

Rocco Cifarelli

OSSERVAZIONI A PRIMA LETTURA SULLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA

1. Un appuntamento annuale con la concorrenza.

Il Disegno di legge n. 1195-B (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia)¹, approvato definitivamente dal Senato il 9 luglio 2009, introduce nel nostro ordinamento la Legge annuale per il mercato e la concorrenza, ed ha come fine quello “di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all’apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori” (art. 47 c. 1). Esso dispone, infatti, che il Governo presenti alle Camere un disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza, entro sessanta giorni dalla data di trasmissione della relazione annuale dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato², sentita la Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali, tenendo anche conto delle segnalazioni della stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato. Quanto ai contenuti il disegno di legge “de quo” deve prevedere: 1) norme di immediata applicazione, per dare attuazione ai pareri e alle segnalazioni dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, ed alle indicazioni contenute nella Relazione annuale dell’Autorità stessa e nelle relazioni di altre autorità amministrative indipendenti; 2) una o più deleghe al Governo per l’emanazione di decreti legislativi, aventi il fine di rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all’apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori; 3) l’autorizzazione ad adottare atti di normazione secondaria; 4) disposizioni recanti i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano le proprie competenze normative, quando vengano in rilievo profili attinenti alla tutela della concorrenza, ai sensi dell’articolo 117, secondo comma, lettera e), della Costituzione; 5) norme integrative o correttive di disposizioni contenute in precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, con esplicita indicazione delle norme da modificare o abrogare. La legge annuale di cui trattasi deve, inoltre, essere accompagnata da una relazione illustrativa (art. 47, c. 4) che evidenzia: a) lo stato di conformità dell’ordinamento interno ai principi comunitari in materia di libera circolazione, concorrenza e apertura dei mercati, nonché alle politiche europee in materia di concorrenza; b) lo stato di attuazione degli interventi previsti nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza, indicando gli effetti che ne sono derivati per i cittadini, le imprese e la pubblica amministrazione; c) l’elenco delle segnalazioni e dei pareri dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 22 e 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, ai quali, in tutto o in parte, il Governo non intenda dare attuazione, indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito.

¹ Il disegno di legge in commento è stato approvato dalla Camera dei Deputati il 4 novembre 2008 (già articoli 3, da 5 a 13, da 15 a 18, 22, 31 e 70 del disegno di legge n. 1441, stralciati con deliberazione dell’Assemblea il 5 agosto 2008), modificato dal Senato della Repubblica il 14 maggio 2009 e trasmesso alla Camera dei Deputati il 20 maggio 2009, dove è stato esaminato dalla X Commissione (Attività produttive, commercio e turismo) ed approvato con modificazioni dall’Aula il 1° luglio 2009. In seguito, il disegno di legge è stato assegnato in sede referente alla X Commissione (Industria, Commercio e Turismo) del Senato ed approvato definitivamente dall’Aula di Palazzo Madama il 9 luglio 2009.

² Il comma 5 dell’art. 47 del disegno di legge n. 1195-B modifica l’art. 23 della legge n. 287 del 1990, anticipando dal 3 aprile al 31 marzo di ogni anno il termine per la presentazione al Governo della relazione annuale dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Si intende, così, attivare un circolo “virtuoso” tra l’Autorità Antitrust e il Parlamento attraverso un disegno di legge ad iniziativa “riservata” ed “obbligatoria”³, sul modello di altri esempi di legge annuale già presenti nel nostro ordinamento⁴, avente come obiettivo specifico quello di garantire un coordinato esame ed un eventuale recepimento delle segnalazioni dell’Autorità indipendente in materia di concorrenza e funzionamento dei mercati⁵.

Non si può non sottolineare, infine, che l’introduzione della legge annuale per il mercato e la concorrenza non rappresenta, peraltro, una novità emersa *ex abrupto* nell’ordinamento. Già oggetto di discussione parlamentare nella precedente legislatura (AC 2272-bis-bis, AS 1644), essa s’inserisce in un contesto generale che ha visto nel corso del 2008 rafforzarsi ulteriormente la sensibilità del legislatore nazionale verso l’importanza della promozione della concorrenza⁶. Si pensi, ad esempio, alla nuova disciplina dell’Analisi tecnico-normativa⁷ e del nuovo regolamento in materia di Analisi d’impatto della regolamentazione⁸. In sostanza, anche grazie alla collaborazione tra maggioranza e opposizione, sono stati già introdotti nel nostro ordinamento “strumenti normativi potenzialmente in grado di assicurare un più efficace e durevole assorbimento del principio concorrenziale nel quadro regolatorio e, in generale, il miglioramento della cornice giuridico-amministrativa in cui le imprese si trovano ad operare”⁹.

2. La legge annuale per il mercato e la concorrenza: “snodo” tra tecnica e politica.

Con particolare riferimento ai canali di comunicazione istituzionale tra le Autorità di settore, da una parte, e il Parlamento e il Governo, dall’altra, la dottrina ha auspicato da tempo un appuntamento a scadenza fissa idoneo a garantire «un dibattito unitario in Parlamento sulle relazioni delle diverse Autorità al fine di agevolare una visione complessiva dei processi decisionali di settori importanti della vita del Paese; accentuare la funzione propositiva accanto a quella meramente notiziale, attraverso la quale le Autorità possano offrire una *summa* dei principi applicativi emersi nelle proprie attività ed una sintesi “autentica” degli interventi correttivi solleciti dai settori regolati»¹⁰.

L’introduzione di una legge annuale per il mercato è stata apprezzata anche dall’Autorità Antitrust, la quale ha osservato che essa pone le premesse “per l’avvio di un’azione di riforma della regolazione non più affidata alla decretazione d’urgenza, ma frutto di una valutazione stabile, sistematica e regolare del legislatore, nell’ambito di un provvedimento *ad hoc* sul quale potrà svolgersi il necessario confronto in Parlamento unitamente ad ogni opportuno approfondimento”¹¹.

Con specifico riferimento al ruolo del Parlamento, non si può ignorare che esso è stato (molto spesso) così poco solerte nell’accogliere le indicazioni dell’Autorità da far osservare al Presidente pro-tempore dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato, Giuliano Amato, che “con il nostro potere di segnalazione (...) siamo deboli e siamo ogni giorno alle prese con ondate di legislazione che emergono dal passato, che tutto rispecchiano fuorché i principi concorrenziali, con corporazioni che vengono protette attraverso leggi che apparentemente parlano d’altro; con leggi

³ Florà F., La nascita della legge annuale per la concorrenza: luci ed ombre, in www.osservatoriosullefonti.it, 1 ss.

⁴ Si pensi, ad esempio, alla legge annuale di semplificazione, a quella comunitaria, ecc.

⁵ Parcu P.L., Appuntamento con la concorrenza, in www.lavoce.info, 2005, 1.

⁶ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Relazione sull’attività svolta nel 2008, in www.agcm.it, 9.

⁷ Cfr. Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 10 settembre 2008 “Tempi e modalità di effettuazione dell’analisi tecnico-normativa (ATN)”, in G.U. n. 219 del 18-9-2008.

⁸ Cfr. Regolamento 11 settembre 2008 n. 170 recante “Disciplina attuativa dell’analisi d’impatto della regolamentazione (Air) ai sensi dell’art. 14, comma 5, della legge 28 novembre 2005, n. 246”.

⁹ Ibidem.

¹⁰ Valastro A., Le autorità indipendenti in cerca di interlocutore, Napoli, 2008, 57. Vedi, in tal senso, anche De Benedetto M., L’autorità garante della concorrenza e del mercato, Bologna, 2000, 161 ss.

¹¹ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Relazione sull’attività svolta nel 2008, cit., 9.

che prevedono autorizzazioni accompagnando a esse il numero chiuso degli autorizzandi, e fornendo così protezione a una categoria che già coincide con quel numero e che non consente ad altri di entrare, né di cambiare la conformazione del mercato”¹².

A questo proposito, occorre ricordare che la legge 10 ottobre 1990 n. 287 ha attribuito all’Autorità Antitrust significativi poteri – definiti dalla stessa legge come poteri di segnalazione e consultivi – che vanno “potenzialmente ad incidere sull’attività del Parlamento e del Governo centrale o locale, in coerenza con il riconoscimento all’Autorità di una specifica competenza in materia di tutela della concorrenza”¹³.

Tali poteri appaiono giustificati sia dalla conoscenza specialistica di cui l’Autorità dispone in relazione alle “fattispecie concorrenziali”, sia dalla funzione di “correttivo”, che l’Antitrust svolge rispetto “alle degenerazioni del sistema parlamentare, che, sotto la spinta di gruppi organizzati elettoralmente significativi, tende a produrre una legislazione che crea situazioni di privilegio e di tutela di particolari categorie di operatori economici in deroga ai principi della concorrenza”¹⁴. Essi sembrano, quindi, ricomprendere due funzioni: da un lato, una funzione tecnica, implicita nel dare all’Autorità il compito di “individuare soluzioni più favorevoli al mercato”; dall’altro, una di riequilibrio, consistente nella cura dell’interesse pubblico alla concorrenza, il quale rischierebbe di non trovare tutela a causa delle pressioni di gruppi di interesse che indirizzano il legislatore verso regolazioni anticompetitive. Tanto le indagini conoscitive che i pareri e le segnalazioni¹⁵, oltre ad offrire un quadro sempre aggiornato delle tendenze alla regolazione strutturale da parte del legislatore, contribuiscono ad attivare un dialogo con gli altri pubblici poteri, il quale è essenziale

¹² Amato G., Conclusioni al Convegno organizzato dall’Autorità garante della concorrenza e del mercato dal titolo: “La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali”, Roma, 20-21 novembre 1995, in www.agcm.it, 11 ss.

¹³ De Benedetto M., L’autorità garante della concorrenza e del mercato, cit., 143 ss. In particolare, la legge n. 287/1990 affida all’Autorità Antitrust il “compito” di segnalare, su denuncia di parte o d’ufficio, al Governo e al Parlamento norme di legge o di regolamento o provvedimenti amministrativi di carattere generale che distorcono la concorrenza, nonché di suggerire le iniziative necessarie per rimuovere o prevenire tali distorsioni (art. 21, legge 10 ottobre 1990 n. 287). Si prevede, inoltre, che l’Autorità possa esprimere pareri sulle iniziative legislative o regolamentari riguardanti la concorrenza e il mercato quando lo ritenga opportuno o su richiesta di altre amministrazioni (art. 22, legge n. 287/1990). Il Presidente del Consiglio, infine, può sollecitare il parere dell’Autorità su norme che impongano restrizioni quantitative all’accesso o all’attività sui mercati, stabiliscano diritti esclusivi o impongano misure generalizzate in materia di prezzi o condizioni di vendita. Occorre, infine, sottolineare che l’Autorità può avviare, anche d’ufficio, indagini conoscitive nei settori economici nei quali l’evoluzione degli scambi o altre circostanze fanno presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata (art. 12, legge n. 287/1990). Per un’attenta disamina dei poteri consultivi e di segnalazione dell’Antitrust si rinvia a Parcu P. L., Stato e concorrenza. L’attività di segnalazione dell’Autorità Antitrust: contenuti, efficacia e prospettive, in “Temi e problemi”, n. 4/1996, 10 ss.; Tesaro G., Todino M., voce Autorità garante della concorrenza e del mercato, in Enc. Dir., Aggiornamento VI, 2002, 131.

¹⁴ Clarich M., L’attività di segnalazione e consultiva dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato: un presidio contro le decisioni del processo politico parlamentare?, cit., 89 ss.

¹⁵ L’Autorità, nel corso degli anni, ha cercato sia di indirizzare in senso pro-concorrenziale i processi di riassetto normativo nei settori di pubblica utilità (energia, trasporti, telecomunicazioni), sia di favorire la rimozione di limitazioni normative all’esercizio delle attività imprenditoriali. Si pensi, ad esempio, all’attività di promozione della concorrenza, che ha riguardato aspetti più generali della riforma regolamentare, come quelli rivolti a superare le restrizioni all’accesso ai mercati caratterizzati dalla diffusa presenza di regimi concessori e non autorizzatori. Inoltre, l’Antitrust ha elaborato, di recente, alcune “Considerazioni e proposte per una regolazione pro concorrenziale dei mercati a sostegno della crescita economica” (AS 453, in Boll. 17/2008), che appaiono particolarmente interessanti per l’ampiezza e la varietà dei problemi trattati. Tali considerazioni e proposte, infatti, affrontano una serie di questioni che spaziano dai rapporti tra la concorrenza e le competenze regionali alle infrastrutture di rete, dalle semplificazioni amministrative alla tutela del consumatore. Per una ricostruzione degli interventi dell’Autorità Antitrust nel corso degli anni si rinvia a Fiorentino L., Autorità Garante ed interventi a tutela dei consumatori, Intervento al Convegno: “Antitrust tra diritto nazionale e diritto comunitario”, Treviso, 22/23 maggio 2008, in www.agcm.it, 15; Fonderico G., cit., 90 ss.

per la formazione e il mantenimento di un quadro legale che favorisca le dinamiche della concorrenza¹⁶.

La legge annuale per la concorrenza darebbe certamente un nuovo impulso a tali dinamiche dal momento che, conferendo “un maggiore ordine ed una più utile organicità a quella parte delle attività dell’Autorità Garante per la Concorrenza che potremmo ardire di definire di *policy making* o, in una visione più riduttiva, di *moral suasion*”¹⁷, trasformerebbe l’attività di segnalazione dell’Antitrust da una mera funzione consultiva ausiliaria¹⁸ ad una “vera e propria attività di impulso e di collaborazione al procedimento di formazione dei provvedimenti legislativi”¹⁹. In altri termini, attraverso la legge annuale per la concorrenza, il Parlamento assumerebbe il ruolo di “snodo” fondamentale in cui i molteplici contenuti dell’attività di segnalazione vengano ricondotti a linee di politica unitarie²⁰, evitando interventi legislativi frammentari e poco organici.

3. Profili problematici.

Il d.d.l. in commento, tuttavia, presenta anche dei punti di criticità ai quali occorre almeno accennare.

Si deve osservare, innanzitutto, che il rafforzamento delle funzioni dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato non è stato accompagnato dalla previsione di particolari mezzi di raccordo tra il Parlamento e l’Autorità medesima²¹. Esiste, nell’assenza di specifiche norme regolamentari, una prassi in base alla quale le segnalazioni dell’Autorità, non appena pervenute, vengono annunciate in Assemblea e trasmesse alle Commissioni competenti²². L’unica “forma di

¹⁶ Cassetti L., La cultura del mercato fra interpretazioni della Costituzione e principi comunitari, Torino, 1997, 278. Vedi, in tal senso, anche Parcu P. L., Stato e concorrenza. L’attività di segnalazione dell’Autorità Antitrust: contenuti, efficacia e prospettive, cit., 9 ss. L’Autore osserva che il potere consultivo e di segnalazione dell’Autorità “appare tra quelli che maggiormente caratterizzano la scelta di creare una Autorità amministrativa con poteri giustiziali, a preferenza di un’attribuzione alla magistratura ordinaria dei poteri di applicazione della legge di tutela della concorrenza. Infatti, si tratta di un’attività che richiede continuità di presenza e di valutazione delle ‘effetti della regolamentazione e dell’evoluzione legislativa rispetto ai settori economici, un tipo di attività per lo svolgimento della quale i singoli giudici non sono ovviamente ben attrezzati”.

¹⁷ Florà F., La nascita della legge annuale per la concorrenza: luci ed ombre, cit., 3.

¹⁸ Alessi R., Olivieri G., La disciplina della concorrenza e del mercato, Torino, 1991, 70. Gli Autori osservano: “L’Autorità svolge pure una funzione ausiliaria, tipica delle autorità amministrative indipendenti, nei confronti degli organi politici nelle determinazioni di questi relativi alla politica della concorrenza. Si ha, cioè, una funzione consultiva, ora obbligatoria, ora facoltativa, che spesso sfocia in un’attività quasi-propositiva”.

¹⁹ Manfellotti R., Amministrazioni indipendenti e collaborazioni preliminari al procedimento legislativo, in Quad. Cost., 2003, 775. Vedi, in tal senso, anche Guarini C.P., Contributo allo studio della regolazione “indipendente” del mercato, Bari, 2005, 270 ss.

²⁰ Camera dei Deputati, Indagine conoscitiva sulle Autorità amministrative indipendenti, Commissione I, XIII Legislatura, Documento conclusivo approvato dalla Commissione, 2000, 29. Nel Documento conclusivo i Deputati esprimono anche la necessità di “ricondurre ad unità le relazioni presentate dalle singole Autorità in ordine all’attività svolta, cogliendo i punti di raccordo ed eventuali distonie. Dall’esame potrebbe derivare un documento nel quale si potrebbero profilare anche indirizzi di politica intersettoriale volti a dare un orizzonte comune alle singole Autorità”. Cfr. Savino M., L’indagine conoscitiva del Parlamento, in Grassini F. (a cura di), L’indipendenza delle Autorità, Bologna, 2001, 121 ss.

²¹ Lalli A., La valutazione della regolazione discorsiva del mercato: profili amministrativi e giurisdizionali, in Dir. Amm., n. 3/2006, 641.

²² Lalli A., La valutazione della regolazione discorsiva del mercato: profili amministrativi e giurisdizionali, cit., 642, laddove si osserva che “i regolamenti delle Camere (...) prevedono specifiche procedure di collegamento tra Parlamento e taluni organi esterni, tra i quali non rientrano però le Autorità indipendenti. Ad esempio, il regolamento della Camera dedica apposite norme al seguito delle sentenze della Corte Costituzionale (Capo XXIV, Parte II), ai rapporti con il CNEL e con la Corte dei Conti (rispettivamente Capi XXXIV e XXXV, Parte III) ed agli studi dell’Istat (Capo XXXIII, Parte III)”.

disciplina” è quella prevista dalla Circolare sull’istruttoria legislativa nelle Commissioni, emanata dal Presidente della Camera il 10 gennaio 1997, ove si prescrive, nell’ambito dell’istruttoria legislativa e previa intesa con il Presidente, l’audizione anche delle Autorità²³. Le audizioni svolte dai componenti dell’Autorità dinanzi alle Commissioni parlamentari rappresentano senza dubbio un luogo privilegiato ove gli argomenti oggetto di segnalazione possono essere messi a fuoco ed ulteriormente sviluppati. Sarebbe opportuno, a tal riguardo, inserire nei regolamenti parlamentari disposizioni relative ai rapporti con le Autorità, nelle quali siano disciplinate le udienze conoscitive che coinvolgono le Autorità, le forme di consultazione su richiesta delle Commissioni, le procedure per l’esame dei pareri e delle segnalazioni trasmessi dalle Autorità²⁴.

In secondo luogo, il d.d.l. in commento non prevede un coinvolgimento diretto dei consumatori e delle parti sociali nell’elaborazione del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza. Si sarebbe potuto prevedere, ad esempio, la convocazione da parte del Governo, preliminarmente alla presentazione del disegno di legge annuale per la concorrenza, delle parti sociali e delle associazioni imprenditoriali, sindacali, dei consumatori e degli utenti per l’acquisizione di osservazioni e proposte²⁵. In tal modo, la legge annuale, dovendo prevedere interventi condivisi dai cittadini e dai parlamentari, avrebbe “natura *bipartisan* e trasversale” e, quindi, maggiori “possibilità di successo nelle aule parlamentari”²⁶.

Si sarebbe potuto, inoltre, inserire una specifica facoltà per il Parlamento di indicare all’Antitrust e alle altre Autorità di settore, nella legge annuale per il mercato e la concorrenza, “i settori o i comparti per i quali ritiene opportuno approfondire, nel periodo successivo, l’analisi degli effetti sulla concorrenza delle leggi esistenti”²⁷. In altri termini, mentre non si può escludere che la semplice adozione della legge annuale per il mercato e la concorrenza possa “essere sufficiente a indurre le Autorità a razionalizzare e anche intensificare l’attuale sforzo di segnalazione”, la programmazione della “attività di analisi delle norme”, disposta per via legislativa, potrebbe favorire il raggiungimento di “risultati più certi e continui nel tempo”²⁸.

Spetterà, naturalmente, al Parlamento e al Governo, nell’esercizio delle rispettive responsabilità, stabilire le priorità e individuare le iniziative che saranno in concreto ritenute più opportune. Il Governo, tuttavia, nel presentare il d.d.l. annuale in materia di mercato e concorrenza, dovrà indicare puntualmente nella relazione di accompagnamento l’elenco delle segnalazioni e dei pareri dell’Autorità Antitrust, “indicando gli ambiti in cui non si è ritenuto opportuno darvi seguito”²⁹. I cittadini-consumatori, attraverso tale elenco, potranno conoscere e valutare meglio la politica della concorrenza adottata dagli organi titolari dell’indirizzo politico. A riguardo, si deve rilevare che secondo una recente indagine³⁰ gli italiani “in grande maggioranza, considerano la concorrenza una

²³ Valastro A., Le autorità indipendenti in cerca di interlocutore, cit., 57 (nota 77).

²⁴ Tesaro G., Todino M., cit., 132. Gli Autori osservano che meno di un terzo delle segnalazioni ha “portato all’abrogazione di leggi o regolamenti o alla modifica di norme anticompetitive previste in disegni o progetti di legge”. Per un’attenta analisi dell’attività di segnalazione rispetto dell’Autorità Antitrust si rinvia a Parcu P. L., ult. op. cit., 21. L’Autore osserva che l’azione congiunta della Commissione Europea e dell’Autorità, sulla base di un’indagine svolta nei primi cinque anni di attività dell’Autorità, ottiene il risultato legislativo desiderato nel 73% dei casi. In alcune situazioni, in particolare per quanto concerne gli interventi riguardanti l’accesso al mercato e il controllo dei monopoli, il tasso di successo degli interventi congiunti è del 100%. Quando, invece, l’Autorità agisce non in sinergia con la Commissione, la percentuale di “successo legislativo” si riduce drasticamente al 17%.

²⁵ Art. 1 comma 3 A.C. n. 130 (XVI Legislatura). Tale proposta di legge è stata assegnata il 10 giugno 2008 in sede referente alla X Commissione Attività produttive della Camera.

²⁶ Relazione A.C. n. 130, in www.camera.it, 2.

²⁷ Parcu P. L., La concorrenza, anno dopo anno, in www.lavoce.info, 2007, 2.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Cfr. Art. 47 comma 4 lett. c) del d.d.l. n. 1195.

³⁰ Cfr. Indagine commissionata da Confindustria a DEMOS & PI. Il report finale, intitolato “Fra concorrenza e protezione. Indagine sull’atteggiamento degli italiani nei confronti del mercato” è reperibile su http://www.demosonline.it/ricerche/monitor/altro/concorrenza_2006.pdf.

virtù, un meccanismo positivo, in grado di promuovere libertà, efficienza e qualità”. Tale consenso sulla concorrenza, però, si ridimensiona di molto e “cambia, perfino, di segno quando dai principi si passa alla realtà concreta”. In definitiva, conclude l’indagine, gli italiani si sono “abituati” a vivere in un regime di concorrenza limitata, di mercato protetto, dove i meccanismi corporativi sono talmente “diffusi e penetrati a fondo, da essere interiorizzati”³¹.

Con particolare riferimento, infine, ai rapporti tra Stato e Regioni, il d.d.l. *de quo* prevede sia che il Governo assuma il parere della Conferenza unificata prima della presentazione al Parlamento del disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza (art. 47 c. 2), sia che una sezione di tale disegno di legge contenga le “disposizioni recanti i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitano le proprie competenze normative, quando vengano in rilievo profili attinenti alla tutela della concorrenza, ai sensi dell’art. 117, secondo comma lettera e), della Costituzione” (art. 47 c. 3, lett. d). Non si può non osservare, a tal proposito, che i rapporti tra la competenza “trasversale” dello Stato in materia di tutela della concorrenza e le competenze regionali, esclusive o concorrenti, rappresenteranno probabilmente uno dei banchi di prova più difficili in sede di elaborazione e di approvazione della legge annuale per il mercato e la concorrenza³². Anche alla luce di precedenti proposte avanzate in sede legislativa³³, sarebbe stato opportuno prevedere specifiche forme di collaborazione (intese e accordi) fra le regioni, gli enti locali e il Governo per l’attuazione delle legge annuale. Tali forme di collaborazione appaiono auspicabili soprattutto nelle materie di competenza concorrente, poiché “senza la *collaborazione* fra i soggetti titolari della potestà legislativa la *concorrenza* non può produrre una disciplina compiuta; e gli strumenti e le sedi di raccordo diventano gli elementi di tenuta del sistema, come dimostrano i numerosi richiami della Corte Costituzionale al principio di leale collaborazione e le istanze di valorizzazione della Conferenza Stato-Regioni”³⁴.

A tal riguardo, appare opportuno sottolineare che, in mancanza di “leale collaborazione” tra Stato e Regioni, gli eventuali contrasti tra le disposizioni di carattere pro-concorrenziale contenute nella legge annuale per la concorrenza ed alcuni “protezionismi legislativi regionali”³⁵ debbono essere

³¹ Fiorentino L., cit., 5.

³² Fiorentino L., Autorità Garante ed interventi a tutela dei consumatori, cit., 3 ss., laddove si osserva che «a valle della novella che ha portato all’art. 117, comma 2, lett. e) Cost. - che come noto rimette alla legislazione esclusiva dello Stato la materia della concorrenza – la Corte Costituzionale, spesso interrogata su questioni di riparto di competenze Stato-Regioni, ha consacrato la concorrenza come “una delle leve della politica economica statale”. Essa ha precisato che la stessa deve essere intesa non soltanto in senso “statico”, a legittimare interventi di regolazione e ripristino, ma anche in accezione “dinamica”, a giustificare misure pubbliche “volte a ridurre squilibri, a favorire le condizioni di un sufficiente sviluppo del mercato o ad instaurare assetti concorrenziali” (Corte Cost. n. 14/2004) con interventi anche di carattere “promozionale” (Corte Cost. n. 272/2004). Se poi queste decisioni già affermavano la natura “trasversale” della tutela della concorrenza che non presenta i caratteri di una materia ad estensione certa ma quelli di una “funzione esercitabile sui più diversi oggetti”, con alcune più recenti pronunce il giudice costituzionale ha precisato che la legittimità dell’intervento statale sulla materia riposa sulla sua astratta riconducibilità “ai principi della concorrenza nel mercato o della concorrenza per il mercato” e che in queste ipotesi risultano ammesse, senza che debba ritenersi invaso l’ambito della competenze regionali, misure statali aventi anche un contenuto “analitico” (Corte Cost. nn. 401/2007, 443/2007 e 452/2007)».

³³ Cfr. Art 59 d.d.l. n. 2272-bis-A: “Il Governo e le regioni promuovono intese o concludono accordi, ai sensi dell’articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, e dell’articolo 4, comma 1, del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, in sede di Conferenza unificata di cui all’articolo 8 del medesimo decreto legislativo n. 281 del 1997, e successive modificazioni, al fine di assicurare ulteriori livelli di promozione della concorrenza e di tutela dei consumatori, nonché di garantire la piena applicazione e la verifica degli effetti derivanti delle disposizioni della presente legge e delle leggi annuali di promozione della concorrenza e della tutela dei consumatori...”. Tale disegno di legge è stato approvato dalla Camera il 13 giugno 2007 e trasmesso al Senato in data 15 giugno 2007. Assegnato alla 10ª Commissione (Industria), è decaduto a causa della fine della XV Legislatura.

³⁴ Valastro A., Le autorità indipendenti in cerca di interlocutore, cit., 113. Cfr. Merloni F., La leale collaborazione nella Repubblica delle autonomie, in Dir. pubbl., 2002, n. 3, 827 ss.

³⁵ Florà F., cit., 4.

risolti, alla luce della giurisprudenza costituzionale³⁶, con la prevalenza delle disposizioni statali in virtù della lett. e) dell'art. 117 Cost.³⁷, il quale giustifica un “penetrante intervento statale trasversalmente negli ambiti di competenza regionale, persino negli spazi di competenza esclusiva”³⁸.

Tale orientamento è condiviso anche dall'Autorità Antitrust, la quale ha ritenuto che le norme statali in questione debbano trovare “piena efficacia anche laddove l'Amministrazione locale abbia emanato disposizioni amministrative o legislative contrastanti con le disposizioni legislative statali pro-concorrenziali, anche ove si tratti di disposizioni concernenti materie riservate alla competenza legislativa regionale esclusiva (...); ciò con il conseguente obbligo di disapplicazione di tutta la regolamentazione regionale o locale contrastante con i principi concorrenziali da parte delle amministrazioni”³⁹.

La competenza statale a “tutela della concorrenza”⁴⁰, però, non impedisce che a livello regionale possano essere previsti “ulteriori livelli” di promozione della concorrenza rispetto alla normativa statale⁴¹. In altri termini, spetta al legislatore statale fissare «un minimo di tutela dell'interesse che individua la materia "trasversale", minimo ritenuto imprescindibile a livello nazionale, libere restando le Regioni di fissare livelli di tutela più elevata di quell'interesse ritenuto così rilevante dalla Costituzione, da essere fatto oggetto di potestà legislativa statale»⁴².

In definitiva, la legge annuale per il mercato e la concorrenza potrebbe avere un risvolto pratico notevole dal momento che, rafforzando i legami di collaborazione tra Esecutivo, Parlamento,

³⁶ Cfr. Corte Costituzionale, sentenze nn. 376/2002, 14/2004, 272/2004, 345/2004, 336/2005, 29/2006, 401/2007.

³⁷ Corte Costituzionale, sentenza n. 14/2004, laddove in relazione alla tutela della concorrenza si osserva che «l'inclusione di questa competenza statale nella lettera e) dell'art. 117, secondo comma, Cost., evidenzia l'intendimento del legislatore costituzionale del 2001 di unificare in capo allo Stato strumenti di politica economica che attengono allo sviluppo dell'intero Paese (...). L'intervento statale si giustifica, dunque, per la sua rilevanza macroeconomica: solo in tale quadro è mantenuta allo Stato la facoltà di adottare sia specifiche misure di rilevante entità, sia regimi di aiuto ammessi dall'ordinamento comunitario (fra i quali gli aiuti *de minimis*), purché siano in ogni caso idonei, quanto ad accessibilità a tutti gli operatori ed impatto complessivo, ad incidere sull'equilibrio economico generale».

³⁸ Florà F., cit., 4.

³⁹ Cfr. Autorità garante della concorrenza e del mercato, AS 480, in Boll. 39/2008

⁴⁰ Tesaro G., Audizione dinanzi alla I Commissione Permanente del Senato (Affari Costituzionali), 5 dicembre 2001, in www.senato.it, laddove si sottolinea che “la circostanza che la tutela della concorrenza sia stata prefigurata come oggetto di una competenza legislativa esclusiva da parte dello Stato non può sorprendere, non potendosi ipotizzare ragionevolmente una reale alternativa. Un intervento positivo, dunque diretto a disciplinare l'assetto competitivo del mercato, ad integrazione o a sostituzione delle norme attualmente in vigore, non può che restare a livello di legislazione nazionale ovvero comunitaria”.

⁴¹ Florà F., cit., 5.

⁴² Caranta R., La tutela della concorrenza, le competenze legislative e la difficile applicazione del Titolo V della Costituzione, in www.forumcostituzionale.it, 2. L'Autore sottolinea che «le "materie" di competenza esclusiva "trasversale" certo garantiscono un'ampia sfera di intervento dello Stato, ma questo viene limitato all'individuazione di *standard*, di "livelli essenziali", ma non dovrebbe tradursi in un'integrale espropriazione delle competenze legislative regionali». Vedi, in tal senso, anche Ammannati L., Concorrenze e regolazione tra Stato e Regioni, in www.unisi.it/ricerca/dip/dir_eco/amm.htm. L'Autrice osserva che l'attribuzione allo Stato di una “competenza relativa non soltanto alle norme antitrust in senso stretto ma anche alla regolazione pro-competitiva riguarda le materie economiche incluse nella potestà legislativa sia concorrente che esclusiva delle regioni. Il punto scriminante è che, in caso di legislazione concorrente, la competenza statale potrebbe essere riassorbita nella definizione dei principi generali, mentre nel caso della legislazione esclusiva dovrebbero essere definite volta per volta e caso per caso le specifiche condizioni che permettono di garantire l'organizzazione concorrenziale del mercato e quindi l'effettività del diritto fondamentale di libertà economica. L'ambito residuo della regolazione, approssimativamente coincidente con la regolazione sociale, potrebbe rientrare, in particolare nelle materie di competenza esclusiva, nella disponibilità delle regioni ed essere oggetto anche di discipline differenziate adeguate a specifiche situazioni settoriali o di mercato”.

Regioni ed Antitrust, sottrarrebbe i rapporti tra l'Autorità garante della concorrenza e del mercato e gli altri poteri alle "alterne vicende dei contingenti rapporti di forza tra le istituzioni"⁴³ e valorizzerebbe alcuni strumenti (pareri, segnalazioni, audizioni), "volti a rilanciare il contributo della tecnica alla politica, al fine di realizzare un percorso circolare in cui gli interessi tornino alla politica attraversando il filtro della tecnica"⁴⁴.

⁴³ De Benedetto M., cit., 152. Cfr. Chiassoni P., Istruzioni sull'uso della legge antitrust, in Pol. Dir., 1991, 331, laddove si osserva che il potere di segnalazione dell'Autorità Antitrust si dispiega nell'ambito di un "circuito ad azione indiretta", ovvero "un potere che si esercita sui destinatari non già direttamente per il tramite di rapporti gerarchici formali, bensì direttamente per il tramite dell'opinione pubblica ed in forza dell'acquisizione da parte dell'Autorità di un indiscusso prestigio istituzionale".

⁴⁴ Valastro A., cit., 56.