

I rapporti tra le autorità nazionali di tutela della concorrenza

Una conseguenza dell'integrazione dei mercati è l'efficacia ultranazionale dei comportamenti anticoncorrenziali delle imprese. Ne è scaturita una duplice reazione dei pubblici poteri. Nell'ordinamento comunitario, sin dalla sua origine, è prevista una normativa a tutela della concorrenza che, a seguito del reg. n. 1/2003, è divenuta applicabile anche da parte delle Autorità garanti nazionali (Agn). A livello globale, pur non essendovi una vera e propria funzione antitrust in ambito multilaterale (anche per l'insuccesso di questi negoziati nel Wto), vi sono accordi di cooperazione bilaterale tra l'Ue gli Usa, il Canada e il Giappone. Entrambi i profili sono di notevole interesse scientifico.

Sul piano sovranazionale europeo, il nuovo modello di *enforcement* del diritto antitrust presenta alcuni profili problematici legati al suo funzionamento. Fra i principali: a) l'indeterminatezza del meccanismo procedurale o negoziale di concreta definizione della competenza di ciascuna Agn, atteso che ogni Autorità può applicare gli artt. 81 e 82 del tr. Ce; b) l'eventuale efficacia ultrastatale dei provvedimenti delle Agn in applicazione del diritto comunitario (specie nel caso di intese restrittive); c) i rischi di sovrapposizione o contraddizione nelle istruttorie sullo stesso caso o su casi analoghi avviate da più Agn. Più in generale, va chiarito il ruolo della Commissione europea. Essa appare il perno del nuovo sistema. La nuova organizzazione è "reticolare", ma non può dirsi interamente adespota. Tra le Agn e la Commissione non vi sono relazioni intersoggettive di tipo gerarchico, tuttavia la seconda si vale di una "supremazia funzionale" nei confronti delle Autorità nazionali e verso i privati. La Commissione, cioè, per un verso, può avocare i procedimenti nazionali in funzione comunitaria; per l'altro, ha un potere esclusivo di imporre "rimedi strutturali" (condizioni) alle imprese. Le maggiori prerogative della Commissione sono, però, controbilanciate dall'*European Competition Network*: l'associazione delle Autorità antitrust europee. Invero, la scienza giuridica non ha chiarito ancora i meccanismi e la profondità dell'influenza di questo organismo nella definizione degli indirizzi della *policy* europea in materia di concorrenza.

Da una differente prospettiva, la nuova organizzazione incrementa l'efficacia nel contrastare le pratiche antitrust nel mercato europeo. La connessione tra le Agn, infatti,

favorisce la circolazione di informazioni, che possono essere usate anche nelle istruttorie di rilievo nazionale. Questo aspetto, da un altro angolo visuale, può comportare conseguenze sfavorevoli per i privati. Si pensi all'eventualità che fra gli ordinamenti nazionali vi siano dislivelli nelle garanzie poste a tutela dell'impresa coinvolta nel procedimento. Parimenti, l'Agcm, quando agisce in funzione comunitaria, può disporre di misure cautelari temporanee che l'ordinamento interno riconosce solo all'autorità giurisdizionale. Tale regola, se da un lato, arricchisce la panoplia degli strumenti dell'Autorità antitrust; dall'altro, genera una pericolosa incertezza del diritto a svantaggio delle imprese. L'estensione dei poteri dell'Agcm, infatti, discende dalla determinazione del mercato rilevante compiuta dalla stessa Autorità.

Sul piano globale, con riguardo agli accordi bilaterali, sono da approfondire le ragioni dello scarso successo della *positive comity* e della concomitante estensione di provvedimenti europei aventi efficacia extraterritoriale (come nel caso Microsoft). La collaborazione (cortesia attiva) tra la Commissione europea e l'Antitrust statunitense, ad esempio, si è concretizzata in un solo caso (il caso Sabre). Un'indagine su questo tema potrebbe chiarire il modo per rendere più vincolante la cooperazione in materia di tutela della concorrenza. In specie, sarebbe utile individuare le condotte anticoncorrenziali, a livello globale, che penalizzano maggiormente le imprese europee e, conseguentemente, indicare i rimedi da includere prioritariamente negli accordi di collaborazione internazionale. Inoltre, giacché, anche su questo piano, le concentrazioni sono una parte significativa della restrizione dei mercati (come nel caso General Electric – Honeywell) si potrebbe verificare l'ipotesi di estendere anche ad esse un sistema di cooperazione rafforzata (*positive comity*).

Sotto il primo profilo, l'obiettivo della ricerca sarà di vagliare tanto il funzionamento del nuovo modello di *enforcement* del diritto comunitario antitrust, quanto il rischio che l'apertura laterale degli ordinamenti nazionali comprima le tutele giuridiche per le imprese. Sotto il secondo, l'indagine da svolgere è più complessa: essa ruota attorno alla insufficiente cooperazione tra le Autorità causata, nella sostanza, dalle differenze culturali in materia antitrust, rilevabili anche tra ordinamenti e aree economiche con caratteristiche e grado di sviluppo simili (naturalmente il principale riferimento è all'Ue e agli Usa).