistema di vigilanza bancario, incentrato sulla Banca d'Italia, è dubbio. Tuttavia, esse avevano una precisa identità e degli specifici interpreti. L'identità era quella del sistema Fiat e di Mediobanca, la Banca di investimento che rappresentava il punto di riferimento della galassia privata italiana, che a sua volta aveva come riferimento il gruppo torinese. Gli interpreti erano il deputato democristiano milanese Usellini e il senatore socialista Piro, Presidente della Commissione Finanza. Il primo, un agente di cambio presso la Borsa di Milano, era stato eletto avendo posto al centro del proprio programma il tema della separazione fra Banca ed Industria e aveva elaborato delle norme che impedissero alle imprese industriali di acquisire più del 5% di istituzioni finanziarie. Il secondo ne sosteneva la battaglia. Ed entrambi, con l'appoggio di vasti settori della maggioranza e dell'opposizione, cercavano di inserirle in disegni di legge pronti per l'approvazione. Poiché la Commissione Finanza doveva comunque esprimere un parere sui disegni di legge in materia economica e finanziaria, Piro e Usellini avevano buon gioco a esigere una sorta di pedaggio: la luce verde al disegno di legge, purché le norme da loro patrocinate vi fossero inserite.

Il problema era che sulle loro proposte non vi era assolutamente accordo: l'opposizione, che non era favorevole alla privatizzazione, sollecitava criteri molto restrittivi nella legge; d'altra parte il Governo, il cui Ministro del Tesoro era Guido Carli, avrebbe visto con favore limiti più elevati, che avrebbero incentivato l'investimento nelle banche e quindi reso più facile un programma di privatizzazione. Nel dibattito tra le diverse posizioni la legge antitrust, la cui discussione in sede di Commissione Industria era praticamente terminata, restò bloccata per cinque mesi.

Si era giunti all'autunno 1989: alla ripresa dei lavori del Senato, Battaglia sollecitò una definizione della questione: fu convocata una riunione dei capi gruppo del Senato, a cui avrebbero inoltre partecipato Cassola, Piro, Usellini e i due Ministri Carli e Battaglia: insomma un vero Summit. Battaglia pregò Carli di avere un incontro prima della riunione. La sua idea di elaborare una soluzione da proporre ai senatori, ovvero di concordare l'inserimento degli articoli della discordia in testo normativo diverso, in modo da consentire alla legge sulla concorrenza, che era sostanzialmente pronta, di essere discussa in aula.

All'incontro Carli, che era di ritorno da un Consiglio dei Ministri economici e finanziari della Comunità Europea, si presentò da solo. Apparve subito che non era affatto concentrato sul problema dei rapporti fra banca e industria: cominciò infatti a parlarci del problema, che lo affascina, del

tasso a cui sarebbero stati convertiti in marchi i depositi bancari dei cittadini della Germania orientale: ci tracciò gli scenari che aveva discusso con il suo collega tedesco, rivelazioni di diversi tassi di cambio che avrebbero potuto essere adottati, e delle conseguenze sull'inflazione e sullo sviluppo tedeschi e della Comunità europea. Lo osservavamo affascinati e sbigottiti, ma soprattutto preoccupati del fatto che di lì a poco ci saremmo dovuti incontrare con Usellini e Piro, che erano ben noti per la loro caparbia, e non avevamo alcuna soluzione pronta.

Nonostante tutto la riunione fu decisiva: la presiedeva il capo gruppo democristiano al Senato, Nicola Mancino, che ebbe l'abilità di ottenere un impegno su un criterio di procedura e quindi, circa i tempi. Seguì poi un accordo circa la percentuale di controllo massimo, che fu fissata al 15%. Finalmente il testo sarebbe andato in aula.

Ci andò, e fu approvato all'unanimità.

10. Il ruolo della Camera.

Lo studioso che volesse confrontare il testo approvato dal Senato con quello che fu finalmente licenziato dalla Camera, e che divenne poi la prima legge italiana sulla concorrenza, troverebbe qualche differenza di dettaglio, ma una fondamentale: la solenne introduzione che stabilisce che "a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica garantito dall'art. 41 della Costituzione è promulgata la seguente legge".

Si tratta di una frase che dà una connotazione particolare alla legge per la concorrenza, perché la mette in diretto riferimento all'applicazione di un precetto costituzionale. E non si tratta di una precisazione da poco, per due motivi: perché molti commentatori dell'epoca e successivi, specie di parte laico-socialista, hanno insistito circa le carenze della costituzione economico italiana, derivante dal fatto che in essa non è presente alcun riferimento al mercato e alla concorrenza. L'introduzione alla legge antitrust in qualche modo mostra che questa asserzione non è così giustificata: perché la tutela del mercato e della concorrenza trova fondamento nella tutela del diritto di iniziativa economica individuale. Visione peraltro non lontana da quella della scuola ordoliberal tedesca.

In secondo luogo perché attraverso questo preambolo, il Parlamento interpretava l'art. 41 della Costituzione in una maniera molto diversa da come lo era stato fin ad allora. Infatti l'art. 41 della Costituzione è strutturato in tre commi. Il primo prevede che l'iniziativa economica è libera. Il secondo prevede che l'iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale. Il terzo prevede che la legge stabilisce i programmi e i controlli entro

cui può svolgersi l'iniziativa economica. Questo articolo è stato quindi interpretato generalmente come tale da consentire un'ampia possibilità di intervento dello Stato nei confronti dell'iniziativa economica privata. Il che suggeriva che la normativa della concorrenza dovesse essere considerato come un vincolo esogeno all'iniziativa economica, al fine di evitare il suo esercizio contrario all'utilità sociale. Il preambolo al disegno di legge sulla concorrenza metteva in questione questa interpretazione, poiché suggeriva l'esistenza di uno stretto legame tra tutela della concorrenza e la libertà di iniziativa economica.

L'autore di questa piccola rivoluzione interpretativa fu il Presidente della Commissione Attività Produttive della Camera Viscardi: democristiano di sinistra, aveva visto il dibattito al Senato dominato dal confronto tra il laico-liberale Battaglia e i socialisti Cassola e Rossi. Voleva lasciare ora un segno democristiano nella legge. E lo fece rifacendosi al dibattito in Assemblea Costituente in cui i democristiani, guidati da Fanfani, avevano sostenuto una visione di società solidarista basata su una piccola imprenditorialità diffusa, che aveva informato non soltanto la formulazione dell'art. 41 della Costituzione, ma dello stesso art. 1. Senza saperlo, contribuiva peraltro ad una ulteriore interpretazione in senso liberale della legge che stava per essere emanata.

La discussione alla Commissione Attività produttive della Camera si esaurì in qualche mese. Il 10 ottobre 1990 la legge andò in Aula per la discussione. Andai ad assistervi: erano presenti tutti i grandi esponenti politici dell'epoca. La discussione fu alta. La legge fu approvata all'unanimità, caso raro in un momento caratterizzato da una forte contrapposizione politica.

Mi aspettavo qualche editoriale, il giorno dopo. Ma i giornali non parlarono proprio dell'argomento. Ormai era cosa nota.

11. Conclusioni: indicazioni per una buona legge.

La sia pur breve illustrazione degli sviluppi che hanno condotto alla approvazione della prima (e per ora unica) legge antitrust italiana induce a qualche riflessione.

In primo luogo, riguardo l'ispirazione della legge. Contrariamente all'opinione assai diffusa tra i commentatori, la legge antitrust italiana non fu semplicemente "accettata" come naturale conseguenza della gradualmente crescente influenza dell'ordinamento giuridico comunitario nel nostro paese, ma fu pensata e disegnata, da un gruppo tutto sommato ristretto di persone, come azione politica volta a facilitare l'apertura della economia italiana alla concorrenza e al mercato, in un momento storico in cui questa apertura non

appariva del tutto ovvia. Da questo punto di vista, gli aspetti marcatamente comunitari della legge sono la conseguenza della volontà di ancorare saldamente le norme a un contesto in cui i principi del mercato apparivano già essersi stabiliti.

In secondo luogo, riguardo le diverse visioni della legge che animavano i diversi fronti che si confrontarono nel corso della discussione in Parlamento e fuori. Mentre c'era una generale volontà di fissare in legge i criteri di funzionamento di un'economia concorrenziale, secondo alcuni la legge doveva principalmente essere lo strumento per aiutare la liberalizzazione e privatizzazione dell'economia; secondo gli altri, essa doveva principalmente servire a controllare l'influenza e la crescita del potere economico. Il segno di queste differenze è evidente nelle accese discussioni riguardo l'opportunità di introdurre o meno il controllo delle concentrazioni nella normativa. Tali differenze di visione non stupiscono: esse hanno caratterizzato la storia dell'antitrust fino dal suo primo apparire negli Stati Uniti. Quello che sembra opportuno rilevare è che mentre queste diverse visioni hanno attivato un acceso dibattito su vari aspetti della legge, non hanno impedito che alla fine si raggiungesse un consenso unanime sulla sua adozione. Nella convinzione, evidentemente, che si trattasse di uno strumento utile a vari scopi.

In terzo luogo, nella ricostruzione qui compiuta spicca per la sua assenza il consumatore. Appare infatti chiaro che tutte le parti politiche guardavano alla legge dal punto di vista della libertà di impresa e dei suoi limiti, fossero essi posti dall'intervento pubblico o dall'eccessivo potere di mercato di altre imprese, e il consumatore era visto come destinatario indiretto e finale dei benefici derivanti da un mercato concorrenziale. Da questo punto di vista, il riferimento all'Art. 41 nell'*incipit* della legge ben rappresenta quello che era senz'altro l'orientamento del legislatore del 1990 (il che tra l'altro mette in questione l'opinione prevalente tra i commentatori circa l'assenza del mercato e della concorrenza nella Costituzione: evidentemente ci poteva ben essere, specie quando letta in connessione con il Trattato di Roma, come altri ha rilevato). Anche in questo caso l'assenza non deve stupire, perché solo di recente la figura del consumatore è venuta alla ribalta, come soggetto direttamente interessato dal funzionamento del mercato concorrenziale. In quegli anni anche nell'ordinamento statunitense, per non parlare di quello comunitario, il paradigma del benessere del consumatore era piuttosto visto come criterio complementare (o sostitutivo) di quello dell'efficienza. Piuttosto, questa constatazione potrebbe suggerire una riflessione circa la fondatezza dell'impostazione ora prevalente, soprattutto vista la crescente diffusione di normative che sono specificamente dirette a tutelare il consumatore.

Infine, merita una riflessione il processo attraverso il quale la visione di un gruppo ristretto di persone si è convertita in una convinzione unanime al

termine di un lungo e complesso percorso. Certo, fu merito dei tempi, poiché proprio in quegli anni si produsse un radicale mutamento nel modo di pensare al funzionamento dell'economia e dell'intervento pubblico in essa. E certo, come già accennato, la concorrenza è compatibile con diverse visioni del processo economico e sociale, e ciò consentiva a parti che avevano diverse visioni di acconsentire a una legge che avrebbe potuto poi volta a volta essere interpretata per stimolare le liberalizzazioni o per controllare il potere di mercato. Ma a me sembra importante rilevare il modo in cui le diverse parti si attrezzarono al confronto, e come questo fu condotto.

Anche dal punto di vista del metodo, infatti, la storia della introduzione dell'antitrust in Italia ha molto da insegnare. La sintesi tra posizioni diverse fu infatti trovata grazie alla capacità del governo e del Parlamento di dialogare costruttivamente, anche portando i punti di dissenso davanti all'opinione pubblica. E per il successo di questo confronto fu essenziale che i testi di partenza fossero elaborati con cura, con il vasto coinvolgimento di rappresentanti della cultura giuridica ed economica, e spiegandone le finalità all'opinione pubblica. Il ruolo delle due Commissioni Romani al riguardo non va dimenticato. L'abilità del Ministro consentì di raggiungere un non scontato accordo nel governo. Il testo governativo fu poi aperto al confronto con le visioni in parte diverse contenute nel testo presentato da Guido Rossi, anch'esso frutto di una attenta elaborazione. Il dibattito si trasferì anche davanti all'opinione pubblica: questioni importanti di assetto istituzionale, quali quelle sul controllo delle concentrazioni, sull'art. 25 o sulla indipendenza dell'Autorità, divennero così di coscienza comune. Alla fine tutto ciò, e di nuovo un'abile azione politica, consentì di giungere ad un intendimento condiviso. Il processo durò più di tre anni: tuttavia il risultato fu un impianto normativo sostanzialmente solido nelle sue linee generali.

Un esito dal quale si potrebbe forse trarre esempio in un momento in cui, in altri campi, si discute della necessità di consenso per disegni legislativi non meno epocali della prima legge italiana di tutela della concorrenza.