

## Un antitrust al di fuori del mito

Giampaolo Galli e Alberto Mingardi - Il Sole 24 Ore - Edizione del 14-08-08

C'è qualcosa di paradossale, o comunque di non ovvio, nel grande successo di cui godono le istituzioni antitrust. Dietro le frequenti riforme, le continue messe a punto della giurisprudenza, le sentenze di grado superiore che sempre più spesso rovesciano la decisione iniziale, e, soprattutto, dietro gli infiniti dibattiti circa l'opportunità di adottare nuovi approcci, dando più peso alla teoria economica (quale teoria?) o all'anglosassone "rule of reason" (quale "regola della ragione" manca alla nostra prassi?), in realtà si cela quella che, senza timore di esagerare, può essere definita come una vera e propria crisi di identità dell'antitrust. Sfrondata dai tecnicismi, il punto essenziale è che si stenta a capire che cosa essa debba o possa davvero fare per dare concretezza all'obiettivo, in sé apparentemente ovvio e ben definito, di evitare il formarsi di cartelli o monopoli privati. Negli Usa, sino agli anni settanta, le cose sembravano relativamente semplici. Lo Sherman Act veniva declinato in una serie di regole giuridiche ispirate essenzialmente al paradigma neoclassico della concorrenza perfetta. La regola principale era quella che tante imprese sono meglio di poche. Di qui discendeva quasi tutto il resto: valutazioni restrittive sulle concentrazioni, smembramento delle grandi imprese, sanzioni per le imprese che crescevano con modalità eccessivamente aggressive nei confronti dei concorrenti, ad esempio abbassando troppo i prezzi (prezzi predatori) o stipulando accordi molto vantaggiosi a valle con la distribuzione o a monte con i fornitori (intese verticali).

Questi concetti sono stati messi in crisi da un'ampia letteratura scientifica, sviluppatasi principalmente attorno alla scuola di Chicago. Nessuna autorità antitrust sarebbe oggi disposta a sottoscriverli. Non è però chiaro quali nuovi concetti possano sostituire quelli che sono venuti meno. E' oggi evidente a tutti il paradosso intrinseco nel tentativo di imporre artificialmente al mercato di operare secondo i canoni di una concorrenza disegnata dall'alto, ignorando le circostanze in cui si muovono imprenditori reali nella concorrenza reale. L'effetto più evidente delle decisioni antitrust improntate ai principi della vecchia scuola era l'imposizione di tetti alla crescita delle imprese. I tetti possono forse trovare una giustificazione in alcuni settori per tutelare il pluralismo, quando questo venga considerato un bene in sé per motivi extraeconomici. Ma non hanno alcun senso dal punto di vista economico perché congelano le quote di mercato, bloccano l'innovazione e, soprattutto, impediscono la ricerca delle dimensioni ottimali che non sono note, a priori, alle autorità e possono essere scoperte solo nell'incessante lavoro dei mercati. Per questi motivi la questione è lungi dall'essere accademica.

Una volta che si sia accettato che non ha senso imporre che un dato paese abbia, poniamo, mille banche, occorre chiedersi cosa fare quando il numero delle banche si sia ridotto, poniamo, a dieci o a cinque o a tre. Qual è il numero ideale? E ha un senso imporre un numero ideale? E che fare se una delle poche banche sopravvissute alle concentrazioni si dimostra più efficiente delle altre e tende a diventare un monopolista, perché attrae il maggior numero di clienti? La risposta empirica che alla fine prevale quasi sempre è ancora quella di porre dei tetti, in genere senza chiamarli con il loro nome. Un esempio è il cosiddetto abuso di posizione dominante, in base al quale una determinata pratica, che magari è stata alla base del successo dell'impresa sino a quel momento ed è adottata, con minor successo, anche da altre imprese, diventa anticoncorrenziale quando l'impresa ha un tale successo con i consumatori da diventare "dominante".

La storia economica dimostra che un'impresa riesce a mantenere una posizione rilevante, lucrando profitti elevati, solo se ha una tutela da parte della regolazione pubblica. Quando, in assenza di protezioni, un'impresa riesce a continuare a presidiare il suo mercato, probabilmente essa è in realtà più capace di altre di servire in modo efficiente i consumatori.

Se vogliamo tutelare la concorrenza, allora, il problema non è la "dominanza" di per sé, quanto accertare che si tratti di una "dominanza" di questo secondo, e non del primo tipo.

Quando è del primo tipo, la cosa da fare è eliminare, o quantomeno attenuare, le barriere all'ingresso (e all'uscita) che normalmente - monopoli naturali a parte - vengono imposte proprio dalla regolazione pubblica. In Europa questo vuol dire, ad esempio, dare piena attuazione al mercato interno.

Analogamente, laddove vi siano ragionevoli condizioni di libertà di accesso al mercato, i cartelli sono tipicamente instabili. Se l'accordo prevede prezzi elevati, il cartello dura poco perché qualcuno, un outsider o un membro del cartello, ha interesse a guadagnare quote di mercato, proponendosi ai consumatori con prezzi più bassi. Se l'antitrust possa essere utile in questi casi è una questione empirica. Dipende dalla durata dei cartelli e dalla velocità con cui l'autorità riesce a individuarli e sanzionarli. Certo è che provare l'esistenza di un cartello ancora attivo, con relativo danno ai consumatori, si è dimostrata impresa estremamente difficile. Anche per questo le autorità finiscono spesso per ricorrere a quella peculiare, e oggi molto criticata, dottrina del "per sé", ossia delle intese che sarebbero vietate e dunque sanzionabili indipendentemente da ogni prova circa i danni che esse possano avere prodotto ai

consumatori, in termini di livello dei prezzi o qualità dei prodotti. Molti di quelli che vengono presentati all'opinione pubblica come cartelli conclamati, con tanto di sanzioni monetarie e clamore mediatico, rientrano in questa assai dubbia categoria di "intese". In una valutazione ex-post, è difficile individuare casi in cui si possano attribuire alle sanzioni antitrust benefici reali per i consumatori, misurabili in termini di profitti e prezzi meno elevati.

E' difficile dar torto a Giuliano Amato quando ci invita a non buttar via il bambino con l'acqua sporca. Ma le sfide dell'antitrust sono corpose ed è bene che di esse si discuta con linguaggio chiaro e comprensibile anche ai non addetti ai lavori. E che lo si faccia tenendo conto che, su entrambe le sponde dell'Atlantico, la business community lamenta l'insostenibile incertezza del diritto antitrust, che è conseguenza diretta dell'incertezza sulla mission e produce notevole discrezionalità delle decisioni e, talvolta, interferenza burocratica nei processi aziendali.