

LA NASCITA DELLA LEGGE ANNUALE PER LA CONCORRENZA: LUCI ED OMBRE.

di FEDERICO FLORÀ*

SOMMARIO: 1. La travagliata nascita della legge annuale per la concorrenza. 2. Il contenuto vincolato della legge. 3. Alcune prime valutazioni. 4. Alcune criticità. In particolare: perplessità circa i “principi fondamentali” per le competenze normative regionali

1. La travagliata nascita della legge annuale per la concorrenza.

Il disegno di legge collegato alla manovra finanziaria “Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia”¹(AC1441 ter - AS1195) ad oggi in terza lettura alla Camera, dispone l'introduzione nell'ordinamento italiano dell'innovativo istituto della “legge annuale per la concorrenza” allo scopo 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”².

Il testo riprende con alcune differenze, anche significative, come si vedrà, gli artt. 59-60 del Disegno di legge “Misure per il cittadino consumatore e per agevolare le attività produttive e commerciali, nonché interventi in settori di rilevanza nazionale” (AC2272-bis-bis, AS1644), più informalmente conosciuto come Disegno di legge Bersani *ter*, approvato dalla Camera il 13 giugno del 2007 e poi decaduto nel corso dell'esame al Senato a causa della crisi di Governo e della fine anticipata della legislatura. Prima ancora, nel luglio 2005, analoga iniziativa parlamentare *bipartisan* fu intrapresa senza successo al Senato dai senatori Morando, Azzollini e D'Amico.

2. Il contenuto vincolato della legge

Ciò che la norma in commento si propone di introdurre è un disegno di legge ad iniziativa riservata³ ed “obbligatoria”⁴, sul modello degli altri esempi di legge annuale già presenti nel nostro ordinamento⁵ a contenuto strettamente tipizzato. Entro sessanta giorni dalla presentazione alle due Camere della tradizionale relazione annuale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁶, il Governo, sentita la Conferenza unificata Stato-città ed autonomie locali di cui agli articoli 8 e 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n.

* Dottorando di ricerca in Diritto Pubblico presso l'Università di Firenze. Collaboratore del CESP – Centro studi sul Parlamento – Università LUISS Guido Carli.

¹ Già articoli 3, da 5 a 13, da 15 a 18, 22, 31 e 70 del disegno di legge 1441, stralciati con deliberazione dell'Assemblea il 5 agosto 2008

² Come recita il comma 1 dell'emendamento

³ Un emendamento in Assemblea ha precisato che l'iniziativa spetta al “Ministero dello Sviluppo economico”, preferibile rispetto al più generico “Il Governo” della versione originaria.

⁴ Nella misura in cui tale obbligatorietà sia favorita, in particolare dai regolamenti parlamentari. Si veda *infra*.

⁵ Per una ricognizione delle caratteristiche delle leggi annuali presenti del nostro ordinamento, si rinvia utilmente a N. LUPO e G. TARLI BARBIERI “Le leggi annuali di semplificazione, appunti per un bilancio”.

⁶ Ex art. 23 della L. 287/90: “L'Autorità presenta al Presidente del Consiglio dei Ministri, entro il 30 aprile di ogni anno, una relazione sull'attività svolta nell'anno precedente. Il Presidente del Consiglio dei Ministri trasmette entro trenta giorni la relazione al Parlamento.” Il comma 5 dell'art. 30 del disegno di legge in commento si premura di modificare la scadenza della presentazione anticipandola al 31 marzo.

281, presenta alle Camere un disegno di legge annuale per il mercato e la concorrenza tenendo conto a tal fine anche delle segnalazioni eventualmente trasmesse dall'Autorità.

Il successivo comma III si preoccupa di disciplinare con precisione i contenuti del provvedimento e prescrive, in primo luogo, che il Disegno di legge contenga "norme di immediata applicazione", al fine di dare attuazione ai pareri e alle segnalazioni dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, espressi ai sensi degli articoli 22 e 23 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nonché alle indicazioni contenute nelle relazioni annuali dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e delle altre autorità amministrative indipendenti, al fine di rimuovere gli ostacoli all'apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza, anche con riferimento alle funzioni pubbliche e ai costi regolatori condizionanti l'esercizio delle attività economiche private, nonché di garantire la tutela dei consumatori.

Come nel caso delle altre leggi annuali, trattasi di provvedimenti dal contenuto inter-settoriale caratterizzati da un macro-obiettivo di carattere trasversale e tendenzialmente permanente, che richiede cioè l'approntamento di modifiche legislative che incidano in diversi settori dell'ordinamento giuridico.⁷

In secondo luogo, si tratterà di un disegno di legge "misto" contenente una o più norme di delega al Governo per l'emanazione di decreti legislativi, da adottare entro e non oltre centoventi giorni dalla data di entrata in vigore della legge, nonché l'autorizzazione all'adozione di regolamenti, decreti ministeriali e altri atti, ai fini di cui al comma 1.

Inoltre, dovrà contenere disposizioni indicanti i principi fondamentali nel rispetto dei quali le regioni e le province autonome esercitino le proprie competenze normative, quando vengano in rilievo profili attinenti alla tutela della concorrenza, ai sensi dell'articolo 117, comma 2, lettera e), della Costituzione.

Infine, ancora, saranno ivi contenute 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.

A tale disegno di legge il Governo dovrà allegare, sul modello concettuale del disegno di legge comunitaria, una relazione di accompagnamento che evidenzi lo stato di conformità dell'ordinamento interno ai principi comunitari ed alle politiche europee in materia di concorrenza nonché lo stato di attuazione e gli effetti degli interventi previsti nelle precedenti leggi per il mercato e la concorrenza. Inoltre è prescritto che si dia conto 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 abbia inteso dare attuazione, indicandone i motivi. Sul punto ci si soffermerà più avanti.

3. Alcune prime valutazioni

Non si può non guardare con un certo favore all'introduzione della legge annuale per la concorrenza nel nostro ordinamento.

In prima battuta, è possibile rilevare una fortunata convergenza di maggioranza ed opposizione sul testo, e dunque sull'opportunità politica di imprimere un'accelerazione ed una sistematizzazione delle politiche legislative di promozione e tutela della concorrenza. In particolare, quest'ultimo aspetto pare meriti d'essere sottolineato. Negli ultimi anni, gli

⁷ Cfr. N. LUPO e G. TARLI BARBIERI cit.

interventi legislativi a contenuto regolatorio sono stati spesso frammentati nel tempo e nella direzione politica, e spesso occultati nelle pieghe di provvedimenti diversi e settoriali.

L'introduzione di questo binario annuale potrebbe da un lato conferire 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*, che confluirebbe in un canale parlamentare certo e prevedibile nei tempi e nei modi. In secondo luogo potrebbe innalzare il livello di attenzione parlamentare e dell'opinione pubblica, concentrandoli in un breve lasso di tempo, attorno ad interventi concorrenziali "di sistema".⁸

In secondo luogo, il modello mostra una sua estrema originalità anche prestando osservazione da una visuale più ampia, perché mostra i bagliori di un significativo ripensamento dei rapporti tra la funzione legislativa e la funzione amministrativa.

Da un lato, pare di poter rilevare conferma della tendenza se non a "vincolare" quanto meno a "condizionare" sempre più l'esercizio della funzione legislativa, da funzione "libera nel fine" per eccellenza. In questo senso, è interessante notare come sia stato un emendamento parlamentare d'Assemblea a prevedere la possibilità che il Parlamento possa decidere (a pena di uno stravolgimento dell'assetto costituzionale dei poteri, e del suo fondamento democratico) di non recepire le segnalazioni dell'Autorità, dovendo tuttavia dar conto, all'interno della relazione d'accompagnamento, dei motivi.⁹ Questa esplicita precisazione costituisce anche una delle differenze più rilevanti con la versione della legge annuale prevista dal DDL Bersani, in cui l'opzione non era contemplata. In ogni caso, non vi è chi non veda un fenomeno che potremmo definire di "amministrativizzazione" del procedimento legislativo.

Da un altro profilo, sembra altresì interessante rilevare come l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, amministrazione indipendente sganciata dal circuito della responsabilità politica, si trovi "per un attimo" a compartecipare all'indirizzo politico di Governo. Perché è abbastanza evidente che se oggi le attività di segnalazione dell'Autorità, politiche nella sostanza, sono meramente consultive nella forma e spesso anche nel peso¹⁰, l'introduzione della Legge annuale espande in modo notevole la "capacità di indirizzo politico" dell'Autorità garante della concorrenza. Di più: l'esito estremo che pare di osservare è che l'Autorità garante della Concorrenza possa chiamare a rispondere il Governo e ne invochi la responsabilità politica in nome del valore costituzionale della "tutela della concorrenza", qualora chieda di motivare pubblicamente ed espressamente il non recepimento delle sue indicazioni.

In questo senso, tuttavia, pare di estrema rilevanza che i regolamenti parlamentari prendano atto formalmente del nuovo istituto: se non lo facessero, il rischio è quello di indebolire da un lato la coerenza e la continuità nel tempo (come già successo per la legge annuale per la semplificazione) di tale nuova "consuetudine legislativa" e d'altro lato la

⁸ Al riguardo, si veda l'articolo di P. PARCU, uno degli ispiratori dell'istituto, "La concorrenza, anno dopo anno", del 9.10.2007 su La Voce, <http://www.lavoce.info/commenti/281000035.html>.

⁹ Addirittura, la versione originaria dell'emendamento approvato, prevedeva che "il disegno di legge di cui al comma 2 è approvato in via definitiva dal Parlamento entro il 30 settembre" (comma 5) e che "Ciascuna Camera provvede alle modifiche dei propri regolamenti necessarie ad assicurare che il contenuto della legge sia limitato alle materie di cui al comma 1 e che la sua approvazione avvenga entro il termine di cui al comma 5 del presente articolo." Tali disposizioni, benché in un primo momento regolarmente votate ed approvate, sono state successivamente espunte perché la Presidenza della Commissione si è "accorta" che avrebbero palesemente violato il tradizionale principio degli interna corporis delle due Camere.

¹⁰ In base ad alcuni dati forniti dagli uffici dell'Autorità Garante della Concorrenza la percentuale di "successo" delle segnalazioni dell'Autorità si attesterebbe intorno al 40%.

portata di un istituto partorito con legge ordinaria e dunque in astratto modificabile o derogabile un infinito numero di volte dalle leggi annuali “figlie”. L’importanza vitale a che i regolamenti parlamentari “sostengano” il nuovo istituto è ancor più evidente qualora la delegazione contenuta nella legge annuale volesse prevedere la possibilità di decreti legislativi integrativi e correttivi. Se talvolta tale pratica è stata certamente utile, non pare questo il caso essendovi già, a distanza di 12 mesi l’occasione prefissata per rivedere la legge annuale dell’anno precedente.

4. Alcune criticità. In particolare: perplessità circa i “principi fondamentali” per le competenze normative regionali

Nel testo così come concepito, non mancano però alcune ombre.

Pur se di estremo interesse, desta qualche perplessità la lettera d) del comma 3 nel prevedere che la legge annuale per la concorrenza debba dettare i “principi fondamentali” per le competenze normative regionali qualora vengano in rilievo profili attinenti alla materia della tutela della concorrenza.

Da un lato, è vero, la disposizione mostra una certa sensibilità politica e rivela positivamente la consapevolezza che ad oggi uno dei nodi più critici per la tutela e la promozione della concorrenza stia nei rapporti tra la legislazione statale ed alcuni protezionismi legislativi regionali.

Tuttavia, la soluzione non sembra convincente sul piano giuridico, e pare forse anche ingiustificata.

La giurisprudenza costituzionale infatti, è stata molto chiara nell’asserire in ripetute occasioni che la lettera e) dell’art. 117 non indichi una semplice materia, ma semmai una *materia-funzione*, o *materia-valore* che giustifica un penetrante intervento statale trasversalmente negli ambiti di competenza regionale, persino negli spazi di competenza esclusiva.¹¹

Pare ora evidente che la legge annuale per la concorrenza rappresenti esercizio di tale funzione, e ne costituisca legittimazione la lettera costituzionale come interpretata dalla giurisprudenza della Consulta. Pertanto, le disposizioni di immediata attuazione così come quelle frutto della delegazione al Governo potrebbero avere *per se* la forza di prevalere sull’eventuale legislazione regionale ad essa non coerente. E di prevalere, ovviamente, non in forza d’abrogazione ma in nome di un generale principio di competenza *ratione materiae* sancito dall’art. 117 Cost., allo stesso modo di come le norme comunitarie nelle determinate materie indicate dal Trattato prevalgono sulle norme nazionali.

Anche perché, se così non fosse, quale sarebbe il titolo in forza del quale il Governo sarebbe legittimato a dettare “principi fondamentali” per quei profili concorrenziali che attengono a materie di competenza regionale esclusiva?

A banale giudizio di chi scrive, da un lato le materie di competenza esclusiva regionale non dovrebbero tollerare principi fondamentali da parte del legislatore statale, a pena di degradare ontologicamente nella categoria della competenza concorrente; in secondo luogo, la materia tutela della concorrenza per come interpretata dalla Corte Costituzionale pare essere già titolo di legittimazione sufficiente a che il legislatore statale invada ambiti di

¹¹ Si vedano, ad esempio, le sent. 376/2002, 14/2004, 272/2004, 345/2004, 336/2005, 29/2006, 401/2007.

competenza regionale, in modo anche ben più penetrante di meri “principi fondamentali”, prestando ossequio solo ai canoni di proporzionalità e ragionevolezza.¹²

Altrimenti, verrebbe da sospettare che la disposizione voglia porsi da innovativo “contenimento” della legislazione statale, “superando” la giurisprudenza costituzionale, se volesse affermare che d’ora in avanti la tutela della concorrenza non debba più essere considerata materia “trasversale” (e dunque capace di imporsi normativamente non solo sugli ambiti di competenza concorrente ma anche su quelli di competenza esclusiva regionale) ma come “funzione statale” atta ad imporre esclusivamente “principi fondamentali” agli spazi di autonomia legislativa regionale.

Se così fosse però, tali principi fondamentali potrebbero rivolgersi solo alle materie di competenza concorrente, escludendo qualsiasi intervento di promozione della concorrenza sulle materie di competenza esclusiva regionale (su tutte, la disciplina del commercio). Realisticamente, il buon senso conduce ad escludere tale ipotesi.

Semmai, quello che forse sarebbe stato utile formalizzare, e più coerentemente con l’impostazione che la Corte ha sin qui dato alla problematica, è la previsione che alle regioni ed alle province autonome spetti la facoltà di prevedere “ulteriori livelli” di promozione della concorrenza, rispetto alla normativa statale.¹³

Altro invito all’attenzione va rivolto alle modalità di esercizio della delega da parte del Governo, qualora volesse avvalersi di fonti normative di rango secondario. Alla luce del nuovo riparto di competenze regolamentari operato dal nuovo art. 117 VI comma, sarebbe bene evitare pericolose interferenze tra regolamenti governativi delegati dalla legge annuale per la concorrenza e leggi regionali, che in questo caso ben avrebbero diritto di prelazione.¹⁴

Infine, per concludere, non sembra troppo convincente il riferimento esplicito ai pareri espressi ai sensi dell’art. 22 della L. 287/’90. Tali pareri sono infatti, ai sensi della lettera della legge, espressi non nei riguardi di norme vigenti ma di norme in corso d’esame da parte delle due Camere. Non pare perfettamente coerente che tali segnalazioni possano confluire tra quelle ispiratrici della legge annuale per la concorrenza, che ha per oggetto le norme esistenti, e che non dovrebbe condizionare il parallelismo esplicarsi della volontà politica su altri provvedimenti.¹⁵ Ferma restando, ovviamente, la possibilità di sanzionare politicamente un’eventuale produzione normativa ondivaga, in ogni caso mai del tutto scongiurabile.

¹² Si vedano sent. 401/2007, 443/2007 e 452/2007 della Corte Costituzionale.

¹³ Questo impianto concettuale era presente nella versione del DDL Bersani citato, il cui Art. 60 “Collaborazione tra Stato, regioni e autonomie locali” prevedeva: “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 dalle disposizioni della presente legge e delle leggi annuali per la promozione della concorrenza e la tutela dei consumatori di cui all’articolo 59”.

¹⁴ Sul tema la giurisprudenza costituzionale è stata chiarissima: si vedano sentt. nn. 465/1991; 69, 70, 333, 482/1995.

¹⁵ A quest’inesattezza fa riferimento anche Pierluigi Parcu in <http://www.tendenzeonline.info/news/dir/9/view/222/la-concorrenza-anno-dopo-anno-22200.html>.