



**DIPARTIMENTO DI SCIENZE POLITICHE**

Cattedra di Storia delle istituzioni in Europa

**LE POLITICHE DI REGOLAZIONE DELLA CONCORRENZA:  
UNA STORIA COMPARATA**

**RELATORE**

Prof. Giovanni Orsina

**CANDIDATA**

Laura Broccoletti

Matr. 625812

**CORRELATORE**

Prof. Marco Angelo Gervasoni

**ANNO ACCADEMICO 2015/2016**



## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>- 4 -</b>
<b>CAPITOLO PRIMO</b>	
<b>LA NASCITA DELL'ANTITRUST NEGLI STATI UNITI</b>	<b>- 7 -</b>
<b>1.1 La prima legislazione <i>antitrust</i>: origini, principi ispiratori e controversie</b>	<b>- 7 -</b>
1.1.1 La rivoluzione industriale negli Stati Uniti	- 7 -
1.1.2 I problemi interpretativi dello <i>Sherman Act</i>	- 11 -
1.1.3 L'eccezionalismo americano e il populismo	- 17 -
<b>1.2 Le vere ragioni alla base dello <i>Sherman Act</i></b>	<b>- 21 -</b>
1.2.1 Il dibattito sulle intenzioni del Congresso	- 21 -
1.2.2 Il dibattito efficienza-populismo	- 24 -
1.2.3 L'analisi delle intenzioni di voto nell'approvazione del <i>Clayton Act</i>	- 39 -
<b>CAPITOLO SECONDO</b>	
<b>LO SVILUPPO DELLA POLITICA DI CONCORRENZA EUROPEA</b>	<b>- 46 -</b>
<b>2.1 Quale approccio metodologico?</b>	<b>- 46 -</b>
2.1.1 L'approccio istituzionalista	- 46 -
2.1.2 L'approccio costruttivista	- 49 -
2.1.3 Un approccio "misto": l'istituzionalismo storico	- 50 -
<b>2.2 La Scuola di Friburgo</b>	<b>- 52 -</b>
2.2.1 L'ordoliberalismo: le basi teoriche	- 52 -
2.2.2 Ordoliberalismo: dottrina economica o dottrina politica?	- 59 -
<b>2.3 Il ruolo dell'ordoliberalismo nell'integrazione europea</b>	<b>- 65 -</b>
2.3.1 CECA e CEE: successo o insuccesso liberale?	- 65 -
2.3.2 L'obiettivo della regolazione: protezione dei concorrenti o dei consumatori?	- 75 -

## CAPITOLO TERZO

<b>L'INTRODUZIONE DELL'ANTITRUST IN ITALIA</b>	<b>- 83 -</b>
<b>3.1 Il monopolio pubblico in Italia</b>	<b>- 83 -</b>
3.1.1 Una pesante eredità: lo "Stato gestore"	- 83 -
3.1.2 Il dibattito degli anni Cinquanta e Sessanta: un cammino ricco di contraddizioni	- 88 -
<b>3.2 Verso la nascita di una politica di regolazione della concorrenza</b>	<b>- 97 -</b>
3.2.1 Il nuovo clima degli anni Ottanta	- 97 -
3.2.2 Le due Commissioni Romani: una visione liberale	- 101 -
<b>3.3 Il lungo <i>iter</i> della legge 287/90</b>	<b>- 105 -</b>
3.3.1 Il disegno di legge Rossi	- 105 -
3.3.2 Il disegno di legge Battaglia	- 108 -
3.3.3 Il confronto Rossi-Battaglia e l'approvazione della legge sulla concorrenza	- 110 -
3.3.4 Il consumatore, il "grande assente" della legge italiana sulla concorrenza	- 114 -
<b>CONCLUSIONI</b>	<b>- 118 -</b>
<b>RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI E SITOGRAFIA</b>	<b>- 122 -</b>
<b>RIASSUNTO</b>	<b>- 131 -</b>

## INTRODUZIONE

Il presente lavoro si propone di analizzare, in chiave storica, l'evoluzione che ha portato all'introduzione delle normative sulla concorrenza negli Stati Uniti (1890), nella Comunità economica europea (1957) e in Italia (1990). L'obiettivo è stabilire se le tre normative, nonostante siano il prodotto di epoche e culture molto diverse fra loro, abbiano avuto un comune orientamento legislativo. Scopo dell'analisi, infatti, è determinare se le politiche di regolazione della concorrenza da esse introdotte siano state concepite al fine di tutelare gli interessi del consumatore, o se il loro intento legislativo fosse mirato a preservare una determinata struttura di mercato.

Come vedremo nel corso della nostra trattazione, infatti, vi sono due possibili modi di intendere la concorrenza. Il primo modello stabilisce che, in un dato sistema economico, la concorrenza è garantita qualora intese, abusi di posizione dominante e concentrazioni non si ripercuotano negativamente sull'utente finale in termini di efficienza, livello dei prezzi e libertà di scelta. Un'altra visione interpreta la concorrenza come un processo dinamico, volto ad assicurare l'applicazione del principio di libera iniziativa economica. In quest'ottica, l'obiettivo è quello di assicurare che il sistema di mercato sia caratterizzato dalla presenza di numerose imprese di piccole dimensioni. Il principio alla base di questa seconda visione è che solo in questo modo si possa garantire una struttura autenticamente concorrenziale.

Certamente, questi due modelli costituiscono degli idealtipi e non esiste evidenza empirica del fatto che essi non possano convivere negli intenti legislativi di una normativa. Sembrerebbe plausibile, tuttavia, che uno dei due paradigmi, per ragioni storico-politiche, si presenti in modo prevalente in un dato sistema di mercato. Come vedremo, è possibile evidenziare una correlazione positiva tra una determinata scelta di *policy* e le *critical juncture* che hanno scandito la storia dei processi socio-economici delle nazioni occidentali. Tramite un approccio multidisciplinare, abbiamo cercato di

comprendere quale delle due tendenze sia stata dominante nell'ispirare l'intento del legislatore nei tre casi analizzati.

Nel primo capitolo, viene esaminato l'intento legislativo dello *Sherman Act*, la prima legge che ha introdotto una politica *antitrust* a livello federale nella storia dell'Occidente. Dopo un'analisi delle caratteristiche della rivoluzione industriale statunitense, fondamentale per comprendere l'economia di mercato che ha determinato l'insorgenza del problema della lotta ai monopoli, l'analisi si sofferma sui problemi interpretativi della normativa. Attraverso l'esame delle controversie sorte in merito all'interpretazione delle norme, è stato possibile delineare diverse visioni della concorrenza presenti negli Stati Uniti alla fine del XIX secolo. Successivamente, il capitolo tenta di tracciare le caratteristiche della cultura statunitense, al fine di comprendere se e in che modo essa possa aver influenzato lo sviluppo di una politica di regolazione della concorrenza. La seconda parte del capitolo tenta di indagare le reali cause dell'introduzione della normativa sulla concorrenza. In particolare, verranno illustrate le diverse posizioni del dibattito "efficienza-populismo", che vede contrapposte due visioni. Secondo la prima, lo *Sherman Act* sarebbe stato introdotto al fine di raggiungere l'obiettivo dell'efficienza e sarebbe l'applicazione dell'ideologia di *laissez-faire* caratterizzante la cultura economica del Congresso. La visione opposta sfida questa credenza e sostiene che il Congresso abbia disegnato la legge *antitrust* al fine di tutelare le piccole e medie imprese contro la minaccia dei *big business*. Infine, il capitolo si sofferma su un *case study* che analizza i flussi di voto nell'approvazione del *Clayton Act* (1914), per dimostrare la correlazione tra il voto a favore del passaggio della legge e la provenienza dei senatori da Stati con un elettorato composto per la maggioranza da piccoli imprenditori.

Il secondo capitolo della tesi è incentrato sull'analisi dell'intento legislativo del Trattato istitutivo della CEE (1957), che, con l'articolo 85 e seguenti, ha dato inizio alla politica di concorrenza europea. Dopo una premessa metodologica che propone un approccio per affrontare l'analisi della politica di concorrenza europea, il capitolo illustra le caratteristiche della dottrina economica della *Scuola di Friburgo*, che diede i natali all'ordoliberalismo. A tal proposito, si fornisce una possibile interpretazione "politica" della dottrina ordoliberales, alla luce del processo di integrazione europea. La trattazione prosegue con l'illustrazione del dibattito sul ruolo delle idee ordoliberali nella

determinazione degli scopi della politica di concorrenza europea. Tale dibattito è funzionale all'obiettivo della nostra tesi, poiché le idee ordoliberali vengono generalmente ricondotte ad un orientamento volto a tutelare il processo concorrenziale piuttosto che il consumatore, per il quale si prevede una tutela, ma solo in modo indiretto.

Nel terzo capitolo, viene fornita una ricostruzione del lungo *iter* che ha portato all'approvazione della legge 287/1990 in Italia, cento anni in ritardo rispetto agli Stati Uniti. Attraverso l'analisi delle caratteristiche politico-istituzionali che hanno contraddistinto la storia del nostro paese, cercheremo di spiegare le ragioni di questo ritardo. In particolare, intendiamo dimostrare come la continuità tra il regime fascista e la Prima Repubblica nel campo dell'interventismo statale abbia determinato un grave ritardo nello sviluppo di un'autentica cultura di mercato. Attraverso l'analisi dei vari disegni di legge sulla politica di concorrenza, tenteremo di mettere in luce le contraddizioni che hanno caratterizzato il dibattito sulla concorrenza in Italia tra gli anni Cinquanta e Sessanta. Successivamente, analizzeremo il momento dell'abbandono della cultura protezionistico-assistenziale da parte di una nuova classe liberale che, a partire dagli anni Ottanta, aveva cercato di iniziare il Paese a un processo di liberalizzazione volto a contrastare il monopolio pubblico. Obiettivo di questo ultimo capitolo è quello di avvalorare la teoria secondo cui l'intento legislativo dei disegni di legge, fino agli anni Settanta, sia stato volto a contrastare la concentrazione di potere privato, mentre dagli anni Ottanta in poi sia cercato di porre rimedio alla distorsione che l'impresa pubblica aveva prodotto sul mercato. Infine, il capitolo, dopo aver analizzato il travagliato *iter* di approvazione della legge, cerca di trarre le conclusioni sull'intento del legislatore del 1990.

## LA NASCITA DELL'ANTITRUST NEGLI STATI UNITI

### 1.1 La prima legislazione *antitrust*: origini, principi ispiratori e controversie

#### 1.1.1 La rivoluzione industriale negli Stati Uniti

Gli ultimi anni del XIX secolo, negli Stati Uniti, furono caratterizzati da una rapida quanto precoce espansione economica, che marcò la transizione a una moderna società industriale, in un periodo decisamente sfavorevole. La guerra di secessione<sup>1</sup> aveva determinato numerose perdite umane e materiali che avevano minato profondamente un'economia fondata ancora prevalentemente sull'agricoltura. Gli effetti di quattro anni di guerra si erano manifestati soprattutto negli stati del Sud, in cui, all'indomani del conflitto, le piantagioni apparivano incolte, le fabbriche chiuse e il sistema dei trasporti devastato<sup>2</sup>.

Le conquiste in materia di diritti civili - prima fra tutte l'emancipazione degli schiavi neri - avevano sottratto una risorsa essenziale al mantenimento dell'"impero agricolo" degli stati del Sud. Nelle piantagioni di cotone (il cosiddetto "*King Cotton*"), canna da zucchero, granoturco, ecc. erano da sempre stati utilizzati quasi esclusivamente schiavi importati dall'Africa. Venuta a mancare tale risorsa, gli ex confederati si ritrovavano privi

---

<sup>1</sup> La guerra di secessione americana, nota negli Stati Uniti come la Guerra Civile (1861-1865). Il conflitto vide fronteggiarsi gli Stati Uniti d'America (*Unionist*) - stati del Nord e a maggioranza antischiavista - e gli Stati Confederati d'America (CSA), stati del Sud prevalentemente schiavisti. Questi ultimi volevano secedere dall'Unione federale.

<sup>2</sup> Le battaglie si erano svolte prevalentemente al di sotto del parallelo 36° 30', linea immaginaria che divideva - seppur approssimativamente, in quanto alcuni Stati costituivano delle eccezioni - gli stati in cui la schiavitù era legale da quelli in cui non lo era. La linea fu tracciata nel 1820 con il "compromesso del Missouri", il primo degli accordi che evidenziarono le gravi divergenze socio-economiche e culturali tra Nord e Sud, che avrebbero condotto alla guerra civile.

di manodopera e dovettero scontare il prezzo di non aver sviluppato un'economia almeno parzialmente industrializzata<sup>3</sup>.

Gli stati del Nord, invece, erano usciti quasi indenni dal conflitto. L'esercito dell'Unione era stato smobilitato e le truppe reinquadrate facilmente nella vita civile. Il divario che da sempre era esistito tra Nord e Sud sul piano dell'industrializzazione si accentuò ulteriormente. Il Nord, in cui la popolazione e la ricchezza erano aumentate a dismisura, fu il carro trainante di una rivoluzione industriale avvenuta in tempi brevissimi: se nel Regno Unito si sviluppò nell'arco di un secolo, negli Stati Uniti ci volle solamente un terzo del tempo. Basti pensare che tra il 1860 e il 1900 il valore della produzione industriale crebbe da 2000 milioni di dollari all'anno a più di 13000 milioni.

Nel settore manifatturiero, l'ammontare di capitale investito aumentò da 1000 a 10000 milioni di dollari. Di conseguenza, anche il tasso di occupazione nei settori manifatturiero, minerario, edile e dei servizi crebbe sensibilmente, da 4 a più di 18 milioni di occupati. Al termine del secolo, gli Stati Uniti da soli producevano all'incirca il 30% dei beni manifatturieri del mondo; appariva evidente che gli Stati Uniti avessero spodestato il Regno Unito dal trono di nazione *leader* nell'industrializzazione.

Lo straordinario avanzamento tecnologico conosciuto grazie alla massiccia industrializzazione influenzò positivamente ogni aspetto della vita nazionale. Gli Stati Uniti si trovarono catapultati in una nuova era fatta di macchine, elettricità, acciaio, in cui fiorivano i mercati nazionali e le prime grandi *business corporation*. Il tratto distintivo dell'industrializzazione americana, secondo Jones, fu lo sviluppo del trasporto ferroviario, che costituiva il più importante interesse economico nazionale di quel periodo<sup>4</sup>. Lo sviluppo economico statunitense fu caratterizzato, inoltre, dall'espansione

---

<sup>3</sup> A partire dal 1 gennaio del 1863, con il Proclama di Emancipazione (*Emancipation Proclamation*), l'allora Presidente Abraham Lincoln cambiò lo status federale legale di più di 3 milioni di schiavi che popolavano gli stati del Sud, rendendoli liberi. Dopo la guerra, nel 1865, venne ratificato il XIII emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America, che abolì la schiavitù e i lavori forzati in tutti gli stati. Del 1870 il XV emendamento che garantiva il diritto di voto a tutti i cittadini, senza distinzione di razza, colore o preminente condizione di schiavitù. Bisogna tenere a mente, tuttavia, che, se la schiavitù venne abolita, la segregazione nei confronti degli afroamericani continuò almeno fino agli anni Sessanta del Novecento, anni di intense lotte civili.

<sup>4</sup> La rinascita successiva alla Guerra Civile fu caratterizzata dalla realizzazione di una rete nazionale di trasporto ferroviario, che raggiunse livelli impressionanti. Il chilometraggio aumentò da 48.000 km circa nel 1860 agli oltre 310.000 km del 1900. Per rendere l'idea, a inizio XX secolo gli Stati Uniti possedevano più ferrovie degli stati europei messi insieme, due quinti a livello mondiale.

dell'industria di ferro e acciaio, materiali alla base della produzione di macchinari, locomotive, ponti, binari ferroviari, motori, grattacieli, ecc.

L'avanzamento tecnologico si innestò in un'economia già favorita, oltre che dalla ricchezza di materie prime<sup>5</sup> (che rendeva gli Stati Uniti quasi totalmente autosufficienti), da numerosi investimenti esteri e dalla massiccia immigrazione, che forniva manodopera già specializzata e a basso costo.

Come in ogni grande rivoluzione economica e tecnologica, tuttavia, laddove si crea un grande accumulo di capitale, non sempre il benessere viene distribuito equamente tra tutti i membri della società. Tra le conseguenze della rivoluzione industriale vi furono, infatti, l'accentuarsi della stratificazione sociale e dei casi di sfruttamento del lavoro, tanto che in questo periodo nacquero anche i primi movimenti sindacali.

Così come per la regolazione del trasporto ferroviario, che in questi anni iniziò a svilupparsi, anche per quanto riguarda la regolazione della concorrenza lo stato cominciò a muovere i primi passi. Negli anni '80 del XIX secolo ben 27 stati adottarono leggi che proibivano la costituzione di monopoli. Tali leggi, tuttavia, non si dimostrarono particolarmente efficaci, in quanto molte imprese riuscivano ad eluderle dislocando le loro sedi in altri stati (come New Jersey, Delaware e West Virginia) in cui la normativa sulla concorrenza era quasi inesistente. Si profilava la necessità di una legge di regolazione della concorrenza a livello federale, in quanto ad essere latenti erano specialmente i controlli sul commercio interstatale. Lo *Sherman Act* del 1890 fu concepito dai legislatori di entrambe le Camere<sup>6</sup> per sopperire a questa mancanza e per conferire alla dottrina di *common law* una valenza statutaria nell'ambito della regolazione della concorrenza.

Lo *Sherman Act*, tuttavia, presentava dei gravi problemi di interpretazione, in particolare di definizione dei concetti di *trust*, combinazione e restrizione del commercio.

---

<sup>5</sup> Gli Stati Uniti potevano contare su grandi giacimenti di carbone, ferro, piombo, rame, manganese, petrolio e vastissimi boschi da legname.

<sup>6</sup> Anche se, sostanzialmente, fu ideato dal *Senate Judiciary Committee* (Comitato Giudiziario del Senato). Esso è un comitato permanente del Senato degli Stati Uniti d'America, costituito nel 1816 e composto da 20 membri, incaricato in primo luogo di condurre audizioni precedenti al voto del Senato sulle conferme dei giudici federali (inclusi quelli della corte Suprema) nominati dal Presidente. Il comitato gode di ampia giurisdizione anche in materia di crimini federali, diritti umani, immigrazione, proprietà intellettuale, *privacy* della rete e, appunto, in materia di *antitrust*.

Tali debolezze, che affronteremo nel corso della nostra trattazione, produssero effetti di incertezza della norma non solo in senso formale, ma anche e soprattutto sostanziale, incidendo sull'effettiva applicazione della stessa. Indubbiamente, i problemi interpretativi non furono l'unico ostacolo per l'attuazione dello *Sherman Act*. Quest'ultimo rimase a lungo una “*dead letter*” anche per il conservatorismo giudiziario e per la tendenza delle amministrazioni successive a non applicare le leggi già esistenti. Quello che viene considerato l'inizio di una battaglia spietata ai monopoli si tradusse, nella pratica, in soli 18 processi intentati in nome dello *Sherman Act* (di cui solamente 10 si tradussero in una vittoria contro le imprese imputate) in ben undici anni, dal 1890 al 1901.

Proprio il 1901 fu decisivo per l'evoluzione della regolazione della concorrenza negli Stati Uniti. In questo anno, infatti, iniziò il mandato di Theodore Roosevelt<sup>7</sup>, che si distinse per il suo impegno contro i monopoli, tanto da guadagnarsi l'appellativo di “*trust buster*”. Durante la sua presidenza, infatti, furono intentate azioni penali contro 44 grandi imprese, tra cui l'*American Tobacco*, la *Du Point* e la *Standard Oil*; di quest'ultima, in modo particolare, parleremo in seguito.

Contrariamente a ciò che si potrebbe pensare, Roosevelt credeva che la migliore strategia attuabile per contrastare i monopoli non fosse la loro completa dissoluzione, ma la loro regolazione. Il progressivismo di Roosevelt, infatti, non mirava affatto alla demonizzazione dei *big business*. Al contrario, il suo successo alla tornata elettorale del 1904 fu garantito, oltre alla spiccata abilità politica di Roosevelt, anche al sostegno di grandi industriali e ricchi banchieri, che contribuirono significativamente al finanziamento della sua campagna per le presidenziali. Il Congresso, tuttavia, si dimostrò restio alla messa in atto di una strategia di regolazione di lungo periodo, limitandosi all'applicazione episodica del controverso *Sherman Act*<sup>8</sup>.

La nostra rassegna sulle tappe dell'evoluzione della politica della concorrenza negli Stati Uniti, seppur per sommi capi, potrebbe continuare ancora a lungo, con il

---

<sup>7</sup> Theodore Roosevelt, detto “Teddy” (1858-1919), repubblicano, fu il ventiseiesimo presidente degli Stati Uniti. La sua presidenza è ricordata come quella inauguratrice dell'era del *Progressivismo*, di cui fecero parte anche i suoi successori Taft e Wilson. Per ulteriori approfondimenti, si veda M.A. Jones, *The Limits of Liberty: American History 1607–1980*, Oxford and New York: Oxford Univ. Press, 1983

<sup>8</sup> Per la nostra introduzione sulla rivoluzione industriale americana e per gli accenni alla nascita dell'*antitrust*, si veda M.A. Jones, *The Limits of Liberty: American History 1607–1980*, Oxford and New York: Oxford Univ. Press, 1983

rischio di allontanarci dallo scopo della nostra analisi. Di seguito, tenteremo di individuare i punti cardine del dibattito interpretativo sul testo dello *Sherman Act*, al fine di analizzare i diversi approcci nell'individuazione delle *vere* ragioni giuridiche, politiche e sociali alla base della nascita della prima politica *antitrust*.

### 1.1.2 I problemi interpretativi dello *Sherman Act*

L'origine della normativa a tutela della concorrenza è rintracciabile nell'etimologia del termine "*antitrust*", che indica l'insieme di politiche volte a contrastare l'utilizzo del *trust* a fini anticoncorrenziali. Il *trust*, il cui primo significato è letteralmente quello di "fiducia", era un istituto della *common law* inglese che permetteva al proprietario di una società (*settlor*) di delegare ad un amministratore fiduciario (il *trustee*) il proprio diritto di voto nel consiglio d'amministrazione<sup>9</sup>. Di per sé, dunque, il *trust* non costituiva una procedura volta a limitare la libera concorrenza. È l'utilizzo distorto che ne fecero le più grandi compagnie ferroviarie e petrolifere del tempo - prima fra tutte, la *Standard Oil Co.* del magnate del petrolio John Davison Rockefeller – a far sì che potessero realizzarsi enormi concentrazioni di potere privato<sup>10</sup>.

Le pratiche anticoncorrenziali delle grandi compagnie consistevano nello scambio di deleghe di voto nei vari consigli di amministrazione da parte dei *trustee*, che permetteva un continuo monitoraggio reciproco tra le società concorrenti riguardante la fissazione dei prezzi di mercato e che ebbe come risultato la creazione di «veri e propri cartelli mascherati sotto l'uso del *trust*»<sup>11</sup>.

Un altro metodo utilizzato, in particolare, proprio dalla *Standard Oil* fu quello di realizzare un'integrazione verticale "forzata", cioè perseguita mediante un vero e proprio ricatto: i proprietari di piccoli pozzi, minacciati di essere sottoposti ad una concorrenza spietata, vennero costretti a cederne la proprietà alla *Standard Oil*<sup>12</sup>. Fu proprio quest'ultima l'obiettivo della prima applicazione dello *Sherman Act* nel 1911, che portò il

---

<sup>9</sup> G. Amato, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, Il Mulino, 1998, 136 pp.

<sup>10</sup> G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, Clueb, 1991, 484 pp.

<sup>11</sup> G. Amato, *op. cit.*

<sup>12</sup> A. Pera, *Concorrenza e antitrust*, Bologna, Il Mulino, 2009, 148 pp.

colosso del petrolio ad essere smembrato in 34 compagnie separate per ordine della Corte Suprema<sup>13</sup>.

La normativa posta in essere dallo *Sherman Act* deve necessariamente essere interpretata alla luce del conflitto tra due approcci antitetici, entrambi propri della tradizione della *common law* inglese – e dunque preesistenti rispetto alla normativa *antitrust* americana. Il primo, noto comunemente con l'espressione *rule of reason*, è figlio di una visione tipicamente liberale, mentre il secondo, alla cui base vi è la *per se condemnation theory*, è caratterizzato da una maggiore severità<sup>14</sup>.

I «*literalist*» e i «*rule of reasonist*»<sup>15</sup> erano in disaccordo su un problema interpretativo di natura prettamente tecnica, che tuttavia apriva una questione tutt'altro che irrilevante: se si dovesse, cioè, dare allo statuto un'interpretazione letterale o, viceversa, utilizzare una chiave di lettura meno drastica<sup>16</sup>. Uno dei punti maggiormente dibattuti era proprio la formula d'apertura dello *Sherman Act*, che esordiva con:

*«Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal. Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both 17 said punishments, in the discretion of the court»<sup>17</sup>*

---

<sup>13</sup> *Rockefeller, John Davison*, in Enciclopedia Treccani, Dizionario di Economia e Finanza, [http://www.treccani.it/enciclopedia/john-davison-rockefeller\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/john-davison-rockefeller_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/), aggiornato al 30/03/2016

<sup>14</sup> G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, Clueb, 1991, 484 pp.

<sup>15</sup> Così definiti in: Rudolph J. Peritz, *A Counter-History of Antitrust Law*, 1990 *Duke Law Journal* 263-320 (1990)

<sup>16</sup> *Ibidem*

<sup>17</sup> cfr. Sherman Act, § 1, 15 U.S.C. § 1 (1988). “Qualsiasi contratto, accordo in forma di *trust* o in altra forma, ogni collusione, tesi a restringere il commercio fra diversi Stati dell'Unione, o con nazioni straniere, sono illegali. Qualsiasi persona fisica o giuridica che dovesse stipulare qualsiasi contratto, partecipare a qualsiasi accordo o collusione che è illegale ai sensi della presente sezione è considerata colpevole di un crimine e, se dichiarata colpevole, può, a discrezione dell'autorità giudiziaria competente essere condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria non superiore a \$10,000,000, se una società di capitali, e non superiore a \$350,000 se una qualsiasi altra persona giuridica o persona fisica, oppure essere condannata ad un periodo di detenzione non superiore a tre anni, oppure essere condannata cumulativamente ad entrambe le tipologie di sanzioni ivi specificate”.

Secondo i *literalist*, l'utilizzo dell'aggettivo "every" non sarebbe stato scelto per mero caso: da condannare non sarebbero stati solamente i contratti che avevano come unico obiettivo una restrizione del commercio (i cosiddetti «*non ancillary restraints of trade*»<sup>18</sup> tipici della tradizione della *common law* inglese), ma qualunque tipo di accordo in base al quale una parte si sarebbe impegnata a non esercitare in un determinato settore o professione<sup>19</sup>. Questa interpretazione venne fortemente osteggiata dai sostenitori della *rule of reason*, primo fra tutti il giudice White,<sup>20</sup> sulla base di un semplice ragionamento logico. Poiché ogni accordo che comporti vendere qualcosa a qualcuno limita *di per sé* la possibilità di un terzo di vendere lo stesso bene a qualcun altro, se si volesse interpretare *ad litteram* il testo dello *Sherman Act*, ne conseguirebbe necessariamente la condanna di qualsiasi accordo commerciale, senza esclusioni<sup>21</sup>.

Secondo i sostenitori della *rule of reason*, il criterio da utilizzare per determinare se i contratti fossero da considerare legali o illegali risiedeva nel principio di ragionevolezza (*reasonableness*): qualora producessero una restrizione della concorrenza limitata e ragionevole, non avrebbero potuto essere dichiarati invalidi<sup>22</sup>. In altre parole, soltanto gli accordi restrittivi della concorrenza ritenuti *irragionevoli* avrebbero destato i sospetti dell'autorità *antitrust*<sup>23</sup>.

Non stupisce che a prevalere nelle cause "gemelle" contro la *Standard Oil*<sup>24</sup> e contro la *American Tobacco*<sup>25</sup> sia stato l'approccio della *rule of reason*, che scongiurò l'eventualità decisamente paradossale per cui il legislatore, nell'intento di tutelare la libertà di contratto, avrebbe finito per danneggiarla irreparabilmente, venendo meno proprio all'idea di mercato che si intendeva salvaguardare. Lo standard della ragionevolezza così definito avrebbe acquisito una rilevanza costituzionale, impedendo

---

<sup>18</sup> cfr. G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, Clueb, 1991, p. 35

<sup>19</sup> *Ibidem*

<sup>20</sup> G. Amato, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, Il Mulino, 1998, 136 pp.

<sup>21</sup> R. J. Peritz, *A Counter-History of Antitrust Law*, 1990 Duke Law Journal (1990), pp. 263-320

<sup>22</sup> A tal proposito, si veda G. Bernini, *op. cit.*

<sup>23</sup> R. J. Peritz, *op. cit.*

<sup>24</sup> *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911)

<sup>25</sup> *United States v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1911)

allo *Sherman Act* di produrre l'esatto contrario dello scopo per cui era stato pensato e approvato dal Congresso<sup>26</sup>.

L'acquisizione della *rule of reason* per l'interpretazione dello *Sherman Act*, tuttavia, fu un percorso tutt'altro che lineare. L'approccio *literalist* ortodosso venne privilegiato nella causa *United States V. Trans-Missouri Freight Ass'n* e continuò ad essere applicato sotto l'amministrazione dell'allora Presidente Taft<sup>27</sup>. Nel 1910, infatti, il Presidente si rifiutò di approvare qualsiasi emendamento allo *Sherman Act* che avrebbe potuto far sì che fossero proibiti unicamente gli accordi "irragionevoli". La spiegazione addotta per giustificare questa scelta fu che tanto potere discrezionale nelle mani delle corti avrebbe minacciato l'uniformità delle decisioni necessaria al rispetto dei principi della *Rule of Law*.

La possibilità per i giudici di distinguere i *trust* benefici da quelli potenzialmente dannosi sarebbe stata inevitabilmente influenzata, secondo Taft, dalle loro visioni economiche e politiche; avrebbe prodotto, inoltre, una babele di regole di ragionevolezza diverse di caso in caso<sup>28</sup>. Ciò a dimostrazione del fatto che, nonostante un'applicazione letterale della prima sezione dello *Sherman Act* potesse risultare pericolosamente contraddittoria e controproducente ai fini della tutela delle libertà economiche, la regolazione della concorrenza, per funzionare adeguatamente, avrebbe dovuto essere necessariamente supportata da un'adeguata giurisprudenza, una vera e propria «*jurisprudence of reason*»<sup>29</sup>.

Sorprendentemente, il Presidente Taft si ricredette completamente in materia, ammettendo la possibilità e la necessità di creare una «legislazione addizionale o supplementare»<sup>30</sup> che avrebbe potuto tipizzare le pratiche irragionevoli, permettendo di determinare con certezza quali accordi fossero legali e quali illegali. Questo progetto si

---

<sup>26</sup> S. Pennicino, *Contributo allo studio della ragionevolezza nel diritto comparato*, Rimini, Maggioli Editore, 2012, 140 pp.

<sup>27</sup> William Howard Taft (1857-1930), repubblicano di stampo conservatore moderato, è stato il ventisettesimo presidente degli Stati Uniti e il suo mandato durò dal 1909 al 1913. Taft, nonostante il suo conservatorismo, viene ricordato come il secondo presidente dell'era progressivista, dopo Teddy Roosevelt e prima di Woodrow Wilson. Durante la sua presidenza ci furono numerose azioni penali che si appellavano allo *Sherman Act* rispetto agli otto anni dell'Amministrazione Roosevelt. In particolar modo, ricordiamo il processo ai colossi *General Electric Company*, *American Sugar Refining Company*, la *International Harvester Company* e la *United States Steel*.

<sup>28</sup> M.E. Stucke, *Does the Rule of Reason Violate the Rule of Law?*, University of Tennessee College of Law; The Konkurrenz Group, September 12, 2008, UC Davis Law Review, Vol. 42, No. 5 (2009)

<sup>29</sup> cfr. R.J. Peritz, *A Counter-History of Antitrust Law*, 1990 Duke Law Journal 263-320 (1990), p. 271

<sup>30</sup> cfr. M.E. Stucke, *op.cit.*

sarebbe realizzato con il *Clayton Act* del 1914, mediante l'istituzione della *Federal Trade Commission*<sup>31</sup>.

Anche la sezione 2 dello *Sherman Act* pose dei problemi interpretativi:

«Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$100,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$1,000,000, or by imprisonment not exceeding 10 years, or by both said punishments, in the discretion of the court»<sup>32</sup>

Il dibattito, in questo caso, riguardava il concetto di *monopolizzazione*, precisamente il cosiddetto «*attempt to monopolize*». Ciò che la sezione 2 intendeva condannare era, infatti, il tentativo di controllare i prezzi e di impedire l'accesso di altri concorrenti al mercato.

Le visioni più radicali ritenevano che la sola acquisizione di una posizione dominante fosse il sintomo di un fallimento di mercato, tuttavia i più sono concordi nel ritenere che “*bigness per se is no evil*”, cioè che la *dimensione* in quanto tale non costituisce di per sé una violazione della normativa *antitrust*. Piuttosto, qualora un'impresa, grazie a prezzi vantaggiosi, un alto livello di efficienza, una qualità maggiore del prodotto, bassi margini di profitto, nonché a vantaggi derivanti da brevetti, riesca ad operare sul mercato in una condizione preminente rispetto alle altre, si tratta di un monopolio legale. Il ruolo delle Corti, in quest'ottica, sarebbe quello di operare al fine di individuare i tentativi volti a conquistare una posizione di superiorità tramite azioni concertate, indipendentemente dalla loro riuscita<sup>33</sup>. Quest'ultimo approccio risulta il più condiviso: rispetto alla controversa *rule of reason*, il concetto di monopolizzazione sembrerebbe presentare una minore difficoltà di interpretazione.

---

<sup>31</sup> S. Pennicino, *Contributo allo studio della ragionevolezza nel diritto comparato*, Rimini, Maggioli Editore, 2012, 140 pp.

<sup>32</sup> cfr. *Sherman Act*, § 2, 15 U.S.C. § 2 (1988). “Qualsiasi soggetto che monopolizza o cerca di monopolizzare, si accordi con uno o più soggetti per monopolizzare il commercio fra più Stati [dell'Unione], o con nazioni straniere, è considerato colpevole di un crimine e, se dichiarato colpevole, può, a discrezione dell'autorità giudiziaria competente essere condannata al pagamento di una sanzione pecuniaria non superiore a \$10,000,000, se una società di capitali, e non superiore a \$350,000 se persona fisica oppure essere condannata ad un periodo di detenzione non superiore a tre anni, oppure essere condannata cumulativamente ad entrambe le tipologie di sanzioni ivi specificate”.

<sup>33</sup> G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, Clueb, 1991, 484 pp.

Quelli che potrebbero apparire come sterili dibattiti dottrinali riflettono, in realtà, un'importante contrapposizione ideologica caratterizzante la società statunitense del tempo. Allo stesso modo, l'evoluzione dell'interpretazione delle norme a tutela della concorrenza sembrerebbe ricalcare perfettamente il gioco di forza tra interessi diversi caratterizzante la storia dell'*antitrust*.

Basti pensare al dibattito sulla sezione 1 dello *Sherman Act*. A questo proposito, Giuliano Amato porta come esempio la causa *Chicago Board of Trade v. U.S.* del 1917, in cui la Corte dichiarò legittima la fissazione del prezzo di acquisto delle partite di grano da parte del *Board*, in quanto ritenne che essa avrebbe danneggiato il primato dei grandi acquirenti giudicati monopolisti. Secondo la Corte, il blocco dei prezzi imposto dal *Board* avrebbe tutelato sia i consumatori che i piccoli produttori e commercianti<sup>34</sup>.

Questa decisione, secondo Amato, sembrerebbe esprimere una contraddizione rispetto agli orientamenti precedenti della Corte. Nel celebre caso *U.S. v. Trans Missouri Freight Association* del 1897, infatti, essa si espresse in modo contrario ad un'intesa stipulata tra diverse compagnie ferroviarie nell'ambito del trasporto merci. A loro difesa, le compagnie sostennero che lo scopo dell'accordo fosse quello di tutelare gli utenti finali, che, in questo modo, avrebbero goduto di tariffe accessibili e di certezze che non venivano loro garantite dalla concorrenza selvaggia previgente rispetto all'intesa sui prezzi. La Corte, di contro, sostenne che il principio di ragionevolezza a cui si appellavano le compagnie non dovesse riguardare il livello dei prezzi, ma la concorrenza stessa. Dichiarare l'intesa legale sarebbe equivalso, secondo il parere della Corte, a permettere all'associazione di viziare la dinamica concorrenziale<sup>35</sup>.

La condanna nel caso delle compagnie ferroviarie del 1897 e l'assoluzione nel caso del *Chicago Board of Trade* sembrerebbero esprimere la classica dicotomia tra l'approccio *literalist* e quello *reasonist*. In realtà, secondo Amato, le due cause sono legate da un rapporto di continuità per due ordini di ragioni. In primo luogo, sia i consumatori che i piccoli produttori e commercianti «in entrambi i casi sono difesi contro il potere dei grandi»<sup>36</sup>.

---

<sup>34</sup> G. Amato, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, Il Mulino, 1998, 136 pp.

<sup>35</sup> *Ibidem*

<sup>36</sup> cfr. *Ivi*, p. 17

La seconda ragione risiede nel fatto che i termini del contrasto tra differenti interpretazioni non erano più circoscrivibili nel perimetro della *common law*, e quindi risolvibili nel contrasto approccio ortodosso-principio di ragionevolezza. Il terreno di scontro, secondo Amato, si era spostato in un nuovo universo culturale, ispirato, in particolare, dalla teoria economica di Marshall, illustrata nella sua opera *Principi di economia* del 1890. In base a questo paradigma, definito comunemente “neoclassico”, si dovrebbe parlare di restrizione non laddove un accordo danneggi la libertà contrattuale di un terzo, ma quando esso comporti la fissazione di un prezzo diverso da quello prodotto dall’incontro spontaneo tra domanda e offerta. La ragionevolezza di un’intesa, di conseguenza, dipenderebbe non tanto dal rispetto delle libertà contrattuali, come nell’idea della *common law*, quanto, piuttosto, dalla scelta di non alterare arbitrariamente le regole del libero mercato<sup>37</sup>.

Il dibattito *literalists-reasonists*, a questo punto, sembrerebbe aver lasciato il posto a quello efficienza-populismo, che si rivela un interessante punto di partenza per comprendere le ragioni alla base dello *Sherman Act*. In altre parole, il confronto sull’interpretazione dello *Sherman Act* non era fine a se stesso, ma era il riflesso di differenti concezioni della politica della concorrenza. Ciò che ci interessa stabilire è quale fosse quella degli ideatori dello *Sherman Act*.

### 1.1.3 L’eccezionalismo americano e il populismo

Di seguito, analizzeremo i fattori culturali che rendono gli Stati Uniti peculiari rispetto, ad esempio, alle nazioni europee. L’obiettivo è quello di determinare se la precoce introduzione della normativa *antitrust* negli Stati Uniti sia stata dovuta a tali caratteristiche socio-culturali, oppure ad un comportamento trasformista e calcolatore dei membri del Congresso.

Il principio in base al quale il governo non debba creare – o contribuire a creare - monopoli ha radici in una tradizione culturale dell’impero britannico, che nel lontano 1624 aveva introdotto lo Statuto dei Monopoli, il cui obiettivo era quello di arginare la concessione di privilegi speciali da parte del re. Negli Stati Uniti questo principio venne

---

<sup>37</sup> G. Amato, *op. cit.*

ereditato dal governo coloniale del Massachusetts nel 1641; Thomas Jefferson avrebbe voluto incorporarlo anche nel *Bill of Right* federale, dopo che, poco dopo la Rivoluzione<sup>38</sup>, diversi stati lo avevano già inserito nelle proprie dichiarazioni. In occasione dell'approvazione della Costituzione, gli atti di ratifica di molti stati vennero consegnati insieme a diverse proposte di emendamento che premevano affinché il Congresso non permettesse la costituzione di accordi monopolistici. Nessuna delle proposte fu accolta: ciò venne interpretato da alcuni come un tacito consenso da parte del Congresso nei confronti dell'esistenza dei *trust*. Altri sostengono che, dato che la Costituzione non lo autorizzava espressamente, il Congresso non avrebbe potuto permettere la costituzione di monopoli.

Secondo Letwin, l'opinione pubblica statunitense avrebbe mal tollerato anche la creazione di una Banca Federale, uno degli obiettivi del piano finanziario proposto da Hamilton durante la presidenza Adams<sup>39</sup>. Tra di essi James Madison<sup>40</sup>, il quale la considerava un potenziale monopolio che avrebbe intaccato la parità dei diritti di ogni cittadino; Alexander Hamilton, al contrario, pur dimostrandosi contrario ai monopoli, sosteneva che questi ultimi potessero formarsi solo in conseguenza di un esplicito impedimento legale. L'Atto di creazione della *Bank of the United States* non pregiudicava la possibilità per gli stati di incorporare banche, né impediva ai cittadini di fondare banche indipendenti; di conseguenza, secondo Hamilton, non si poteva parlare dell'effettiva esistenza di un monopolio<sup>41</sup>.

A questo punto, sorgerebbe spontaneo domandarsi fino a che punto il populismo americano fosse disposto a tollerare una concentrazione di potere privato, o se - e per quale motivo - esistesse un discrimine per identificare un monopolio. Letwin, ad esempio, sostiene che la società americana ripudiava le corporazioni per il solo fatto di essere tali. Il motivo risiede nel fatto che alla fine del XVIII secolo le corporazioni, negli

---

<sup>38</sup> Il riferimento è alla Rivoluzione Americana, ovvero alla Prima Guerra di Indipendenza dall'impero britannico (1775-1783)

<sup>39</sup> M.A. Jones, *The Limits of Liberty: American History 1607-1980*, Oxford and New York: Oxford Univ. Press, 1983

<sup>40</sup> James Madison (1751-1836) è stato il quarto Presidente degli Stati Uniti d'America. Insieme a Thomas Jefferson, fece parte dei *founding fathers* della Costituzione americana e fu un grande esponente del movimento federalista proprio del *Republican Party*, che si sarebbe in seguito trasformato nel partito democratico-repubblicano. Per un approfondimento sul dibattito tra federalisti e anti-federalisti e sulla nascita dei partiti statunitensi, si veda *Ibidem*.

<sup>41</sup> W.L. Letwin, *Congress and the Sherman Antitrust Law: 1887-1890*, *The University of Chicago Law Review* 23.2 (1956), pp. 221-258

Stati Uniti, godevano di una legislazione speciale. A differenza del caso della Banca Federale, infatti, un gruppo di cittadini non poteva costituire una corporazione senza essere esplicitamente autorizzato da un atto legislativo del loro stato di appartenenza. Questo rendeva quello di corporazione uno *status* non liberamente accessibile a tutti i membri della società e, dunque, un privilegio per pochi eletti<sup>42</sup>.

Negli anni Sessanta del XX secolo, un gruppo di accademici della *Law School* di Yale, guidati da Robert Bork e Ward Bowman e definiti da Peritz «radicali»<sup>43</sup>, cercò di risolvere il difficile dilemma della determinazione degli effetti della fissazione del prezzo, delle concentrazioni e di altre pratiche commerciali sulla concorrenza. Essi arrivarono alla conclusione che la discrezionalità imposta dalla *rule of reason* altro non fosse che una forma di politica sociale anticoncorrenziale e che l'unica garanzia di tutela della concorrenza fosse l'efficienza. Le pratiche della ragionevolezza, di conseguenza, vennero connesse a un'idea di populismo, inteso come una tendenza politica volta a tutelare le piccole imprese, considerate elementi essenziali del tessuto sociale statunitense<sup>44</sup>.

In base alla teoria dell'«eccezionalismo americano» di Lipset, invece, il concetto di populismo coincide semplicemente con l'idea che le decisioni pubbliche debbano essere prese dal pubblico generale piuttosto che dai politici di professione.

Secondo il paradigma culturalista di Lipset, oltre quello del populismo, ci sarebbero altri valori caratterizzanti l'ideologia americana: libertà, egualitarismo, individualismo e *laissez-faire*. Il termine «libertà», in base a questo schema, è identificabile nella libertà dei coloni dal dominio britannico, che venne traslata, in seguito all'indipendenza, in un'idea di stato minimo: per dirla con Jefferson, «*that government is best which governs least*» – il miglior governo è quello che governa meno.

L'egualitarismo, invece, ha a che fare con l'affermazione della meritocrazia nella competizione tra pari. Secondo Lipset, questo ideale è tipico della religiosità anti-gerarchica ed – appunto – egualitaria tipica delle religioni non episcopali, come quelle metodista e battista – che trovarono grande fortuna negli Stati Uniti.

Lo sviluppo di certe confessioni religiose - per Lipset - spiega, in parte, l'esistenza di un ulteriore valore: quello dell'individualismo, che a livello civile si manifesta come un

---

<sup>42</sup> *Ibidem*

<sup>43</sup> cfr. R.J. Peritz, *A Counter-History of Antitrust Law*, 1990 Duke Law Journal (1990), p. 300

<sup>44</sup> R. J. Peritz, *op. cit.*

impegno del singolo a raggiungere il successo economico in una società che non conosce aggregazioni né lotte di classe<sup>45</sup>. Il grande accumulo di capitale negli Stati Uniti, infatti, fu dovuto a una straordinaria espansione del commercio e dell'industria, ad ingenti investimenti esteri, alla manodopera fornita dal fenomeno dell'immigrazione, ma anche a fattori socio-culturali intrinseci nella mentalità nordamericana. In particolare, la grande fiducia che la società statunitense riponeva – e tuttora, forse, pone – nei valori del duro lavoro, della parsimonia e dell'ambizione. Secondo l'economista inglese Marshall, gli affari andavano meglio laddove erano presenti forti incentivi all'impresa economica e alle conquiste materiali<sup>46</sup>.

Il concetto di *laissez-faire*, infine, è considerato da Lipset il fattore che causò la precoce modernizzazione economica degli Stati Uniti. Una delle *unintended consequence* delle politiche di *laissez-faire* fu lo sviluppo di movimenti antisistema che ebbero origine dal mondo dei lavoratori industriali. Secondo Wells, questi ultimi furono di matrice anarchica piuttosto che socialista e, di conseguenza, la *middle-class* americana fu una comunità costruita in funzione antistatalista<sup>47</sup>.

Freddi, basandosi sugli studi di Lipset, sostiene che la cultura americana sia improntata al raggiungimento di obiettivi (*achievement*) e al perseguimento di *fini socialmente approvati*, che si esprimono tramite l'arricchimento personale, anche se questo può comportare l'utilizzo di *mezzi non appropriati*. Per “mezzi non appropriati” non si devono intendere atti illegali, quanto, piuttosto, azioni non tipiche della propria classe sociale d'appartenenza, e quindi non standardizzate in base a una gerarchia immutabile. Ciò fa sì che nella cultura statunitense la condizione ideale della società risieda in un alto livello di mobilità sociale. Ne consegue, inevitabilmente, l'impossibilità di una competizione “temperata” dalla divisione in classi (per lo più assente nella società individualista negli Stati Uniti, come ricordato da Lipset) o da altri fattori esterni<sup>48</sup>.

Della medesima opinione lo storico Hofstadter, secondo cui gli obiettivi economici dello *Sherman Act* erano molto confusi rispetto a quelli politici e sociali: mentre

---

<sup>45</sup> G. Freddi, *L'anomalia americana. Perché è tanto difficile, se non impossibile, riformare la sanità statunitense*, Milano, Vita e Pensiero (Transizioni), 2012, 190 pp.

<sup>46</sup> M.A. Jones, *The Limits of Liberty: American History 1607–1980*, Oxford and New York: Oxford Univ. Press, 1983

<sup>47</sup> G. Freddi, *op. cit.*

<sup>48</sup> *Ibidem*

gli economisti non erano concordi nel definire il significato di concorrenza, la paura delle concentrazioni di potere - sia politico che economico - era diffusa in modo omogeneo nella società statunitense del tempo. Le fondamenta dell'*antitrust*, per Hofstadter, risiedevano nel rifiuto del *big business* e in un contesto culturale largamente dominato dall'etica protestante e dall'individualismo. I rappresentanti del paradigma culturale della *self-reliance* e della disciplina nella concorrenza erano considerati i piccoli proprietari terrieri e gli imprenditori. Per questo motivo, secondo lo storico, l'impulso politico che condusse alla prima legislazione *antitrust* negli Stati Uniti fu più chiaro e deciso rispetto all'"astratta" teoria economica. In quest'ottica, lo *Sherman Act* sembrerebbe una dichiarazione politica piuttosto che un insieme di linee-guida economiche<sup>49</sup>.

## 1.2 Le vere ragioni alla base dello *Sherman Act*

### 1.2.1 Il dibattito sulle intenzioni del Congresso

La classificazione di Lipset e la teoria di Hofstadter sembrano suggerire che lo schema di valori proprio della società statunitense avesse orientato in modo considerevole l'azione del Congresso nel voler perseguire l'uguaglianza delle opportunità per i cittadini. La questione che resta da stabilire è se, nella redazione dello *Sherman Act*, a prevalere sia stata la volontà di difendere l'individuo in quanto *consumatore*, oppure l'individuo in qualità di *imprenditore*.

La storiografia si divide in due filoni: uno che sostiene che i membri del Congresso fossero votati, appunto, a una politica di *laissez-faire* incentrata su «una fede dogmatica nella concorrenza»<sup>50</sup> e l'altro che crede che essi volessero utilizzare questa legge per mettere a tacere l'opinione pubblica, pur continuando a tutelare gli interessi dei *trust*. Secondo quest'ultima corrente, il partito repubblicano, che al tempo era composto in maggioranza da grandi magnati dell'industria, dominava totalmente il cinquantunesimo Congresso e, di conseguenza, aveva a cuore gli interessi dei grandi gruppi industriali,

---

<sup>49</sup> E.T. Sullivan, *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, New York: Oxford University Press (1991)

<sup>50</sup> cfr. W.L. Letwin, *Congress and the Sherman Antitrust Law: 1887-1890*, The University of Chicago Law Review 23.2 (1956), p. 221

maggiormente soggetti al vaglio delle politiche *antitrust*<sup>51</sup>. Questa ipotesi sembrerebbe confermata dal fatto che lo *Sherman Act* passò sia al Senato che alla Camera dei Rappresentanti dopo un dibattito quasi inesistente e senza un fronte astensionista né contrario: i voti favorevoli furono 52 contro 1 contrario al Senato e 242 con nessun voto contrario alla Camera dei Rappresentanti<sup>52</sup>.

La realtà, secondo Letwin, non è così semplice da essere categorizzabile in modo tanto estremo. Innanzitutto, i membri del Congresso sono individui rappresentativi che, per definizione, necessitano della legittimazione democratica in vista di una loro rielezione. È loro dovere ma anche nel loro interesse, dunque, tenere conto delle istanze dei cittadini. Essi, inoltre, sono legislatori che si tengono informati sulle decisioni dei giudici, leggono riviste giuridiche, si confrontano regolarmente con i pareri di economisti, uomini d'affari e avvocati prima formarsi un'idea su un determinato tema.

In aggiunta, appartengono a un partito politico, dunque le loro decisioni vengono inevitabilmente influenzate non solo dalla linea programmatica del loro schieramento, ma anche dalla loro lealtà a determinati valori e principi tradizionali.

Infine, essi agiscono in base a un sistema di credenze fondato su interessi personali, ambizioni e preferenze individuali. Secondo Letwin, sarebbe impensabile sostenere che essi possano convertire in legge le loro opinioni personali senza tener conto di tutti questi elementi.

In secondo luogo, non è stato dimostrato che l'opinione pubblica del tempo fosse univocamente concentrata sul problema dei *trust*. Molti, tra giornalisti e attivisti radicali, parlavano di un vero e proprio sentimento di ira che caratterizzava l'americano medio il quale, pur non pienamente consapevole della problematica dei *trust*, era stato indotto al "terrore" delle concentrazioni dal martellante allarmismo diffuso dai giornali e dal mondo politico. Lo stesso senatore Sherman credeva che la legge da lui ideata fosse la cura ad un male intollerabile che attanagliava il popolo statunitense. Anche ammettendo che fosse esistita una certa ostilità nei confronti dei grandi monopolisti, non si può sostenere con certezza che fosse stata tanto omogenea e violenta da spingere il

---

<sup>51</sup> W.L. Letwin, *Congress and the Sherman Antitrust Law: 1887-1890*, The University of Chicago Law Review 23.2 (1956), pp. 221–258,

<sup>52</sup> P.R. Dickson e P.K. Wells, *The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared*, Journal of Public Policy & Marketing: Spring 2001, Vol. 20, No. 1 (2001), pp. 3-14.

Congresso verso l'adozione urgente dello *Sherman Act*. Piuttosto, sembrerebbe più plausibile che si fosse manifestata un'esigenza di regolazione decisa ma dai toni moderati.

Il maggiore sostenitore di questa teoria, lo storico John Davidson Clark, porta come argomentazione il fatto che pochi libri o articoli riguardanti il problema dei monopoli furono pubblicati prima del 1890, anno dell'entrata in vigore dello *Sherman Act*. In realtà, sostiene Letwin, esiste l'evidenza che sia il *New York Times* che il giornale più popolare e maggiormente distribuito del *Midwest*, lo *Chicago Tribune*, pubblicassero articoli sull'argomento con assidua frequenza. Non si può dire lo stesso, tuttavia, di tutti gli altri giornali del Paese. Ciò sembra suggerire che il dibattito fosse presente non tanto a livello nazional-popolare, quanto, piuttosto, che fosse relegato all'arena politica e seguito da un pubblico elitario<sup>53</sup>. Secondo Letwin, quello dei membri del Congresso fu uno sforzo "genuino", volto a raggiungere un compromesso democratico, perché, anche se in modo non largamente diffuso, il tema dell'*antitrust* era abbastanza trattato dalla stampa del tempo.

Letwin rigetta completamente la tesi di Fainsod e Gordon, secondo cui lo *Sherman Act* fu una vera e propria frode ai danni dell'opinione pubblica<sup>54</sup>. Per Letwin, il Congresso avrebbe adottato un testo di legge senza poter prevedere i casi particolari che ne sarebbero emersi una volta entrato in vigore. I *congressman*, non avendo la certezza dell'obiettivo da raggiungere – come sarebbe stato nel caso di una posizione decisa dei cittadini - avrebbero cercato di mediare tra le diverse posizioni divergenti in merito al dibattito sulla concorrenza, con l'inevitabile risultato di approvare un testo di legge dai contorni non precisamente delineati. Questa ipotesi, secondo Letwin, spiegherebbe non solamente l'incertezza derivante da ogni legge generale, ma anche le controversie sull'interpretazione della stessa<sup>55</sup>.

In sintesi, possiamo affermare che Letwin rigetti entrambe le visioni opposte del dibattito: quella secondo cui il Congresso fosse votato alla messa in atto di una politica ideale di *laissez-faire* e quella per cui lo *Sherman Act* fosse una vera e propria frode ai danni dell'opinione pubblica. La conclusione a cui giunge Letwin è che il Congresso stesse "navigando a vista" per quanto riguardava la politica di regolazione della concorrenza.

---

<sup>53</sup> W.L. Letwin, *op. cit.*

<sup>54</sup> P.R. Dickson e P.K. Wells, *op. cit.*

<sup>55</sup> W.L. Letwin, *op. cit.*

L'incertezza del Congresso sarebbe stata il riflesso di un'opinione pubblica che non riusciva completamente a razionalizzare perché fosse contraria ai *trust*. In sostanza, i monopoli venivano percepiti come pericolosi, ma le ragioni di questo pericolo risultavano difficili da argomentare e, di conseguenza, anche le soluzioni proposte apparivano imprecise e, talvolta, incoerenti<sup>56</sup>.

La tesi di Letwin per cui dovremmo considerarla una legge confusa – così come confuso era l'atteggiamento del popolo nei confronti dei monopoli – appare una spiegazione insoddisfacente agli occhi dello scienziato politico, che proprio per far fronte a questa apparente confusione svolge la propria indagine<sup>57</sup>. Tanto vale, a questo punto, esaminare approfonditamente le argomentazioni del dibattito efficienza-populismo, per giungere a una spiegazione – se non inconfutabile – quantomeno accettabile dal punto di vista scientifico.

### 1.2.2 Il dibattito efficienza-populismo

Uno dei maggiori sostenitori dell'ipotesi “efficienza” è sicuramente Bork. Egli si è soffermato, in particolare, sull'«intento legislativo»<sup>58</sup> dello *Sherman Act*. Contrariamente a quanto sostenuto da Hofstadter e Stigler, lo storico di *Yale* sostiene che, benché sia plausibile che il Congresso abbia agito al fine di tutelare le piccole imprese, la sua preoccupazione principale fosse la massimizzazione della ricchezza del consumatore (*wealth maximization*)<sup>59</sup>.

In uno scritto successivo del 1978, Bork arriva a sostenere che la “vaghezza” del testo dello *Sherman Act* avesse il preciso obiettivo di stimolare lo sviluppo della *rule of reason*, con l'unico fine di tutelare gli interessi dei consumatori. Lande, nel 1982, ampliò la tesi di Bork, sostenendo che lo *Sherman Act* venne approvato per diversi motivi: impedire il trasferimento di ricchezza dai consumatori ai monopolisti, incoraggiare l'efficienza produttiva delle imprese, ridurre le concentrazioni di potere sociale e politico e garantire delle opportunità ai piccoli imprenditori. Tra i fini secondari del Congresso,

---

<sup>56</sup> A. Mayhew, *The Sherman Act as Protective Reaction*, *Journal of Economic Issues* 24.2 (1990), pp. 389-396

<sup>57</sup> *Ibidem*

<sup>58</sup> cfr. R.H. Bork, *Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act*, *The Journal of Law & Economics* 9 (1966), p.7

<sup>59</sup> E.T. Sullivan, *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, New York: Oxford University Press (1991)

secondo Lande, non figurava l'intenzione di danneggiare in alcun modo il diritto degli acquirenti di comprare a prezzi competitivamente bassi<sup>60</sup>.

L'ipotesi dell'efficienza economica e del benessere del consumatore di Bork venne screditata da critiche più recenti, come quella di Thomas J. DiLorenzo, che ritornò a un giudizio molto più severo dei *congressman*. Secondo l'economista, non ci sarebbero prove materiali che dimostrino che il loro obiettivo fosse quello di proteggere il *welfare* dei consumatori<sup>61</sup>. Al contrario, questi ultimi avevano tratto dei benefici grazie a prezzi sempre più bassi a causa dell'economia di scala prodotta proprio dal mercato monopolizzato dai *trust*.

Nel dibattito efficienza-populismo, DiLorenzo si colloca tra coloro che sostengono che la funzione politica dello *Sherman Act* fosse quella di costituire una coltre di fumo volta a dimostrare che si stava facendo qualcosa per arginare il problema dei monopoli, mentre si cercava, in realtà, di tutelarli. L'argomentazione a favore di questa teoria ha natura prettamente economica. DiLorenzo smentisce la teoria di Bork, secondo cui il senatore Sherman e i suoi colleghi avrebbero compreso che l'innalzamento dei prezzi fosse dovuto ad una restrizione degli *output* (intesi come risultati in termini di produzione) tipica di un mercato dominato dai monopoli. Se così fosse, sostiene DiLorenzo, ci si dovrebbe aspettare una progressiva diminuzione della produzione nelle industrie ritenute "inquinata" da accordi monopolistici.

In base alle indagini statistiche condotte dallo *US Bureau of Census*, nel 1800, secolo in cui la concorrenza non era regolata da alcuna legge *antitrust* (o almeno fino al 1890), la produzione non risulta affatto superiore rispetto al periodo successivo all'applicazione dello *Sherman Act*.

---

<sup>60</sup> P.R. Dickson e P.K. Wells, *The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared*, Journal of Public Policy & Marketing: Spring 2001, Vol. 20, No. 1 (2001), pp.3-14.

<sup>61</sup> *Ibidem*

Tabella 1. Crescita degli output nelle industrie "monopolizzate": 1880-1900<sup>62</sup>

<i>Industria</i>	1880	1881	1882	1883	1884	1885	1886	1887	1888
Sale									
(Q nominale)									
(Mln. \$)	5	4	4	4	4	5	5	4	4
Petrolio									
(Mld. Galloni)	0,84	1,1	1,2	1,3	1	1	0,9	1,2	1,2
Zinco									
(Mgl. Tonnellate)	25	31	34	37	39	41	43	50	56
Acciaio									
(Mln. Tonnellate)	1,2	1,6	1,7	1,7	1,5	1,7	2,6	3,3	2,9
Carbone bituminoso									
(Mln. Tonnellate)	34	38	48	61	69	74	65	67	79
Binari									
(Mln. Tonnellate)	0,6	0,9	1,2	1,3	1,2	1	1	1,6	2,1
Zucchero									
(Mln. Libbre)	285	171	319	303	276	303	191	376	345
Piombo									
(Mgl. Tonnellate)	96	115	130	140	136	126	132	157	156
Liquore									
(Mln. Galloni)	64	71	74	78	81	71	72	71	75
Spago									
(Q nominale)									
(Mln. \$)	12,5								
Dadi in ferro e rondelle									
(Mln. Libbre)	10								
Iuta									
(Mln. \$)	0,7								
Olio di ricino									
(Mln. \$)	0,7								
Olio di semi di cotone									
(Mln. \$)	7,7								
Pelle									
(Mln. \$)	2,7								
Olio di semi di lino									
(Mln. \$)	15,4								
Fiammiferi									
(Mln. \$)	4,7								

<sup>62</sup> cfr. T.J. DiLorenzo, *The Origins of Antitrust: An Interest-Group Perspective*, International Review of Law and Economics (1985), 5, pp.78-79

<i>1889</i>	<i>1890</i>	<i>1891</i>	<i>1892</i>	<i>1893</i>	<i>1894</i>	<i>1895</i>	<i>1896</i>	<i>1897</i>	<i>1898</i>	<i>1899</i>	<i>1900</i>
4	5	5	6	4	5	4	4	5	6	7	7
1,2	1,9	1,5	2,3	2,1	2	2,1	2,2	2,6	2,6	2,3	2,4
59	64	81	87	79	75	90	81	99	115	129	123
3,4	4,3	3,9	4,9	4	4,1	6,1	5,3	7,2	8,9	10,6	10,2
91	85	99	105	113	115	106	121	123	132	149	173
1,4	1,5	1,9	1,3	1,5	1,1	1	1,3	1,1	1,6	2	2,3
306	497	371	463	611	729	544	644	708	558	334	622
178	158	198	208	224	214	236	257	282	302	298	367
81	88	91	98	101	91	78	71	73	81	87	97
33,3											37,9
12,4											13,9
1,1											5,4
0,6											0,4
19,3											58,7
6,3											11,8
23,5											27,4
2,2											6

Come si osserva dai dati, infatti, in ognuna delle 17 industrie considerate, ci furono degli aumenti in termini di *output* nel periodo 1880-1900, tranne che in quella dei fiammiferi e in quella dell'olio di ricino che, come osserva DiLorenzo, non avrebbero suscitato scalpore anche nel caso fossero state monopolizzate. Addirittura, le industrie che venivano considerate tali furono proprio quelle in cui si registrarono dei livelli più alti di produzione<sup>63</sup>.

L'argomentazione di DiLorenzo ha l'obiettivo di scardinare la convinzione che le industrie individuate dal senatore Sherman e dai suoi colleghi stessero creando una fitta rete di potere monopolistico. Questo assunto aveva da sempre contribuito a dare per scontato il fatto che le industrie più fruttuose, organizzandosi in cartelli, riducessero la produttività del mercato e, di conseguenza, anche l'offerta, producendo un aumento smisurato dei prezzi. Ciò sarebbe stato alla base dell'ideazione della legislazione statunitense in materia *antitrust* ma, secondo DiLorenzo, non sarebbe supportato da alcuna evidenza empirica. Al contrario, i prezzi nel periodo considerato, generalmente, subirono un crollo e non, come ci si sarebbe aspettati, un aumento – anche in rapporto alla dinamica spontanea dell'abbassamento del livello dei prezzi del tempo<sup>64</sup>.

Il fatto che i prezzi fossero diminuiti nel periodo degli accordi tra produttori, nell'argomentazione di DiLorenzo, costituisce la prova inconfutabile del fatto che il Congresso fosse a conoscenza del fatto che gli accordi erano stati la vera causa del miglioramento delle condizioni dei consumatori. Ciononostante, i membri del Congresso sostennero apertamente che il fatto che i piccoli imprenditori (gli “*honest man*” nella coscienza comune) restassero esclusi dalle dinamiche concorrenziali, costituisse un'obiezione abbastanza forte da contrapporre all'effetto benefico sui prezzi<sup>65</sup>.

Anche le dichiarazioni del senatore Edwards, secondo DiLorenzo, lasciano trasparire che egli pensasse che i *trust* del petrolio e dello zucchero beneficiassero anche i consumatori, ma, allo stesso tempo, credesse che lasciarli operare avrebbe portato un vero e proprio suicidio politico. Questo perché, al tempo, ogni distretto congressuale<sup>66</sup> era composto, per la maggior parte, da piccoli imprenditori e contadini; i grandi

---

<sup>63</sup> T.J. DiLorenzo, *op. cit.*

<sup>64</sup> *Ibidem*

<sup>65</sup> *Ibidem*

<sup>66</sup> Il distretto congressuale è un'unità di ripartizione della popolazione. Negli Stati Uniti, ciascun distretto elegge un solo membro del Congresso.

monopolisti erano un gruppo esiguo e maggiormente disperso a livello territoriale. Di conseguenza, secondo un'ottica di *public choice*, non sortivano la medesima influenza sulla sfera decisionale dei *congressman*<sup>67</sup>.

Il secondo scopo dello *Sherman Act*, secondo DiLorenzo, era quello di porre un argine al sentimento di invidia sociale che serpeggiava tra gli elettori. Secondo questa teoria, i cittadini, mal sopportando il successo conquistato dagli imprenditori del XIX secolo e le frequenti oscillazioni dei prezzi e dei salari, avrebbero spinto la classe politica nella direzione dell'*antitrust*. Nonostante la dinamicità dei prezzi sia solitamente indice di un'economia concorrenziale, non è inusuale che i gruppi di interesse possano organizzarsi e, con azioni di *lobbying*, premere per veder rappresentati i loro interessi individuali o di categoria.<sup>68</sup> Fu questo il caso della *Missouri Farm Lobby*, la più potente coalizione politica del tempo nello stato del Missouri negli anni precedenti l'entrata in vigore della legge *antitrust* del 1889.

La teoria di DiLorenzo viene supportata anche da Hazlett, che sostenne di avere le prove empiriche del fatto che la teoria dell'efficienza di Bork non avesse un riscontro nella realtà. La prima prova del fatto che il Congresso non avesse realmente l'obiettivo di tutelare i consumatori, per Hazlett, risiede nel fatto che il Senato non esitò a porre un limite alle leggi al fine di escludere le imprese economicamente efficienti.

In secondo luogo, non vi sono le basi per sostenere che il senatore Sherman avesse davvero a cuore gli obiettivi di efficienza. Ciò emerge dalle sue biografie, dalla sua autobiografia e dai suoi discorsi durante il dibattito di approvazione della legge.

Infine, Hazlett adduce come prova il fatto che vi fosse un rapporto di interdipendenza tra l'approvazione dello *Sherman Act* e quella della *McKinley Tariff*, una misura marcatamente protezionista volta a tutelare le industrie domestiche dalla concorrenza estera tramite un raddoppio della tassa sulle importazioni. Hazlett evidenzia come questo rapporto di interdipendenza tra le due leggi dimostri l'infondatezza dell'ipotesi di un Congresso pro-consumatore sostenuta da Bork<sup>69</sup>.

Della medesima opinione Troesken, che arricchì il dibattito sugli obiettivi dello *Sherman Act* analizzando lo scambio epistolare tra il Senatore Sherman e gli esponenti

---

<sup>67</sup> T.J. DiLorenzo, *op. cit.*

<sup>68</sup> *Ibidem*

<sup>69</sup> P.R. Dickson e P.K. Wells, *The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared*, Journal of Public Policy & Marketing: Spring 2001, Vol. 20, No. 1 (2001), pp.3-14.

delle associazioni di consumatori e delle piccole imprese. Troesken si pone due quesiti: stabilire chi, tra consumatori e piccoli produttori, svolgesse la più intensa attività di *lobbying* e svelare, in secondo luogo, se i lobbisti pretendessero una legge *antitrust* per sopravvivere alla maggiore efficienza dei grandi gruppi industriali o per contrastare l'utilizzo di restrizioni verticali o barriere all'entrata.

Per rispondere al primo quesito, Troesken osserva come Sherman ricevette un numero esiguo di lettere dai rappresentanti dei consumatori, mentre con i lobbisti degli *small business* intrattenne una fitta corrispondenza. Questi ultimi, in particolare le piccole imprese di raffinazione del petrolio e i produttori di vetro, premevano affinché fosse varata una normativa che contrastasse i monopoli; i secondi si opponevano fortemente al progetto di esonerare i sindacati dal vaglio dell'*antitrust*<sup>70</sup>.

Troesken evidenzia un insieme piuttosto eterogeneo di motivazioni alla base dell'attività condotta dai gruppi di pressione. In alcune industrie, come quella dei piccoli manifatturieri e imprese di distribuzione, la preoccupazione principale era legata al proliferare delle restrizioni verticali; gli accordi di esclusiva e le vendite abbinate sollevavano le maggiori polemiche. Nel caso della raffinazione del petrolio, le piccole compagnie protestavano contro l'utilizzo da parte della *Standard Oil* delle autocisterne al posto dei barili per il trasporto del petrolio, una tecnologia che permetteva di ridurre notevolmente i costi di trasporto del greggio. Il senatore Sherman si mostrò tanto sensibile alle pressioni delle piccole compagnie petrolifere da spingere per l'introduzione di un emendamento all'*Interstate Commerce Act* del 1887, che prevedeva il divieto di utilizzo di autocisterne per il trasporto di qualsiasi prodotto petrolifero. La proposta di Sherman fu il risultato diretto di un intenso rapporto epistolare tra il senatore e le *small oil company*, che sostenevano di essere le vittime di una cospirazione delle grandi compagnie come la *Standard Oil* e la *Pennsylvania Railroad*. La *Great Western Oil Works*, in una lettera al senatore Sherman, avanzò addirittura delle pretese sul preciso testo da adottare<sup>71</sup>.

La polemica sull'utilizzo delle autocisterne, all'apparenza irrilevante, sembrerebbe confermare la teoria secondo cui l'intento riformista dello *Sherman Act* fosse quello di salvaguardare gli affari degli *small business*. Gli interessi da tutelare erano talmente

---

<sup>70</sup> W. Troesken, *The Letters of John Sherman and the Origins of Antitrust*, The Review of Austrian Economics, December 2002, Volume 15, Issue 4, pp.275-295

<sup>71</sup> *Ibidem*

particolaristici da destare persino lo sdegno di altre piccole imprese che, come la *Standard Oil*, utilizzavano le *tank car* per il trasporto dei propri prodotti. Durante la discussione in senato della *anti-tank bill*, alcuni senatori, tra cui il democratico Gray, notoriamente contrario ai *trust* e alle *big business*, si espressero a favore dell'utilizzo di autocisterne, ritenute uno strumento di efficientamento dei trasporti e di ribasso dei prezzi per i consumatori finali.

Diversi senatori, anche i più lontani dal voler difendere la *Standard Oil*, sostennero che impedire alle imprese di utilizzare autocisterne non solo non aveva condotto alla diminuzione dei prezzi, ma li aveva comprensibilmente fatti aumentare, visto che le imprese avrebbero dovuto ammortizzare l'aumento del costo dei trasporti. Per molti, come il senatore texano Reagan, il danno ai consumatori era un dato inconfutabile in quanto oggettivo. L'obiezione del senatore Sherman alle numerose critiche non tentò di dimostrare che l'*anti-tank bill* non avrebbe danneggiato l'efficienza economica; Sherman si limitò a sostenere che il suo intento fosse quello di difendere le piccole compagnie che combattevano per la loro sopravvivenza («*these people [...] are struggling now for their existence*»<sup>72</sup>)<sup>73</sup>.

Secondo Troesken, le reali intenzioni di Sherman sono individuabili analizzando la fitta corrispondenza epistolare tra il senatore e altre piccole compagnie. Due di esse, la *Dueber Watch-Case Company* e la *John Barnes and Company*, lamentavano la presenza di restrizioni verticali che avevano effetti anticoncorrenziali nel mercato del tabacco. A partire dal 1885, infatti, diciannove compagnie che producevano custodie per orologi avevano formato un cartello. L'obiettivo era una restrizione degli *output* e la fissazione del prezzo oltre una certa soglia. Le imprese che non avessero rispettato le regole imposte dal cartello sarebbero state isolate, in quanto i membri del cartello avrebbero boicottato i distributori che avrebbero fatto affari con le suddette imprese, "colpevoli" di non adeguarsi all'aumento dei prezzi. La *Dueber* era una di esse e vide le sue vendite crollare significativamente per essersi rifiutata di sottostare ai vincoli imposti dal cartello.

Analogamente, anche il mercato del tabacco nei primi anni del Novecento risultava compromesso da restrizioni verticali. In particolare, ai grossisti venivano

---

<sup>72</sup> cfr. *Ivi*, p.11

<sup>73</sup> Nonostante la ferma posizione di Sherman, la *anti-tank bill* venne respinta in Senato per 34 voti contro 11.

concessi degli sconti nel caso si rifornissero - regolarmente e in quantità superiori a una certa soglia - dalle compagnie facenti parti del *trust*. Addirittura, venivano loro offerti stock di prodotti del tabacco gratis, in cambio – ovviamente – del superamento di una determinata quantità nell'acquisto dei suddetti. Il sistema degli sconti era inquadrato nel sistema degli *exclusive dealing contract*, che vincolavano i grossisti a rifornirsi esclusivamente dai marchi prodotti dal cartello.

*John Barnes and Company* era una delle piccole imprese ridotte ad agire come veri e propri compratori occasionali - sempre più marginalizzati - esclusi dal sistema economico. In una delle lettere a Sherman, Barnes definisce quella dei *trust* una «mostruosa organizzazione»<sup>74</sup>, contro la quale i provvedimenti dei repubblicani (tra cui Sherman) non stavano sortendo gli effetti desiderati. Secondo Barnes, per contrastare le restrizioni verticali era necessario ridurre le tariffe, in quanto proprio su di esse i *trust* trovavano la loro forza propulsiva. Per Troesken, sia nel caso dell'industria delle custodie per orologi che in quella del tabacco, differentemente dal caso del trasporto del petrolio, Sherman non adottò proposte significative per contrastare quelle che apparivano essere delle palesi violazioni delle regole della concorrenza.

La conclusione a cui giunge Troesken è rilevante ai fini della nostra analisi. Se Sherman avesse davvero voluto promuovere la libera concorrenza e il ribasso del prezzo del petrolio – sostiene Troesken – non avrebbe mai ceduto alle pressioni per l'eliminazione delle autocisterne. Se avesse avuto in mente una politica *antitrust* coerente e dotata di prospettive di lungo periodo, inoltre, avrebbe dato udienza anche alle richieste di altri lobbisti, per di più sempre appartenenti alla categoria delle PMI. Il senatore Sherman non solamente non accolse la richiesta di molte piccole imprese di ridurre le tariffe, ma – addirittura – ne sostenne il rialzo, osteggiando persino le proposte volte a contrastare le strategie messe in atto dai cartelli monopolistici. La teoria di Troesken sembra concordare con quella di DiLorenzo e di tutti coloro che rifiutano l'idea che alla base della prima legislazione *antitrust* americana non vi fosse affatto la volontà di tutelare i consumatori.

---

<sup>74</sup> cfr. W. Troesken, *The Letters of John Sherman and the Origins of Antitrust*, *The Review of Austrian Economics*, December 2002, Volume 15, Issue 4, p.19

Alcuni studiosi si sono spinti molto oltre nell'ipotizzare quali fossero le reali intenzioni dei legislatori, tanto da sconfinare in interpretazioni quasi «ciniche»<sup>75</sup>, come quelle di Hazlett e DiLorenzo, che abbiamo illustrato in precedenza. Tra le visioni più negative figura anche quella di Bradley, che si pone tre quesiti fondamentali ai fini della sua indagine sulle origini e sull'intento socio-politico dello *Sherman Act*<sup>76</sup>.

In primo luogo, Bradley – come Letwin - mette in dubbio l'elevatezza del grado di interesse pubblico verso la problematica dei monopoli. Questo perché, in realtà, la “gente comune” sembrava trarre solamente benefici dallo sviluppo economico che gli Stati Uniti conobbero alla fine del XIX secolo, durante la cosiddetta “*Trust Age*”. L'espansione della produzione – con conseguente crollo dei prezzi - aggiunta al miglioramento della qualità dei prodotti e alla loro standardizzazione, difficilmente poteva apparire una pericolosa minaccia agli occhi dell'*homo oeconomicus*.

Per Bradley, inoltre, la questione dell'«*agrarian distress*»<sup>77</sup> posta come giustificazione per l'introduzione di una legge antimonopolio costituiva un mero pretesto. Bradley sostiene che lo sviluppo del sistema ferroviario – parallelo a quello industriale – avrebbe costituito un vantaggio per gli agricoltori. Facilitando la vendita dei prodotti agricoli, infatti, avrebbe prodotto una stabilizzazione e un'espansione della rendita nel settore agricolo. La crisi agraria, di conseguenza, non sarebbe dipesa unicamente dalle concentrazioni di potere monopolistico. Il malcontento alla base della «*agrarian revolt*»<sup>78</sup> di fine Ottocento, infatti, è riconducibile a diversi fattori oltre alla guerra ai monopoli.

*In primis*, tra i devastanti effetti della Guerra di Secessione sull'economia del Sud - il cuore del settore primario negli Stati Uniti - vi fu il crollo dei prezzi, che danneggiò pesantemente i produttori agricoli<sup>79</sup>. Allo stesso tempo, vi fu un aumento dell'indebitamento e della messa in locazione dei terreni. Il numero degli agricoltori che coltivavano la propria terra diminuì sensibilmente e l'economia agricola del Sud divenne

---

<sup>75</sup> cfr. P.R. Dickson e P.K. Wells, *The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared*, *Journal of Public Policy & Marketing*: Spring 2001, Vol. 20, No. 1 (2001), p.5

<sup>76</sup> R.L. Bradley, Jr., *On the Origins of the Sherman Antitrust Act*, 9 *CATO J.* (1990), pp.737-742

<sup>77</sup> cfr. *Ivi*, p.739

<sup>78</sup> cfr. M.A. Jones, *The Limits of Liberty: American History 1607–1980*, Oxford and New York: Oxford Univ. Press, 1983, p.358

<sup>79</sup> Nel caso del grano, ad esempio, se nel 1866 un bushel veniva venduto a 1,45\$, nel 1894 la stessa quantità valeva solo 49¢. Nel medesimo periodo di riferimento, il mais passò da 72¢ a 28¢ a bushel (il *bushel* è la misura di capacità per aridi e liquidi usata nel Regno Unito e per soli aridi negli Stati Uniti e in Canada. Negli Stati Uniti, per convenzione, un bushel equivale a 27,216 kg di grano e a 25,4 kg di mais). Il cotone, analogamente, passò da 31¢ a 6¢ a balla tra il 1866 e il 1893.

dominata dalla mezzadria: nel 1880 un quarto di tutti i contadini statunitensi era composto da fittavoli, nel 1900 i mezzadri erano addirittura un terzo del totale.

I produttori statunitensi, in secondo luogo, dovettero far fronte ad una crisi internazionale di sovrapproduzione. Gli stessi fattori che contribuirono allo sviluppo dell'agricoltura – fra cui l'espansione del sistema ferroviario e della navigazione a vapore, l'innovazione tecnologica ecc. – condussero a livelli di produzione talmente elevati da non poter essere assorbiti dal mercato. Il problema del *surplus* di prodotti agricoli non interessava esclusivamente la Federazione, ma aveva portata internazionale. Ettari ed ettari di nuove terre cominciarono ad essere coltivate anche in Australia, Canada, Argentina e Russia.

A risentire maggiormente della caduta dei prezzi conseguente all'espansione dell'offerta su scala mondiale furono, in modo particolare, i coltivatori del *South* e del *Midwest*, abituati a vendere le loro quantità eccedenti nel mercato estero. Particolarmente danneggiati furono i produttori di grano, la cui rendita dipendeva per il 30-40% dalle esportazioni, e quelli di cotone, che vendevano almeno il 70% del loro prodotto all'estero. Indubbiamente, le proteste degli agricoltori si concentravano attorno allo sviluppo delle ferrovie, con le loro alte e discriminatorie tariffe, ma anche agli usuranti tassi di interesse bancari<sup>80</sup>.

Se i colossi del settore manifatturiero scatenavano molte polemiche tra gli agricoltori, è anche vero che i problemi economici derivavano spesso dall'imposizione di tariffe protezionistiche (che danneggiavano i produttori in veste di consumatori) e dalla politica fiscale deflazionistica, che, oltre a abbassare i prezzi delle *commodity*, determinava un'enorme difficoltà nelle condizioni di accesso al credito<sup>81</sup>. Di conseguenza, appare evidente che la “questione monopoli” attirasse su di sé numerose proteste da parte del mondo agricolo, ma è pur vero che i contadini si sentivano anche e soprattutto ignorati e discriminati da parte del governo che, nella loro ottica, avrebbe dovuto tutelarli<sup>82</sup>.

---

<sup>80</sup> Nonostante i tassi di interesse nominali fossero fissati tra il 6% e il 10% dalla legge, le commissioni e i prezzi di servizio le facevano schizzare al 15% o addirittura al 25%.

<sup>81</sup> M.A. Jones, *The Limits of Liberty: American History 1607–1980*, Oxford and New York: Oxford Univ. Press, 1983

<sup>82</sup> Coloro che avevano la fortuna di possedere le terre che lavoravano venivano incoraggiati e celebrati dal mondo politico – Jefferson li aveva definiti «*the chosen people of God*», mentre i restanti venivano scherniti ed esclusi dagli abitanti delle città.

In secondo luogo, Bradley si domanda come mai un Congresso che, apparentemente, non aveva prodotto ricerche significative per valutare la *performance* economica dei *trust* potesse sostenere di operare per il benessere collettivo. Una più recente interpretazione suggerisce che gli uomini del Congresso conoscessero i potenziali effetti benefici della presenza delle *big business* e che, forse, una legge *antitrust* avrebbe potuto interferire con il circolo virtuoso dell'economia in espansione. Gli economisti del tempo avevano compreso che una legge *antitrust* avrebbe dovuto promuovere un'idea di concorrenza intesa come un processo aperto e dinamico. Non, dunque, caratterizzata necessariamente da uno specifico modello di struttura industriale, con un numero determinato (il più elevato possibile) di imprese che competono *separatamente*.

Infine, Bradley si chiede come il Congresso a maggioranza repubblicana – e dunque, come ricordato in precedenza, favorevole ad un'economia di stampo protezionistico - avrebbe potuto conciliare alte tariffe doganali con una legge *antitrust*. Le barriere poste dai dazi, infatti, avrebbero chiuso il mercato statunitense alla concorrenza estera, facilitando l'instaurarsi di combinazioni monopolistiche che avrebbero portato a una restrizione degli *output*. Conseguentemente, anche i prezzi domestici avrebbero subito un'impennata significativa. La soluzione per ovviare a questo problema sarebbe stata, logicamente, la riduzione delle barriere all'entrata di beni e non la guerra alle grandi aziende<sup>83</sup>.

Resterebbe da chiarire, inoltre, perché Sherman abbia aspettato fino al luglio 1888 per iniziare la sua «crociata *antitrust*»<sup>84</sup>. Eppure, la *Standard Oil* era nel mirino del Congresso da anni, almeno – sostiene Bradley – dalla metà del 1870, quando la politica di regolazione della concorrenza iniziò a muovere i primi passi<sup>85</sup>. Un ulteriore aspetto degno di nota è chiarire per quale motivo, se Sherman conosceva gli effetti controproducenti di tariffe doganali esageratamente alte, non avesse considerato l'idea di una loro riduzione.

---

<sup>83</sup> R.L. Bradley, Jr., *On the Origins of the Sherman Antitrust Act*, 9 CATO J. (1990), pp.737-742

<sup>84</sup> cfr. *Ivi*, p.740

<sup>85</sup> Lo Sherman Act non fu la prima legge *in assoluto* che si occupasse della regolazione della concorrenza negli Stati Uniti, ma fu la prima legge di livello federale. Prima dello *Sherman Act*, alcuni Stati della federazione degli Stati Uniti avevano adottato atti a tutela del commercio - atti interni, di livello statale e non federale.

La conclusione a cui perviene Bradley è che Sherman avrebbe finito per incentivare, paradossalmente, tutto ciò contro cui si batteva, ovvero i grandi monopoli, pur di rimanere fedele alla linea politica del suo partito - a maggior ragione rivestendo il ruolo di «membro più influente del Comitato sulla Finanza del Senato»<sup>86</sup>.

Una prima prova del fatto che i repubblicani intendessero dirottare la pubblica opinione contro i monopoli senza compromettere la loro politica doganale risiede nella Dichiarazione dei Principi dei Repubblicani, trasmessa dal Rappresentante William McKinley. Nel documento veniva espressa la ferma volontà del partito di continuare sulla strada del protezionismo («*We are uncompromising in favor of the American system of protection*»<sup>87</sup>), che consisteva nel ripudio delle tariffe interne, pur di non sottostare all'azione combinata del cartello del whisky e delle industrie manifatturiere straniere, considerati alla stregua di eserciti nemici in suolo domestico. Allo stesso tempo, la Dichiarazione si scagliava contro qualsiasi combinazione di capitale organizzata in *trust*<sup>88</sup>.

In un articolo del 1988, il *New York Times* avanzò l'ipotesi che una delle risoluzioni presentata al Senato da Sherman, in cui il senatore si scagliava contro il potere dei monopoli, altro non fosse che l'ennesimo machiavellico tentativo da parte dei repubblicani di ottenere voti. L'articolo si intitolava «*Suddenly Aware to the Dangers of Monopoly*», proprio perché - come un analogo editoriale di qualche tempo dopo - giocava sul fatto che Sherman si fosse reso conto dei potenziali effetti dannosi dell'*antitrust* «casualmente» subito dopo essere stato sconfitto alle votazioni della Convenzione repubblicana, tenutasi a Chicago nel 1888<sup>89</sup>. La risoluzione di Sherman, sorprendentemente, prendeva atto del fatto che l'aumento delle tariffe e dei dazi doganali era direttamente proporzionale alla proliferazione dei *trust*; di conseguenza, ne proponeva la riduzione. Un chiaro passo in avanti rispetto al *favor* repubblicano per l'introduzione di misure protezionistiche.

---

<sup>86</sup> cfr. R.L. Bradley, Jr., *op. cit.*, p.740

<sup>87</sup> cfr. New York Times, 22 giugno, 1888, p.1, in P.R. Dickson, e P.K. Wells, *The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared*, Journal of Public Policy & Marketing: Spring 2001, Vol. 20, No. 1 (2001), p.7

<sup>88</sup> P.R. Dickson e P.K. Wells, *op. cit.*

<sup>89</sup> La risoluzione fu presentata da Sherman in Senato il 10 luglio del 1888, mentre la Convenzione Repubblicana di Chicago si tenne dal 19 al 25 giugno dello stesso anno. Gli editoriali del *New York Times* sono, invece, rispettivamente dell'11 luglio e del 20 agosto.

Il fatto che in questa successiva risoluzione Sherman abbia messo in discussione la *high tariff policy* del suo partito, per Dickson e Wells, costituisce la prova del fatto che la mossa del senatore non fosse il risultato dell'influenza diretta del suo partito. Secondo gli autori, risulta piuttosto evidente che i *representative* repubblicani avvertissero l'esigenza di guadagnarsi il *placet* di una pubblica opinione tendenzialmente ostile al regime dei dazi doganali. Sostenere che Sherman fosse un protagonista lucidamente consapevole di questa manovra machiavellica risulta meno ovvio. Sia che fosse in buona fede oppure no, è sicuro che egli conoscesse il legame tra tariffe e monopoli e che non fosse soddisfatto del prodotto finale – della legge che porta il suo nome<sup>90</sup>.

In ogni caso, stabilire il grado di consapevolezza delle azioni di Sherman risulta affascinante, ma irrilevante ai fini della nostra analisi. Ciò che abbiamo tentato di mettere in discussione in questa sede e non è tanto l'influenza dei gruppi di pressione sul singolo uomo politico, ma sulla classe politica del tempo. Scopo della nostra analisi è determinare, inoltre, la natura dei gruppi di pressione presi in analisi.

Una suggestione interessante è quella fornita da Mayhew, che ci invita a considerare che il livore contro la *Standard Oil* – indipendentemente dal nostro giudizio sulla sua capacità di impattare sulle decisioni del Congresso – non partì certamente dai consumatori. L'ostilità nei confronti di Rockefeller, secondo Mayhew, è circoscrivibile al gruppo dei piccoli produttori di petrolio, e ciò non dovrebbe destare stupore, in quanto proprio questi ultimi furono pesantemente danneggiati dallo sviluppo della *Standard Oil*. Lo sviluppo economico portato dalla rivoluzione industriale statunitense, infatti, aveva prodotto un calo globale dei prezzi. Le ragioni sono facilmente individuabili: per citare le più facili da intuire, la massiccia espansione della rete ferroviaria – con conseguente riduzione dei costi di trasporto – e la migliorata capacità produttiva derivante dallo straordinario sviluppo tecnologico dei mezzi di produzione.

A seguito del calo dei prezzi, i piccoli produttori furono costretti ad aumentare la produzione per coprire i costi espliciti<sup>91</sup>. Le grandi imprese, come quella di Rockefeller, sfruttarono i mercati interconnessi dalle nuove ed estese reti ferroviarie per proteggersi dal problema della sovrapproduzione. Tramite la creazione della *Standard Oil*, Rockefeller

---

<sup>90</sup> P.R. Dickson e P.K. Wells, *op. cit.*

<sup>91</sup> I costi espliciti sono i costi sostenuti effettivamente dall'impresa e corrisposti a figure economiche esterne ad esse (ad es: i salari da corrispondere ai dipendenti; la spesa per l'acquisto delle materie prime ecc.).

riuscì ad eludere la selvaggia concorrenza portata dal nuovo mercato autoregolato, ristabilendo un ordine laddove sembrava impossibile potesse essercene uno<sup>92</sup>.

Non sta a noi, in questa sede, giudicare sul piano etico-morale l'acquisizione e l'utilizzo del potere di mercato da parte di un'impresa per primeggiare tra le altre; tantomeno è nostra intenzione stabilire quali siano i mezzi per "sopravvivere" nel mercato, né quale sia il confine oltre il quale essi diventerebbero illegittimi – o, peggio, illeciti.

Ciò che ci interessa è, invece, rimarcare che il clima di timore verso la *Standard Oil* non fosse generalizzabile alla collettività nella sua interezza. Coloro che si scagliarono contro i superstiti del brusco cambio di paradigma economico furono gli stessi che videro il proprio petrolio escluso dalle vendite. Certamente, come sottolinea Mayhew, il mercato del petrolio era nuovo e in espansione, ma coloro che possedevano i pozzi non lo erano affatto. Al contrario, i piccoli produttori erano già presenti in un'economia dai tratti completamente diversi da quelli che assunse all'alba del XX secolo. I mezzi di sussistenza e lo stile di vita, nel nuovo sistema, erano determinati dalle vendite e dagli acquisti. La *Standard Oil*, limitando l'accesso alle raffinerie, costituiva l'ostacolo che si frapponeva tra gli *small oil producer* e la loro redditività. Di certo, non quello tra i consumatori e il loro standard di vita<sup>93</sup>.

Alla luce della nostra analisi, abbiamo di fronte a noi diversi modi di interpretare l'intento legislativo dello *Sherman Act*. Una delle ipotesi è che l'incertezza della normativa sia il risultato di un clima di timore irrazionale e ignoranza che pervadeva i cittadini statunitensi e, di riflesso, i loro rappresentanti. Ci siamo sentiti di escludere tale ipotesi per il livello di approssimazione e superficialità a cui essa ci condurrebbe, se ci accontentassimo di seguirla.

In secondo luogo, potremmo adottare i punti di vista più "cinici", ma senza necessariamente pensare che il Congresso abbia agito in malafede, cercando di mettere a tacere un'adirata opinione pubblica senza voler davvero risolvere il problema dei *trust*. Questa interpretazione, sostiene Mayhew, non sempre trova un riscontro nella qualità e nella vivacità dei dibattiti in seno al Congresso<sup>94</sup>.

---

<sup>92</sup> A. Mayhew, *The Sherman Act as Protective Reaction*, Journal of Economic Issues 24.2 (1990), pp.389-396

<sup>93</sup> *Ibidem*

<sup>94</sup> *Ibidem*

La soluzione che più si distanzia dagli sterili giudizi di valore che potrebbero essere mossi contro la classe politica appare la strada maggiormente coerente con lo scopo della nostra trattazione. L'adozione dello *Sherman Act*, con gli annessi problemi di interpretazione e di applicazione, potrebbe essere verosimilmente vista come una reazione protezionistica allo sviluppo del *self-regulating market*.

### 1.2.3 L'analisi delle intenzioni di voto nell'approvazione del *Clayton Act*

Una conferma a tale ipotesi viene fornita dallo studio della legislazione successiva allo *Sherman Act*, in particolar modo del *Clayton Act* del 1914. Uno studio interessante condotto da due studiosi statunitensi<sup>95</sup> fornisce delle prove empiriche alla nostra ipotesi per cui negli Stati Uniti, nell'ambito della regolazione della concorrenza, il ruolo dei gruppi di pressione fosse stato il vero motore del cambiamento (e non l'ideologia del *laissez-faire* o la preoccupazione per il *welfare* del consumatore).

In base a rilevazioni empiriche e all'utilizzo di regressioni statistiche, è stato dimostrato che l'assunto comunemente accettato in letteratura, in base al quale i *congressman* avrebbero ideato il *Clayton Act* seguendo un'ottica meramente populista, al fine di tutelare *tutti* i membri della società del tempo, risulta facilmente confutabile da prove di natura empirica.

Innanzitutto, occorre considerare che ogni politica di regolazione crea inevitabilmente vincitori e perdenti. Secondo la teoria della *public choice*, oltretutto, laddove la redistribuzione del *welfare* fallisce, i gruppi di pressione intervengono nel processo legislativo, cercando di influenzarlo. Le scoperte empiriche a cui sono pervenuti i due studiosi sembrano condurre alla «*wealth-transfer hypothesis*»<sup>96</sup>, cioè l'idea che lo scopo del *Clayton Act* e dell'istituzione della *Federal Trade Commission* fosse quello di trasferire ricchezza dalle imprese che avevano una posizione dominante alle altre aziende concorrenti, in questo caso gli *small business*.

Ramírez e Eigen-Zucchi, mediante l'utilizzo di un complesso modello di regressione, hanno tentato di analizzare il voto del Senato sul *Clayton Act* per verificare

---

<sup>95</sup> Si veda C.D. Ramírez e C. Eigen-Zucchi, *Understanding the Clayton Act of 1914: An Analysis of the Interest Group Hypothesis*, *Public Choice* 106.1/2 (2001), pp.157-181

<sup>96</sup> cfr. *Ivi*, p.158

quali variabili lo avessero influenzato maggiormente. Il primo dato che emerge è che i senatori vennero influenzati da gruppi di interesse per scegliere come votare. Come è evidente dalla tabella 2, infatti, i senatori provenienti da stati con un'alta percentuale di piccole imprese mostrarono una probabilità doppia di votare a favore del *Clayton Act* rispetto ai loro colleghi provenienti da stati con una più alta concentrazione di grandi imprese. Il risultato è il medesimo anche se confrontato con un'ampia gamma di variabili economiche e politiche.

In particolare, è emerso che i senatori provenienti dagli Stati del Sud, che presentavano una più alta concentrazione di piccole imprese rispetto a quelli del Nord, si collocano sullo spettro del “sì” con frequenza maggiore; i senatori provenienti dagli stati del Nord mostrarono una maggiore tendenza all’astensionismo e a votare “no”<sup>97</sup>. Ciò appare in modo evidente nella tabella 2.

Tabella 2. *Voto del Senato. Scomposizione del voto per ogni stato*<sup>98</sup>.

Entrambi no	Uno no; l'altro assente	Entrambi assenti	Uno no; l'altro sì	Uno sì; l'altro assente	Entrambi sì
Michigan	<b>Connecticut</b>	<i>Arkansas</i>	Idaho	Arizona	<i>Alabama</i>
<b>Rhode Island</b>	Delaware	<i>Georgia</i>	Minnesota	California	<i>Florida</i>
	New Mexico	<b>Maine</b>	<b>New Hampshire</b>	Colorado	Indiana
	North Dakota	<b>Massachusetts</b>	Ohio	Illinois	Iowa
	Pennsylvania	Oklahoma		Kansas	<i>Louisiana</i>
	Utah	<i>South Carolina</i>		<i>Kentucky</i>	Maryland
	Vermont	South Dakota		<i>Mississippi</i>	Montana
	Wyoming	Wisconsin		Missouri	Nebraska
				New York	Nevada
				West Virginia	New Jersey
					<i>North Carolina</i>
					Oregon
					<i>Tennessee</i>
					<i>Texas</i>
					<i>Virginia</i>
					Washington

**Stati del New England.** *Stati del Sud.*

<sup>97</sup> Ogni senatore aveva tre scelte: sì, no e astensione. In questo studio sono state prese in considerazione tutte e sei le combinazioni possibili. Di conseguenza, è stato ottenuto uno spettro che va dal “no” al “sì” osservando tutti i possibili comportamenti della coppia di senatori. Ricordiamo che nell’ordinamento statunitense vengono eletti sempre due senatori per ciascuno stato.

<sup>98</sup> cfr. C.D. Ramírez e C. Eigen-Zucchi, *op. cit.*, p.166

Come si evince dalla Tabella 3, inoltre, le variabili ideologiche e politiche spiegano una parte dei risultati ottenuti in termini di voto (la prima dimensione del modello Poole-Rosenthal, la cosiddetta “*party affiliation*” e la percentuale di voti ottenuti da Wilson nelle elezioni presidenziali del 1912). Altre variabili considerate, come l’anzianità dei senatori - e cioè il numero di anni in cui essi avevano ricoperto questo ruolo – e il far parte o meno del Comitato Giudiziario influenzarono il voto in parte decisamente minore.

Tra le variabili di tipo economico, almeno quattro coefficienti sono positivi e statisticamente significativi (al livello del 5% o maggiore)<sup>99</sup>. Esse sono: gli interessi del settore agricolo e gli interessi delle piccole, medie e grandi imprese manifatturiere. Ciò significa che, mentre le variabili di tipo ideologico/politico spiegano una parte del voto effettivo, quelle economiche emergono come variabili indipendenti che influenzano fortemente la variabile dipendente, ovvero il voto. Questo risultato è la dimostrazione che il voto dei senatori fu influenzato dall’azione dei gruppi di pressione, piuttosto che dalla loro sfera morale/ideologica.

In secondo luogo, lo strumento della regressione lineare multipla consente di stabilire non solamente che le variabili economiche sono state più determinanti rispetto a quelle ideologiche/politiche, ma anche di determinare il peso specifico di ciascuna variabile indipendente (nel nostro caso, i diversi gruppi di pressione) nella determinazione del voto.

La Tabella 3 mostra come il coefficiente degli interessi dei piccoli manifatturieri sia all’incirca due volte e mezzo superiore rispetto sia a quello delle medie che a quello delle grandi imprese manifatturiere. Di conseguenza, nonostante tutte e tre le tipologie

---

<sup>99</sup> Ogni test statistico di ipotesi assume preliminarmente la cosiddetta “ipotesi zero” (detta anche “ipotesi nulla”). In un confronto tra gruppi di dati, in base all’ipotesi zero non esisterebbero differenze tra i gruppi di dati osservati riguardo al parametro considerato. Di conseguenza, se l’ipotesi zero viene accettata nel test di ipotesi effettuato, le differenze che emergono vanno attribuite al caso. Se, al contrario, il test supera il valore critico - che solitamente è fissato a 0.05 (5%) o a 0.01 (1%) - la differenza fra i gruppi viene dichiarata *statisticamente significativa* e l’ipotesi zero viene respinta. Come nel nostro caso, il livello del valore di probabilità (detto valore *p*) fissato al 5% è sufficientemente piccolo da poter dedurre che il fatto che la differenza osservata sia dovuta al semplice caso sia altamente improbabile. Infatti, c’è una possibilità su venti ( $1/20=0,05$ ) che la differenza dei gruppi sia dovuta al solo caso.

dimensionali abbiano avuto un impatto sul voto, l'influenza relativa delle *small firm* risulta di gran lunga maggiore.

Tabella 3. Risultati ordinati del modello di regressione logistico per il voto del Senato sul Clayton Act<sup>100</sup>

	Modello I	Modello II	Modello III
<i>Variabili economiche</i>			
Interessi dei piccoli manifatturieri	0,177 (2,761) [0,006]	0,181 (2,886) [0,004]	0,178 (3,008) [0,002]
Interessi dei medi manifatturieri	0,072 (2,099) [0,036]	0,074 (2,182) [0,029]	0,061 (2,012) [0,044]
Interessi dei grandi manifatturieri	0,067 (1,933) [0,053]	0,068 (1,938) [0,053]	0,064 (2,016) [0,044]
Interessi del settore agricolo	4,617 (2,015) [0,044]	4,677 (2,058) [0,040]	2,030 (1,100) [0,250]
Interessi del settore bancario	-0,003 (-0,547) [0,584]	-0,002 (-0,517) [0,605]	-0,011 (-2,620) [0,009]
Tasso medio dei fallimenti	0,374 (0,511) [0,609]	0,404 (0,567) [0,571]	0,634 (0,979) [0,328]
<i>Variabili politiche</i>			
Prima dimensione Poole-Rosenthal	-1,615 (-1,534) [0,125]	-1,664 (-1,609) [0,108]	

<sup>100</sup> cfr. *Ivi*, p.170. Risultati ordinati del modello di regressione logistico per il voto del Senato sul Clayton Act. Variabile dipendente: voto del senatore (0, no; 1, assente/astenuto, 2, sì). “Interessi dei piccoli manifatturieri” è la proporzione, nel 1909, di imprese manifatturiere con 20-100 dipendenti nello stato. “Interessi dei medi manifatturieri” è la proporzione, nel 1909, di imprese manifatturiere con 100-500 dipendenti. “Interessi dei grandi manifatturieri” è la proporzione, nel 1909, di imprese manifatturiere con oltre 500 dipendenti. “Interessi del settore agricolo” è il valore della proprietà terriera diviso per la ricchezza totale dello stato. “Tasso medio dei fallimenti” è la media, tra il 1908 e il 1910, del tasso medio di fallimenti commerciali per ogni stato. “Prima dimensione Poole-Rosenthal” è un indice delle ideologie formulato da Poole e Rosenthal (1997) per il sessantatreesimo Congresso. “Quota di voti a Wilson” è la proporzione di voto popolare nello stato che Wilson si aggiudicò nelle elezioni presidenziali del 1912. “Partito politico” è una variabile binaria che vale 1 se il senatore era un democratico, 0 se, viceversa, era un repubblicano. “Anzianità” è il numero di anni di servizio in qualità di senatore. “Membro del Comitato Giudiziario” è una variabile binaria che vale 1 se il senatore era un membro del Comitato Giudiziario del Senato, 0 se, viceversa, non lo era. Le statistiche t asintotiche figurano tra parentesi tonde. I livelli di significatività figurano tra parentesi quadre.

---

Quota di voti a Wilson	-0,031 (-1,707) [0,088]	-0,032 (-1,800) [0,072]
Partito politico	1,782 (1,562) [0,118]	1,781 (1,569) [0,117]
Anzianità	-0,011 (-0,255) [0,799]	
Membro del Comitato Giudiziario	0,114 (0,171) [0,864]	

---

Le altre variabili economiche, cioè gli interessi del settore bancario e i fallimenti commerciali, hanno un grado di significatività inferiore rispetto alle piccole, medie e grandi imprese. Secondo i due studiosi, questo risultato è spiegabile con il fatto che solamente pochi banchieri provenienti dalle grandi istituzioni dei grandi centri finanziari<sup>101</sup> facevano parte dei consigli d'amministrazione delle imprese clienti<sup>102</sup>.

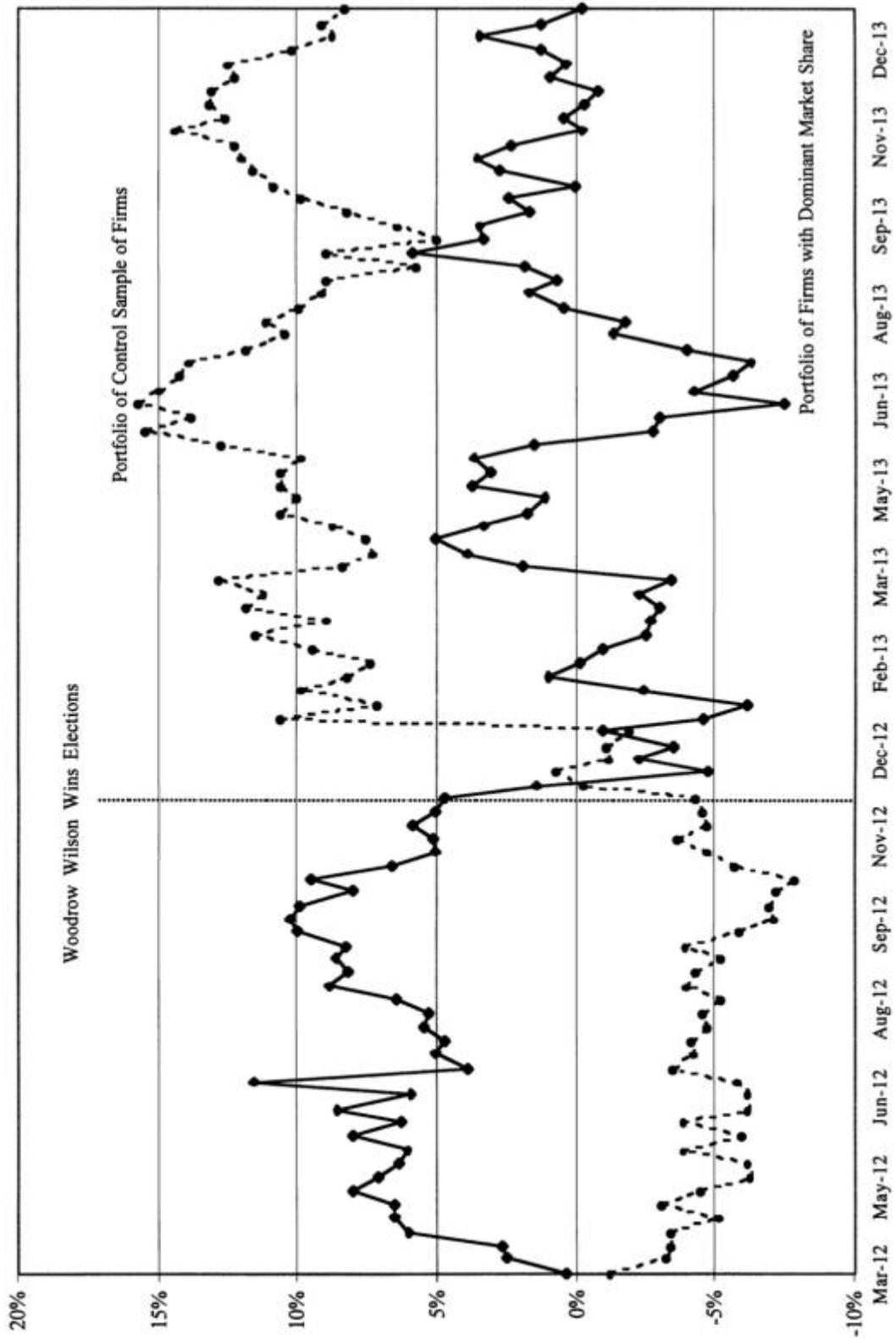
Lo studio condotto da Ramírez e Eigen-Zucchi mette in discussione l'approccio tradizionale per cui il *Clayton Act* sarebbe stato varato al fine di sopperire all'inefficacia prodotta dalla mancata applicazione dello *Sherman Act*. La stessa logica vorrebbe che ogni passo in avanti verso la regolazione della concorrenza sarebbe stato mosso con lo scopo di sopperire alle grandi crisi economiche scatenate dai grandi banchieri. In quest'ottica, i grandi investitori venivano visti come veri e propri "burattinai" che influenzavano l'economia e, di riflesso, la politica americana. Le evidenze empiriche emerse dallo studio dello *stock market* del periodo dimostrano che, in realtà, essi erano molto preoccupati degli effetti che il *Clayton Act* avrebbe prodotto.

---

<sup>101</sup> Ad esempio, Chicago, New York e Philadelphia.

<sup>102</sup> Si veda C.D. Ramírez e C. Eigen-Zucchi, *op. cit.*

Grafico 1. Rendimenti azionari di piccole e grandi imprese durante l'approvazione del Clayton Act<sup>103</sup>



<sup>103</sup> cfr. *Ivi*, p.164

Le elezioni del 1912, in questo studio, sono state prese in considerazione come uno spartiacque poiché furono vinte da Woodrow Wilson (democratico). I democratici dimostrarono di essere molto impegnati sul fronte della lotta ai monopoli, in quanto favorirono il passaggio di una legge focalizzata sul prevenire la formazione di monopoli.

La fine del periodo di gestazione della legge viene individuato nel gennaio del 1914, poiché in quel periodo il testo del *Clayton Act* fu dichiarato pronto dal senatore Clayton. Durante il periodo di discussione del testo di legge<sup>104</sup>, come evidente dal grafico 1, i rendimenti azionari delle imprese che *non* ricoprivano una posizione dominante registrarono un aumento. Viceversa, quelli delle imprese con una posizione di dominio nel mercato azionario subirono un inarrestabile declino.

In conclusione, possiamo affermare che, dopo le elezioni del 1912, i rendimenti azionari delle *grandi compagnie* subirono un crollo spaventoso, dal quale non si ripresero fino all'inizio dei conflitti bellici della Prima Guerra Mondiale. Al contrario, i vantaggi che ha mostrato il gruppo di controllo identificabile nelle *piccole imprese* furono enormi nel medesimo periodo di riferimento, come risulta evidente dal grafico 1<sup>105</sup>. Lo studio di Ramírez e Eigen-Zucchi sembra confermare la nostra ipotesi secondo cui, nel dibattito efficienza-populismo, l'ipotesi "efficienza" non regge il peso delle argomentazioni esposte. I senatori non avrebbero agito in un'ottica *pro-consumer welfare*, tantomeno in base a un orientamento pro-efficienza, ma secondo i canoni della *public choice*. L'ipotesi "populismo", nel dibattito analizzato, sembrerebbe avere la meglio.

Nel corso della nostra trattazione, tuttavia, abbiamo imparato a discernere la natura del populismo statunitense a cavallo tra il XIX e il XX secolo. Esso si sostanzia non tanto nella difesa degli interessi della collettività nella sua interezza, quanto piuttosto nella tutela degli elementi costitutivi dell'economia americana del periodo pre-rivoluzione industriale. Un esito paradossale, che vede il "vecchio" avanzare tramite gli strumenti propri del "nuovo". Abbiamo rintracciato, pertanto, un certo conservatorismo in quello che viene comunemente considerato un momento di grande progressivismo e riformismo sociale.

---

<sup>104</sup> La versione repubblicana della legge, che era stata promossa *dall'American Manufacturers Association*, era maggiormente focalizzata sull'ottenimento del controllo federale sulle corporazioni rispetto alla versione democratica del testo di legge.

<sup>105</sup> Si veda C.D. Ramírez e C. Eigen-Zucchi, *op. cit.*

## LO SVILUPPO DELLA POLITICA DI CONCORRENZA EUROPEA

### 2.1 Quale approccio metodologico?

Nell'affrontare lo studio della storia della regolazione della concorrenza in Europa, possiamo scegliere se adottare due approcci, fra di essi complementari. Questi ultimi sono stati oggetto di un vivace dibattito accademico avente lo scopo di definire quale fosse la metodologia migliore da utilizzare per analizzare l'evoluzione della politica di regolazione della concorrenza. Il primo approccio, che potremmo definire "istituzionalista", si concentra sulle istituzioni della Comunità Europea, sul processo di *decision-making* e sugli attori sovranazionali coinvolti. Il secondo, che chiameremo "costruttivista", mira ad adottare una prospettiva critica che consideri l'evoluzione della *policy* presa in esame come uno dei "tasselli" di una tendenza più generalizzata<sup>106</sup>.

#### 2.1.1 L'approccio istituzionalista

L'approccio *istituzionalista* viene utilizzato da scienziati politici specializzati in politica della concorrenza<sup>107</sup>, secondo i quali quest'ultima sarebbe stata trascurata dagli storici e dagli scienziati sociali, in quanto da sempre oggetto dell'interesse esclusivo di giuristi ed

---

<sup>106</sup> L. Warlouzet, *The Rise of European Competition Policy, 1950-1991: A Cross-Disciplinary Survey of a Contested Policy Sphere*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/80, Robert Schuman Centre For Advanced Studies (2010), 39 pp.

<sup>107</sup> Tra di essi Warlouzet cita, in particolare, Michelle Cini e Lee McGowan.

economisti. Scopo degli istituzionalisti è quello di risolvere il problema della parzialità dello studio di questa *policy*, fornendone un'analisi politico-amministrativa, tramite lo studio del funzionamento delle istituzioni che la animano; in modo particolare, la Commissione e il suo Directorate Generale per la Concorrenza<sup>108</sup>.

L'approccio istituzionalista consente allo storico di capire come e perché queste istituzioni abbiano acquisito le proprie competenze e di come esse siano state usate nel corso del processo di integrazione europea. Proprio questo interrogativo ha animato il dibattito accademico sulle reali cause della nascita della politica di regolazione della concorrenza in seno alla Comunità Europea, a cavallo tra gli anni Cinquanta e Sessanta. Così come per lo studio di altri tipi di *policy*, anche nell'ambito della concorrenza gli studiosi si sono divisi in due correnti con visioni opposte riguardo il processo di integrazione europea: una *sovranazionale* e una *intergovernativa*<sup>109</sup>.

La prima visione è condivisa da coloro che credono che la nascita della politica di regolazione della concorrenza sia stata dovuta, essenzialmente, all'azione delle istituzioni sovranazionali. In quest'ottica, le istituzioni europee avrebbero dimostrato - sia in occasione delle negoziazioni "atlantiche" della CECA, sia nei primi anni della CEE, sotto l'impulso dell'ordoliberalismo - di avere un grande progetto volto a creare una politica della concorrenza *europea*<sup>110</sup>. Secondo McGowan, la politica di regolazione della concorrenza fu la prima «veramente sovranazionale»<sup>111</sup>.

Da un punto di vista teorico, secondo Warlouzet, alcuni filoni dell'istituzionalismo sarebbero assimilabili al *funzionalismo*, corrente che si dice abbia ispirato le intenzioni dei padri fondatori della Comunità Europea, primo fra tutti Jean Monnet<sup>112</sup>. Quest'ultimo, ispirato da un approccio tecnocratico e da una cultura industrialista, credeva che l'integrazione europea dovesse procedere per tappe. *In primis*, gli stati della Comunità avrebbero dovuto cooperare in settori strategici dell'economia. Soltanto ottenendo

---

<sup>108</sup> La Direzione Generale per la Concorrenza, in inglese *Directorate General for Competition*, è oggi chiamata comunemente "DG Comp". In precedenza, era conosciuta come "DG IV". Per maggiori dettagli sul suo funzionamento, si veda L. McGowan e S. Wilks, *The first supranational policy in the European Union: Competition policy*, *European Journal of Political Research* (1995), 28, pp.141-169.

<sup>109</sup> L. Warlouzet, *op. cit.*

<sup>110</sup> *Ibidem*

<sup>111</sup> cfr. L. McGowan e S. Wilks, *op. cit.*, p.142

<sup>112</sup> L. Warlouzet, *op. cit.*

l'integrazione economica, infatti, si sarebbe potuta raggiungere, in un secondo momento, l'unione politica, grazie al cosiddetto effetto “*spillover*” (tracimazione)<sup>113</sup>.

La seconda corrente di pensiero - quella intergovernativa – comprende gli studiosi che sostengono che i primi passi verso la creazione di una politica della concorrenza europea siano stati mossi non tanto all'interno della dimensione sovranazionale, quanto, appunto, a livello intergovernativo. Secondo questa visione, le istituzioni sovranazionali sarebbero state incapaci di dare il giusto peso alla politica di regolazione della concorrenza e avrebbero fallito nella sua realizzazione a livello europeo<sup>114</sup>.

La visione istituzionalista della *governance*, tendenzialmente, attribuisce alle istituzioni sovranazionali un potere “coercitivo” molto più forte rispetto a quello del cosiddetto “Metodo aperto di coordinamento”, caratteristico dell'Unione europea. Questo metodo di *governance*, definibile “gerarchico”, è considerato dagli studiosi di politiche pubbliche l'espressione dell'integrazione “negativa” tra i Paesi dell'Unione Europea. Le istituzioni tipiche del metodo gerarchico sono identificate nella Corte di Giustizia dell'Unione Europea e nella Commissione. La forza coercitiva di queste istituzioni risiede nell'applicazione dei trattati, nella normativa europea e nei poteri delegati alle istituzioni sovranazionali, che prevalgono su quelle nazionali<sup>115</sup>.

Ciò che rileva, in modo particolare, è il ruolo della Corte di Giustizia nell'interpretazione dei trattati. Tale funzione, che potremmo definire quasi “ermeneutica”, permette alla giurisprudenza comunitaria di rendere la sua interpretazione dei trattati la sola univocamente condivisa tra gli Stati Membri. La Commissione, dal canto suo, gode di un potere quasi-giudiziale, specialmente nel campo della politica della concorrenza, che può determinare importanti conseguenze nell'applicazione delle *policy*. La funzione “creativa” della Commissione si avvicina molto a quella della giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>116</sup>. Gli istituzionalisti, infine, così come i funzionalisti, sono familiari con i concetti di *spillover* funzionale e dello «*sbift of*

---

<sup>113</sup> Si veda M. Telò, *Dallo Stato all'Europa. Idee, politiche ed istituzioni*, Roma, Carocci Editore, 2008, 257 pp.

<sup>114</sup> L. Warlouzet, *op. cit.*

<sup>115</sup> S. Bulmer e S. Padgett, *Policy Transfer in the European Union: An Institutional Perspective*, British Journal of Political Science 35.1 (2005), pp.103-126

<sup>116</sup> *Ibidem*

*loyalty*»<sup>117</sup> - lo spostamento della fedeltà - dalle istituzioni politiche a quelle economiche, considerate maggiormente affidabili.

### 2.1.2 L'approccio costruttivista

Un ulteriore approccio utilizzato dagli storici per studio della nascita della strategia europea in ambito di regolazione della concorrenza è quello costruttivista. Esso è focalizzato, più che sulle istituzioni della Comunità europea, sulle idee alla base del processo di integrazione, come ad esempio il grande processo di liberalizzazione portato dal neoliberismo degli anni '80. La politica di regolazione della concorrenza, in quest'ottica, sarebbe solamente uno dei settori di *policy* che vennero rivoluzionati sotto l'impulso del nuovo retroterra culturale che spazzò via il paradigma del cosiddetto "*embedded liberalism*" ("liberalismo imbrigliato"). Il nuovo paradigma era fondato sul libero scambio, l'opposizione ai monopoli statali e una limitazione dell'interventismo statale nelle politiche sociali (*Welfare state*)<sup>118</sup>.

Le istituzioni, secondo l'ottica costruttivista, non influenzano gli attori, ma sono gli attori che le plasmano tramite il loro sistema di credenze: «*Institutions are fundamentally cognitive entities that do not exist apart from actors' ideas about how the world works*»<sup>119</sup>. Ciononostante, non si deve pensare che l'approccio costruttivista consideri le istituzioni delle mere "idee". Semplicemente, non viene attribuita loro la facoltà di esistere indipendentemente dagli individui, che ne permettono l'esistenza. Esse, per quanto possano essere vincolanti tramite il loro ordine di regole, restano pur sempre una funzione dei paradigmi culturali che influenzano l'agire degli individui nella collettività<sup>120</sup>.

L'approccio costruttivista è stato adottato da molti studiosi in quanto si presenta come maggiormente critico rispetto a quello istituzionalista e si costituisce come «un antidoto alla tendenza pro-istituzioni della CE/UE»<sup>121</sup> che tende a presentare il

---

<sup>117</sup> cfr. L. Warlouzet, *op. cit.*, p.3

<sup>118</sup> L. Warlouzet, *op. cit.*

<sup>119</sup> cfr. A. Wendt, *Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics*, International Organization, Vol. 46, No. 2. (Spring, 1992), p.399. "Le istituzioni sono fondamentalmente delle entità cognitive che non esistono indipendentemente dalle idee degli attori su come funziona il mondo".

<sup>120</sup> A. Wendt, *op. cit.*

<sup>121</sup> cfr. L. Warlouzet, *op. cit.*, p.5

rafforzamento della politica di concorrenza a livello europeo in un'ottica deterministica, come se l'integrazione fosse una strada necessaria e "naturale"<sup>122</sup>.

Sicuramente, l'approccio istituzionalista ha il vantaggio di giungere ad un'analisi del processo di *decision-making* più dettagliata rispetto a quello costruttivista, che si concentra maggiormente sul ruolo dei paradigmi culturali. Il rischio dell'approccio costruttivista è quello di cadere in inutili dietrologie, legate, ad esempio, alla diffidenza verso le *élite*. Questo approccio, inoltre, risulta carente dal punto di vista scientifico, in quanto spesso non è semplice dimostrare l'esistenza di un nesso causale tra l'impianto teorico dominante e l'effettiva messa in pratica di una *policy*<sup>123</sup>.

### 2.1.3 Un approccio "misto": l'istituzionalismo storico

Il nostro proposito è quello di capire se e in che misura la nascita della politica della concorrenza a livello europeo sia stata influenzata da dottrine economiche "naturalmente" applicate alle istituzioni oppure da esigenze di natura politico-istituzionale. In secondo luogo, così come per la storia dell'*antitrust* negli Stati Uniti, cercheremo di individuare le vere ragioni alla base del progetto di una politica della concorrenza europea. La nostra analisi, ancora una volta, avrà lo scopo di determinare se l'introduzione di una politica di tutela della concorrenza avesse lo scopo di tutelare le piccole e medie imprese oppure di massimizzare il benessere dei consumatori.

Di conseguenza, risulta necessario, in questa sede, adottare un approccio "misto". Come punto di partenza, privilegeremo l'approccio costruttivista, in quanto maggiormente focalizzato sul ruolo dei paradigmi culturali e delle dottrine politico-economiche (e quindi particolarmente compatibile con lo scopo del nostro lavoro). Tenteremo di mettere in luce, tuttavia, le criticità che potrebbero emergere nel voler attribuire ad una dottrina politica la responsabilità totale della nascita di una *policy*, cercando di dare peso anche alle ambizioni "sovrnazionali" della neocostituita Comunità economica europea. In particolare, sarebbe utile adottare la metodologia dell'"istituzionalismo storico"<sup>124</sup>, che tiene conto del fatto che le decisioni prese dai *policy-*

---

<sup>122</sup> L. Warlouzet, *op. cit.*

<sup>123</sup> *Ibidem*

<sup>124</sup> L'istituzionalismo storico è una branca dell'istituzionalismo, nata nell'ambito del dibattito tra pluralisti, neomarxisti e funzionalisti. Si veda A. Lecours, *Theorizing Cultural Identities: Historical Institutionalism as a*

*maker* andrebbero inquadrare nel sistema istituzionale in cui si trovano ad operare: «[...] *actor's preferences are not fixed and given ex ante but are shaped by the institutional context*»<sup>125</sup>. Secondo la metodologia dell'istituzionalismo storico, infatti, l'assetto istituzionale influenza e allo stesso tempo rispecchia le identità politiche e culturali. Ciò non significa che le istituzioni siano considerate degli apparati che mirano ad una «risocializzazione dei cittadini»<sup>126</sup>, ma agiscono come un “filtro” tra le correnti culturali e gli attori politici, influenzando la loro agenda e le loro priorità<sup>127</sup>.

Secondo questo approccio metodologico, lo Stato non sarebbe semplicemente un'arena “neutrale” nella quale si succedono conflitti tra gruppi di interesse o si esprimono lotte di classe. Al contrario, gli stati – o le istituzioni sovranazionali, come nel nostro caso – vengono concepiti come delle unità autonome capaci di condizionare la competizione tra i diversi gruppi di interesse<sup>128</sup>.

Questa metodologia si concentra, inoltre, sulle dinamiche istituzionali che, mosse da particolari condizioni socio-politiche, e in corrispondenza di determinate «*critical junctures*»<sup>129</sup>, tendono a favorire alcuni gruppi rispetto ad altri, e, dunque, a distribuire il potere nella società in modo non omogeneo<sup>130</sup>. Nel caso dell'analisi della nascita della politica di concorrenza europea, vedremo in che modo le istituzioni europee, influenzate dalle istanze della cultura ordoliberal, abbiano a loro volta condizionato il processo legislativo e l'interpretazione stessa dei trattati, mossi dalla finalità politica di integrare i mercati.

---

*Challenge to the Culturalists*, Canadian Journal of Political Science / Revue Canadienne De Science Politique 33.3 (2000), pp.499-522

<sup>125</sup> cfr. L. Warloutet, *op. cit.*, p.6. “Le preferenze degli attori non sono fisse e date a priori, ma sono modellate dal contesto istituzionale”.

<sup>126</sup> cfr. A. Lecours, *op. cit.* p.513

<sup>127</sup> A. Lecours, *op. cit.*

<sup>128</sup> *Ibidem*

<sup>129</sup> Gli istituzionalisti storici, riprendendo le teorie di studiosi come Polanyi, Lipset e Rokkan, affermano che la storia sarebbe scandita da “momenti critici”, in cui gli attori politici hanno due o più alternative tra le quali scegliere. Tale scelta dà avvio a dei meccanismi di “*path-dependence*” (“dipendenza dal percorso”), che fanno sì che le decisioni passate continuino a determinare quelle future, anche a condizioni e circostanze politiche mutate. Molti studiosi, analizzando il concetto di “*critical juncture*”, si sono soffermati molto sull'innescarsi di tali meccanismi di concatenazione, sottovalutando, forse, l'influenza di variabili previgenti rispetto al momento di “cambio di paradigma”. Per un maggiore approfondimento, si veda G. Capoccia e R.D. Kelemen, *The Study of Critical Junctures: Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism*, World Politics 59.3 (2007), pp.341-369.

<sup>130</sup> A. Lecours, *op. cit.*

## 2.2 La Scuola di Friburgo

### 2.2.1 L'ordoliberalismo: le basi teoriche

Molti studiosi hanno ragione di credere che, in Europa, un contributo decisivo alla nascita di un progetto di regolazione della concorrenza sia stato fornito dal nuovo paradigma culturale concepito in seno alla cosiddetta *scuola di Friburgo*. Essa gettò le fondamenta del neoliberalismo (in giurisprudenza) e dell'ordoliberalismo (in economia) e la sua nascita fu stimolata dal particolare clima pro-interventismo che si sviluppò nel periodo della Grande Depressione, a cavallo tra le due Guerre<sup>131</sup>. Questa crisi congiunturale fece emergere negli ambienti accademici quello che Böhm<sup>132</sup> ha definito «un interesse “pre-scientifico”»<sup>133</sup>, che si rafforzò ancora di più durante e dopo il regime nazista<sup>134</sup>.

L'aggettivo “pre-scientifico” usato da Böhm per definire l'interesse del pensiero ordoliberales non è volto ad indicare, come sottolinea Streit, una sua mancanza di solide basi economiche. Al contrario, tra gli studi di Eucken più apprezzabili dal punto di vista scientifico, figura proprio l'analisi delle carenze funzionali del sistema economico nazista, fortemente centralizzato<sup>135</sup>. Anzi, fu proprio lo sforzo comparativo con l'economia centralizzata del regime nazista che permise di definire meglio le caratteristiche di una libera economia di mercato in Europa<sup>136</sup>. Secondo la dottrina ordoliberales, perché si potesse costruire una democrazia solida dopo il trauma dell'esperienza totalitaria, sarebbe stato indispensabile un nuovo ordine fondato sulla *Rule of law*<sup>137</sup> e sul rispetto delle libertà individuali<sup>138</sup>.

Fin dall'ascesa di Hitler nel 1933, la convinzione comune che emerse in seno alla Scuola di Friburgo fu che la disgregazione politica – frutto della mancanza di un solido

---

<sup>131</sup> M.E. Streit, *Economic Order, Private Law and Public Policy The Freiburg School of Law and Economics in Perspective*, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft 148.4 (1992), pp.675-704

<sup>132</sup> I giuristi Böhm (1895-1977) e Grossman-Doerth (1894-1944), insieme all'economista Eucken (1891-1950), sono considerati i tre “padri fondatori” dell'ordoliberalismo.

<sup>133</sup> cfr. M.E. Streit, *op. cit.*, p. 676

<sup>134</sup> M.E. Streit, *op. cit.*

<sup>135</sup> Il periodo di riferimento dello studio va dal 1936 fino alla fine del regime nazista.

<sup>136</sup> M.E. Streit, *op. cit.*

<sup>137</sup> La *Rule of Law* è un istituto tipico della Common Law, classificabile come un insieme di regole riguardanti il settore pubblico, che disciplinano, in particolare, la pubblica amministrazione.

<sup>138</sup> M.E. Streit, *op. cit.*

sistema legale – dipendesse essenzialmente da un abuso di potere economico. L'incertezza della legge, secondo Gerber, trasformò negativamente l'industria tedesca negli anni della Repubblica di Weimar<sup>139</sup>, in quanto le imprese si erano avvicinate al modello cooperativo, piuttosto che a quello concorrenziale. Di conseguenza, i cartelli crebbero in numero e in misura, producendo una concentrazione di potere economico tale da riuscire ad influenzare, secondo gli ordoliberali, l'azione del governo<sup>140</sup>. Allo stesso tempo, le autorità pubbliche non avrebbero dovuto esagerare con il loro interventismo, o avrebbero compromesso l'equilibrio naturale caratterizzante il libero mercato<sup>141</sup>, come nel caso del regime nazista.

Potremmo definire l'ordoliberalismo «una dottrina tedesca basata sul liberalismo politico ed economico»<sup>142</sup> che trova i suoi antecedenti nella tradizione dell'idealismo tedesco, in particolar modo in quello kantiano (a sua volta risultato dell'influenza della filosofia morale inglese)<sup>143</sup>. Esso differisce dal liberalismo classico per due ordini di ragioni<sup>144</sup>.

La prima differenza è che l'ordoliberalismo ritiene che un mercato libero nel senso smithiano del termine non costituisca il metodo più efficiente di allocazione delle risorse. Per gli ordoliberali, infatti, una politica di regolazione della concorrenza totalmente incentrata sul *laissez-faire* non è necessariamente il sintomo di un'economia concorrenziale. Per gli ordoliberali occorrono, al contrario, dei principi *regolativi* che possano prevenire il rischio della costituzione di monopoli, di interventi dello Stato nell'economia e di distorsioni artificiali dell'equilibrio di mercato<sup>145</sup>.

L'ordoliberalismo, inoltre, amplia la portata del liberalismo classico in quanto, mentre quest'ultimo è concentrato principalmente sulla tutela delle libertà individuali dallo

---

<sup>139</sup> La *Repubblica di Weimar* è il regime politico instaurato in Germania nel 1919 dopo la fine della Prima Guerra Mondiale e che venne disgregato nel 1933 dall'ascesa del nazismo.

<sup>140</sup> D. Gerber, *Constitutionalizing the economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the "New Europe"*, *American Journal of Comparative Law*, vol.42, (1994), pp.25-84

<sup>141</sup> L. Warlouzet, *The Rise of European Competition Policy, 1950-1991: A Cross-Disciplinary Survey of a Contested Policy Sphere*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/80, Robert Schuman Centre For Advanced Studies (2010), 39 pp.

<sup>142</sup> cfr. L. Warlouzet, *op. cit.*, p.8

<sup>143</sup> W. Möschel, *The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft* 157.1 (2001), pp.3-13

<sup>144</sup> L. Lovdahl Gormsen, *The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, *European Competition Journal*, vol. 3, no. 2, (2007), pp.329-334

<sup>145</sup> *Ibidem*

strapotere politico, l'ordoliberalismo mira a proteggere l'individuo anche da quello economico. Questo perché il monopolio privato, nell'ottica ordoliberales, è considerato alla stregua del monopolio pubblico<sup>146</sup>.

Esistono diversi approcci alla regolazione della concorrenza. L'analisi comparativa di tali modelli è utile per comprendere a fondo le caratteristiche della scuola di pensiero ordoliberales. Möschel, oltre a quest'ultima, ne individua altre tre:

- (a) l'impossibilità della concorrenza;
- (b) l'inutilità della regolazione della concorrenza;
- (c) l'intervento selettivo nella concorrenza<sup>147</sup>

Il primo modello (a) raggiunse la sua massima diffusione negli anni '30 del Novecento. Secondo questa corrente di pensiero – i cui maggiori sostenitori furono Chamberlin e Robinson – l'intervento del governo nella regolazione della concorrenza sarebbe generalmente necessario. Ciò in quanto ottenere un mercato perfettamente concorrenziale viene considerato un obiettivo impossibile da raggiungere<sup>148</sup>.

Tale convinzione venne condivisa anche da Galbraith, che negli anni Settanta elaborò la dottrina della *superiorità tecnologica e innovativa delle moderne strutture industriali*. Questo approccio prevede che in un qualsiasi sistema di mercato moderno, inevitabilmente, si viene a creare un agglomerato di potere economico, tutto interamente concentrato in una grande impresa su larga scala. Una visione deterministica delle dinamiche della concorrenza, che finisce col considerare inevitabile la creazione di una controparte statale all'economia di mercato, fino ad ipotizzare, addirittura, l'intervento parlamentare diretto. Infine, fa parte del primo modello individuato da Möschel la teoria marxista, che vede la politica, lo stato e il sistema legale di ogni società come istituzioni soggette al monopolio creato dall'economia capitalista<sup>149</sup>.

Il secondo modello (b) individuato dall'autore coincide con il movimento culturale della cosiddetta scuola di Chicago. Strettamente legato ai concetti della politica di *laissez-faire*, questa visione ha tra i suoi più illustri rappresentanti Bork e Posner<sup>150</sup>. La

---

<sup>146</sup> *Ibidem*

<sup>147</sup> W. Möschel, *The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy*, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft 157.1 (2001), pp.3-13

<sup>148</sup> *Ibidem*

<sup>149</sup> *Ibidem*

<sup>150</sup> Si veda Cap.I, par.1.2

scuola di Chicago, innanzitutto, rifiuta duramente la coercizione e l'obbligatorietà insite nelle restrizioni del commercio imposte dal governo. A differenza della teoria marxista, questo approccio confida nell'efficacia della *rule of law*, ma non concepisce la legge come strumento di correzione della realtà esistente<sup>151</sup>.

Möschel, infine, individua una terza corrente di pensiero (c), che ingloba varie dottrine di regolazione della concorrenza fondate sull'idea di un intervento selettivo. Alla base di questi tipi di *policy* vi è l'idea che la concorrenza *non* debba essere considerata come un processo spontaneo di coordinamento, da regolare per tutelare la libertà di *acquisizione* degli individui. Al contrario, le politiche di intervento selettivo hanno lo scopo di fissare degli obiettivi che trascendano la dimensione individuale. Degli obiettivi concreti come, ad esempio, l'equilibrio nel commercio estero, la politica strutturale, la piena occupazione, la politica monetaria, e così via. La determinazione di questi *target*, nel modello di intervento selettivo, spetta all'autorità governativa, che utilizza tali politiche come vere e proprie tecniche di *management*<sup>152</sup>.

La dottrina ordoliberalista differisce da tutti i modelli finora descritti. *In primis*, l'ordoliberalismo confuta il modello dell'impossibilità della concorrenza (a), giudicandolo errato nei contenuti e foriero di un pericoloso atteggiamento di passività nei confronti dell'attuazione delle politiche<sup>153</sup>.

L'ordoliberalismo differisce enormemente anche dal modello (b). Quest'ultimo, infatti, mira a mettere in atto un processo di lungo periodo da cui, alla fine, possa trarre giovamento l'intera società. L'ordoliberalismo, al contrario, ha uno scopo più circoscritto, cioè quello di preservare le libertà economiche dell'individuo in quanto singolo che si trova a dover contrastare un'eccessiva concentrazione di potere economico.

La dottrina ordoliberalista si distanzia da quella della *wealth maximization* di Bork e Posner in quanto considera l'individuo come *fine a se stesso* e non, come molte dottrine utilitaristiche, come mezzi finalizzati al *welfare* collettivo. L'obiettivo della politica di concorrenza ordoliberalista, infatti, è «la protezione della libertà economica individuale come un valore a sé, attraverso la limitazione del potere economico indebito»<sup>154</sup>.

---

<sup>151</sup> W. Möschel, *op. cit.*

<sup>152</sup> *Ibidem*

<sup>153</sup> *Ibidem*

<sup>154</sup> cfr. *Ivi*, p.4

In quest'ottica, lo stato riveste un ruolo di fondamentale importanza. Ciò non dovrebbe indurre a pensare, come sostiene Möschel, che l'ordoliberalismo preme affinché allo stato venga imposto un ruolo totalmente opposto a quello previsto, ad esempio, nelle dottrine di *laissez-faire*. L'ordoliberalismo, infatti, non si sostanzia banalmente nell'idea di uno Stato forte che imponga alle parti del sistema un equilibrio fondato sulla coercizione e sulla pianificazione. Propone, al contrario, il costituirsi di quella che Franz Böhm ha definito "costituzionalità economica". Con questa espressione non si vuole intendere la creazione di una costituzione economica in senso *formale*— come potrebbe essere quella di uno stato<sup>155</sup>.

Ciò che l'ordoliberalismo mira a rilevare è il parallelismo esistente tra lo strumento costituzionale in senso politico e il libero scambio. Così come le costituzioni dei vari stati hanno l'obiettivo di legare – e sottomettere – il potere politico alla legge, così una costituzione economica dovrebbe avere lo scopo di regolare il potere privato. Quest'ultimo, secondo gli ordoliberali, tende a tramutarsi in potere politico all'occorrenza. Per questa ragione, l'ordoliberalismo non auspica a un aumento del potere statale, che potrebbe relegare i privati a un ruolo totalmente subordinato. Allo stesso tempo, il potere decisionale non dovrebbe essere alla mercé dei membri più influenti della società, che finirebbero per agire al fine di promuovere i propri interessi di parte, plasmando l'azione del governo a loro piacimento<sup>156</sup>.

L'ordoliberalismo tende a trovare un compromesso che tuteli sia la libertà economica individuale che il ruolo statale nella regolazione. Ciò è possibile, secondo Möschel, applicando il *principio di differenziazione funzionale* di Mestmäcker<sup>157</sup>. Quest'ultimo prevede una netta separazione dei poteri tra Stato e società, ma anche all'interno della società stessa. In base al suddetto principio, la politica di regolazione della concorrenza costituisce un esempio di *policy* avente sia una dimensione *esterna* (in quanto si occupa del rapporto tra stato e società civile) che una *interna* (poiché mira a regolare i rapporti tra i singoli individui che compongono la società).

Quanto al modello (c) individuato da Möschel, anch'esso viene aspramente criticato dai pensatori ordoliberali. Questi ultimi rilevano in seno alla dottrina

---

<sup>155</sup> W. Möschel, *op. cit.*

<sup>156</sup> *Ibidem*

<sup>157</sup> *Ibidem*

dell'intervento selettivo una spiccata contraddizione. Sarebbe paradossale che, in una società fondata sulla libertà di contratto e di concorrenza, vengano predeterminati gli effetti benefici che ci si aspetterebbe dalla stessa libertà di concorrenza. Si tratta, per gli ordoliberali, di un errore di inversione causale, per cui si vorrebbe sostituire la causa con l'effetto. Nel caso delle politiche di intervento selettivo, l'obiettivo (la libertà di concorrenza) viene sostituito con i suoi effetti (gli "obiettivi concreti" definiti dal governo)<sup>158</sup>.

Un'ulteriore caratteristica della filosofia ordolibérale è il considerare la politica di regolazione della concorrenza come una *policy* non avulsa e strettamente influenzata dal contesto economico generale. L'ordoliberalismo inquadra la politica di regolazione della concorrenza in un sistema di principi – necessari affinché essa possa funzionare correttamente - che Eucken teorizzò nella sua opera "*Policy for a Competition Order*" del 1968<sup>159</sup>.

Questi principi, che egli definisce "regolativi", sono strettamente correlati e interdipendenti fra loro. I principali sono:

- (a) *Il primato della politica monetaria*, secondo cui quest'ultima dovrebbe essere fissa e indipendente dall'influenza politica;
- (b) *Il mercato aperto*, per cui l'accesso al mercato dovrebbe essere garantito e non limitato da barriere all'entrata, sistema di brevetti, tariffe protezionistiche, ma anche da restrizioni messe in atto dai privati;
- (c) *Proprietà privata*, intesa come una delle condizioni base di un sistema concorrenziale, in cui, tuttavia, la concorrenza viene considerata essenziale affinché la proprietà privata dei produttori non venga utilizzata al fine di creare «sfere di influenza "feudali"»<sup>160</sup>;
- (d) *Libertà di contratto*, che garantisce la *libertà concorrenziale*. I contratti che provocano una restrizione del commercio costituiscono un *abuso* della libertà di contratto, e non una sua realizzazione;

---

<sup>158</sup> W. Möschel, *op. cit.*

<sup>159</sup> *Ibidem*

<sup>160</sup> cfr. *Ivi*, p.10

- (e) *La sincronizzazione del controllo e della responsabilità*, da Eucken considerato un requisito dell'*equity*<sup>161</sup>, nonché un presupposto indispensabile per la realizzazione di un mercato concorrenziale efficiente. Eucken, a questo proposito, affrontò il problema delle imprese controllate, delle società a responsabilità limitata e della limitazione delle responsabilità nei contratti standard. Per quanto riguarda la questione delle società pubbliche controllate *de facto* dal *management*, Eucken insistette molto sulla responsabilità individuale del *manager*.
- (f) *Costanza della politica economica*, cioè la continuità dell'azione governativa, necessaria perché gli individui possano avere la sicurezza necessaria per decidere se investire o meno e, al contempo, affinché vengano responsabilizzati per le loro eventuali decisioni economiche<sup>162</sup>.

Un importante aspetto dell'ordoliberalismo individuato da Möschel è, inoltre, la fiducia nella *Rule of law*, analogamente alla tradizione americana, che la preferì alla politica delle decisioni discrezionali. Quest'ultima non garantisce una continuità legislativa proprio per il suo carattere politico ed episodico. Ciò marca le distanze tra l'ordoliberalismo e le tradizioni di pensiero che non credono nell'uniformità garantita dalla *Rule of Law*, come quella di von Hayek. Quest'ultimo, infatti, credeva che qualsiasi sistema di regole nell'ambito della concorrenza fosse inefficace rispetto all'arbitrarietà delle decisioni dei componenti della società<sup>163</sup>.

L'ordoliberalismo, al contrario, si mostra consapevole della fallacia delle leggi *antitrust*, ma ciò non fornisce un'argomentazione sufficiente ad abbandonare il proposito della regolazione nel campo della concorrenza. In altre parole, come sostenne l'economista Edwards nel 1949, se è vero che tentare di mantenere viva la concorrenza attraverso delle norme potrebbe non garantire la buona salute dell'economia di una nazione, abbandonare ogni proposito per delegare la regolazione ai monopoli - sia privati che pubblici - di certo aumenta le possibilità di un suo malfunzionamento<sup>164</sup>.

---

<sup>161</sup> L'intero impianto filosofico dell'ordoliberalismo, secondo Möschel, tende al perseguimento di una legge e di una giustizia basate sul contratto e, quindi, sul concetto di *equità* così come inteso dagli economisti.

<sup>162</sup> W. Möschel, *op. cit.*

<sup>163</sup> Sebbene il pensiero di von Hayek, come ricordato in precedenza, possa essere assimilato alla dottrina ordolibera, su molti temi il filosofo esprimeva opinioni discordanti rispetto alla scuola di Friburgo.

<sup>164</sup> W. Möschel, *op. cit.*

Ciò ci porta a considerare la visione di von Hayek, secondo cui, all'interno del dibattito sulla regolazione, si contrappongono due visioni opposte della società, che corrispondono a due idealtipi opposti. Nel primo modello, abbiamo una società regolata da un ordine ideato e progettato dagli individui. Nel secondo modello, invece, la società è governata da un ordine spontaneo. Anch'esso, com'è naturale, è indirettamente il risultato dell'azione umana, ma non si basa su un progetto volontario e consapevole<sup>165</sup>.

In quest'ottica, emerge una distinzione fondamentale tra “scelta *tra* le regole” e “scelta *entro* le regole”: nel primo caso la decisione spetta ad un'autorità centrale che sceglie in base a obiettivi prefissati; nel secondo caso, la scelta emerge dall'interazione reciproca tra vari decisori autonomi che perseguono i propri interessi, pur rispettando delle regole generali del sistema<sup>166</sup>.

L'ordoliberalismo sembra perseguire la finalità insita nel secondo modello, cioè un ordine basato su un mercato libero e competitivo. Allo stesso tempo, tuttavia, per gli ordoliberali questo ordine non può stabilirsi spontaneamente come se fosse *naturale*<sup>167</sup>.

## 2.2.2 Ordoliberalismo: dottrina economica o dottrina politica?

L'ordoliberalismo, dunque, potrebbe essere considerato una “terza via” fra il dirigismo economico (*command economy*) e la totale assenza di regolazione statale dell'economia (*market economy*)<sup>168</sup>. Quest'idea è sintetizzata nelle parole di Eucken a proposito del ruolo dello Stato: «*The state does not dictate an economic order, it merely brings to bear what otherwise would be driven back by other tendencies*»<sup>169</sup>. Come ricordato in precedenza<sup>170</sup>, infatti, gli ordoliberali erano diffidenti nei confronti delle concentrazioni di potere economico tanto quanto temevano il dirigismo statale. La ragione di ciò risiede nel fatto che, così come i governi potevano distruggere le libertà politiche, così i

---

<sup>165</sup> M.E. Streit, *Economic Order, Private Law and Public Policy The Freiburg School of Law and Economics in Perspective*, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft 148.4 (1992), pp.675-704

<sup>166</sup> *Ibidem*

<sup>167</sup> *Ibidem*

<sup>168</sup> K.J. Cseres, *Competition Law and Consumer Protection*, Kluwer Law International, 2005, 450 pp.

<sup>169</sup> cfr. M.E. Streit, *op. cit.*, p.680. “Lo Stato non detta un ordine economico, semplicemente permette di tollerare ciò che altrimenti sarebbe ridotto da altre tendenze”.

<sup>170</sup> Si veda par.2.2.2

monopoli privati avrebbero portato alla negazione dei diritti economici dell'individuo e, di conseguenza, dei suoi diritti civili<sup>171</sup>.

A tal proposito, Böhm e Eucken consideravano il potere economico come l'ostacolo principale al perseguimento della giustizia sociale. Qualora gruppi e organizzazioni private avessero ottenuto troppo potere, infatti, avrebbero compromesso le dinamiche concorrenziali, con il risultato di diffondere la percezione che il mercato fosse esclusivo ed "ingiusto". Il rischio era quello che la comunità intera ne soffrisse in termini di integrazione sociale. Secondo i liberali, il mercato avrebbe dovuto garantire eguali opportunità a tutti i membri della società<sup>172</sup>.

Se è vero, dunque, che la "costituzione economica" proposta dagli ordoliberali aveva il fine primario di garantire delle libertà economiche, è pur vero che l'ordoliberalismo dimostra di possedere una forte connotazione sociale e politica. Il fine ultimo della tutela della concorrenza, per gli ordoliberali, è quello di garantire l'eguaglianza tra gli individui e di proteggere le libertà civili<sup>173</sup>. Ciò che rileva, in quest'ottica, è che il pensiero ordoliberalista anela alla nascita di un mercato aperto in cui possano coesistere giustizia sociale e libertà individuale<sup>174</sup>.

Questo ci dovrebbe indurre a pensare che l'ordoliberalismo, fin dai suoi sviluppi, non avesse utilizzato la teoria economica come uno strumento "ripiegato su se stesso". I principi economici ordoliberali acquistano un valore estrinseco, facendosi carico di una vera e propria missione politica e sociale, volta a costruire un sistema basato sulla dignità umana e sulla libertà, il cosiddetto «ordine libero (*ordnung*)»<sup>175</sup>. Questo nuovo ordine si basava su valori filantropici piuttosto che sulla ricerca dell'efficienza economica, in quanto mirava a ricostituire *ex novo* una società che non si basasse, su «forze caotiche, anarchiche e collettiviste»<sup>176</sup>; una società individualista ma, allo stesso tempo, equa.

---

<sup>171</sup> D. Gerber, *Constitutionalizing the economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the "New Europe"*, American Journal of Comparative Law, vol.42, (1994), pp.25-84

<sup>172</sup> *Ibidem*

<sup>173</sup> L. Lovdahl Gormsen, *The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, European Competition Journal, vol. 3, no. 2, (2007), pp.329-334

<sup>174</sup> K.J. Cseres, *Competition Law and Consumer Protection*, Kluwer Law International, 2005, 450 pp.

<sup>175</sup> cfr. L. Lovdahl Gormsen, *The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, European Competition Journal, vol. 3, no. 2, (2007), p.333

<sup>176</sup> cfr. *Ivi*, p.334

Quest'idea venne incorporata nella dottrina dell'“economia sociale di mercato”, un'espressione coniata da Alfred Müller-Armack<sup>177</sup> nel 1946<sup>178</sup>. Tale dottrina costituisce nient'altro che l'applicazione, nel lungo termine, di quella che era stata concepita non solamente come una teoria economica, ma anche come una vera e propria dottrina politica, che trovò la sua applicazione pratica proprio negli anni del Secondo Dopoguerra. C'era il bisogno di riempire un “vuoto politico” in un'epoca di grande incertezza. Nei primi anni del Dopoguerra, infatti, i contemporanei vedevano per l'Europa un futuro socialista, caratterizzato da un forte controllo dello Stato sull'economia<sup>179</sup>. Questo rischio sembrava riguardare, in modo particolare, il popolo tedesco, segnato profondamente del totalitarismo nazista, dalla guerra e da pesanti crisi economiche.

Fin dai tempi del Trattato di Versailles del 1919, con l'imposizione della “pace punitiva” nei confronti della Germania dopo la Prima Guerra Mondiale, il popolo tedesco aveva dovuto fronteggiare ciclicamente difficoltà legate alle riparazioni<sup>180</sup>, alla spirale inflattiva e alla mancanza di identificazione politica. I cittadini tedeschi, in quegli anni, percepivano la forma di stato repubblicana di Weimar come un compromesso “forzato”, imposto dalle potenze vincitrici con la *pax romana* del “*Diktat*” di Versailles<sup>181</sup>. Non è difficile immaginare la facilità con cui la propaganda di Hitler, basata sul mito sociale della “*Dolchstoßlegende*”<sup>182</sup>, aveva potuto attecchire nell'immaginario di un popolo tanto frustrato e disorientato<sup>183</sup>.

---

<sup>177</sup> Alfred Müller-Armack fu il collaboratore di Ludwig Erhard, Ministro dell'Economia tedesco dal 1949 al 1963.

<sup>178</sup> K.J. Cseres, *op. cit.*

<sup>179</sup> D. Gerber, *Constitutionalizing the economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the “New Europe”*, American Journal of Comparative law, vol.42, (1994), pp.25-84

<sup>180</sup> Le riparazioni vennero sospese in occasione della Conferenza di Losanna del 1932 a causa della grave crisi economica.

<sup>181</sup> P.M.R. Stirk, *Twentieth Century German Political Thought*, Edinburgh University Press 2006, chapter 2: Contested Democracies, pp.54-84

<sup>182</sup> La “legenda della pugnalata alla schiena”, mossa propagandistica nazista volta ad addossare le colpe della sconfitta della Germania imperiale nella prima guerra mondiale non all'inferiorità militare, ma al “tradimento” della classe politica socialdemocratica e popolare.

<sup>183</sup> La conquista del potere da parte di Hitler è stata spiegata, da alcuni, come il frutto dell'eredità bismarkiana. Il popolo tedesco, infatti, credeva che a conferire stabilità al sistema sarebbe dovuta essere una figura autoritaria, capace di stabilire un ordine. Nonostante i padri costituenti avessero cercato di incanalare la delusione per la sconfitta subita nella Prima Guerra Mondiale in un progetto costruttivo di pace e giustizia, la Repubblica di Weimar non cessò mai di essere una società postbellica, agli occhi della quale la guerra costituiva un'indissolubile presenza nella vita della nazione tedesca. A tal proposito, si vedano M. Achilles, *With a passion for reason: celebrating the Constitution in Weimar Germany*, Central European

Durante gli anni della Repubblica di Weimar, le condizioni economiche erano state aggravate ulteriormente dalla Crisi del '29, che avrebbe facilitato, tra gli altri fattori, l'ascesa del nazismo<sup>184</sup>. Come sostiene Lee, «*The Depression did not start the process of decline; it acted as a turning point [...] it was a catalyst or accelerator*»<sup>185</sup>. Oltre a produrre una grande instabilità, infatti, la crisi fece sì che le imprese, per ridurre i rischi, anziché competere, cooperassero tra di loro, con il risultato di distorcere la concorrenza e creare grandi conglomerati di imprese. L'economia tedesca, dunque, si presentava come fortemente cartellizzata<sup>186</sup>.

All'indomani della Seconda Guerra Mondiale, cominciavano a delinearsi i tratti del nuovo ordine mondiale *bipolare* che avrebbe condotto alla Guerra Fredda. Sullo sfondo di un'Europa profondamente divisa e ancora martoriata dal conflitto, due visioni opposte si contrapponevano: quella degli Stati Uniti e quella dell'Unione Sovietica. Esse divergevano, innanzitutto, sul piano delle trattative di pace. Mentre gli Stati Uniti miravano ad una ricostruzione dell'Europa in senso pacifico, l'URSS puntava a infliggere una pace punitiva ai perdenti, sia in termini di riparazioni (poiché aveva subito danni più gravi rispetto agli Stati Uniti), sia perché voleva rinforzare il proprio ruolo senza nazioni ostili ai loro confini<sup>187</sup>.

Le due superpotenze erano divise anche sul messaggio da trasmettere al nuovo ordine mondiale postbellico. Il messaggio statunitense era focalizzato sulla volontà di esportare il modello della *democrazia liberale*, caratterizzato da un'economia capitalista basata sulla libertà individuale e la concorrenza economica. I sovietici, al contrario, miravano alla trasformazione del mondo in senso socialista, attraverso il modello politico del partito unico e dell'economia pianificata<sup>188</sup>.

La scuola di Friburgo, che aveva potuto espandere le proprie teorie dal 1933 al 1945, nonostante l'avversione e la persecuzione del regime, sembrava l'unica valida opzione per la ricostruzione della Germania. Questo soprattutto grazie all'appoggio degli

---

History, Vol. 43, No.4 (2010) e R. Bessel, *The Nazi Capture of Power*, In: Journal of Contemporary History, 39 (2), (2004), pp.169-188

<sup>184</sup> D. Gerber, *op. cit.*

<sup>185</sup> cfr. S.J. Lee, *The Weimar Republic*, Routledge, London and New York, 1998, p.156. "La Depressione non avviò il processo di declino; fu un punto di svolta [...] fu un catalizzatore o un acceleratore".

<sup>186</sup> D. Gerber, *op. cit.*

<sup>187</sup> G. Sabbatucci e V. Vidotto, *Storia Contemporanea. Il Novecento*, Bari, Editori Laterza, 2011, 471 pp.

<sup>188</sup> *Ibidem*

Stati Uniti, i quali credevano che l'alto livello di cartellizzazione dell'industria tedesca avesse contribuito all'ascesa di Hitler, fornendogli le risorse economiche per salire al potere e scatenare la guerra imperialistica in Europa<sup>189</sup>. Il regime nazista, infatti, era stato capace di trasformare il potere economico in potere politico attraverso il controllo totale dell'industria del ferro e dell'acciaio, la cosiddetta “*Schwerindustrie*” (industria pesante) tedesca<sup>190</sup>. Per riconquistare il diritto alla propria sovranità e assicurare la pace all'Europa intera, la Germania doveva dimostrare (agli Stati Uniti *in primis*) che l'industria prebellica fortemente cartellizzata – che aveva supportato economicamente la militarizzazione dell'impero di Hitler - sarebbe stata sostituita da un'industria di tipo concorrenziale.

Grazie all'appoggio – anche materiale - degli Stati Uniti (si pensi al Piano Marshall), negli anni immediatamente successivi al conflitto, vi fu una rinascita straordinaria dei principi di ispirazione liberale in Europa. In Germania, l'economia sociale di mercato si tradusse in programma politico grazie alla nascita, nel 1945, dell'Unione Cristiano-Democratica di Germania (in tedesco *Christlich Demokratische Union Deutschlands*, abbreviato: CDU), un partito che rappresentava i lavoratori cattolici della *middle class*<sup>191</sup>. L'attrattiva nei confronti dell'*economia sociale di mercato* per gli esponenti del CDU era molto forte, in quanto sembrava promettere dei risultati tangibili nell'ottica di una ricostruzione economica e sociale<sup>192</sup>.

Proprio in questi anni, grazie al CDU, ebbe inizio il cosiddetto “miracolo tedesco”<sup>193</sup>, che consacrò l'ordoliberalismo a motore del processo di crescita e miglioramento continuo che perdura ancora oggi in Germania. Nel 1948, infatti, Ludwig Erhard<sup>194</sup> eliminò il meccanismo di razionamento e di controllo dei prezzi<sup>195</sup>, in un clima

---

<sup>189</sup> *Ibidem*

<sup>190</sup> L. Lovdahl Gormsen, *The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, *European Competition Journal*, vol. 3, no. 2, (2007), pp.329-334

<sup>191</sup> D. Gerber, *Constitutionalizing the economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the “New Europe”*, *American Journal of Comparative law*, vol.42, (1994), pp.25-84

<sup>192</sup> *Ibidem*

<sup>193</sup> cfr. *Ivi*, p.61

<sup>194</sup> Ludwig Erhard (1897-1977) fu cancelliere della Germania dal 1963 al 1966. Prima ancora di ricoprire questo ruolo, fu il più alto rappresentante dell'autogoverno tedesco ed è considerato uno dei membri più influenti del CDU. Si veda Gerber, *op. cit.*

<sup>195</sup> Il razionamento e il controllo dei prezzi sono due strumenti d'intervento pubblico in un'economia di mercato. Il primo è una misura che viene adottata in situazioni di emergenza (in particolar modo durante le guerre), che consiste nel distribuire i beni scarsi – o di prima necessità – in modo equo tra gli individui. Il controllo dei prezzi, invece, si concretizza nella fissazione di prezzi minimi o massimi, oppure nella regolazione di certi settori economici, ecc. Il fine è soprattutto quello di contenere la spinta inflazionistica. Si veda *Razionamento*, in *Enciclopedia Treccani*, Enciclopedie on line,

di polemiche legate al timore di una nuova spirale inflattiva. In effetti, a seguito dell'approvazione della misura di Erhard (che aveva ottenuto, anche se solo informalmente, il tacito appoggio del generale statunitense Lucius Clay) vi fu un iniziale aumento dell'inflazione; in un secondo periodo, tuttavia, i prezzi si stabilizzarono e ci fu un miglioramento nel campo dell'occupazione, dei profitti e degli investimenti<sup>196</sup>.

Il PIL tedesco, negli anni '50, crebbe del 6% circa ogni anno e i livelli di disoccupazione furono ridotti quasi del tutto. Se il marco, nel 1949, era stato pesantemente svalutato, negli anni del miracolo tedesco divenne la moneta più forte in Europa. La bilancia commerciale<sup>197</sup> era costantemente in attivo (surplus) e il tasso di inflazione continuò a mantenersi basso e stabile<sup>198</sup>.

L'economia sociale di mercato aveva superato una prova importante, generando un insperato clima di fiducia ed entusiasmo nelle idee ordoliberali, che vennero sistematizzate nei "principi di Düsseldorf" (*Düsseldorfer Leitsätze*)<sup>199</sup>. Questi principi divennero presto parte della base programmatica del CDU ed Erhard divenne il maggiore interprete e fautore dell'economia sociale di mercato<sup>200</sup>. Di qui, l'idea che si debba considerare l'ordoliberalismo non solamente una dottrina economica, ma anche e soprattutto una dottrina politica. Le idee ordoliberali, infatti, sia in teoria – per il concetto di costituzione economica, del legame indissolubile tra libertà economiche e civili, ecc. - sia con loro messa in pratica (con l'economia sociale di mercato) hanno come fine ultimo la stabilizzazione politica.

L'obiettivo primario dell'ordoliberalismo è identificabile nella protezione delle libertà individuali come un valore a sé stante, dai forti connotati politici. Gli ordoliberali considerano l'efficienza allocativa un obiettivo importante, ma «indiretto e derivato»<sup>201</sup>

---

<http://www.treccani.it/enciclopedia/razionamento/>, aggiornato al 12/09/2016 e PREZZI, *Controllo dei*, in Enciclopedia Treccani, Enciclopedia Italiana - IV Appendice (1981), [http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-dei-prezzi\\_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-dei-prezzi_(Enciclopedia-Italiana)/), aggiornato al 12/09/2016

<sup>196</sup> D. Gerber, *op.cit.*

<sup>197</sup> La bilancia commerciale simboleggia la differenza tra esportazioni ed importazioni in un Paese. Se le esportazioni superano le importazioni, si ha un surplus; viceversa, si ha un deficit.

<sup>198</sup> G. Sabbatucci e V. Vidotto, *Storia Contemporanea. Il Novecento*, Bari, Editori Laterza, 2011, 471 pp.

<sup>199</sup> cfr. D. Gerber, *op.cit.*, p.61

<sup>200</sup> D. Gerber, *op.cit.*

<sup>201</sup> cfr. W. Möschel, *The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy*, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft 157.1 (2001), p.4

rispetto alla conquista delle libertà economiche e civili. Questo concetto è evidente nelle parole di Böhm, uno dei massimi esponenti della dottrina ordoliberal: «*The real motives behind the enactment of antitrust law were [...] not economic efficiency and the effectiveness of economic control, but social justice and civil liberties which were held to be threatened by monopolies*»<sup>202</sup>.

Per gli ordoliberali era essenziale proteggere le condizioni per lo sviluppo della concorrenza, senza concentrarsi necessariamente sugli effetti che essa avrebbe prodotto<sup>203</sup>. Anche in questo caso sembrerebbe che, come negli Stati Uniti<sup>204</sup>, la nascita della politica di concorrenza fosse “strumentale” alla comunità di cittadini nella loro dimensione *civile*, non nella loro dimensione di utenti finali o consumatori.

### 2.3 Il ruolo dell’ordoliberalismo nell’integrazione europea

#### 2.3.1 CECA e CEE: successo o insuccesso liberale?

Resta da stabilire, ai fini della nostra analisi, se e in che misura l’ordoliberalismo tedesco abbia influenzato la strategia della politica di concorrenza europea. Riconoscere l’esistenza di un legame diretto tra i precetti ordoliberali e le politiche europee per la tutela della concorrenza significherebbe affermare che, anche a livello europeo, l’obiettivo della coesione politica e sociale fosse di primaria importanza rispetto agli obiettivi economici.

Visto che, in questo caso, stiamo esaminando la nascita una *policy* sovranazionale, si potrebbe ipotizzare che, oltre a voler assicurare la pace *interna* allo Stato, la politica di regolazione della concorrenza europea mirasse a garantire anche un equilibrio *esterno* tra le potenze. In un’ottica istituzionalista/funzionalista, potremmo arrivare a sostenere che l’integrazione delle politiche concorrenziali fosse – appunto – funzionale a quella politica e sociale degli stati europei. Le basi di questo ambizioso progetto furono gettate con gli articoli 65 e 66 del Trattato costitutivo della CECA (Comunità europea del carbone e

---

<sup>202</sup> cfr. L. Lovdahl Gormsen, *The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, European Competition Journal, vol. 3, no. 2, (2007), p.333. “I reali motivi alla base dell’attuazione della normativa *antitrust* non erano l’efficienza economica e l’efficacia del controllo economico, ma la giustizia sociale e le libertà civili che si riteneva fossero minacciate dai monopoli”

<sup>203</sup> L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*

<sup>204</sup> Si veda Cap.I

dell'acciaio) nel 1951 e, successivamente, con gli articoli 85 e 86 del Trattato istitutivo della CEE (1957)<sup>205</sup>.

Il Trattato costitutivo della CECA, sebbene contenesse primariamente misure economiche per il commercio del carbone e dell'acciaio, includeva anche misure relative alla tutela della concorrenza. L'inclusione di una politica di regolazione della concorrenza contribuì a trasformare significativamente il sistema economico pre-1945, che – come già ricordato - era caratterizzato da un settore industriale quasi totalmente dominato da concentrazioni e cartelli<sup>206</sup>. L'articolo 65, infatti, prevedeva:

*«Ci sono vietati tutti gli accordi qui tra le imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate, che tenderebbe, direttamente o indirettamente, a impedire, limitare o impedire il normale funzionamento della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare:*

*(a) a fissare o influenzare i prezzi;*

*(b) a limitare o controllare la produzione, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;*

*(c) di ripartire i mercati, prodotti, clienti o le fonti di approvvigionamento<sup>207</sup>»*

Il potere decisionale e di controllo sulla formazione di cartelli fu delegato ad un'Alta Autorità, voluta fortemente dagli stati membri affinché costituisse un'istituzione sovranazionale e imparziale<sup>208</sup>. Tale necessità era dovuta alla volontà creare un mercato comune del carbone e dell'acciaio, i «settori-chiave della grande industria continentale»<sup>209</sup>, soprattutto di quelle tedesca e francese.

Il fatto che la strategia per la concorrenza sia stata concepita proprio in occasione dell'inizio del processo di integrazione europea non pare essere una mera coincidenza.

---

<sup>205</sup> Dal 1° maggio 1999, con l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, è cambiata la numerazione degli articoli del Trattato CE. Gli articoli 85, 86 e 90 sono diventati, rispettivamente, 81, 82 e 86. Dal 1° dicembre 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è cambiata la numerazione degli articoli del Trattato di Amsterdam. Gli articoli 81, 82 e 86 sono diventati rispettivamente 101, 102 e 106. Fonte: *Normativa antitrust comunitaria*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, <http://www.agcm.it/unione-europea/normativa-antitrust-comunitaria.html>, aggiornato al 05/09/2016

<sup>206</sup> L. McGowan e S. Wilks, *The first supranational policy in the European Union: Competition policy*, European Journal of Political Research (1995), 28, pp.141–169

<sup>207</sup> Art.65, comma 1 CECA (1951)

<sup>208</sup> L. Warlouzet, *The Rise of European Competition Policy, 1950-1991: A Cross-Disciplinary Survey of a Contested Policy Sphere*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/80, Robert Schuman Centre For Advanced Studies (2010), 39 pp.

<sup>209</sup> cfr. G. Sabbatucci e V. Vidotto, *Storia Contemporanea. Il Novecento*, Bari, Editori Laterza, 2011, p.232

Ciò sembrerebbe provare la tesi di molti studiosi, per cui le idee ordoliberali – che abbiamo appurato avere finalità politiche e civili, oltre che economiche - avrebbero influenzato enormemente la politica di regolazione della concorrenza in Europa. Tra di essi Gerber, secondo cui essi si diffusero in Europa grazie alla loro divulgazione da parte degli studiosi della Scuola di Friburgo, che lavorarono come docenti anche al di fuori dei confini tedeschi<sup>210</sup>.

Gerber sostiene che l'ordoliberalismo abbia plasmato «il pensiero, le istituzioni e le consuetudini della Comunità Europea»<sup>211</sup> fin dalla sua nascita, in quanto la maggior parte dei padri fondatori della Comunità Europea erano strettamente legati all'ordoliberalismo, o comunque ne condividevano i precetti<sup>212</sup>. Per esempio, Walter Hallstein, il primo presidente della Commissione Europea, fu un grande simpatizzante delle idee di Eucken e si avvicinò all'ordoliberalismo negli anni '40. Anche Hans von der Groeben, uno dei principali redattori del cosiddetto “Rapporto Spaak”<sup>213</sup>, era strettamente legato al movimento ordoliberale. Lo stesso si può dire di Müller-Armack, uno dei protagonisti più autorevoli del processo di integrazione europea<sup>214</sup>.

Gerber, pur riconoscendo il merito principale della nascita del mercato comune alla *leadership* dei “funzionalisti” Monnet, Schuman e Spaak, sostiene che l'ordoliberalismo abbia fornito agli obiettivi politici del mercato comune un coerente *background* legislativo ed istituzionale, impedendo che rimanessero relegati alla sfera ideale<sup>215</sup>.

Una corrente di pensiero opposta sfida questa visione comune ed è quella rappresentata, per esempio, da Akman, secondo cui il disegno alla base della politica di regolazione della concorrenza europea non sarebbe il frutto dell'influenza del paradigma ordoliberale. Akman sostiene che l'obiettivo primario della nuova *policy* non fosse tanto

---

<sup>210</sup> D. Gerber, *Constitutionalizing the economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the “New Europe”*, American Journal of Comparative law, vol.42, (1994), pp.25-84

<sup>211</sup> cfr. *Ivi.*, p.69

<sup>212</sup> D. Gerber, *op. cit.*

<sup>213</sup> Il Rapporto Spaak fu redatto nel 1956 da un comitato intergovernativo presieduto da Paul-Henri Spaak (da cui prende il nome). Esso conteneva indicazioni per la creazione del mercato comune e portò alla firma dei due Trattati di Roma (il primo sulla costituzione della CEE e il secondo sulla creazione dell'EURATOM).

<sup>214</sup> D. Gerber, *op. cit.*

<sup>215</sup> *Ibidem*

la coesione politica, ma l'efficienza economica<sup>216</sup>. Di conseguenza, l'intento legislativo dei Trattati CECA e CEE sarebbe stato indipendente dai principi ordoliberali.

Akman argomenta la sua teoria sostenendo che nei lavori preparatori del Trattato CEE (ovvero il Rapporto Spaak) vi fossero chiare tracce della volontà di assicurare l'efficienza e di tutelare il consumatore finale. Nel Rapporto Spaak, infatti, tra gli obiettivi del mercato comune figurano quello di evitare «lo spreco di risorse»<sup>217</sup> e «la produzione a costi non economici»<sup>218</sup>, al fine di creare un'economia che potesse competere quelle degli Stati Uniti e dell'Unione Sovietica, che erano maggiormente avanzate. Secondo Akman, infatti, gli Stati Uniti, a quei tempi, producevano la metà dei beni mondiali; d'altro canto, le Repubbliche dell'URSS vedevano la loro produzione interna aumentare di anno in anno. L'Europa, per Akman, era relegata in una posizione di inferiorità, caratterizzata da una debolezza strutturale dovuta a mancanza di influenza esterna e a divisioni interne<sup>219</sup>. In quest'ottica, aumentare l'efficienza era l'unica soluzione per non “rimanere indietro” rispetto alle due superpotenze e per rendere l'Europa più ricca e competitiva.

Questo primo argomento sembra cozzare con la realtà di un'Europa che doveva dimostrare – come osservato in precedenza<sup>220</sup> – che non sarebbe caduta nuovamente nel baratro del totalitarismo. Considerando il contesto storico, sembra maggiormente plausibile sostenere che democrazie europee, dopo la Guerra, mirassero alla stabilità politica e alla ricostruzione piuttosto che a competere in solitaria con i due blocchi di URSS e USA. Certamente, l'efficienza era considerata un fattore positivo ai fini dell'integrazione politica; era quest'ultima, tuttavia, ad essere ritenuta un fattore indispensabile al mantenimento della pace mondiale dopo l'incubo degli imperialismi.

Secondo Warlouzet, alla base del progetto della CECA vi erano interessi - anche diversi dal “nobile scopo” del mantenimento della pace - che trovarono una complementarità nell'approvazione del suddetto Trattato. Tutte ragioni tra le quali non sembra figurare, comunque, un'ottica di *welfare* del consumatore.

---

<sup>216</sup> P. Akman, *Searching for the Long-Lost Soul of Article 82EC*, Oxford Journal of Legal Studies, vol.29, no.2, (2009), pp.267-303

<sup>217</sup> cfr. *Ivi*, p.279

<sup>218</sup> *Ibidem*

<sup>219</sup> P. Akman, *op. cit.*

<sup>220</sup> Si veda par.2.2.2

*In primis*, l'approvazione del Trattato fu incentivato dall'esigenza dei rappresentanti francesi di controllare la "deconcentrazione" delle industrie tedesche per ridurre il rischio di una rinascita dei grandi "Konzerne" (gruppi di imprese) del periodo fra le due guerre<sup>221</sup>.

Un secondo motivo alla base della creazione della CECA, per Warlouzet, fu la pressione indiretta delle compagnie francesi che producevano o acquistavano acciaio. Le prime volevano accedere al carbone tedesco allo stesso prezzo dei loro concorrenti tedeschi, mentre le seconde (prima fra tutte, la *Renault*) volevano beneficiare del ribasso dei prezzi che avrebbe portato un'eventuale legge *antitrust*<sup>222</sup>.

Infine, secondo Warlouzet, un "filo rosso" legava gli statunitensi, i funzionalisti e gli ordoliberali tedeschi. Nonostante appartenessero a dottrine diverse, le loro visioni sul futuro dell'Europa erano affini. Essi vedevano la politica di regolazione della concorrenza come un mezzo indispensabile per instaurare un'Europa moderna, che, rispetto al periodo prebellico, sarebbe stata più efficiente, sia dal punto di vista economico che politico<sup>223</sup>.

Il concetto ordoliberales di una pace fondata sulla necessaria della coesistenza di libertà economiche e libertà civili sembra trasparire dalle parole del preambolo del Trattato istitutivo della CECA:

*«CONSIDERATO che la pace mondiale può essere difesa soltanto con sforzi creativi pari ai pericoli che la minacciano;*

*CONVINTI che il contributo che un'Europa organizzata e viva può apportare alla civiltà è indispensabile per il mantenimento di relazioni pacifiche;*

*CONSAPEVOLI del fatto che l'Europa può essere costruita solo con azioni concrete che creino una solidarietà reale e dalla creazione di basi comuni per lo sviluppo economico;*

*DESIDEROSE di assistere attraverso l'espansione della loro produzione di base per aumentare il tenore di vita e nella promozione delle opere di pace;*

*DECISI a sostituire alle rivalità storica una fusione dei loro interessi essenziali, per stabilire, attraverso la creazione di una comunità economica, la fondazione di una comunità ampia e*

---

<sup>221</sup> L. Warlouzet, *op. cit.*

<sup>222</sup> *Ibidem*

<sup>223</sup> *Ibidem*

*indipendente tra i popoli a lungo divisi da conflitti sanguinosi, e per gettare le basi di istituzioni capaci di dare una direzione alle il loro destino futuro comune»<sup>224</sup>*

Allo stesso modo, l'intento legislativo del Trattato istitutivo della CEE sembra non avere soluzione di continuità con quello del Trattato CECA. All'Articolo 2, infatti, si legge:

*«La Comunità ha il compito di promuovere, mediante l'instaurazione di un mercato comune e il graduale ravvicinamento delle politiche economiche degli Stati membri, uno sviluppo armonioso delle attività economiche nell'insieme della Comunità, un'espansione continua ed equilibrata, una stabilità accresciuta, un miglioramento sempre più rapido del tenore di vita e più strette relazioni fra gli Stati che ad essa partecipano»<sup>225</sup>*

Gli obiettivi dei due trattati sembrano coincidere in nome della cultura ordoliberal: essi sono politici oltre che meramente economici. Secondo Warlouzet, infatti, l'ordoliberalismo ebbe un ruolo chiave anche nel dibattito sulla politica della concorrenza che ebbe luogo nel contesto delle negoziazioni per il Trattato CEE. In quest'occasione, infatti, i rappresentanti tedeschi, in modo particolare Erhard e il suo vice Müller-Armack (che abbiamo già ricordato essere tra i maggiori sostenitori della dottrina ordoliberal), manifestarono il desiderio di una politica di regolazione della concorrenza fondata soprattutto sull'opposizione ai cartelli<sup>226</sup>.

Durante le negoziazioni, la visione ordoliberal tedesca dovette scontrarsi con quella di altri rappresentanti, primi fra tutti i francesi e gli italiani. Mentre la delegazione tedesca proponeva una differenziazione tra monopoli e accordi, quella francese voleva che entrambi fossero soggetti allo stesso tipo di controllo. In altre parole, il modello proposto dai francesi non intendeva distinguere tra monopoli/oligopoli e cartelli. Secondo gli ordoliberali tedeschi, da punire non sarebbe stato l'atto di acquisire una posizione dominante sul mercato, quanto quello di *abusare* di tale posizione. Nell'ottica

---

<sup>224</sup> cfr. Preambolo, CECA (1951)

<sup>225</sup> cfr. Art. 2, comma 1 CEE (1957)

<sup>226</sup> L. Warlouzet, *op. cit.*

ordoliberal, infatti, qualora monopoli e oligopoli rispettino la legge, non pregiudicano necessariamente la concorrenza<sup>227</sup>.

I tedeschi ottennero un significativo successo nella negoziazione, ovvero l'introduzione dell'Art.85 della CEE<sup>228</sup>. Esso, infatti, prevedeva un divieto dei cartelli:

*«1. Sono incompatibili con il mercato comune e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni d'impresa e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune ed in particolare quelli consistenti nel:*

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione,*
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti,*
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento,*
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza,*
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi»<sup>229</sup>.*

L'articolo 86 prevedeva un'ulteriore regolamentazione della concorrenza in ottica ordoliberal, in quanto riguardava gli abusi di posizione dominante:

*«È incompatibile con il mercato comune e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato comune o su una parte sostanziale di questo.*

*Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:*

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque,*
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori,*

---

<sup>227</sup> D. Hildebrand, *Economic Analyses of Vertical Agreements. A Self-assessment*, International Competition Law Series, Kluwer Law International, 2005, 144 pp.

<sup>228</sup> L. Warloutzet, *op. cit.*

<sup>229</sup> cfr. Art. 85, comma 1, CEE (1957)

c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza,  
d) nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi»<sup>230</sup>

Visto il risultato della negoziazione, si potrebbe concludere che gli articoli 85 e 86 del Trattato istitutivo della CEE seguirono le orme della politica di concorrenza tedesca e furono, quindi, influenzati dall'ordoliberalismo.

Tale influenza è ravvisabile, secondo Gerber, nella somiglianza tra la disciplina della concorrenza del Trattato istitutivo della CEE e quella che era stata messa in atto da Erhard in Germania. La struttura bipartita - divieto dei cartelli (Art.85) e abuso di posizione dominante (Art.86) – è molto simile a quella del modello tedesco di regolazione della concorrenza, mentre non compare in nessun'altra nazione europea. Il concetto stesso di abuso di posizione dominante costituiva un'innovazione nel campo delle leggi *antitrust*. Mentre il divieto della costituzione di cartelli trovava un suo equivalente nella legislazione statunitense<sup>231</sup>, quest'ultima non prevedeva alcuna regolazione riguardante l'abuso di posizione dominante. L'Articolo 86 costituiva una novità assoluta, frutto della una tradizione tedesca e ordolibérale, distinta da quella statunitense. Le similitudini tra il diritto della concorrenza tedesco e quello europeo sono testimoniate, inoltre, da una tradizione per cui il Presidente della Direzione Generale per la Concorrenza, in quegli anni, era spesso tedesco<sup>232</sup>.

Secondo Akman, invece, la politica di regolazione della concorrenza disciplinata nel Trattato CEE non può essere definita “ordolibérale”. Questo perché, anche se a prevalere era stata la volontà di condannare i soli *abusi* di posizione dominante (e non la posizione dominante *per se*), al Trattato CEE mancava, a differenza del Trattato CECA, una clausola sul controllo delle concentrazioni. Ciò ha indotto Akman a ritenere che l'intento legislativo dell'articolo 86 fosse quello di condannare solamente gli “abusi di

---

<sup>230</sup> cfr. Art.86, comma 1, CEE (1957)

<sup>231</sup> Si veda Cap.I

<sup>232</sup> D. Gerber, *op. cit.*

sfruttamento” e non gli “abusi escludenti”<sup>233</sup>. Di conseguenza, l’intento legislativo del Trattato sarebbe stato quello di tutelare i consumatori (tramite la condanna degli abusi di sfruttamento) e non la “struttura” della concorrenza (mediante la condanna degli abusi escludenti), come invece avrebbero voluto gli ordoliberali<sup>234</sup>.

Tuttavia, bisogna notare che in pochissimi casi la Commissione ha condannato prezzi eccessivi, in un’ottica di protezione del consumatore. Analogamente, la Corte di Giustizia ha rilevato un solo caso di abuso di sfruttamento<sup>235</sup>. In risposta a questo fatto, Akman sostiene che le istituzioni europee abbiano mal interpretato l’intento legislativo del Trattato CEE riguardo la politica di concorrenza, e che abbiano agito perseverando in questo errore di interpretazione<sup>236</sup>.

Tuttavia, si potrebbe sostenere che l’interpretazione della Commissione e della Corte di Giustizia sia congruente con i principi ordoliberali, per il fatto che essi non escludevano *a priori* la possibilità di condannare gli abusi di sfruttamento. Eucken, ad esempio, agli albori della Scuola di Friburgo, aveva riconosciuto che il controllo sulle imprese fosse legittimo nei casi di monopoli “inevitabili”, come, ad esempio, i monopoli naturali che si creano nelle industrie delle telecomunicazioni, dell’energia, dei trasporti, ecc.<sup>237</sup>. Addirittura, aveva teorizzato l’istituzione di un’agenzia indipendente che avrebbe attuato un tipo di controllo *ad hoc* sui monopoli naturali<sup>238</sup>.

In conclusione, possiamo sostenere che l’intento legislativo dell’articolo 86 non fosse quello di condannare gli abusi di sfruttamento ogni volta che si presentasse una situazione di monopolio, ma solamente nei casi eccezionali in cui il mercato avesse poche *chance* di autoregolarsi<sup>239</sup>.

---

<sup>233</sup> Si classificano come “abusi di sfruttamento” i comportamenti con cui l’impresa sfrutta il proprio potere di mercato nei confronti delle controparti commerciali. Gli “abusi escludenti” sono identificabili, invece, nei comportamenti nei confronti dei concorrenti. Si veda L.F. Pace, *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, Jovene Editore, 2013, pp.95-110

<sup>234</sup> P. Akman, *Searching for the Long-Lost Soul of Article 82EC*, Oxford Journal of Legal Studies, vol.29, no.2, (2009), pp.267-303

<sup>235</sup> Corte Giust., 11 novembre 1986, C-226/84, *British Leyland Public Limited Company c. Commissione delle Comunità europee*.

<sup>236</sup> P. Behrens, *The ordoliberal concept of “abuse” of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU*, [http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/news/artykul\\_Behrens.pdf](http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/news/artykul_Behrens.pdf), aggiornato al 17/09/2016

<sup>237</sup> *Ibidem*

<sup>238</sup> W. Möschel, *The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy*, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft 157.1 (2001), pp.3-13

<sup>239</sup> P. Behrens, *op. cit.*

Un'ulteriore prova dell'influenza ordoliberalista è rintracciabile al paragrafo 3 dell'articolo 85:

«[...] Le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni d'impresa, e
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di
  - a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi,
  - b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi»<sup>240</sup>

Se il primo paragrafo dell'art.85 proibisce gli accordi che restringono la concorrenza – intesa, dal nostro punto di vista, come una limitazione della libertà degli altri concorrenti – è pur vero che nel terzo paragrafo la normativa ammette l'esistenza di accordi che aumentino l'efficienza («migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico»<sup>241</sup>). Perché ciò possa avvenire, tuttavia, devono sussistere due condizioni. La prima è che i benefici di questo efficientamento possano essere trasferiti ai consumatori (è evidente, qui, il concetto di “*wealth transfer*”, al fine di evitare un accumulo di ricchezza nelle mani di pochi). La seconda condizione perché tali accordi possano vigere è che le imprese facenti parte di tali accordi non abbiano «la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi»<sup>242</sup>. Dunque, il concetto di concorrenza qui affermato coincide con la libertà economica degli altri partecipanti<sup>243</sup>.

Appare evidente che un'interpretazione in senso neo-classico del Trattato

---

<sup>240</sup> cfr. Art.85, comma 3, CEE (1957)

<sup>241</sup> *Ibidem*

<sup>242</sup> *Ibidem*

<sup>243</sup> G. Monti, *Article 81 EC and Public Policy*, Common Market Law Review (2002), Vol. 39, No. 5, pp.99-1057

istitutivo della CEE sarebbe un controsenso, in quanto l'efficienza in sé non è correlata alla giustizia distributiva (nell'ottica neo-classica, se le condizioni migliorano per tutta la società in modo omogeneo e generalizzato, non c'è bisogno di trasferimenti di ricchezza). Di conseguenza, se l'obiettivo fosse davvero stato l'efficienza, il legislatore non avrebbe avuto il bisogno di inserire una clausola che garantisse l'equità, né tantomeno un'altra volta a tutelare la struttura della concorrenza<sup>244</sup>.

Un'interpretazione in senso ordoliberalo dell'articolo 85 sembra molto più verosimile: due degli obiettivi primari dell'ordoliberalismo erano, appunto, la giustizia distributiva e la tutela di tutti i *competitor*<sup>245</sup>. La stessa Akman, sorprendentemente, fa riferimento al concetto di “*fair competition*” contenuto nello Spaak Report, che si riferisce proprio alla tutela degli interessi dei produttori, talvolta anche contro la distorsione prodotta dagli aiuti di Stato<sup>246</sup>.

### 2.3.2 L'obiettivo della regolazione: protezione dei concorrenti o dei consumatori?

La visione di Akman viene smentita anche da Philip Lowe<sup>247</sup>, secondo cui:

*«The case-law of the European courts and also the decisional practice of the Commission were initially influenced by ordoliberal thought which has its origin in the so-called Freiburg School. Their members advocated a strict legal framework and a strong role for the state in protecting the basic parameters of competition. Competition was understood as a process of economic coordination on the basis of freedom of action. The protection of individual economic freedom—as a value in itself—was regarded as the primary objective of competition policy»<sup>248</sup>*

---

<sup>244</sup> *Ibidem*

<sup>245</sup> *Ibidem*

<sup>246</sup> P. Akman, *Searching for the Long-Lost Soul of Article 82 EC*, Oxford Journal of Legal Studies, vol.29, no.2, (2009), pp.267-303

<sup>247</sup> Philip Lowe è stato Direttore Generale della DG Concorrenza da settembre 2002 a gennaio 2010. Oggi è Direttore Generale della DG Energia.

<sup>248</sup> cfr. P. Lowe, *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?*, discorso del 27 marzo 2007 alla 13esima Conferenza Internazionale sulla Concorrenza e 14esima Giornata Europea della Concorrenza, p.2, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007\\_02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf), aggiornato al 15 settembre 2016, in L. Lovdahl Gormsen, *The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, European Competition Journal, vol. 3, no. 2, (2007), p.336. “La giurisprudenza dei tribunali europei e anche la prassi decisionale della Commissione furono influenzate, inizialmente, dal pensiero ordoliberalo che ha le sue origini nella cosiddetta scuola di Friburgo. I loro membri sostenevano un rigido quadro giuridico e un ruolo forte dello Stato nel proteggere i parametri

Secondo Lowe, infatti, il *welfare* del consumatore e l'efficienza sono degli obiettivi che solo di recente sono diventati i principi guida della politica di regolazione della concorrenza europea. In quest'ottica, essi si configurano come degli obiettivi nuovi rispetto al vecchio obiettivo della libertà economica individuale. Per Gormsen, il solo fatto che ci sia stato un cambio di valori implica che, effettivamente, la *policy* europea per la tutela della concorrenza abbia subito un cambio paradigmatico: dalla tutela della libertà economica individuale alla tutela del consumatore. Ciò, inoltre, non sarebbe potuto avvenire se questi due obiettivi non fossero stati in contrasto fra di loro<sup>249</sup>.

In effetti, l'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nei primi anni di applicazione dell'ex articolo 86, sembra andare nella direzione ordoliberalista della protezione dei concorrenti e non, come sostiene Akman, della tutela del consumatore. Il caso *Continental Can* fornisce una prova inconfutabile di tale orientamento. Nella massima della sentenza, infatti, si legge:

*«12. L'enumerazione delle pratiche abusive di cui all' art. 86 del trattato non comprende tutti i modi di sfruttamento abusivo di posizione dominante vietati dal Trattato. L' art.86 non riguarda soltanto le pratiche che possano causare direttamente un danno ai consumatori, bensì anche quelle che recano loro pregiudizio, modificando un regime di concorrenza effettiva, quale è quello di cui all' art. 3, lettera f), del trattato. Può quindi costituire un abuso il fatto che un'impresa in posizione dominante rafforzi tale posizione al punto che il grado di dominio così raggiunto rappresenti un sostanziale ostacolo per la concorrenza, nel senso di lasciar sussistere solo imprese dipendenti, per il loro comportamento, dall' impresa dominante. a prescindere dalla colpa, si può considerare abusiva la posizione dominante che giunga al punto di eludere gli obiettivi del trattato mediante una modifica così profonda della struttura dell'offerta da compromettere gravemente la libertà d' azione del consumatore sul mercato. In questa ipotesi rientra necessariamente la pratica eliminazione di qualsiasi tipo di concorrenza.*

---

di base della concorrenza. La concorrenza era vista come un processo di coordinamento economico sulla base della libertà d'azione. La protezione della libertà economica individuale – come valore in sé – era considerata un obiettivo primario della politica di concorrenza”.

<sup>249</sup> L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*

13. *Il problema del nesso di causalità fra la posizione dominante e il suo sfruttamento abusivo e irrilevante: il rafforzamento della posizione occupata dall'impresa può essere abusivo e vietato dall' art. 86 del trattato, indipendentemente dai mezzi o procedimenti usati a tal fine, dal momento ch' esso ha l'effetto di ostacolare in misura rilevante la concorrenza»<sup>250</sup>*

La posizione della Corte a riguardo è chiara: costituisce un abuso di posizione dominante una condotta che comprometta sì l'interesse dei consumatori, ma indirettamente. Il comportamento che si vuole punire è *in primis* quello che reca pregiudizio alla struttura dell'offerta. Il pensiero ordoliberal, infatti, è caratterizzato, oltre che dall'attenzione alla tutela dei diritti individuali, da un «approccio sistemico alla concorrenza»<sup>251</sup>. La parola stessa “ordoliberalismo” porta su di sé il concetto di “ordine” inteso come organizzazione del sistema economico. In quest'ottica, un sistema “ordinato” è necessariamente decentralizzato, in quanto basato su libertà economiche individuali protette dal diritto privato<sup>252</sup>.

La chiave per comprendere a fondo l'ordoliberalismo è considerare che, per gli ordoliberali, il funzionamento del sistema dipende dalle transazioni reciproche e volontarie tra i concorrenti. La libertà di scelta tra i diversi prodotti e servizi del mercato del consumatore è direttamente proporzionale alla libertà di concorrere dei vari *competitor* e viceversa. Di conseguenza, maggiore è il numero dei produttori, maggiore sarà la varietà dell'offerta dei prodotti e, quindi, maggiore la scelta per gli utenti finali. In quest'ottica, le concentrazioni di potere economico produrrebbero un restringimento dell'offerta e verrebbe limitata non solamente la libertà dei produttori, ma anche quella dei consumatori<sup>253</sup>.

Secondo Gormsen, se la Corte avesse avuto come obiettivo primario il *welfare* del consumatore, avrebbe dovuto stabilire se i comportamenti presi in esame avessero prodotto una diminuzione o un aumento dei benefici per i consumatori. Ciò induce a pensare che ad essere tutelate fossero le piccole imprese, contro l'accumulazione di

---

<sup>250</sup> Corte Giust., 21 febbraio 1973, C-6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc. c. Commissione delle Comunità Europee*, par.12-13

<sup>251</sup> cfr. P. Behrens, *The ordoliberal concept of “abuse” of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU*, [http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/news/artykul\\_Behrens.pdf](http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/news/artykul_Behrens.pdf), aggiornato al 17/09/2016, p.11

<sup>252</sup> P. Behrens, *op. cit.*

<sup>253</sup> *Ibidem*

potere economico<sup>254</sup>. Una concezione della concorrenza incentrata sull'organizzazione del sistema dei concorrenti, molto lontana dall'approccio odierno, in base al quale andrebbe valutato l'impatto delle concentrazioni sugli utenti finali non solo dal punto di vista *quantitativo* (grado di diversificazione dell'offerta), ma anche da quello *qualitativo* (livello dei prezzi, potere d'acquisto, salute, impatto ambientale, ecc.).

L'approccio utilizzato per *Continental Can* fu adottato nuovamente anche in casi successivi. Per esempio, nel caso *United Brands*<sup>255</sup> la Corte di Giustizia dell'Unione europea stabilì che la *United Brands Company* avrebbe potuto proteggere i propri interessi commerciali, a patto che essi non interferissero con quelli delle piccole e medie imprese<sup>256</sup>. In quest'ottica, un'impresa è dominante quando la sua presenza ha un effetto distorsivo nei confronti del "processo concorrenziale", cioè quando è caratterizzata da un potere commerciale tale da intaccare le prospettive dei suoi concorrenti<sup>257</sup>. Nel caso *Hoffman-La Roche*<sup>258</sup>, analogamente, la Corte stabilì che l'indebolimento della struttura concorrenziale poteva costituire un abuso<sup>259</sup>; nel caso *Michelin P*<sup>260</sup>, stabilì che gli sconti tendono a restringere l'offerta, con la conseguenza che il compratore ha minore libertà di scelta tra le varie imprese<sup>261</sup>.

Anche la Commissione, in quegli anni, sembrava seguire il medesimo orientamento ordoliberal. Ciò è evidente, in particolare, dalle Relazioni Annuali sulla Politica di Concorrenza pubblicati dalla Commissione a partire dal 1971<sup>262</sup>. Queste relazioni sembrano voler salvaguardare, in modo particolare, i due principi cardine

---

<sup>254</sup> L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*

<sup>255</sup> Corte Giust., 14 febbraio 1978, C- 27/76, *United Brands Company c. Commissione delle Comunità europee*.

<sup>256</sup> L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*

<sup>257</sup> G. Monti, *The Concept of Dominance in Article 82*, <https://www.lse.ac.uk/collections/law/staff/publications/full/text/monti/ECJdominancepaper.pdf>, aggiornato al 16/09/2016

<sup>258</sup> Corte Giust., 13 febbraio 1979, C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione delle Comunità europee*.

<sup>259</sup> L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*

<sup>260</sup> Corte Giust., 9 novembre 1983, C- 322/81, *N.V. Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Commissione delle Comunità europee*.

<sup>261</sup> L. Lovdahl Gormsen, *op. cit.*

<sup>262</sup> Disponibili su [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/), aggiornato al 16/09/2016. Ogni relazione fa riferimento allo stato della concorrenza nelle Comunità nell'anno precedente.

dell'ordoliberalismo che abbiamo evidenziato in precedenza, ovvero la libertà economica individuale e equità consistente nella protezione delle piccole e medie imprese<sup>263</sup>.

Nella Prima Relazione, la Commissione sosteneva: «*Competition is the best stimulant of economic activity since it guarantees the widest possible freedom of action to all*»<sup>264</sup>. Da queste parole traspare l'obiettivo della libertà economica individuale, che si traduce in libertà d'azione.

Nella Seconda Relazione, la Commissione specificava l'intento legislativo degli articoli 85 e 86 del Trattato CEE:

*«The aim is to use Article 85 of the EEC Treaty, to terminate market-sharing, the fixing of prices and quotas, and other devices employed by firms to maintain market fragmentation [...] Under Article 86, the practices attacked were improper practices by undertakings in dominant positions designed either to curtail the commercial freedom of dealers or to cut off supplies to a competitor»*<sup>265</sup>

Appare evidente come la Commissione, anche nella Seconda Relazione, abbia definito il concetto di abuso di posizione dominante, identificando le pratiche condannate dall'articolo 86 nella limitazione delle libertà economiche degli altri commercianti (e non, come qualcuno sostiene, dei consumatori) e nel pregiudizio arrecato ai concorrenti.

Il medesimo concetto compare nell'Ottava Relazione, in cui la Commissione ribadiva la vicinanza tra la sua prassi amministrativa e le sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione Europea riguardo l'interpretazione del Trattato CEE. Secondo la Commissione, tale comunanza d'intenti aveva reso possibile l'introduzione graduale di «un complesso di norme di comportamento leale che indica agli operatori economici la disciplina da rispettare affinché all'interno del mercato comune siano garantite la

---

<sup>263</sup> U. Adolphson, *Article 102 TFEU, Aimed at Serving the Ordoliberal Agenda or European Consumers?*, LLM thesis, Uppsala University (2010), [http://www.konkurrensverket.se/globalassets/forskning/uppsatser/ulf\\_adolphson\\_106-2011.pdf](http://www.konkurrensverket.se/globalassets/forskning/uppsatser/ulf_adolphson_106-2011.pdf), aggiornato al 16/09/2016

<sup>264</sup> cfr. Prima Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1972), p.11. «La concorrenza è il miglior stimolo all'attività economica poiché garantisce la più ampia libertà d'azione possibile a tutti».

<sup>265</sup> cfr. Seconda Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1973), p.15. «L'obiettivo è di utilizzare l'articolo 85 del Trattato CEE per mettere fine alla ripartizione del mercato, la fissazione dei prezzi e delle quote, e altri stratagemmi adottati dalle imprese per mantenere la frammentazione del mercato [...] In base all'Articolo 86, le pratiche attaccate erano le pratiche improprie delle imprese aventi una posizione dominante, progettate per limitare la libertà commerciale dei commercianti o per tagliare le forniture di un concorrente».

parità delle possibilità, la libertà d'intraprendere e di scegliere»<sup>266</sup>. Da notare, in questo caso, che il sistema di regole che vincola gli operatori economici non è volto a tutelare il consumatore, ma a garantire delle libertà economiche e civili: un chiaro riferimento al sistema di valori ordoliberali.

Nella Quinta Relazione, inoltre, la Commissione dichiarava che:

*«In times of economic stagnation, weak, uncompetitive enterprises inevitably go out of business, driven out by a process of natural selection which is desirable only up to a certain extent. Where economic difficulties persist, there is a danger that structural changes would be undesirable for competition, because they intensify concentration and economic power. If the decentralized structure of the market economy is to be safeguarded, competition policy must play a key role in the general field of Community policy»<sup>267</sup>*

Da questo frammento del Quinto Rapporto emergono tre fattori: innanzitutto, l'idea della necessità di un intervento statale, ma in un'ottica regolativa e non interventista. In secondo luogo, è palese l'intensità del timore ordoliberale della concentrazione di potere economico. Ultima ma non meno importante, l'idea di mantenere il mercato decentralizzato, una delle soluzioni che gli ordoliberali consideravano indispensabili al raggiungimento della libertà economica<sup>268</sup>.

Ciò ci induce a ritenere che la Commissione aspirasse a un determinato tipo di struttura concorrenziale, quella caratterizzata da un fitto tessuto di PMI, in pieno stile ordoliberale. Questo obiettivo emerge anche dalla Settima Relazione, in cui la Commissione afferma che, ai fini del buon funzionamento di un'economia moderna, è indispensabile che il tessuto economico sia composto da imprese di piccola e media entità<sup>269</sup>. Nella Nona Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza<sup>270</sup>, infine, la

---

<sup>266</sup> cfr. Ottava Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1979), p.9.

<sup>267</sup> cfr. Quinta Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1976), p.13. "In tempi di stagnazione economica, le imprese deboli e non competitive falliscono, spinte da un processo di selezione naturale che è desiderabile solo sotto certi aspetti. Laddove persistono le difficoltà economiche, c'è il pericolo che cambiamenti strutturali siano indesiderabili per la concorrenza, perché essi intensificano la concentrazione del potere economico. Se la struttura decentralizzata dell'economia di mercato deve essere salvaguardata, la politica di concorrenza deve giocare un ruolo nel campo generale della politica della Comunità".

<sup>268</sup> U. Adolphson, *op. cit.*

<sup>269</sup> Settima Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1978)

<sup>270</sup> Nona Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1980)

Commissione affermava la «necessità di differenziare il diritto comunitario della concorrenza in modo da favorire in particolare le piccole e medie imprese che hanno una debole posizione sul mercato»<sup>271</sup>.

In conclusione, possiamo affermare che la prassi amministrativa della Commissione coincidesse con le scelte giurisprudenziali della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Le argomentazioni addotte in questo capitolo dimostrano come entrambe le istituzioni, nell'ideare e interpretare il complesso di norme europee sulla concorrenza, siano state soggette all'influenza ordoliberal, e non orientate al *welfare* del consumatore.

Per riprendere le fila della nostra premessa metodologica, possiamo affermare che, da un punto di vista “costruttivista”, abbiamo dimostrato l'esistenza di una correlazione positiva tra lo sviluppo delle idee ordoliberali e la nascita della politica di concorrenza europea, modellata su quella tedesca del Secondo Dopoguerra. D'altro canto, le evidenze prodotte sembrano convincenti anche dal punto di vista “istituzionalista”. È stato dimostrato, infatti, che le due istituzioni più importanti e “sovranzionali” della Comunità, la Commissione e la Corte di Giustizia, abbiano intrapreso la strada di una politica di concorrenza europea nell'ottica del mercato comune.

In quest'ottica, potremmo paragonare la prospettiva ordoliberal a quella funzionalista: entrambe prevedevano un passaggio dal contesto economico a quello politico. Le idee funzionaliste che pervadevano le istituzioni europee nei primi anni di vita della Comunità ambivano ad uno “*spillover*” dalla dimensione nazionale a quella sovranazionale attraverso l'integrazione economica (che avrebbe portato a quella politica). Le idee ordoliberali, analogamente, avevano come obiettivo la tutela delle libertà individuali economiche intese come libertà d'impresa e di scelta; una tutela che avrebbe comportato la garanzia delle libertà civili e politiche.

Infine, come dimostrato nel corso della nostra trattazione, il concetto di libertà economica ordoliberal coincideva con l'atto di preservare la struttura del processo concorrenziale. Ciò si traduceva, materialmente, nel senso di responsabilità delle istituzioni nei confronti delle piccole e medie imprese, i “concorrenti” la cui

---

<sup>271</sup> cfr. *Ivi*, p.11

sopravvivenza doveva essere preservata al fine del corretto funzionamento del mercato e della società nel suo insieme.

## L'INTRODUZIONE DELL'ANTITRUST IN ITALIA

### 3.1 Il monopolio pubblico in Italia

#### 3.1.1 Una pesante eredità: lo “Stato gestore”

Come già osservato nel capitolo precedente, le economie delle più grandi nazioni europee, nella prima metà del Novecento, erano dominate da intese e cartelli<sup>272</sup>. Anche in Italia si assistette ad una notevole espansione degli accordi monopolistici, in particolar modo dopo la crisi di sovrapproduzione del 1907, in piena età giolittiana. I settori maggiormente cartellizzati erano quello siderurgico, il cotoniero e lo zuccheriero. La crisi, anche nel caso italiano, ebbe un effetto propulsivo per la cartellizzazione. Gli imprenditori, infatti, la consideravano l'unica difesa possibile contro un eccessivo grado di concorrenza, in un mercato interno che veniva ritenuto dimensionalmente troppo esiguo perché potesse ospitare un gran numero di concorrenti senza che la possibilità di profitto venisse meno<sup>273</sup>.

Le *élite* dell'economia italiana cominciarono a maturare una propensione verso la creazione di consorzi, che avrebbero potuto plasmare la struttura del processo concorrenziale attraverso strumenti come il controllo dei prezzi, l'approvvigionamento di materie prime e la spartizione delle quote di mercato e delle zone di vendita. Ancora una volta, le intese furono lo strumento privilegiato dalle imprese meno efficienti, dalle

---

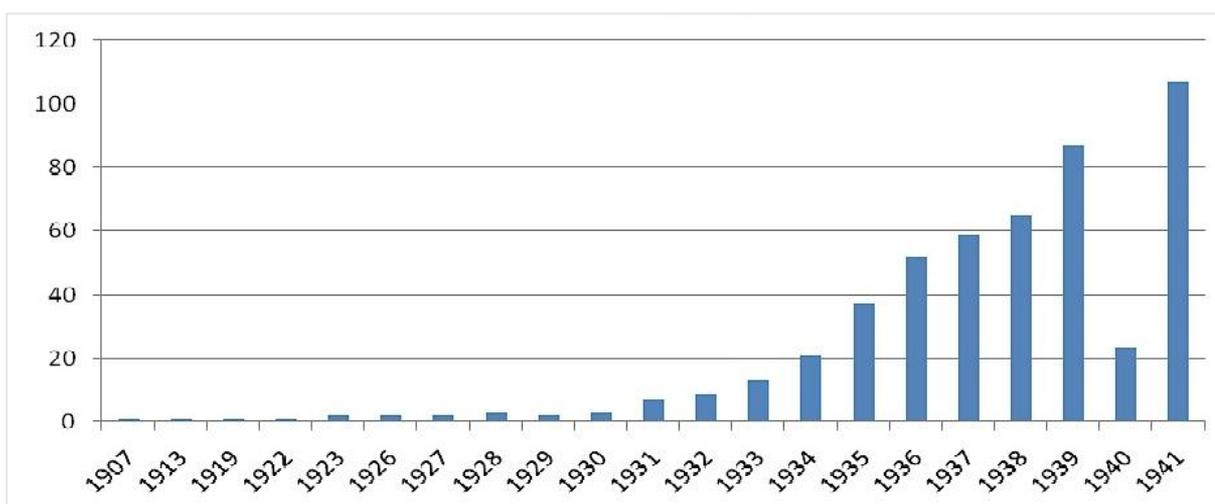
<sup>272</sup> Si veda Cap.II, par.2.2.2

<sup>273</sup> F. Amatori e D. Felisini, *Le intese restrittive della concorrenza nell'Italia del Novecento*, Relazione del 30 ottobre 2014 alla Conferenza in Banca d'Italia: "Concorrenza, mercato e crescita in Italia: il lungo periodo", [https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/altri-atti-convegni/2014-concorrenza-mercato-crescita/AMATORI-FELISINI\\_t.pdf](https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/altri-atti-convegni/2014-concorrenza-mercato-crescita/AMATORI-FELISINI_t.pdf), aggiornato al 18/09/2016

dimensioni inferiori, o che avevano contratto ingenti debiti, al fine di evitare di essere escluse dal mercato<sup>274</sup>.

Come in Germania, anche in Italia la crisi che più di tutte accelerò lo sviluppo dei consorzi industriali fu quella del '29, che costituì un vero e proprio spartiacque, come è evidente dalla Figura 1.

Figura 1. Consorzi industriali italiani classificati per anno di costituzione (1941)<sup>275</sup>



La politica economica adottata a a partire dal 1925 – fondata su politiche protezionistiche, deflazione, stabilizzazione monetaria e interventismo statale – aveva già prodotto degli effetti destabilizzanti sul sistema, tanto che la percezione degli effetti della crisi fu mitigata rispetto ad altre nazioni europee<sup>276</sup>.

La risposta del regime alla crisi, tuttavia, determinò una conseguenza ben peggiore: il profilarsi di una tendenza - tipica dei totalitarismi - a far sì che la concentrazione di potere privato fosse funzionale all'affermazione del potere politico, attraverso il controllo della struttura industriale nazionale<sup>277</sup>. Quest'ultimo si realizzò attraverso una pesante politica di lavori pubblici<sup>278</sup> - funzionali a promuovere la

<sup>274</sup> *Ibidem*

<sup>275</sup> cfr. Archivio Storico Confindustria, Carte Balella, Ufficio rilevazione e studi, "Indagine sui consorzi industriali esistenti in Italia", gennaio 1942, in F. Amatori e D. Felisini, *op. cit.*, p.9

<sup>276</sup> G. Sabbatucci e V. Vidotto, *Storia Contemporanea. Il Novecento*, Bari, Editori Laterza, 2011, 471 pp.

<sup>277</sup> F. Amatori e D. Felisini, *op. cit.*

<sup>278</sup> Come, ad esempio, la realizzazione di infrastrutture e monumenti, la restaurazione del centro storico della capitale, la bonifica dell'Agro Pontino, ecc.

produzione interna e a mitigare il malcontento popolare – e mediante il sostegno dei settori in crisi da parte dello Stato. I settori che più di tutti furono oggetto dell'interventismo statale furono quelli industriale e bancario. Gli anni '30, infatti, videro la nascita di due istituti di credito pubblico: l'Imi (*Istituto mobiliare italiano*) nel 1931 e l'Iri (*Istituto per la ricostruzione industriale*) due anni dopo. Essi erano stati concepiti come enti a carattere provvisorio ed emergenziale, aventi il compito di sostenere le industrie in crisi al posto delle banche; queste ultime, infatti, non potevano più assolvere al loro compito, in quanto erano state colpite a loro volta dalla crisi<sup>279</sup>. L'Iri, forte delle risorse economiche statali, acquistò dalle banche le partecipazioni industriali di colossi italiani dell'industria come l'Ansaldo, l'Ilva e la Terni, permettendo allo Stato di ottenerne, di fatto, il controllo. La natura contingente dell'Iri iniziò a sfumare, fino a che, da ente provvisorio – come era stato concepito inizialmente – divenne un ente permanente<sup>280</sup>.

L'espansione delle intese e dei cartelli fu direttamente proporzionale ai progetti imperialistici del regime. Infatti, alla fine dal 1935, anno in cui Mussolini dichiarò l'inaugurazione della politica autarchica, si registrò un notevole aumento delle concentrazioni<sup>281</sup>. Il regime fascista ambiva alla totale autosufficienza economica e produttiva, in risposta alle sanzioni per la guerra d'Etiopia e in vista di un futuro conflitto<sup>282</sup>. In quest'ottica, la proliferazione dei cartelli fu l'effetto diretto del controllo del commercio e della monopolizzazione delle distribuzioni, tipici di un'economia fondata sul protezionismo e sulla gestione statale<sup>283</sup>.

La struttura concorrenziale, inoltre, risentì della scelta corporativista del regime. Basti pensare che, a partire dal 1932, anno in cui venne promulgata la legge n.834, venne imposta la creazione di consorzi obbligatori. L'anno successivo, con la legge n.141, la costituzione di nuovi impianti industriali venne assoggettato ad autorizzazione governativa. Infine, la legge n.961 del 1937 stabilì che i bilanci dei sarebbero stati

---

<sup>279</sup> Ad essere in difficoltà erano soprattutto le cosiddette “banche miste” (Banca Commerciale e Credito italiano), create a fine '800 proprio per finanziare gli investimenti dei settori in crisi. La caduta della borsa aveva aggravato una situazione già compromessa dal fatto che esse detenevano i titoli azionari di industrie sull'orlo del fallimento. A tal proposito si veda G. Sabbatucci e V. Vidotto, *op. cit.* e F. Amatori e D. Felisini, *op. cit.*

<sup>280</sup> G. Sabbatucci e V. Vidotto, *op. cit.*

<sup>281</sup> F. Amatori e D. Felisini, *op. cit.*

<sup>282</sup> G. Sabbatucci e V. Vidotto, *op. cit.*

<sup>283</sup> F. Amatori e D. Felisini, *op. cit.*

sopposti al vaglio del Ministero delle Corporazioni<sup>284</sup>. Secondo l'ideologia corporativa del regime, lo Stato avrebbe dovuto dirigere la politica economica al fine di perseguire un interesse superiore agli interessi individuali e particolaristici, cioè l'interesse della nazione. La *reductio ad unum* operata dal regime comportò il mancato sviluppo di una libera mentalità imprenditoriale e, di conseguenza, di una classe di *businessman* che potesse fare da controparte alle spinte interventiste dello Stato<sup>285</sup>.

L'economia italiana, tuttavia, non divenne propriamente "statizzata", ma, al contrario, un'economia capitalistica fondata sui grandi gruppi privati, in cui il potere si espanse sempre di più, proprio perché strettamente legato a quello politico. Quest'ultimo fungeva da "rete di sicurezza" in caso di fallimenti di mercato derivanti dalle crisi sistemiche<sup>286</sup>. È in questi anni che iniziò a delinearsi la figura dello «Stato-imprenditore»<sup>287</sup> (o «Stato gestore»<sup>288</sup>) che avrebbe caratterizzato l'assetto istituzionale italiano per molti decenni a venire. Poiché il sistema produttivo pubblico e quello privato si erano ormai fusi insieme, l'amministrazione pubblica divenne responsabile dell'andamento economico della nazione, contribuendo a paralizzare, anche a causa di una burocrazia elefantica, il naturale processo innovativo e dinamico derivante dall'iniziativa economica individuale<sup>289</sup>.

Un modello che, secondo alcuni, fu trasmesso "ereditariamente" dal regime fascista alla Repubblica. Secondo Grilli di Cortona, ad esempio, il caso italiano è quello in cui emergono le maggiori continuità tra l'assetto totalitario e quello post-totalitario:

«[...] L'interventismo dello stato inaugurato dal fascismo trova infatti molte conferme nella repubblica democratica, che si manifestano non solo con la persistenza di un ampio settore pubblico dell'economia, ma anche con continuità in termini di strategie economiche e di élite»<sup>290</sup>

---

<sup>284</sup> *Ibidem*

<sup>285</sup> A. Catricalà, *Il ventennale dell'istituzione dell'Autorità Antitrust*, Introduzione del 21 gennaio 2010 al ciclo di conferenze organizzate in occasione del ventennale dell'*Antitrust*, Roma, <http://www.agcm.it/component/joomdoc/eventi/ventennale/VEN-0121Intervento-Catrical.pdf/download.html> aggiornato al 29/09/2016

<sup>286</sup> F. Amatori e D. Felisini, *op. cit.*

<sup>287</sup> cfr. *Ivi*, p.153

<sup>288</sup> A. La Spina e G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, 368 pp.

<sup>289</sup> A. Catricalà, *op. cit.*

<sup>290</sup> cfr. P. Grilli di Cortona e O. Lanza (a cura di), *Tra vecchio e nuovo regime. Il peso del passato nella costruzione della democrazia*, Bologna, Il Mulino, 2011, p.315

Alcuni caratteri del fascismo, alcuni positivi (come la capacità del partito di mobilitare ed inquadrare le masse in un'organizzazione complessa) e altri negativi (come l'appiattimento dell'individuo nei confronti dello Stato, l'atteggiamento apatico e il senso di scarsa "efficacia politica") perdurarono anche dopo l'instaurazione della forma di stato repubblicana. Secondo Grilli di Cortona, a differenza, ad esempio, degli stati post-comunisti, in cui il passaggio da totalitarismo a democrazia fu "discontinuo" (perché marcato da una cesura più netta tra la pianificazione centralizzata dell'economia e l'introduzione di un'economia di mercato), lo statalismo fascista sarebbe stato compatibile con la democrazia, perché meno "penetrante"<sup>291</sup>.

Secondo Colarizi, al contrario, la ricostruzione del Paese dopo il ventennio fascista sarebbe stata improntata al rinnegamento del dirigismo statale che aveva caratterizzato il regime. Lo stesso De Gasperi, durante la Prima Legislatura (1948-1953) scelse di seguire la strada dell'orientamento economico liberale che Einaudi aveva intrapreso nel 1947. L'idea era quella di un libero mercato, in cui i diversi attori avrebbero potuto competere senza che lo Stato falsasse il gioco della concorrenza. In quest'ottica, l'Italia sarebbe stata in controtendenza rispetto alle politiche di intervento statale di impronta keynesiana messe in atto dalle altre nazioni europee. Secondo Colarizi, la politica liberista intrapresa da De Gasperi tendeva a tesaurizzare le risorse del piano Marshall, tanto che De Gasperi venne accusato dai partiti dell'opposizione (Psi e Pci) di voler tutelare gli interessi dei grandi industriali<sup>292</sup>.

Secondo Marchetti, nel Dopoguerra, non vi fu bisogno di "defascistizzare il sistema" dal punto di vista legale. Nel codice civile del 1942, infatti, non emergevano significative tracce del passato regime. Nell'ambito dei lavori dell'Assemblea costituente, ad esempio, il tema della modifica della disciplina della società per azioni non fu trattato con particolare livore. Piuttosto, ciò che venne denunciato dalla Commissione economica della costituente fu la presenza di un'interdipendenza tra le grandi imprese private e sul grado di monopolizzazione che essa aveva prodotto. Ciò che rileva è che la soluzione che venne proposta fu piuttosto ambigua: la missione di contrastare la

---

<sup>291</sup> P. Grilli di Cortona e O. Lanza (a cura di), *op. cit.*

<sup>292</sup> S. Colarizi, *Storia politica della Repubblica. Partiti, movimenti e istituzioni, 1943-2006*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 314 pp.

concentrazione di potere economico privato veniva affidata *in toto* al potere pubblico<sup>293</sup>. Come vedremo nel corso della nostra trattazione, il ruolo dello Stato così come fu concepito dal Dopoguerra in poi (almeno fino agli anni Ottanta<sup>294</sup>) non era propriamente quello di uno “Stato regolatore”<sup>295</sup>.

Le cause del ritardo italiano dal punto di vista dell'introduzione di una legge di tutela della concorrenza andrebbero ricercate, dunque, nelle dinamiche tra le forze politiche, soffermandosi su come esse agirono nel contesto economico italiano che, come abbiamo appena visto, aveva alle spalle un passato che non aveva consentito la formazione di un'autentica cultura di mercato.

### 3.1.2 Il dibattito degli anni Cinquanta e Sessanta: un cammino ricco di contraddizioni

Sia che si propenda per la teoria della continuità o per quella della discontinuità con il regime fascista, non si può non riconoscere che un'importante accelerazione alla politica del dirigismo statale fu impressa dall'ascesa di Fanfani alla segreteria della Dc. Il rilancio dell'Iri e dell'Agip e l'istituzione del Ministero delle Partecipazioni statali (1956) suscitarono il malumore di Confindustria e delle ali più conservatrici della Dc, mentre i socialisti guardavano con favore all'indirizzo interventista di Fanfani, avendo in mente una politica di nazionalizzazioni. L'apertura a sinistra e l'inversione di rotta di Fanfani rispetto alla politica economica degasperiana destarono l'interesse dell'ala sinistra del Pri, rappresentata da una rottura del fragile equilibrio delle alleanze tra partiti, che segnò l'inizio di un graduale ma inevitabile allontanamento del Pli dalla Dc<sup>296</sup>.

La possibilità di introdurre una legge *antitrust*, negli anni Cinquanta e Sessanta, sembrava non poter collimare con gli obiettivi legislativi e di politica fiscale. Oltre all'interventismo statale in economia, infatti, la politica economica era caratterizzata da incentivi fiscali alle PMI e alle imprese del Mezzogiorno. L'obiettivo del superamento della frattura centro-periferia tra Nord e Sud Italia, in particolare, costituiva il fulcro

---

<sup>293</sup> P. Marchetti, *Diritto societario e disciplina della concorrenza*, in F. Barca, *Il capitalismo italiano: storia di un compromesso senza riforme*, Roma, Donzelli, 1999, pp.467-499

<sup>294</sup> A. Pera, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, Concorrenza e Mercato, Rivista Annuale di Concorrenza, Giuffrè Editore, (2010), pp.441-466

<sup>295</sup> A. La Spina e G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, 368 pp.

<sup>296</sup> S. Colarizi, *op. cit.*

principale della strategia di riqualificazione messa in atto dagli enti pubblici economici e dalle imprese a partecipazione statale. In un'epoca dominata dalla percezione dello Stato come un'entità a carattere assistenzialista, non stupisce che la regolazione della concorrenza non fosse vista come una necessità impellente<sup>297</sup>.

Facile intuire, dunque, come in Italia la discussione sull'opportunità o meno di introdurre una normativa sulla protezione della concorrenza sia stata sempre inevitabilmente subordinata alla questione del rapporto tra potere pubblico e privato. Ciò non significa che i dibattiti sullo stato della concorrenza fossero stati del tutto assenti. Anzi, a partire dagli anni Cinquanta si erano avvicendati vari disegni di legge dai contenuti straordinariamente moderni. La proposta di Togni<sup>298</sup> del 1950, ad esempio, all'articolo 6 imputava alla formazione di "intese consortili" di provocare un danno, seppur *indiretto*, ai consumatori:

*«Se l'attività di un consorzio [...] arreca ai consumatori e agli utenti limitazioni ed oneri eccessivi ed ingiustificati, può essere pronunciato lo scioglimento del consorzio o dei patti, ad istanza del pubblico ministero, su denunzia del Ministro dell'industria e del commercio, previo parere della Commissione di cui all'articolo 5»<sup>299</sup>*

Il dibattito più vivace e avanzato, tuttavia, nacque in seno al circolo degli "Amici del Mondo"<sup>300</sup>, fervente circolo culturale di stampo liberal-socialista, che raccoglieva giornalisti e intellettuali come Ernesto Rossi e Eugenio Scalfari, giuristi come Tullio Ascarelli e Bruno Visentini, ma anche politici come il socialista Lombardi e il repubblicano La Malfa<sup>301</sup>. Tutti questi personaggi, provenienti da ambienti molto diversi

---

<sup>297</sup> G. Bernini, *In tema di norme a tutela della libertà di concorrenza: il caso Italia*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali, 96.2 (1988), pp.255-283

<sup>298</sup> Allora ministro dell'industria e commercio (1950-1951)

<sup>299</sup> Art.6, disegno di legge n.1463 del 13 luglio 1950, "Disposizioni per la vigilanza sulle intese consortili"

<sup>300</sup> *Il Mondo*, fondato da Gianni Mazzocchi e diretto da Mario Pannunzio, è stato un settimanale che trattava argomenti politici, economici e culturali. Il periodico si configurava come un giornale anticonformista, che si scagliava contro la partitocrazia e i "poteri forti": la Dc, il Pci e la Confindustria. Fra i collaboratori ebbe Ernesto Rossi, Giovanni Spadolini, Enzo Forcella, Antonio Cederna, Roberto Pane, Marco Pannella, Eugenio Scalfari, Tommaso Landolfi, Indro Montanelli, Vittorio De Caprariis, Panfilo Gentile e Guglielmo Alberti. Tra i suoi collaboratori stranieri poteva vantare personaggi del calibro di Thomas Mann e George Orwell. Il vivace dibattito culturale degli Amici del Mondo diede i natali, nel 1955, al Partito Radicale.

<sup>301</sup> P. Marchetti, *Diritto societario e disciplina della concorrenza*, in F. Barca, *Il capitalismo italiano: storia di un compromesso senza riforme*, Roma, Donzelli, 1999, pp.467-499

tra di loro, erano accomunati dall'influenza del pensiero tedesco e anglosassone e dall'ideale del "capitalismo progressivo"<sup>302</sup>. Erano antinazisti, ma anche anticomunisti e antimarxisti; le loro idee erano filo-occidentali e volte a contrastare ogni tipo di monopolio. Il punto di forza del gruppo era quello di unire intellettuali di estrazione politica differente, garantendo così uno stimolante pluralismo di idee, all'*expertise* tecnica di altri personaggi. Il movimento culturale degli Amici del Mondo, che aveva un orientamento prevalentemente liberal-socialista, aveva accolto personalità appartenenti al mondo cattolico, come il giurista Mengoni, nonché professionisti legati al mondo della grande impresa (basti pensare al duraturo legame di Visentini con l'Iri<sup>303</sup>, di cui fu vicepresidente dal 1950 al 1972).

Già nel primo dei numerosi convegni che organizzarono si tenne a Roma il 12 e il 13 marzo del 1955 emerse un'«impostazione riformista» che presentava «forti connotati di modernità, toccando nodi tuttora irrisolti dalla disciplina italiana»<sup>304</sup>. Questa "ventata di modernità" aiutò, se non a risolvere, perlomeno a inserire la questione della regolazione della concorrenza nell'agenda politica di un Paese ancora alimentato da una cultura sostanzialmente diffidente nei confronti delle regole del libero mercato.

Nonostante la modernità delle loro idee, gli Amici del Mondo non riuscirono a farle confluire in progetti concretamente utili. Più precisamente, la loro attività produsse degli effetti di sensibilizzazione al problema della concorrenza, ma non nella direzione giusta. Ciò in quanto nel loro progetto era riscontrabile una contraddizione piuttosto evidente. Mentre per quanto concerne le idee sugli strumenti per contrastare il monopolio privato (la riforma del diritto societario proposta da Ascarelli, oppure la stessa disciplina *antitrust* contro il potere privato) dimostrarono di avere idee all'avanguardia, il loro progetto annoverava anche un piano di nazionalizzazioni. Il contrasto tra le prime due misure e l'ultima è palese e sembra mettere in discussione la coerenza dell'intero disegno degli Amici del Mondo<sup>305</sup>.

L'idea della necessità delle nazionalizzazioni è evidente già nell'introduzione di Eugenio Scalfari alla raccolta degli atti del Primo Convegno del 1955, in cui riporta l'opinione di Leopoldo Piccardi che, a detta di Scalfari, era unanimemente condivisa dal

---

<sup>302</sup> *Ibidem*

<sup>303</sup> *Ibidem*

<sup>304</sup> cfr. *Ivi*, p. 473

<sup>305</sup> P. Marchetti, *op. cit.*

Convegno<sup>306</sup>. Secondo Scalfari, alla base dei motivi ispiratori del Convegno vi era la constatazione di Piccardi, per cui le concentrazioni monopolistiche provocavano non solamente un accentramento di potere economico, ma anche di quello politico<sup>307</sup>. Di conseguenza, le soluzioni che, secondo Piccardi, andavano adottate erano tre. La prima era identificabile nella scelta della nazionalizzazione:

*«La impresa di grandissime dimensioni dotata di un forte potere monopolistico, e per conseguenza di una notevole forza di pressione politica, non può più considerarsi di mera natura “privata”: per l'imponenza degli interessi che le decisioni dell'impresa possono coinvolgere, essa deve ormai considerarsi come un organo di natura “pubblicistica”. Pertanto [...] tutte le volte che ci si trovi in presenza di un fenomeno di questo genere si deve sanzionare il passaggio dalla grandissima impresa dalla sfera privata a quella pubblica, mutandone anche formalmente i dati istituzionali e procedendo alla nazionalizzazione»<sup>308</sup>*

La seconda proposta pensata da Piccardi e condivisa dagli Amici del Mondo consisteva nel mantenere la separazione tra il settore pubblico e quello privato. La commistione tra i due elementi viene ritenuta pericolosa, in quanto il fatto che l'impresa pubblica possa mettersi in competizione con quella privata per contrastarne la posizione di monopolio risultava un controsenso<sup>309</sup>. Secondo gli Amici del Mondo, infatti, sarebbe stato impossibile modellare l'assetto dell'azienda pubblica in base ai canoni dell'economia capitalista<sup>310</sup>, in quanto essa sarebbe nata «per soddisfare altre esigenze e per tendere ad altre finalità»<sup>311</sup>. Il pensiero di Piccardi, secondo Scalfari, implicava una scelta drastica al fine di combattere i monopoli, ovvero quella di nazionalizzare sistematicamente ogni settore dell'industria, invece di affidarsi agli interventi episodici dello Stato<sup>312</sup>.

La terza proposta di Piccardi per combattere i monopoli, infine, riguardava l'istituzione di un organo centrale che consentisse allo Stato di intraprendere una politica

---

<sup>306</sup> *Ibidem*

<sup>307</sup> E. Scalfari, a cura di e AA. VV., *La lotta contro i monopoli*, Bari, Editori Laterza, 1955

<sup>308</sup> cfr. *Ivi*, pp.40-41

<sup>309</sup> E. Scalfari, *op. cit.*

<sup>310</sup> *Ibidem*

<sup>311</sup> cfr. *Ivi*, p. 41

<sup>312</sup> E. Scalfari, *op. cit.*

di regolazione della concorrenza<sup>313</sup>.

Il punto debole del disegno “a tre pilastri” di Piccardi, secondo Marchetti, era il fatto che, portando il processo di pubblicizzazione di settori importantissimi all’estremo (con la nazionalizzazione), il controllo monopolistico sarebbe stato parziale, in quanto limitato al solo settore privato. Quest’ultimo avrebbe finito per ripiegarsi ulteriormente su se stesso, nel tentativo di evadere dall’insistente presenza pubblica. Le imprese private avrebbero fatto ricorso sempre più spesso alle pratiche che lo stesso Ascarelli mirava a contrastare con la sua proposta di riforma delle società per azioni (come, ad esempio, le partecipazioni reciproche, il ricorso all’autofinanziamento e le operazioni di spoliazione infragruppo)<sup>314</sup>.

La medesima paradossalità si riflesse anche nei primi disegni di legge che vennero presentati in Parlamento, anni dopo il progetto Togni, che non aveva avuto alcun seguito nel breve periodo. Nel 1958, i deputati La Malfa e Lombardi presentarono due proposte di legge sulla “Riforma delle società per azioni”<sup>315</sup>, in cui si lamentava un’economia in cui «il regime della libera concorrenza, fondato su imprese di modeste dimensioni gestite dagli stessi proprietari del capitale incapaci di influire direttamente e consapevolmente sui prezzi dei beni e sulla quantità dell’offerta» non era che «un pallido ricordo»<sup>316</sup>. Fin dalle prime parole della proposta di legge, si rileva una grande sintonia con l’approccio comunitario, che, come abbiamo evidenziato in precedenza<sup>317</sup>, era volto a tutelare la struttura del processo competitivo. Il disegno di legge sembra anche mostrare i segni di una concezione quasi profetica dei reali fini della concorrenza, ovvero la tutela del consumatore:

*«Il regime concorrenziale ha rapidamente ceduto il posto ad una struttura oligopolistica, nella quale le varie unità operative hanno ormai un rilevante potere di mercato, che spesso dà luogo a politiche aziendali in palese contrasto con l’interesse generale dei consumatori e della collettività»<sup>318</sup>*

---

<sup>313</sup> *Ibidem*

<sup>314</sup> P. Marchetti, *Diritto societario e disciplina della concorrenza*, in F. Barca, *Il capitalismo italiano: storia di un compromesso senza riforme*, Roma, Donzelli, 1999, pp.467-499

<sup>315</sup> Proposte di legge n.247 e n.248 del 12 settembre 1958

<sup>316</sup> cfr. Proposta di legge n.247 del 12 settembre 1958, p.1

<sup>317</sup> Si veda il Cap.II

<sup>318</sup> cfr. Proposta di legge n.247 del 12 settembre 1958, p.1

Nonostante la modernità delle proposte di legge di La Malfa e Lombardi dal punto di vista della lotta ai monopoli, sembrerebbe equivoca la ragione per cui le concentrazioni di potere denunciate riguardino sempre e solo quelle di natura privata.

Nel 1960, furono presentati altri due progetti aventi l'obiettivo di introdurre una legge sulla concorrenza: il disegno di legge Colombo<sup>319</sup> e la proposta di legge Amendola<sup>320</sup> "Controllo sui monopoli". Il primo prevedeva l'utilizzo di un criterio di tipo discrezionale che distinguesse tra concentrazioni "positive" e "negative". In quest'ottica, l'economia avrebbe potuto trarre dei benefici sia dalle intese consortili che dalle posizioni dominanti, così come comportamenti di abuso avrebbero potuto scaturire sia dalle une che dalle altre<sup>321</sup>:

*«Rispetto [...] a quelle forme di concentrazione industriale che rispondono alle esigenze di razionalizzazione della produzione e sono suscettibili di determinare vantaggi per l'economia del Paese e dei consumatori, l'atteggiamento del legislatore deve essere necessariamente diverso. Si deve consentire il libero esplicarsi del fenomeno fin quando questo risponde ad esigenze fisiologiche, ma se ne debbono impedire le deformazioni patologiche»<sup>322</sup>*

La seconda tendenza, di cui anche la proposta di Amendola sembrerebbe far parte, non accettava che vi fossero discriminazioni tra intese con effetti positivi o negativi. Gli esponenti di questa seconda visione credevano che il fine principale dei consorzi tra imprese fosse quello di creare o rafforzare una posizione di vantaggio e che, in confronto, il miglioramento della produzione e della distribuzione fosse una dinamica spontanea risultante da tale posizione. Di conseguenza, le intese avrebbero dovuto essere proibite del tutto, poiché, rispetto alle posizioni dominanti (che venivano ritenute legittime), erano espressione di una manipolazione della libera concorrenza. Secondo gli esponenti di questa visione, inoltre, il criterio per determinare se un'intesa fosse benefica

---

<sup>319</sup> Emilio Colombo, democristiano, allora ministro dell'industria e commercio del governo (1959-1963)

<sup>320</sup> Durante la III Legislatura, l'on. Amendola, comunista, fu Vicepresidente della Commissione speciale per l'esame del disegno n. 2076, delle proposte di legge nn.247, 248, 933, 1172, 1714, 1903 e della proposta di inchiesta parlamentare n.582, concernenti la tutela della libertà di concorrenza. Della proposta di legge n.1903, presa in esame in questa sede, Amendola fu il primo firmatario di un gruppo che comprendeva anche l'on. Togliatti.

<sup>321</sup> G. Mazzocchi, *Sull'evoluzione del pensiero economico italiano in materia di restrizioni alla concorrenza*, Giornale Degli Economisti E Annali Di Economia Nuova Serie 24.3/4 (1965), pp.155-178.

<sup>322</sup> Disegno di legge n.2076 del 24 febbraio 1960, "Tutela della libertà di concorrenza"

o meno sarebbe stato troppo incerto e vago<sup>323</sup>:

*Nel disegno di legge Colombo [...] si parla di “imprese in posizione dominante”, cioè non soggette ad “efficiente concorrenza”; si parla di “manovre sui prezzi” tali da imporre “oneri o restrizioni giustificati”. Come si potrà obiettivamente determinare se una posizione sia o meno “dominante”? E quale il metro che misurerà l’efficacia della concorrenza? [...] si giunge per questa via a distinzioni obiettivamente mistificatorie tra “monopolio buono” e “monopolio cattivo”, tra pratiche monopolistiche “giustificate” e pratiche monopolistiche “ingiustificate”<sup>324</sup>*

Entrambe le proposte, aldilà del dibattito sulla distinzione tra monopoli benefici e monopoli dannosi, sembrerebbero mostrare la medesima contraddizione rilevata in seno al progetto degli Amici del Mondo. In particolare, il progetto del Pci, che si voleva discostare sia dal modello di *antitrust* statunitense che da quello europeo, proponeva l’istituzione di un controllo parlamentare permanente che vigilasse sul livello di concorrenzialità delle grandi imprese. Il problema era che, anche in questo caso, l’attenzione del Pci si era concentrata esclusivamente sul settore privato, ignorando il fatto che anche quello pubblico aveva la capacità di distorcere la concorrenza. Questo concetto era stato sarcasticamente ribadito anche dal democristiano Buttè, che intendeva smentire un’apertura della Dc a sinistra<sup>325</sup>: «Sarebbe un po’ contraddittorio che noi, volendo difendere l’economia di mercato, ci alleassimo con coloro che questo mercato vogliono sopprimere»<sup>326</sup>. D’altro canto, neanche i democratici cristiani sembravano dar cenno di aver superato la concezione paternalistica dello Stato, che considerava quest’ultimo esente dal rischio di produrre monopoli. Basti pensare che, nel progetto Medici<sup>327</sup> del 1961, che costituiva una variante del disegno di legge Colombo, si leggeva:

---

<sup>323</sup> G. Mazzocchi, *op. cit.*

<sup>324</sup> Proposta di legge n.1903 del 15 gennaio 1960, “Controllo sui monopoli”

<sup>325</sup> In seguito al voto favorevole del Pci per la creazione, nel 1960, della Commissione speciale di inchiesta sui progetti di riforma della concorrenza, presieduta da Giulio Pastore, con Tremelloni ed Amendola in veste di vicepresidenti. Si veda M. Granata, *Riformismo mancato e «libertà di mercato». Sulle vicende della Commissione d’inchiesta antitrust*, Fondazione Italianieuropei, 29 febbraio 2008, <http://www.italianieuropei.it/it/la-rivista/archivio-della-rivista/itemlist/user/187-mattiagranata.html>, aggiornato al 22/09/2016.

<sup>326</sup> cfr. *Ivi*, p.3

<sup>327</sup> Giuseppe Medici fu titolare del ministero dell’Industria e Commercio nel primo e secondo governo Moro dal 1963 al 1965. Si veda *MEDICI, Giuseppe*, Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 73

«Le norme della presente legge non si applicano alle imprese esercenti servizi pubblici, alle aziende ed istituti di credito ed alle imprese di assicurazione, la cui attività è oggetto di particolare disciplina legislativa. Le norme stesse non modificano la legislazione relativa alle imprese gestite o inquadrate da Enti pubblici, alla disciplina autoritativa delle merci e dei prezzi, nonché all'esercizio di attività svolte da imprese cooperative e compiti a queste attribuiti da norme particolari»<sup>328</sup>

Un'esclusione che lasciava ben intendere che la legge avrebbe pregiudicato la concorrenza tra le imprese, adottando un comportamento quasi oppressivo nei confronti del settore privato<sup>329</sup>. Sostanzialmente la discussione sulla politica di concorrenza doveva ancora fare i conti con una concezione assistenzialista dell'impresa di stato<sup>330</sup>.

I dibattiti degli anni Cinquanta e Sessanta condussero alla nomina di varie Commissioni parlamentari, tra cui quella del 1961 presieduta da Tremelloni<sup>331</sup> e quella dell'anno successivo, presieduta dall'economista cattolico Siro Lombardini. Sebbene l'attività degli Amici del Mondo e delle Commissioni parlamentari avesse prodotto una vasta raccolta di studi e dato l'*input* per il dibattito sulla concorrenza, non permise di approdare a una riforma sostanziale del mercato. Al contrario, dagli anni Sessanta iniziò la stagione dell'intervento pubblico: basti pensare alla nazionalizzazione dell'energia elettrica. Grandi gruppi privati come Edison, SADE, SIP, SME, furono nazionalizzati con la legge Fanfani del 6 dicembre 1962. In seguito, anche l'attività dell'ENI e dell'IRI registrarono un grande avanzamento grazie all'incentivo pubblico<sup>332</sup>. Secondo Pera, lo Stato era stato investito del compito di interesse pubblico di contrastare il monopolio privato:

---

(2009), [http://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-medici\\_\(Dizionario-Biografico\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-medici_(Dizionario-Biografico)/), aggiornato al 27/09/2016

<sup>328</sup> cfr. in G. Bernini, *In tema di norme a tutela della libertà di concorrenza: il caso Italia*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali, 96.2 (1988), p.257 e in F. Romani e A. Pera, *Relazione conclusiva della Commissione Ministeriale per lo studio della concorrenza*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali 96.2 (1988), p.323

<sup>329</sup> F. Romani e A. Pera, *Relazione conclusiva della Commissione Ministeriale per lo studio della concorrenza*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali 96.2 (1988), pp.317-326

<sup>330</sup> G. Bernini, *op. cit.*

<sup>331</sup> M. Granata, *op. cit.*

<sup>332</sup> A. Pera, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, Concorrenza e Mercato Rivista Annuale di Concorrenza, Giuffrè Editore, (2010), pp.441-466

*«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 bene che lo stato assumesse un ruolo centrale»<sup>333</sup>*

Era chiaro che, anche nella realtà, si era ripresentata la medesima contraddizione già riscontrata nei dibattiti teorici degli Amici del Mondo: si voleva introdurre una legge *antitrust* per proibire i monopoli, ma essa non era destinata ad avere effetti su tutte le imprese indiscriminatamente, visto che quelle pubbliche avrebbero ricevuto un trattamento privilegiato<sup>334</sup>. Lo Stato, inoltre, in quegli anni incoraggiava esplicitamente il formarsi di concentrazioni che avevano l'obiettivo di rafforzare l'efficienza sui mercati internazionali. Di conseguenza, non vi era la percezione della necessità di preservare il meccanismo concorrenziale: la disciplina della concorrenza del Trattato CEE veniva ritenuta perfettamente in grado di sopperire all'assenza di una normativa nazionale<sup>335</sup>.

Dopo un decennio, questa tendenza era rimasta pressoché immutata: le imprese pubbliche contribuivano al 20% del PIL. In modo particolare, l'intervento pubblico, che negli anni Sessanta era visto come un processo necessario per la crescita del Paese, negli anni Settanta veniva concepito come lo strumento con cui le imprese pubbliche risolvevano problemi urgenti, sotto l'impulso della classe politica, senza che vi fosse una precisa strategia di politica economica. Le società controllate dallo Stato, inoltre, erano un terreno fertile per le aspirazioni dei dirigenti delle imprese pubbliche, la cosiddetta "razza padrona"<sup>336</sup>.

Neanche l'adesione al Trattato istitutivo della Comunità economica europea permise di sbloccare la paralisi italiana nel campo della concorrenza, sebbene, come abbiamo visto, prevedessero disposizioni sul divieto di intesa e di abuso di posizione dominante. Questo in quanto i Trattati comunitari non entravano nel merito dei regimi

---

<sup>333</sup> cfr. *Ini*, p.443

<sup>334</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>335</sup> G. Bernini, *In tema di norme a tutela della libertà di concorrenza: il caso Italia*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali, 96.2 (1988), pp.255-283

<sup>336</sup> A. Pera e M. Cecchini, *La rivoluzione incompiuta. 25 anni di antitrust in Italia*, Roma, Fazi Editore, 2015, 287 pp.

di proprietà vigenti negli Stati membri della Comunità e, inoltre, non contenevano riferimenti espliciti alla necessità di ridurre l'intervento pubblico in economia<sup>337</sup>.

## 3.2 Verso la nascita di una politica di regolazione della concorrenza

### 3.2.1 Il nuovo clima degli anni Ottanta

Dopo un decennio di ristagno, alla fine degli anni Settanta nacque una nuova proposta di introduzione di una legge sulla concorrenza, stavolta da parte delle grandi organizzazioni private. Furono Assonime e Confindustria (allora guidata da Guido Carli), infatti, a pubblicare lo “Statuto dell’Impresa”, che, nel 1978, imprimeva un cambio di direzione alla politica di concorrenza. Lo statuto si presentava come un’enunciazione di principi a difesa dell’impresa privata. Di riflesso, all’inizio degli anni Ottanta la questione delle partecipazioni statali iniziò ad essere presa seriamente in considerazione, tanto da rimettere in discussione il rapporto pubblico-privato in Italia. La presenza dello Stato nell’economia iniziò a non essere più considerata un elemento imprescindibile, neanche dai più diffidenti nei confronti dell’economia liberista<sup>338</sup>.

L’approvazione che l’economia keynesiana<sup>339</sup> aveva attirato su di sé per almeno trent’anni in tutta Europa durante il cosiddetto “trentennio glorioso”<sup>340</sup> venne messa in crisi dalla crisi economica alla fine degli anni Settanta. L’alto tasso di inflazione, unito agli alti livelli di disoccupazione, aveva dimostrato che il modello di uno Stato pianificatore, produttore di beni ed erogatore di servizi era un fallimento, specialmente dal punto di vista finanziario. Anche l’idea del fallimento di mercato, che da sempre era stata trascurata, cominciò ad essere divulgata, specialmente dai teorici della *public choice*. Le politiche interventiste dello Stato non venivano criticate solamente per il loro costo,

---

<sup>337</sup> A. Catricalà, *Il ventennale dell’istituzione dell’Autorità Antitrust*, Introduzione del 21 gennaio 2010 al ciclo di conferenze organizzate in occasione del ventennale dell’*Antitrust*, Roma, <http://www.agcm.it/component/joomdoc/evnti/ventennale/VEN-0121Intervento-Catrical.pdf/download.html> aggiornato al 29/09/2016

<sup>338</sup> Pera fa riferimento, in particolare, a Federico Caffè, economista tra i maggiori divulgatori delle idee keynesiane in Italia. Si vedano A. Pera e M. Cecchini, *op. cit.* e A. Pera, *Vent’anni dopo: l’introduzione dell’antitrust in Italia*, Concorrenza e Mercato Rivista Annuale di Concorrenza, Giuffrè Editore, (2010), pp.441-466

<sup>339</sup> Le politiche economiche keynesiane prende il nome dal suo creatore - l’economista John Maynard Keynes - ed è caratterizzata principalmente da un’economia orientata alla domanda (*demand-side economy*), da una preferenza per la liquidità e dalla volontà di mettere in atto politiche redistributive tra i membri della società. Questi obiettivi, di conseguenza, sono sostenibili grazie a un marcato intervento pubblico.

<sup>340</sup> M. Ferrera (a cura di), *Le politiche sociali*, Bologna, Il Mulino, 2012, 328 pp.

che gravava immensamente sulla spesa pubblica, ma anche per gli effetti negativi da esse prodotte sulla democrazia. L'esistenza stessa dell'impresa pubblica, infatti, venne criticata per la sua mancanza di *accountability*, trasparenza nei confronti dell'opinione pubblica e, infine, per il suo facile e frequente assoggettamento agli interessi della classe politica e dei sindacati<sup>341</sup>.

Il cambiamento di paradigma degli anni Ottanta, stimolato anche dall'influenza del reaganismo e dal thatcherismo<sup>342</sup>, fu sconvolgente per la differenza abissale tra i due modelli di ruolo dello Stato, che viene illustrata nella Tabella 1:

Tabella 1. I due stili di intervento pubblico a confronto<sup>343</sup>

	<i>Stato gestore</i>	<i>Stato regolatore</i>
<i>Funzioni prevalenti</i>	Redistribuzione, stabilizzazione macroeconomica	Correzione dei fallimenti di mercato
<i>Strumenti</i>	Tassazione (o debito pubblico) e spesa	<i>Rule-making</i>
<i>Principale arena di conflitto politico</i>	Allocazioni finanziarie	Riesame giudiziario e controllo del <i>rule-making</i>
<i>Istituzioni tipiche</i>	Parlamento, direzioni ministeriali, imprese in mano pubblica, servizi sociali pubblici	Commissioni parlamentari, AR, tribunali
<i>Attori politici chiave</i>	Partiti, funzionari pubblici, gruppi di interesse, grande impresa, sindacato	Movimenti <i>single issue</i> , regolatori, esperti, giudici, associazionismo

<sup>341</sup> A. La Spina e G. Majone, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, 368 pp.

<sup>342</sup> Il reaganismo è identificabile con la cosiddetta "*Reaganomics*", ovvero l'insieme di politiche economiche introdotte da Ronald Reagan, Presidente degli Stati Uniti d'America dal 1981 al 1989. Esse consistevano, sommariamente, in una drastica riduzione della spesa sociale e nella liberalizzazione dei mercati. Di stampo simile l'ideologia thatcheriana (dal nome di Margaret Thatcher, Primo Ministro del Regno Unito dal 1979 al 1990), sebbene tra i due modelli intercorrano moltissime e comprensibili differenze dovute soprattutto alla diversità istituzionale, economica e culturale che esisteva tra i due Paesi. Il thatcherismo era allo stesso tempo un'ideologia conservatrice e liberalizzatrice, in quanto, se in campo culturale mirava a salvaguardare l'assetto "tradizionale" della società, in campo socioeconomico aveva l'obiettivo di liberalizzare il mercato, oltre a promuovere uno spiccato individualismo utilitaristico e una politica anti-*welfare*.

<sup>343</sup> cfr. *Ivi*, p.54

<i>Policy style</i>	Discrezionale, burocratico	Procedurale, <i>problem solving</i> , orientato a regole
<i>Cultura di policy</i>	Neocorporativa	Pluralista
<i>Responsabilità politica verso l'elettorato</i>	Diretta	Indiretta

---

L'idea stessa di *antitrust* subì una metamorfosi: se prima era concepita come uno strumento volto a contrastare le concentrazioni di potere privato, adesso, invece, si sostanzialmente nella lotta al monopolio pubblico. Tale piano si inseriva, infatti, in un progetto su larga scala che avrebbe coinvolto l'intera economia italiana. La volontà di cambiamento era caratterizzata dall'obiettivo di creare le stesse condizioni per tutte le imprese indiscriminatamente, che ben si sposava con la volontà di liberalizzare il mercato tipica degli anni Ottanta. In quest'ottica, la riforma della politica di regolazione della concorrenza era percepita come una prerogativa indispensabile per la riuscita del progetto di liberalizzazione<sup>344</sup>.

In Italia, in modo particolare, tre fattori derivanti dal mutato assetto economico contribuirono a riaprire il dibattito sulla concorrenza. *In primis*, la sempre più estesa internazionalizzazione delle imprese e dei mercati. A giocare un ruolo fondamentale, infatti, fu la crescente globalizzazione che produsse l'integrazione e l'omologazione dei prodotti e dei consumi. La multinazionale si impose come un modello globale di struttura dell'impresa: acquisizioni, *outsourcing*, *risk-management*, elusione di barriere protezionistiche, scambio e diffusione di tecnologie, ecc...divennero il *modus operandi* delle grandi imprese. La dimensione, per così dire, "provinciale" dei mercati nazionali risultava ormai obsoleta: le imprese italiane non potevano più pensare di poter competere solamente con le loro rivali connazionali. L'elemento dell'internazionalizzazione dei mercati trasformò profondamente le esigenze dell'industria italiana, che avrebbe dovuto necessariamente passare da una struttura concorrenziale "chiusa" e dominata da oligopoli alla ben più rischiosa concorrenza su scala mondiale, sostenibile solamente dalle imprese di enormi dimensioni<sup>345</sup>.

---

<sup>344</sup> A. Pera, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, Concorrenza e Mercato Rivista Annuale di Concorrenza, Giuffrè Editore, (2010), pp.441-466

<sup>345</sup> E. Pontarollo, *Teoria economica e anti-trust: idee e proposte per il caso italiano*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali 96.2 (1988), pp.171-173

In secondo luogo, molti monopoli - naturali e legali - furono spazzati via dall'espansione della *deregulation*, che permise a nuovi attori di imporsi nel mercato concorrenziale, in cui la dura competizione richiedeva sempre più sforzi in termini di propensione al rischio<sup>346</sup>.

Infine, il processo di deregolamentazione non coinvolse solamente l'economia italiana, ma si estese anche in ambito civile e sociale, con una progressiva liberalizzazione della stampa e della televisione. Anche nel mondo dell'informazione e dell'intrattenimento la diversificazione dell'offerta si ripercosse inevitabilmente sulla coscienza civile e sulla cultura dei cittadini italiani<sup>347</sup>.

L'insieme di questi elementi di liberalizzazione comportò la riaccensione del dibattito sulla concorrenza in un Paese che era rimasto l'unica nazione industrializzata in Occidente a non essersi ancora dotata di una normativa sulla concorrenza addizionale rispetto a quella comunitaria<sup>348</sup>. Non bisogna pensare, tuttavia, che tale dibattito si fosse diffuso enormemente nell'opinione pubblica italiana. Al contrario, anche tra i partiti per loro natura orientati all'idea dell'economia di mercato, il problema della mancanza di una normativa nazionale non sembrava ancora impellente. Fondamentale, in quest'ottica, fu l'azione del Partito liberale italiano, che riuscì ad entrare al governo nel 1978, dopo una lunga opposizione nei confronti del sistema delle partecipazioni statali, difeso strenuamente dai partiti di centro sinistra<sup>349</sup>. Nel 1979, il Pli salì al 3,6%, facendo presagire un grande successo liberale, confermato dalle fortunate elezioni del 1983, in cui ottenne un buon risultato (+1%), che sembrava scongiurare la sua estinzione dal sistema politico italiano. Il Pli, incoraggiato dal grande seguito che stavano riscuotendo i partiti liberali in Europa in quegli anni, decise di unirsi al Pri, che aveva ottenuto il 5,1% alle elezioni del 1983. L'obiettivo della lista federata era di arrivare all'8-9% per tentare un'azione compatta dei cosiddetti "partiti laici" contro l'indistruttibile bipolarismo Dc-Psi. I liberali, infatti, dal 1983 si trovavano di nuovo al centro dell'arena politica, ma erano troppo deboli per correre in solitaria. Per questo, preferirono un'alleanza con il Pri piuttosto che essere "inglobati" dal Psi, sostenendo il progetto socialista della

---

<sup>346</sup> *Ibidem*

<sup>347</sup> *Ibidem*

<sup>348</sup> *Ibidem*

<sup>349</sup> A. Pera, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, Concorrenza e Mercato Rivista Annuale di Concorrenza, Giuffrè Editore, (2010), pp.441-466

formazione di una “terza forza”. Sfortunatamente per il Pli, gli italiani si dimostrarono poco propensi a dare fiducia all’alleanza Pli-Pri, che ottenne solamente il 6,1%. Basti pensare che, nelle elezioni precedenti, la somma dei voti ottenuti dai due partiti aveva ottenuto all’incirca 2 punti percentuali in più<sup>350</sup>.

### 3.2.2 Le due Commissioni Romani: una visione liberale

Particolarmente proficua per la rinascita della discussione sulla politica di concorrenza, tuttavia, fu la nomina da parte del primo governo Gorla (1987-1988) di Zanone, punta di diamante del Pli, a Ministro dell’Industria. Zanone, infatti, decise di istituire una Commissione di studio che analizzasse lo stato della concorrenza italiana e che proponesse delle soluzioni per far fronte alla carenza di una disciplina *antitrust*<sup>351</sup>. Tali studi, tuttavia, non riuscirono a produrre nulla di concreto, in quanto il debole governo Gorla si sciolse, dopo essere stato attraversato da una grave crisi (che fece sì che l’esecutivo si dimettesse, senza che fosse stato sfiduciato)<sup>352</sup>.

Il progetto della Commissione presieduta da Franco Romani fu portato avanti anche dal successivo governo De Mita, in cui la carica di Ministro dell’Industria venne ricoperta da Adolfo Battaglia<sup>353</sup>. Quest’ultimo era un repubblicano che, negli anni giovanili, aveva militato tra le fila degli intellettuali de *Il Mondo* e, come tale, impresso un carattere riformatore al dibattito sulla necessità di una normativa *antitrust*. Anche la Seconda Commissione Romani, dunque, fu improntata a una visione liberale che considerava il mercato «non come vincolo al comportamento delle imprese, ma come opportunità per la loro azione»<sup>354</sup>.

La seconda Commissione Romani si trovò ad affrontare diverse questioni:

- a) Il rapporto con la normativa europea
- b) Il problema delle concentrazioni
- c) L’amministrazione della normativa

---

<sup>350</sup> S. Colarizi, *Storia politica della Repubblica. Partiti, movimenti e istituzioni, 1943-2006*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 314 pp.

<sup>351</sup> E. Pontarollo, *op. cit.*

<sup>352</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>353</sup> E. Pontarollo, *op. cit.*

<sup>354</sup> cfr. A. Pera, *op. cit.*, p.450

d) L'applicazione della normativa ai settori già disciplinati da autorità di vigilanza proprie (banche, assicurazioni, imprese editoriali e televisive)<sup>355</sup>.

La prima questione (a) riguardava il dibattito sul diverso metodo da adottare nei confronti della già esistente disciplina comunitaria della concorrenza. Le opzioni erano due: la cosiddetta “barriera unica”, che prevedeva l'introduzione di una normativa *complementare* rispetto a quella comunitaria e la “barriera doppia”, teoria secondo cui, al contrario, la normativa italiana avrebbe dovuto essere *addizionale* rispetto a quella dell'Unione Europea<sup>356</sup>.

Secondo la teoria della barriera unica (o della esclusione reciproca), il diritto comunitario prevale in modo assoluto su quello nazionale. Di conseguenza, la normativa italiana non avrebbe potuto discostarsi da quella europea (addirittura, una legge *antitrust* italiana avrebbe potuto benissimo non essere introdotta, visto che la competenza sarebbe in ogni caso spettata agli organismi comunitari). In base alla teoria della barriera doppia (o del concorso), invece, il diritto comunitario non prevarrebbe in modo assoluto su quello nazionale, ma, al contrario, i due ordinamenti potrebbero coesistere restando autonomi. Com'è noto, la seconda teoria fu confermata dalla celebre sentenza *Costa c. ENEL* e da altre sentenze della Corte di Giustizia (caso *Guerlain, Rochas, Lamvin, Nina Ricci*, ecc...)<sup>357</sup>. La Commissione Romani, nonostante alcune opposizioni, era sostanzialmente orientata a favore della teoria della barriera unica. La scelta della Commissione Romani verteva sulla creazione di una normativa nazionale che avrebbe integrato quella comunitaria, laddove essa non avesse trovato applicazione<sup>358</sup>. Ciò in quanto l'adattamento alla normativa comunitaria avrebbe dovuto avvenire in un contesto di “armonizzazione”<sup>359</sup>. L'applicazione della teoria della doppia barriera, inoltre, avrebbe comportato il rischio di sovrapposizioni tra i due ordinamenti e di un doppio controllo (nazionale e comunitario) che avrebbe determinato una condizione di incertezza per le imprese<sup>360</sup>.

---

<sup>355</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>356</sup> *Ibidem*

<sup>357</sup> G. Bernini, *In tema di norme a tutela della libertà di concorrenza: il caso Italia*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali, 96.2 (1988), pp.255-283

<sup>358</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>359</sup> *Ibidem*

<sup>360</sup> G. Bernini, *op. cit.*

La questione più spinosa era senza dubbio quella relativa al controllo delle concentrazioni (b). La normativa comunitaria sulla concorrenza, come abbiamo già osservato, si basava sugli artt. 85 e 86 del Trattato istitutivo della CEE, che prevedevano rispettivamente un controllo sulle intese e sugli abusi di posizione dominante. Secondo Romani, le concentrazioni dovevano essere tenute distinte sia dalle intese che dagli abusi di posizione dominante, in quanto, se questi ultimi erano considerabili dei comportamenti lesivi della concorrenza, le concentrazioni potevano essere semplicemente il sintomo di una crescita esterna dell'impresa, senza che ciò danneggiasse in alcun modo la concorrenza<sup>361</sup>. Inserire nella normativa nazionale il controllo preventivo delle concentrazioni, inoltre, appariva assai prematuro agli occhi dei liberali, considerato che in sede comunitaria era ancora oggetto di acceso dibattito<sup>362</sup>.

Il problema (c) affrontato dalla Seconda Commissione Romani riguardava, in primo luogo, l'amministrazione della normativa, cioè l'istituzione dell'organo che avrebbe dovuto vigilare sulla sua corretta applicazione. Il dibattito verteva sul come si dovesse garantire l'indipendenza di tale organo da eventuali "intrusioni" governative. L'idea della Commissione era quella – suggerita dal giurista Cassese - di creare un'autorità autonoma ed indipendente, sul modello dell'Alta Autorità istituita dal Trattato CECA e della Commissione Europea. L'imparzialità dell'autorità sarebbe stata assicurata attribuendo il potere di nomina dei membri dell'autorità ai Presidenti delle due Camere, così come avveniva per il Garante dell'Editoria<sup>363</sup>. Di centrale importanza era considerata, inoltre, la questione dell'eventuale conflitto tra le nuove norme concorrenziali e le esclusioni che avevano caratterizzato i passati progetti di legge sulla normativa a tutela della concorrenza (si pensi alle esclusioni presenti nel progetto Medici<sup>364</sup>). Il piano della Commissione era quello di ridurre l'ambito di applicazione di tali esclusioni settoriali, in particolar modo quelle riguardanti il settore pubblico. Era il sintomo della volontà di lasciarsi alle spalle la «filosofia protezionistico-assistenziale»<sup>365</sup> che aveva caratterizzato la legislazione italiana fino agli anni Settanta<sup>366</sup>. Ovviamente,

---

<sup>361</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>362</sup> G. Bernini, *op. cit.*

<sup>363</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>364</sup> Si veda il par.3.1.2

<sup>365</sup> cfr. G. Bernini, *op. cit.*, p.275

<sup>366</sup> G. Bernini, *op. cit.*

non sarebbe stato possibile attribuire all’Autorità il potere di abrogare le norme e le esclusioni ritenute lesive della concorrenza. La Commissione Romani, dunque, pensò di attribuire un potere di segnalazione al Parlamento e all’esecutivo, in base al quale questi ultimi avrebbero potuto gettare luce su eventuali discrepanze dell’ordinamento rispetto alla rinnovata fede liberalizzatrice nella concorrenza<sup>367</sup>. La Commissione, inoltre, aveva l’obiettivo di trasporre nella normativa italiana l’articolo 90 del Trattato istitutivo della CEE<sup>368</sup>, che al comma 2 prevedeva che:

*«Le imprese incaricate della gestione di servizi d’interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale, sono sottoposte alle norme del presente Trattato, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l’applicazione di tali norme non osti all’adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata [...]»<sup>369</sup>*

L’intento della Commissione Romani era di applicare tale disposizione alla normativa italiana e in modo omogeneo, cioè sia alle imprese private che a quelle pubbliche e partecipate. Un’ulteriore conferma del fatto che l’obiettivo centrale era il contrasto ai monopoli pubblici. In questo senso, rilevante è anche l’obiettivo della previsione, suggerita da Iannuzzi, che avrebbe consentito alle imprese appartenenti al medesimo gruppo di autoprodurre. Tale possibilità si inseriva perfettamente nel progetto di liberalizzazione del settore elettrico che il Ministero dell’Industria stava attuando in quegli anni<sup>370</sup>.

Un’ulteriore questione (d) affrontata dalla Commissione Romani aveva come oggetto il futuro rapporto dell’autorità di regolazione della concorrenza con quelle già esistenti, come la Banca d’Italia, l’Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni (ISVAP) e il Garante dell’Editoria, che regolavano rispettivamente il settore bancario, quello delle assicurazioni e quello editoriale e televisivo<sup>371</sup>. Il problema era relativo alla gestione dell’eventuale insorgenza di un mancato coordinamento e di una mancata comunione

---

<sup>367</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>368</sup> Rinumerato art.86 dopo il Trattato di Amsterdam, oggi art.106 del TFUE.

<sup>369</sup> Art.90, comma 2 CEE (1957)

<sup>370</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>371</sup> *Ibidem*

d'intenti tra la nuova Autorità e gli altri enti regolatori<sup>372</sup>. La Commissione, su questo punto, era divisa in due correnti diverse: da un lato personalità come Monti e Bernini sostenevano che vi dovesse essere una singola autorità comune a tutti i settori; dall'altro lato, alcuni, come Padoa-Schioppa e Cassese, sostenevano che i vecchi organismi di controllo avrebbero dovuto mantenere le proprie funzioni, in quanto maggiormente esperti nei settori di loro competenza. Alla fine, la Commissione giunse a una soluzione di compromesso: la vigilanza sulle banche e sulle imprese editoriali e televisive sarebbe restata di competenza, rispettivamente, della Banca d'Italia e del Garante per l'Editoria, ma alla nuova Autorità sarebbe spettata la facoltà di esprimere un parere sulle decisioni finali degli enti regolatori di settori. In campo assicurativo la competenza fu assegnata all'Autorità, ma con parere obbligatorio dell'Istituto di Vigilanza<sup>373</sup>. Non è esatto affermare, dunque, che gli enti regolatori sarebbero stati spogliati delle loro competenze originarie. Semplicemente, furono incaricati dell'obbligo di agire nella difesa dei loro interessi settoriali in base ai principi della libera concorrenza previsti dalla nuova legge (anche se, in caso di conflitto con l'Autorità, quest'ultima avrebbe avuto l'ultima parola). L'obiettivo che si intendeva raggiungere era quello di un «concerto di azione»<sup>374</sup> tra gli enti di regolazione dei vari settori<sup>375</sup>.

### 3.3 Il lungo *iter* della legge 287/90

#### 3.3.1 Il disegno di legge Rossi

In concomitanza con i lavori della Seconda Commissione Romani, un altro protagonista del dibattito sulla concorrenza, Guido Rossi<sup>376</sup>, si impose sulla scena, candidandosi alle elezioni come indipendente di sinistra nelle liste del PCI. Rossi puntò la sua campagna proprio sul tema della necessità di una normativa *antitrust* e sembrò riaprire le ferite del dibattito che aveva avuto luogo più di vent'anni prima. Rossi sosteneva, infatti, che la legge sulla concorrenza fosse necessaria non tanto – come

---

<sup>372</sup> G. Bernini, *op. cit.*

<sup>373</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>374</sup> cfr. G. Bernini, *op. cit.*, p.279

<sup>375</sup> G. Bernini, *op. cit.*

<sup>376</sup> Guido Rossi, per due anni Presidente della CONSOB, era considerato una figura di spicco del capitalismo italiano e un grande esperto di diritto commerciale.

sosteneva la Commissione Romani – al fine di contrastare l’ingerenza pubblica in economia, quanto a limitare la concentrazione di potere economico nel settore industriale e finanziario. Il disegno di legge di Rossi fu presentato in Senato il 10 maggio 1988 e assegnato alla Commissione Industria presieduta dal senatore del Psi Roberto Cassola. La posizione di Rossi si discostava da quello della Commissione Romani sotto diversi punti di vista<sup>377</sup>.

La prima differenza con il progetto della Commissione Romani era riscontrabile nell’ambito del rapporto con la normativa comunitaria (a), nella preferenza di Rossi per la teoria della “doppia barriera”<sup>378</sup>, evidente dal testo del disegno di legge:

*«Le norme di carattere sostanziale (articoli da 1 a 11) si rifanno parzialmente ai principi della legislazione antimonopolio della Comunità economica europea, contenuti negli articoli 85 e seguenti del Trattato di Roma, così come si sono affermati e consolidati in applicazione concreta nell’interpretazione della commissione e della Corte di giustizia. Abbiamo superato facilmente, confortati anche dai risultati dell’indagine conoscitiva della 10<sup>a</sup> Commissione (Industria, commercio, turismo) del Senato, l’obiezione che voleva superflua una disciplina di tutela interna al singolo stato membro della Comunità per riconfermarne invece la necessità in vista del mercato senza frontiere d’attuazione nel 1992, in base all’atto unico europeo ratificato dalla legge 23 dicembre 1986, n.909»<sup>379</sup>*

La seconda differenza riguardava la questione delle concentrazioni (b), per le quali Rossi, a differenza della Commissione Romani, avrebbe voluto un controllo obbligatorio da parte di una Commissione per la Concorrenza. Riguardo le intese e l’abuso di posizione dominante, invece, Rossi concordava con la posizione della Commissione Romani. Nell’ottica di Rossi, inoltre, il governo avrebbe rivestito un ruolo primario: avrebbe potuto autorizzare controllo sulle concentrazioni, qualora la Commissione lo avesse vietato<sup>380</sup>. La preminenza del CIPE (Comitato interministeriale per la programmazione economica) rispetto alla Commissione era evidente dall’articolo 17 del disegno di Rossi:

---

<sup>377</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>378</sup> *Ibidem*

<sup>379</sup> cfr. Disegno di legge n.1012 del 10 maggio 1988, “Norme per la tutela del mercato”, p.354

<sup>380</sup> A. Pera, *op. cit.*

«Al Comitato interministeriale per la programmazione economica sono demandate le seguenti funzioni, nei limiti e secondo le modalità di cui alla presente legge:

- a) autorizzare mediante decreto le intese e gli atti di concentrazione quando risultino giustificati ai sensi dell'articolo 8;
- b) adottare eventuali provvedimenti suggeriti dalla Commissione per la tutela del mercato;
- c) richiedere alla Commissione stessa l'apertura di un'indagine;
- d) esercitare la vigilanza sulla Commissione, proponendone l'eventuale scioglimento al Consiglio dei Ministri»<sup>381</sup>

In secondo luogo, avrebbe voluto approvare l'esistenza di intese che avrebbero dimostrato di avere effetti benefici sul ciclo produttivo e distributivo<sup>382</sup>: «Le intese e le concentrazioni [...] possono essere autorizzate dal Comitato interministeriale per la programmazione economica qualora perseguano obiettivi di *pubblico interesse*»<sup>383</sup>. Nel disegno di Rossi, infatti, centrale è il ruolo assegnato al CIPE e il connesso concetto di “pubblico interesse”, in base al quale l'organo politico avrebbe dovuto agire:

*«Ed è soltanto quest'ultimo organo che può, in presenza tate, autorizzarle per ragioni di pubblico interesse, secondo sopra accennato. Questo è il livello politico che coordina la normativa di tutela del mercato con la politica economica; coordinamento indispensabile al fine di rendere le eccezioni alla legge aderenti agli indirizzi generali del governo dell'economia. L'organo scelto è stato ritenuto il più idoneo a rappresentare quegli indirizzi e a rendere responsabile il potere esecutivo delle scelte autorizzative»*<sup>384</sup>

Un'ulteriore differenza del disegno di Rossi rispetto al progetto della Commissione Romani riguardava l'amministrazione della normativa (c). Secondo Rossi, la magistratura avrebbe dovuto avere il potere di approvare le decisioni della Commissione per la Concorrenza<sup>385</sup>.

---

<sup>381</sup> Art.17, Disegno di legge n.1012 del 10 maggio 1988, “Norme per la tutela del mercato”

<sup>382</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>383</sup> Art.8, Disegno di legge n.1012 del 10 maggio 1988, “Norme per la tutela del mercato”

<sup>384</sup> cfr. Disegno di legge n.1012 del 10 maggio 1988, “Norme per la tutela del mercato”, p.356

<sup>385</sup> A. Pera, *op. cit.*

### 3.3.2 Il disegno di legge Battaglia

Il Ministro dell'Industria Battaglia fece confluire il risultato dei lavori della Commissione Romani in un disegno di legge, che fu presentato in Senato il 22 luglio 1988, poco più di due mesi dopo quello di Rossi. Tale progetto, tuttavia, prima di essere presentato, dovette passare il vaglio dei vari Ministri, non sempre favorevoli all'impostazione liberalizzatrice della Commissione Romani. Il testo definitivo fu presentato con delle modifiche relative alle questioni delle concentrazioni (b) e dell'amministrazione della normativa (c) <sup>386</sup>.

*In primis*, la norma sulle concentrazioni (b) voluta dalla Commissione Romani prevedeva che fossero vietate le concentrazioni *restrittive della concorrenza*, cioè solamente quelle che avessero prodotto degli effetti distorsivi sulla concorrenza. La norma, così come concepita dalla Commissione, non prevedeva che potessero essere autorizzate concentrazioni da parte del Governo, affinché quest'ultimo perseguisse i suoi obiettivi di politica economica (così come prevedeva il disegno di legge Rossi). Ciò che preoccupava i liberali era la mancanza di fiducia in un governo ritenuto eccessivamente soggetto all'influenza dei "poteri forti" dei grandi gruppi di imprese pubbliche. Battaglia e i suoi credevano che le cariche pubbliche avrebbero usato in modo sconsiderato ed opportunistico il proprio potere discrezionale, annullando di fatto le ambizioni dei liberali, che proprio con questa legge avrebbero voluto infierire un colpo di grazia al monopolio pubblico. In sede di scrutinio, tuttavia, Battaglia dovette giungere ad un compromesso, affinché il testo potesse passare il più integro possibile rispetto al piano originario. Il compromesso consisteva nell'attribuire al Governo la facoltà di stabilire dei criteri in base ai quali le concentrazioni potessero essere ammesse ed autorizzate; tali parametri, tuttavia, avrebbero dovuto essere esplicitati prima della costituzione della concentrazione e, soprattutto, avrebbero dovuto essere applicati a tutte le concentrazioni restrittive della concorrenza, anche se costituite da imprese pubbliche. Nonostante il compromesso raggiunto, i liberali erano ancora insoddisfatti su questo punto, ma Battaglia era convinto che tali criteri fossero troppo generali per essere realmente

---

<sup>386</sup> *Ibidem*

applicati, e infatti la storia gli diede ragione (in più di vent'anni di normativa *antitrust*, tale norma, che conflui nella legge 287/90, restò inapplicata)<sup>387</sup>.

Altre controversie riguardavano la questione dell'amministrazione della normativa (c). Una prima proposta di modifica all'originario disegno della Commissione Romani era relativa alle imprese in monopolio legale, per le quali il Ministro delle Partecipazioni statali Fracanzani non voleva si applicasse la legge. Fracanzani era un democristiano e, in quanto appartenente al medesimo partito del Presidente del Consiglio, la sua pretesa non poteva essere ignorata. Si operò, dunque, una distinzione tra le imprese che perseguivano un interesse economico generale e quelle che non lo perseguivano, nonostante il malcontento dei liberali. Anche in questo caso, la concessione "interventista" fu necessaria al passaggio del progetto di legge, che comunque non rimase troppo stravolto nella sostanza<sup>388</sup>:

- «1. Le disposizioni contenute nei precedenti articoli si applicano sia alle imprese private che a quelle pubbliche, o a prevalente partecipazione statale.*
- 2. Le disposizioni di cui ai precedenti articoli non si applicano alle imprese che, per disposizioni di legge, esercitano la gestione di servizi di interesse economico generale ovvero operano in regime di monopolio sul mercato, per tutto quanto strettamente connesso all'adempimento degli specifici compiti loro affidati»<sup>389</sup>*

Un secondo punto di disaccordo riguardava l'autoproduzione. Il Ministro delle Poste e delle Telecomunicazioni Mammi, appartenente al Pri, non voleva che l'autoproduzione venisse vietata anche alle imprese del ramo telecomunicazioni. Battaglia dovette cedere anche su questo fronte, accettando che per l'autoproduzione in questo settore fosse necessaria una concessione ministeriale<sup>390</sup>:

- «1. La riserva per legge allo Stato ovvero a un ente pubblico del monopolio su un mercato, nonché la riserva per legge ad un'impresa incaricata della gestione di attività di prestazione al pubblico di beni o*

---

<sup>387</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>388</sup> *Ibidem*

<sup>389</sup> Art.7, Disegno di legge n.1240 del 26 luglio 1988, "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"

<sup>390</sup> A. Pera, *op. cit.*

*di servizi contro corrispettivo, non comporta per i terzi il divieto di produzione di tali beni o servizi per uso proprio, della società controllante e delle società controllate.*

*2. L'autoproduzione non è consentita nei casi in cui in base alle disposizioni che prevedono la riserva risulti che la stessa è stabilita per motivi di ordine pubblico, sicurezza pubblica e difesa nazionale, nonché, salvo concessione, per quanto concerne il settore delle telecomunicazioni»<sup>391</sup>*

La posizione sulla questione del rapporto con la normativa comunitaria (a) restò sostanzialmente invariata. Il Ministro Battaglia, circa un mese prima della presentazione del disegno di legge, aveva dichiarato alla stampa: «Non si dovranno creare sovrapposizioni tra normativa nazionale e comunitaria, nel senso che noi dovremo limitarci a coprire gli spazi lasciati scoperti dalla CEE»<sup>392</sup>.

### 3.3.3 Il confronto Rossi-Battaglia e l'approvazione della legge sulla concorrenza

Il confronto tra i due modelli di intervento per la tutela della concorrenza durò tre anni<sup>393</sup> e fu molto acceso sin da prima della presentazione del progetto di legge Battaglia. Nella relazione della 10<sup>a</sup> Commissione Permanente su internazionalizzazione delle imprese e concentrazioni industriali, infatti, si leggono interventi contrastanti tra la fazione più “interventista” di Rossi e quella liberale di Battaglia, che sostanzialmente ricalcheranno quelli della discussione in Senato e sulla stampa. Il punto maggiormente dibattuto fu proprio, come già osservato, la questione dell'amministrazione della normativa (c) e in modo particolare la scelta tra il giudice ordinario e l'Autorità sulla competenza ad applicare la normativa:

*«ROSSI: [...] Il problema di fondo da risolvere rimane, comunque, quello della scelta tra una normativa di tutela della concorrenza di carattere pubblicistico ed una di natura privatistica. Al riguardo, va ribadito che la garanzia giurisdizionale sancita dalla Costituzione in tema di tutela dei diritti e degli interessi legittimi esige, come confermato dalla stessa giurisprudenza della Corte costituzionale, che la protezione delle situazioni giuridiche soggettive del consumatore e delle imprese sia*

---

<sup>391</sup> Art.8, Disegno di legge n.1240 del 26 luglio 1988, “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”

<sup>392</sup> cfr. M. Giannini, *Sulla legge antitrust è guerra aperta tra Battaglia e Rossi*, La Repubblica, 16 giugno, 1988

<sup>393</sup> A. Pera, *op. cit.*

*affidata al giudice ordinario. Il rispetto dei principi fondamentali dello stato di diritto non consente infatti di affidare la tutela dei diritti e degli interessi dei privati alla discrezionalità di una commissione, capace forse di proteggere efficacemente interessi di natura corporativa e di soddisfare le aspirazioni dirigistiche di qualche parte politica, in grado di tutelare in maniera adeguata le esigenze dei consumatori»<sup>394</sup>*

Rossi, anche durante la discussione della nuova legge in Senato, affermava che l'idea dei liberali di Battaglia fosse il sintomo di una tendenza dirigista e tesa a sottrarre la regolazione del mercato allo stato di diritto, lasciandola alla mercé di un'Autorità amministrativa<sup>395</sup>. La proposta di Rossi era più simile al modello statunitense di *antitrust*, in cui al giudice ordinario viene attribuita un'importante funzione decisoria. Rispetto alla tradizione nordamericana, tuttavia, il disegno di Rossi conferiva un'importanza primaria al Governo; l'autorità, invece, avrebbe dovuto avere una funzione istruttoria, ma non direttamente sanzionatoria, come nel disegno di Battaglia<sup>396</sup>.

La vivacità del dibattito in Senato riguardante il conflitto Autorità-giudice ordinario assunse toni accesi anche nella stampa del tempo. In un articolo su *La Repubblica*, Rossi accusava il Ministro Battaglia:

*«Dopo aver a malincuore accettato, considerando almeno la sua primissima dichiarazione sul tema, che in una legge a tutela della concorrenza risulti necessario disciplinare anche le concentrazioni, ha poi, nel disegno di legge da lui presentato, conferito il potere di decidere sulle esenzioni all' autorità che deve vigilare sull' applicazione della legge»<sup>397</sup>*

E poi continuava:

---

<sup>394</sup> cfr. RELAZIONE DELLA 10<sup>a</sup> COMMISSIONE PERMANENTE SU INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE E CONCENTRAZIONI INDUSTRIALI (DOC. XVI, N.3) (a conclusione di una procedura di esame della materia, svolta ai sensi dell'articolo 50, primo comma, del Regolamento)", *Rivista Internazionale Di Scienze Sociali* 96.2 (1988), pp.307-308

<sup>395</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>396</sup> A. Catricalà, *Il ventennale dell'istituzione dell'Autorità Antitrust*, Introduzione del 21 gennaio 2010 al ciclo di conferenze organizzate in occasione del ventennale dell'*Antitrust*, Roma, <http://www.agcm.it/component/joomdoc/eventi/ventennale/VEN-0121Intervento-Catrical.pdf/download.html> aggiornato al 29/09/2016

<sup>397</sup> cfr. G. Rossi, *La foglia di fico che vuole Battaglia*, *La Repubblica*, 27 novembre, 1988

*«Insomma, l'autorità diventerebbe una sorta di irresponsabile superministro dell'economia che scavalca governo e parlamento nel decidere la politica sulle intese e sulle concentrazioni industriali e finanziarie del paese. Ma a chi si vuol far credere che motivi di rilevante interesse dell'economia nazionale rientrano in valutazioni di carattere tecnico e non politico? Sarebbe, ad esempio, la concentrazione Eni-Montedison da lasciare alla valutazione dell'Autorità, competente quindi a giudicare anche dell'acquisizione dell'Alfa Romeo da parte della Fiat e così via? La confusione fra tecnica e politica è un vecchio equivoco che ha avuto il suo apice nella Camera delle Corporazioni; lezione elementare, ahimè, andata evidentemente perduta. Ecco dove sta allora il dirigismo: in questo continuo tentativo di amministrativizzazione nella disciplina dell'attività economica, attraverso la concessione di poteri a Commissioni tecniche facilmente manovrabili sia dal potere economico, sia da quello politico»<sup>398</sup>*

Dal canto suo, il Ministro Battaglia aveva affermato che l'imparzialità dell'Autorità sarebbe stata garantita dalla sua natura tecnica: «Nell'alta autorità non dovranno entrare in alcun modo i partiti. Per questo i membri dovranno essere eletti con lo stesso principio che vale per la nomina del Garante per l'Editoria»<sup>399</sup>, come già previsto dalla Seconda Commissione Romani. Battaglia, di fronte alla Commissione presieduta da Cassola, aveva affermato che:

*«Particolare attenzione dovrà essere rivolta al fenomeno delle concentrazioni di imprese, le quali [...] pur rientrando nella logica del sistema economico vigente, possono determinare distorsioni del mercato. A tale proposito non sembra però di poter condividere l'opinione del senatore Rossi, secondo cui il gruppo che procede alla concentrazione dovrebbe farsi carico dell'onere della prova che l'operazione non produce effetti negativi sul mercato. È necessaria poi un'Alta Autorità, dotata della necessaria imparzialità [...]»<sup>400</sup>*

Alla stampa, poi, rispondendo alle critiche di Rossi successive all'apertura del dibattito parlamentare sulla concorrenza in Senato, aveva dichiarato:

---

<sup>398</sup> *Ibidem*

<sup>399</sup> cfr. M. Giannini, *Sulla legge antitrust è guerra aperta tra Battaglia e Rossi*, La Repubblica, 16 giugno, 1988

<sup>400</sup> cfr. RELAZIONE DELLA 10<sup>a</sup> COMMISSIONE PERMANENTE SU INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE E CONCENTRAZIONI INDUSTRIALI (DOC. XVI, N.3) (a conclusione di una procedura di esame della materia, svolta ai sensi dell'articolo 50, primo comma, del Regolamento)", Rivista Internazionale Di Scienze Sociali 96.2 (1988), pp.315-316

*«Diciamo la verità: il professor Guido Rossi ha le idee un po' confuse sulla disciplina della concorrenza e dei monopoli [...] Rossi si muove in una logica tutta sua, ormai superata ed estranea alla filosofia europea. Per lui le concentrazioni industriali devono essere vietate in linea di principio, ma possono essere ammesse a condizione che ne sia dimostrata l'utilità economica e sociale. Insomma, inverte la logica che anima il legislatore comunitario e tutte le legislazioni antitrust varate negli altri paesi industrializzati»<sup>401</sup>*

In sostanza, il Ministro Battaglia sosteneva che sarebbe stato migliore un controllo di tipo tecnico, anziché affidare il tutto al CIPE, un' "autorità-fantoccio" sostanzialmente manovrata dal Governo. Secondo Battaglia, il punto debole del disegno di Rossi sarebbe stato proprio il potere discrezionale attribuito del CIPE, che avrebbe potuto compromettere le decisioni di un organo di controllo competente, indipendente e imparziale<sup>402</sup>.

Per quanto riguarda il dibattito sulle concentrazioni (b), alla fine fu accolta una proposta governativa (presentata da Romani), in base alla quale, se proprio si fosse voluta garantire una possibilità di deroga a una legge sulla concorrenza – concessione di per sé rischiosa – che almeno questa possibilità fosse estesa a tutti i tipi di imprese, e non solamente a quelle pubbliche o a partecipazione statale<sup>403</sup>.

Durante il dibattito, inoltre, Rossi si pronunciò a sfavore della modifica del disegno di legge che avrebbe esentato dall'applicazione della normativa le imprese che perseguivano un *interesse economico generale*, che era stata ottenuta da Fracanzani. Rossi era anche contrario a mantenere il potere di controllo nelle mani della Banca d'Italia e del Garante per l'Editoria nei settori di loro competenza. Tuttavia, in parte per la volontà di Battaglia di mantenere gli accordi con il Ministro delle Partecipazioni statali, in parte per l'insistenza di Banca d'Italia che voleva difendere le proprie funzioni, le obiezioni di Rossi – pur condivise dalla maggior parte dei liberali – non vennero accolte<sup>404</sup>.

Un ulteriore dibattito in Senato verteva attorno al timore che delle privatizzazioni indiscriminate avrebbero minato la separazione tra Banca ed Industria nel Paese. Un

---

<sup>401</sup> cfr. M. Giannini, *Sulla legge antitrust è guerra aperta tra Battaglia e Rossi*, La Repubblica, 16 giugno, 1988

<sup>402</sup> F. Saulino, *È ancora scontro sulla legge antitrust*, La Repubblica, 5 ottobre 1988

<sup>403</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>404</sup> *Ibidem*

problema mai menzionato né nel disegno di Rossi né in quello di Battaglia e che, sorprendentemente, costituì uno dei punti di maggior disaccordo del dibattito in Senato. Alcuni, come Piro e Usellini, volevano che fosse posta una soglia che regolasse l'acquisizione di istituzioni finanziarie da parte delle imprese industriali (non più del 5% di istituzioni finanziarie). Guido Carli, allora Ministro del Tesoro, avrebbe voluto che la percentuale massima per le acquisizioni non fosse troppo bassa, per incentivare gli investimenti. Infine, fu trovato un accordo favorevole all'idea dei liberali di Carli: la soglia fu fissata infatti al 15%<sup>405</sup>. La legge 287 venne approvata all'unanimità il 10 ottobre del 1990, con un'eco mediatica decisamente inadeguata rispetto alla portata del cambiamento avvenuto nel nostro Paese<sup>406</sup>.

### 3.3.4 Il consumatore, il “grande assente” della legge italiana sulla concorrenza

Abbiamo già osservato come anche nei progetti di legge più remoti nel tempo, come il Progetto Togni, il Progetto Colombo e nell'orientamento della Commissione presieduta da Cassola, si sia fatta menzione della volontà di tutelare il consumatore. A dire il vero, anche nella formulazione di Rossi troviamo i segni di tale orientamento:

*«La concentrazione non è soggetta al divieto quando le imprese coinvolte dimostrino che essa può concretamente garantire ai consumatori l'offerta di beni o servizi di quantità, qualità e prezzi tali che in assenza della concentrazione non potrebbero essere offerti»<sup>407</sup>*

Secondo Bernini, il disegno di Rossi individua come fine principale della normativa sulla concorrenza la prevenzione degli effetti delle concentrazioni sugli utenti finali. Tale preoccupazione potrebbe essere letta come una rivoluzione culturale rispetto agli orientamenti assistenziali che da sempre, come abbiamo visto, avevano caratterizzato il nostro Paese<sup>408</sup>. Resta da stabilire, ai fini della nostra analisi, se l'*input* di Rossi sia stato raccolto anche dall'orientamento del legislatore della legge n.287 del 1990.

---

<sup>405</sup> *Ibidem*

<sup>406</sup> A. Pera e M. Cecchini, *La rivoluzione incompiuta. 25 anni di antitrust in Italia*, Roma, Fazi Editore, 2015, 287 pp.

<sup>407</sup> Art.6, comma 2, Disegno di legge n.1012 del 10 maggio 1988, “Norme per la tutela del mercato”

<sup>408</sup> G. Bernini, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, Clueb, 1991, 484 pp.

La differenza fondamentale tra il testo approvato in Senato e quello approvato alla Camera non fu relativa ai contenuti della legge, quanto alla presenza, nell'*incipit* del testo definitivo, del rimando all'articolo 41 della Costituzione<sup>409</sup>:

*«Le disposizioni della presente legge in attuazione dell'articolo 41 della Costituzione a tutela e garanzia del diritto di iniziativa economica, si applicano alle intese, agli abusi di posizione dominante e alle concentrazioni di imprese che non ricadono nell'ambito di applicazione degli articoli 65 e/ o 66 del Trattato istitutivo della Comunità europea del carbone e dell'acciaio, degli articoli 85 e/ o 86 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea (CEE), dei regolamenti della CEE o di atti comunitari con efficacia normativa equiparata»<sup>410</sup>*

Il fatto che l'articolo 41 venga considerato il principio ispiratore della legge italiana sulla concorrenza costituisce una prova della nostra tesi per cui, anche in Italia, così come negli Stati Uniti e nella Comunità economica europea, la necessità di una politica di concorrenza sia stata legata alla volontà di proteggere la struttura concorrenziale, cioè i concorrenti, e – solo in modo indiretto – il consumatore<sup>411</sup>.

L'articolo 41 della nostra Costituzione recita:

*«L'iniziativa economica privata è libera.*

*Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.*

*La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali»<sup>412</sup>*

Come osserva Pera, il fatto che in Italia il principio cardine della legge sulla concorrenza sia legato a quello della tutela dell'iniziativa individuale (primo comma), e non a quello della sua utilità sociale (secondo comma) e dei fini sociali dell'attività economica pubblica e privata (terzo comma) è molto significativo. Secondo Pera, infatti, l'intento legislativo

---

<sup>409</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>410</sup> Art.1, comma 1, Legge n.287 del 10 ottobre 1990, "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato"

<sup>411</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>412</sup> Art.41 Cost.

della legge del 1990 si discosta volontariamente dalla previgente interpretazione dell'articolo 41. In base all'interpretazione "tradizionale", come prevedibile, lo Stato avrebbe avuto il diritto di intervenire attivamente nell'indirizzo e nel controllo dell'iniziativa economica privata, al fine di evitare che essa contrastasse con l'utilità sociale<sup>413</sup>.

Pera accomuna l'orientamento del legislatore italiano a quello europeo, identificando entrambi nella tendenza ordoliberalista a sostenere «una visione di società solidarista basata su una piccola imprenditorialità diffusa»<sup>414</sup>.

Una prova ulteriore di tale visione della società risiede nel fatto che la presenza pubblica, in Italia, non si manifestò solamente attraverso il monopolio del settore pubblico. La peculiarità del caso italiano, infatti, risiede anche nella struttura dualistica che caratterizzava l'industria italiana, ma non tanto perché altri Paesi non avessero mai registrato il medesimo dualismo grandi-piccole imprese. Parallelamente agli incentivi alla grande impresa pubblica, in Italia venne attuata una politica di sussidio alle piccole imprese, molto più intensa rispetto alle altre nazioni europee<sup>415</sup>.

Alla luce della nostra analisi, potremmo affermare che, in Italia, l'intento legislativo dei vari disegni di legge e della 287/1990 fosse ancora lontano dalla «civiltà del *consumerism*»<sup>416</sup>, che si sarebbe sviluppata solamente decenni più tardi. Come abbiamo dimostrato in questo capitolo, il dibattito sulla concorrenza tra gli anni Cinquanta e Sessanta era focalizzato sull'opposizione alla concentrazione di potere privato, mentre negli anni Ottanta la priorità divenne, all'opposto, contrastare il monopolio pubblico che aveva caratterizzato la struttura economica nazionale. I liberali contribuirono sicuramente a spezzare le catene della cultura protezionistico-assistenziale che aveva dominato la Prima Repubblica, ma il loro dibattito restò sempre relegato nell'ambito della libertà d'impresa e del ruolo da attribuire all'Autorità. Soprattutto, le piccole e medie

---

<sup>413</sup> A. Pera, *op. cit.*

<sup>414</sup> cfr. *Ivi*, p.464

<sup>415</sup> Per un maggiore approfondimento, si veda A. Arrighetti e G. Seravalli, *Istituzioni e dualismo dimensionale dell'industria italiana*, in F. Barca, *Il capitalismo italiano: storia di un compromesso senza riforme*, Roma, Donzelli, 1999, pp.467-499

<sup>416</sup> cfr. A. Catricalà, *Il ventennale dell'istituzione dell'Autorità Antitrust*, Introduzione del 21 gennaio 2010 al ciclo di conferenze organizzate in occasione del ventennale dell'*Antitrust*, Roma, <http://www.agcm.it/component/joomdoc/eventi/ventennale/VEN-0121Intervento-Catrical.pdf/download.html> aggiornato al 29/09/2016, p.9

imprese, anche in Italia, si configuravano come l'unità fondamentale del tessuto economico, e come tali andavano difese in nome della libertà di iniziativa economica.

## CONCLUSIONI

L'analisi condotta nelle pagine precedenti ha cercato di rispondere agli obiettivi esposti nell'introduzione, ovvero di determinare se, nei tre casi presi in esame, l'intento del legislatore fosse stato volto a tutelare la concorrenza dal punto di vista del consumatore o da quello dei concorrenti. Le criticità emerse dalla ricerca hanno evidenziato la difficoltà di elaborare un giudizio univoco sull'intento legislativo delle tre normative esaminate, dovuta alle differenze fra i retroterra sociali, politici e culturali in cui i legislatori si trovarono ad operare. Ciononostante, è stato possibile rintracciare un elemento di continuità che lega l'esperienza statunitense, quella comunitaria e quella italiana. Tale elemento è identificabile nella propensione a trascurare la finalità della tutela del consumatore. Tale assenza è stata declinata in modo peculiare in ciascuno dei casi analizzati.

Negli Stati Uniti, essa si è manifestata attraverso la propensione degli attori politici a difendere, in un'ottica di *public choice*, gli interessi delle piccole e medie imprese. La nostra trattazione ha evidenziato come i fattori socio-culturali presi in esame abbiano certamente influito sulle scelte dei membri del cinquantunesimo Congresso, ma non nella loro accezione generale. In altre parole, potremmo sostenere che il "populismo" americano non era rivolto all'individuo in quanto tale, ma all'individuo-imprenditore, che costituiva l'elettore medio americano. Secondo un'interpretazione più cinica, l'introduzione dello *Sherman Act* sarebbe stata, dunque, funzionale al progetto conservatore dei senatori, che non intendevano mettere a repentaglio la propria carriera politica. Dall'altro lato, si potrebbe considerare un'ipotesi meno scettica, che sembra confermata anche dagli scritti del senatore Sherman. Secondo tale visione, le scelte legislative nell'ambito della regolazione della concorrenza sarebbero state influenzate dalla sincera preoccupazione verso gli effetti che il *self-regulating market*, che si stava sviluppando in modo esponenziale in quegli anni, avrebbe avuto sugli imprenditori in

termini di eguaglianza. Sia che scegliamo di sostenere la prima che la seconda interpretazione, l'ipotesi di un orientamento pro-consumatore del Congresso appare assai improbabile.

Come la nostra analisi ha dimostrato, nella Comunità economica europea, analogamente, l'assenza di tutela del consumatore ha contraddistinto l'orientamento legislativo del Trattato istitutivo della CEE. Differentemente dal caso statunitense, tuttavia, tale scelta non ha riguardato tanto il rapporto tra la classe politica e i propri elettori, quanto, piuttosto, la collettività in senso generale. Il ruolo prominente dell'ordoliberalismo nel creare e plasmare la politica di concorrenza europea legava l'idea di una società priva di monopoli alla stabilità politica, in quanto, come abbiamo osservato, erano state proprio le grandi concentrazioni di potere privato a contribuire materialmente all'ascesa del nazismo. L'obiettivo della politica di concorrenza europea, dunque, pensava alla tutela del consumatore come a uno degli effetti benefici che l'instaurazione di una struttura concorrenziale caratterizzata da piccoli centri produttivi avrebbe prodotto, ma di certo non costituiva l'obiettivo primario della *policy*. Scopo della normativa comunitaria, infatti, era quello di assicurare la pace tra le nazioni europee e di scoraggiare lo sviluppo di grandi accumuli di potere politico, risultanti da concentrazioni di potere privato. La normativa introdotta con gli articoli 85 e seguenti aveva lo scopo di contribuire al progetto di integrazione europea, in quanto ne costituiva un segmento fondamentale.

Il caso italiano, come si evince dalla nostra trattazione, presenta caratteristiche analoghe ai due casi precedenti, ma la sua peculiarità risiede nel cambiamento degli obiettivi della *policy*. Tra gli anni Cinquanta e Sessanta, infatti, gli obiettivi della politica di concorrenza erano analoghi a quelli che ci si era prefissati in sede comunitaria: la lotta ai monopoli. In Italia, tuttavia, la filosofia protezionistico-assistenziale che aveva contraddistinto la politica del Governo dal fascismo in poi (fatta eccezione per la breve parentesi degasperiana) aveva fatto sì che questa battaglia fosse stata condotta in modo parziale: i monopoli contro i quali ci si scagliava erano solamente quelli riconducibili al settore privato. L'atteggiamento statalista adottato fino agli anni '70 aveva paralizzato qualsiasi tentativo di applicare una legge che niente avrebbe aggiunto al progetto di ricostruzione di cui lo Stato si era fatto carico mediante lo strumento dell'impresa pubblica. Negli anni Ottanta, l'obiettivo di coloro che avrebbero voluto introdurre una

normativa sulla concorrenza era esattamente l'opposto. La nuova missione avrebbe dovuto essere il contrasto al monopolio pubblico, proprio per rifuggire dalla politica interventista dello Stato che, secondo i liberali, aveva paralizzato il potere dell'iniziativa privata. Anche in questo caso, possiamo notare che l'accento era stato posto non tanto sugli effetti che il monopolio sortiva sul benessere dei consumatori, ma sulla libertà economica e imprenditoriale delle società private.

Negli Stati Uniti, lo sviluppo di una cultura del consumatore ha avuto inizio nel 1938, quando alla *Federal Trade Commission* è stata delegata la funzione di condannare gli abusi che pregiudicavano la consapevolezza delle scelte del consumatore, mediante l'utilizzo della pubblicità ingannevole. A partire dal 1973, la competenza si estese a tutti i settori economici (in precedenza, la normativa si applicava alle sole industrie cosmetiche, alimentari, sanitarie, o che producevano strumenti di lavoro). Con la medesima modifica della normativa, alla *Federal Trade Commission* fu conferito il potere di adire qualsiasi corte federale nel caso in cui avesse rilevato l'ingannevolezza di una campagna pubblicitaria<sup>417</sup>.

Lo sviluppo di politiche a tutela del consumatore è un fenomeno in cui si è riposta l'attenzione solamente di recente come, ad esempio, durante la presidenza dell'AGCM di Antonio Catricalà (2005-2011), che ha costituito uno spartiacque nel modo di concepire della concorrenza<sup>418</sup>. Come egli stesso sostenne nella relazione annuale del 2006, infatti: «L'*Antitrust* è l'Autorità di riferimento per le esigenze dei consumatori e può assurgere a istituto coordinatore di ogni funzione di contrasto alle pratiche commerciali abusive e alle condizioni generali di contratto vessatorie per i contraenti deboli»<sup>419</sup>.

A livello comunitario, con l'attuazione della 29/2005/CE, è stato rinforzato il principio della tutela del consumatore contro tutte le pratiche commerciali che potessero essere messe in atto dalle imprese nei confronti dei consumatori. Tali pratiche possono

---

<sup>417</sup> *Normativa a tutela del consumatore in Europa e USA*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, <http://www.agcm.it/resto-del-mondo-e-icn/normativa-a-tutela-del-consumatore-in-europa-e-usa.html>, aggiornato al 29/09/2016

<sup>418</sup> A. Pera e M. Cecchini, *La rivoluzione incompiuta. 25 anni di antitrust in Italia*, Roma, Fazi Editore, 2015, 287 pp.

<sup>419</sup> cfr. Relazione annuale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2006), Presentazione del Presidente Antonio Catricalà, disponibile su <http://www.agcm.it/component/joomdoc/relazioni-annuali/Presentazione1.pdf/download.html>, aggiornato al 29/09/2016, p.6, in A. Pera e M. Cecchini, *op. cit.*

consistere nell'omissione di informazioni rilevanti e nella diffusione di informazioni false o fraudolente. Fino al 2005, l'Autorità italiana non aveva il potere di imporre sanzioni in quest'ambito. A partire dal 5 agosto 2012, il valore della sanzione da corrispondere in caso un'impresa metta in atto queste pratiche scorrette può raggiungere l'importo massimo di 5 milioni di euro (precedentemente, il tetto massimo era stato fissato a 500.000 euro). Con il decreto legislativo 21/2014, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha recepito nel nostro ordinamento la Direttiva europea 83/2001/UE, che prevede nuove norme a tutela dei consumatori. Con la Legge 161/2014, infine, è stata introdotto il principio di non discriminazione dei consumatori e delle micro-imprese in base alla loro nazionalità o residenza<sup>420</sup>.

Sulla base delle considerazioni effettuate finora, è possibile concludere che le scelte in materia di concorrenza siano sempre state influenzate da particolari esigenze storico-politiche, oltre che economiche. Potremmo supporre che, attualmente, siamo in presenza di una nuova *critical juncture*, che si è manifestata in corrispondenza della crisi economico-finanziaria verificatasi negli ultimi anni, la quale ha imposto di rivolgere gli obiettivi della politica economica all'utente finale.

---

<sup>420</sup> *Tutela del consumatore*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, <http://www.agcm.it/consumatore.html>, aggiornato al 29/09/2016

## RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI E SITOGRAFIA

### Bibliografia:

- M. ACHILLES, *With a passion for reason: celebrating the Constitution in Weimar Germany*, Central European History, Vol. 43, No.4 (2010)
- G. AMATO, *Il potere e l'antitrust. Il dilemma della democrazia liberale nella storia del mercato*, Bologna, Il Mulino, 1998, 136 pp.
- A. ARRIGHETTI e G. SERAVALLI, *Istituzioni e dualismo dimensionale dell'industria italiana*, in F. Barca, *Il capitalismo italiano: storia di un compromesso senza riforme*, Roma, Donzelli, 1999, pp.467-499
- G. BERNINI, *Un secolo di filosofia antitrust. Il modello statunitense, la disciplina comunitaria e la normativa italiana*, Bologna, Clueb, 1991, 484 pp.
- S. COLARIZI, *Storia politica della Repubblica. Partiti, movimenti e istituzioni, 1943-2006*, Roma-Bari, Laterza, 2007, 314 pp.
- K.J. CSERES, *Competition Law and Consumer Protection*, Kluwer Law International, 2005, 450 pp.
- M. FERRERA (a cura di), *Le politiche sociali*, Bologna, Il Mulino, 2012, 328 pp.
- G. FREDDI, *L'anomalia americana. Perché è tanto difficile, se non impossibile, riformare la sanità statunitense*, Milano, Vita e Pensiero (Transizioni), 2012, 190 pp.
- D. HILDEBRAND, *Economic Analyses of Vertical Agreements. A Self-assessment*, International Competition Law Series, Kluwer Law International, 2005, 144 pp.
- M.A. JONES, *The Limits of Liberty: American History 1607-1980*, Oxford and New York: Oxford Univ. Press, 1983
- A. LA SPINA E G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, Il Mulino, 2000, 368 pp.
- S.J. LEE, *The Weimar Republic*, Routledge, London and New York, 1998, 144 pp.

- P. MARCHETTI, *Diritto societario e disciplina della concorrenza*, in F. Barca, *Il capitalismo italiano: storia di un compromesso senza riforme*, Roma, Donzelli, 1999, pp.467-499
- L.F. PACE, *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Napoli, Jovene Editore, 2013, pp.95-110
- S. PENNICINO, *Contributo allo studio della ragionevolezza nel diritto comparato*, Rimini, Maggioli Editore, 2012, 140 pp.
- A. PERA e M. CECCHINI, *La rivoluzione incompiuta. 25 anni di antitrust in Italia*, Roma, Fazi Editore, 2015, 287 pp.
- G. SABBATUCCI e V. VIDOTTO, *Storia Contemporanea. Il Novecento*, Bari, Editori Laterza, 2011, 471 pp.
- E. SCALFARI, a cura di e AA. VV., *La lotta contro i monopoli*, Bari, Editori Laterza, 1955
- P.M.R. STIRK, *Twentieth Century German Political Thought*, Edinburgh University Press 2006, chapter 2: Contested Democracies, pp.54-84
- M. TELÒ, *Dallo Stato all'Europa. Idee, politiche ed istituzioni*, Roma, Carocci Editore, 2008, 257 pp.

Riviste:

- G. BERNINI, *In tema di norme a tutela della libertà di concorrenza: il caso Italia*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali, 96.2 (1988), pp.255-283
- R. BESSEL, *The Nazi Capture of Power*, Journal of Contemporary History, 39 (2), (2004), pp.169-188
- R.H. BORK, *Legislative Intent and the Policy of the Sherman Act*, The Journal of Law & Economics 9 (1966), pp.7-48
- R.L. BRADLEY, JR., *On the Origins of the Sherman Antitrust Act*, 9 CATO J. (1990), pp.737-742
- S. BULMER e S. PADGETT, *Policy Transfer in the European Union: An Institutionalist Perspective*, British Journal of Political Science 35.1 (2005), pp.103-126

- G. CAPOCCIA e R.D. KELEMEN, *The Study of Critical Junctures: Theory, Narrative, and Counterfactuals in Historical Institutionalism*, *World Politics* 59.3 (2007), pp.341-369
- P.R. DICKSON e P.K. WELLS, *The Dubious Origins of the Sherman Antitrust Act: The Mouse That Roared*, *Journal of Public Policy & Marketing*: Spring 2001, Vol. 20, No. 1 (2001), pp.3-14
- T.J. DILORENZO, *The Origins of Antitrust: An Interest-Group Perspective*, *International Review of Law and Economics* (1985), 5, pp.73-90
- D. GERBER, *Constitutionalizing the economy: German Neo-liberalism, Competition Law and the "New Europe"*, *American Journal of Comparative law*, vol.42 (1994), pp.25-84
- A. LECOURS, *Theorizing Cultural Identities: Historical Institutionalism as a Challenge to the Culturalists*, *Canadian Journal of Political Science / Revue Canadienne De Science Politique* 33.3 (2000), pp.499-522
- W.L. LETWIN, *Congress and the Sherman Antitrust Law: 1887-1890*, *The University of Chicago Law Review* 23.2 (1956), pp.221-258
- L. LOVDAHL GORMSEN, *The Conflict between Economic Freedom and Consumer Welfare in the Modernisation of Article 82 EC*, *European Competition Journal*, vol. 3, no. 2, (2007), pp.329-334
- A. MAYHEW, *The Sherman Act as Protective Reaction*, *Journal of Economic Issues* 24.2 (1990), pp.389-396
- G. MAZZOCCHI, *Sull'evoluzione del pensiero economico italiano in materia di restrizioni alla concorrenza*, *Giornale Degli Economisti E Annali Di Economia Nuova Serie* 24.3/4 (1965), pp.155-178
- L. MCGOWAN e S. WILKS, *The first supranational policy in the European Union: Competition policy*, *European Journal of Political Research*, 28 (1995), pp.141-169
- G. MONTI, *Article 81 EC and Public Policy*, *Common Market Law Review* (2002), Vol. 39, No. 5, pp.99-1057
- W. MÖSCHEL, *The Proper Scope of Government Viewed from an Ordoliberal Perspective: The Example of Competition Policy*, *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft* 157.1 (2001), pp.3-13

- E. PONTAROLLO, *Teoria economica e anti-trust: idee e proposte per il caso italiano*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali 96.2 (1988), pp.171-173
- A. PERA, *Vent'anni dopo: l'introduzione dell'antitrust in Italia*, Concorrenza e Mercato Rivista Annuale di Concorrenza, Giuffrè Editore (2010), pp.441-466
- R.J. PERITZ, *A Counter-History of Antitrust Law*, 1990 Duke Law Journal (1990), pp.263-320
- C.D. RAMÍREZ e C. EIGEN-ZUCCHI, *Understanding the Clayton Act of 1914: An Analysis of the Interest Group Hypothesis*, Public Choice 106.1/2 (2001), pp.157-181
- F. ROMANI e A. PERA, *Relazione conclusiva della Commissione Ministeriale per lo studio della concorrenza*, Rivista Internazionale Di Scienze Sociali 96.2 (1988), pp.317-326
- M.E. STREIT, *Economic Order, Private Law and Public Policy The Freiburg School of Law and Economics in Perspective*, Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift Für Die Gesamte Staatswissenschaft 148.4 (1992), pp.675-704
- M.E. STUCKE, *Does the Rule of Reason Violate the Rule of Law?*, University of Tennessee College of Law; The Konkurrenz Group, September 12, 2008, UC Davis Law Review, Vol. 42, No. 5 (2009)
- E.T. SULLIVAN, *The Political Economy of the Sherman Act: The First One Hundred Years*, New York: Oxford University Press (1991)
- W. TROESKEN, *The Letters of John Sherman and the Origins of Antitrust*, The Review of Austrian Economics (December 2002), Volume 15, Issue 4, pp.275-295
- L. WARLOUZET, *The Rise of European Competition Policy, 1950-1991: A Cross-Disciplinary Survey of a Contested Policy Sphere*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/80, Robert Schuman Centre For Advanced Studies (2010), 39 pp.
- A. WENDT, *Anarchy is what States Make of it: The Social Construction of Power Politics*, International Organization, Vol. 46, No. 2. (Spring, 1992), pp.391-425

Sitografia:

- U. ADOLPHSON, *Article 102 TFEU, Aimed at Serving the Ordoliberal Agenda or European Consumers?*, LLM thesis, Uppsala University (2010),

- [http://www.konkurrensverket.se/globalassets/forskning/uppsatser/ulf\\_adolphson\\_106-2011.pdf](http://www.konkurrensverket.se/globalassets/forskning/uppsatser/ulf_adolphson_106-2011.pdf), aggiornato al 16/09/2016
- F. AMATORI e D. FELISINI, *Le intese restrittive della concorrenza nell'Italia del Novecento*, Relazione del 30 ottobre 2014 alla Conferenza in Banca d'Italia: "Concorrenza, mercato e crescita in Italia: il lungo periodo", [https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/altri-atti-convegni/2014-concorrenza-mercato-crescita/AMATORI-FELISINI\\_t.pdf](https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/altri-atti-convegni/2014-concorrenza-mercato-crescita/AMATORI-FELISINI_t.pdf), aggiornato al 18/09/2016
  - P. BEHRENS, *The ordoliberal concept of "abuse" of a dominant position and its impact on Article 102 TFEU*, [http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/news/arttykul\\_Behrens.pdf](http://www.cars.wz.uw.edu.pl/tresc/news/arttykul_Behrens.pdf), aggiornato al 17/09/2016
  - A. CATRICALÀ, *Il ventennale dell'istituzione dell'Autorità Antitrust*, Introduzione del 21 gennaio 2010 al ciclo di conferenze organizzate in occasione del ventennale dell'*Antitrust*, Roma, <http://www.agcm.it/component/joomdoc/eventi/ventennale/VEN-0121Intervento-Catrical.pdf/download.html> aggiornato al 29/09/2016
  - M. GRANATA, *Riformismo mancato e «libertà di mercato». Sulle vicende della Commissione d'inchiesta antitrust*, Fondazione Italianieuropei, 29 febbraio 2008, <http://www.italianieuropei.it/it/la-rivista/archivio-della-rivista/itemlist/user/187-mattiagranata.html>, aggiornato al 22/09/2016
  - P. LOWE, *Consumer Welfare and Efficiency – New Guiding Principles of Competition Policy?*, discorso del 27 marzo 2007 alla 13esima Conferenza Internazionale sulla Concorrenza e 14esima Giornata Europea della Concorrenza, p.2, [http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007\\_02\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf), aggiornato al 15/09/2016
  - MEDICI, *Giuseppe*, Dizionario Biografico degli Italiani - Volume 73 (2009), [http://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-medici\\_\(Dizionario-Biografico\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/giuseppe-medici_(Dizionario-Biografico)/), aggiornato al 27/09/2016
  - G. MONTI, *The Concept of Dominance in Article 82*, <https://www.lse.ac.uk/collections/law/staff%20publications%20full%20text/monti/ECJdominancepaper.pdf>, aggiornato al 16/09/2016

- *Normativa antitrust comunitaria*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, <http://www.agcm.it/unione-europea/normativa-antitrust-comunitaria.html>, aggiornato al 05/09/2016
- *Normativa a tutela del consumatore in Europa e USA*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, <http://www.agcm.it/resto-del-mondo-e-icn/normativa-a-tutela-del-consumatore-in-europa-e-usa.html>, aggiornato al 29/09/2016
- *PREZZI, Controllo dei*, in Enciclopedia Treccani, Enciclopedia Italiana - IV Appendice (1981), [http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-dei-prezzi\\_\(Enciclopedia-Italiana\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/controllo-dei-prezzi_(Enciclopedia-Italiana)/), aggiornato al 12/09/2016
- *Razionamento*, in Enciclopedia Treccani, Enciclopedie on line, <http://www.treccani.it/enciclopedia/razionamento/> aggiornato al 12/09/2016
- *Rockefeller, John Davison*, in Enciclopedia Treccani, Dizionario di Economia e Finanza, [http://www.treccani.it/enciclopedia/john-davison-rockefeller\\_\(Dizionario-di-Economia-e-Finanza\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/john-davison-rockefeller_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/), aggiornato al 30/03/2016
- *Tutela del consumatore*, in Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, <http://www.agcm.it/consumatore.html>, aggiornato al 29/09/2016

Articoli:

- M. GIANNINI, *Sulla legge antitrust è guerra aperta tra Battaglia e Rossi*, La Repubblica, 16 giugno, 1988
- New York Times, 22 giugno, 1888
- G. ROSSI, *La foglia di fico che vuole Battaglia*, La Repubblica, 27 novembre, 1988
- F. SAULINO, *È ancora scontro sulla legge antitrust*, La Repubblica, 5 ottobre 1988

Normativa:

- *Normativa statunitense:*
  - Sherman Act (1988)

*Normativa comunitaria:*

- Trattato CECA (1951)
- Trattato CEE (1957)
  
- *Normativa italiana:*
  - Costituzione italiana (1948)
  - Disegno di legge n.1463 del 13 luglio 1950, “Disposizioni per la vigilanza sulle intese consortili”
  - Proposte di legge n.247 e n.248 del 12 settembre 1958
  - Proposta di legge n.1903 del 15 gennaio 1960, “Controllo sui monopoli”
  - Disegno di legge n.2076 del 24 febbraio 1960, “Tutela della libertà di concorrenza”
  - Disegno di legge n.1012 del 10 maggio 1988, “Norme per la tutela del mercato”
  - Disegno di legge n.1240 del 26 luglio 1988, “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”
  - Legge n.287 del 10 ottobre 1990, “Norme per la tutela della concorrenza e del mercato”

#### Giurisprudenza:

- *Giurisprudenza statunitense:*
  - *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*, 221 U.S. 1 (1911)
  - *United States v. American Tobacco Co.*, 221 U.S. 106 (1911)
  
- *Giurisprudenza comunitaria:*
  - Corte Giust., 21 febbraio 1973, C-6/72, *Europemballage Corporation e Continental Can Company Inc. c. Commissione delle Comunità Europee*, parr. 12-13
  - Corte Giust., 13 febbraio 1979, C-85/76, *Hoffmann-La Roche & Co. AG c. Commissione delle Comunità europee*.
  - Corte Giust., 9 novembre 1983, C- 322/81, *N.V. Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin c. Commissione delle Comunità europee*.

- Corte Giust., 11 novembre 1986, C-226/84, *British Leyland Public Limited Company c. Commissione delle Comunità europee*.

Altri documenti:

- Relazione annuale dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (2006), Presentazione del Presidente Antonio Catricalà, disponibile su <http://www.agcm.it/component/joomdoc/relazioni-annuali/Presentazione1.pdf/download.html>, aggiornato al 29/09/2016
- Relazioni Annuali della Commissione Europea sulla Politica di Concorrenza, disponibili su [http://ec.europa.eu/competition/publications/annual\\_report/](http://ec.europa.eu/competition/publications/annual_report/), aggiornato al 16/09/2016:
  - Prima Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1972)
  - Seconda Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1973)
  - Quinta Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1976)
  - Settima Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1978)
  - Ottava Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1979)
  - Nona Relazione Annuale sulla Politica di Concorrenza (1980)
- RELAZIONE DELLA 10<sup>a</sup> COMMISSIONE PERMANENTE SU INTERNAZIONALIZZAZIONE DELLE IMPRESE E CONCENTRAZIONI INDUSTRIALI (DOC. XVI, N.3) (a conclusione di una procedura di esame della materia, svolta ai sensi dell'articolo 50, primo comma, del Regolamento), Rivista Internazionale Di Scienze Sociali 96.2 (1988), pp. 306-316.



## RIASSUNTO

### Introduzione

Il presente lavoro si propone di analizzare, in chiave storica, l'evoluzione che ha portato all'introduzione delle normative sulla concorrenza negli Stati Uniti (1890), nella Comunità economica europea (1957) e in Italia (1990). L'obiettivo è stabilire se le tre normative, nonostante siano il prodotto di epoche e culture molto diverse fra loro, abbiano avuto un comune orientamento legislativo. Scopo dell'analisi, infatti, è determinare se le politiche di regolazione della concorrenza da esse introdotte siano state concepite al fine di tutelare gli interessi del consumatore, o se il loro intento legislativo fosse mirato a preservare una determinata struttura di mercato.

Come abbiamo potuto osservare nel corso della nostra trattazione, infatti, vi sono due possibili modi di intendere la concorrenza. Il primo modello stabilisce che, in un dato sistema economico, la concorrenza è garantita qualora intese, abusi di posizione dominante e concentrazioni non si ripercuotano negativamente sull'utente finale in termini di efficienza, livello dei prezzi e libertà di scelta. Un'altra visione interpreta la concorrenza come un processo dinamico, volto ad assicurare l'applicazione del principio di libera iniziativa economica. In quest'ottica, l'obiettivo è quello di assicurare che il sistema di mercato sia caratterizzato dalla presenza di numerose imprese di piccole dimensioni. Il principio alla base di questa seconda visione è che solo in questo modo si possa garantire una struttura autenticamente concorrenziale.

Certamente, questi due modelli costituiscono degli idealtipi e non esiste evidenza empirica del fatto che essi non possano convivere negli intenti legislativi di una normativa. Sembrerebbe plausibile, tuttavia, che uno dei due paradigmi, per ragioni storico-politiche, si presenti in modo prevalente in un dato sistema di mercato. Come abbiamo visto, è possibile evidenziare una correlazione positiva tra una determinata

scelta di *policy* e le *critical juncture* che hanno scandito la storia dei processi socio-economici delle nazioni occidentali. Tramite un approccio multidisciplinare, abbiamo cercato di comprendere quale delle due tendenze sia stata dominante nell'ispirare l'intento del legislatore nei tre casi analizzati.

## I. Capitolo Primo. La nascita dell'*antitrust* negli Stati Uniti

Nel primo capitolo, viene esaminato l'intento legislativo dello *Sherman Act*, la prima legge che ha introdotto una politica *antitrust* a livello federale nella storia dell'Occidente. Dopo un'analisi delle caratteristiche della rivoluzione industriale statunitense, fondamentale per comprendere l'economia di mercato che ha determinato l'insorgenza del problema della lotta ai monopoli, l'analisi si sofferma sui problemi interpretativi della normativa. Attraverso l'esame delle controversie sorte in merito all'interpretazione delle norme, è stato possibile delineare diverse visioni della concorrenza presenti negli Stati Uniti alla fine del XIX secolo. Successivamente, il capitolo tenta di tracciare le caratteristiche della cultura statunitense, al fine di comprendere se e in che modo essa possa aver influenzato lo sviluppo di una politica di regolazione della concorrenza.

La seconda parte del capitolo tenta di indagare le reali cause dell'introduzione della normativa sulla concorrenza. In particolare, vengono illustrate le diverse posizioni del dibattito "efficienza-populismo", che vede contrapposte due visioni. Secondo la prima, lo *Sherman Act* sarebbe stato introdotto al fine di raggiungere l'obiettivo dell'efficienza e sarebbe l'applicazione dell'ideologia di *laissez-faire* caratterizzante la cultura economica del Congresso. La visione opposta sfida questa credenza e sostiene che il Congresso abbia disegnato la legge *antitrust* al fine di tutelare le piccole e medie imprese contro la minaccia dei *big business*. Infine, il capitolo si sofferma su un *case study* che analizza i flussi di voto nell'approvazione del *Clayton Act* (1914), per dimostrare la correlazione tra il voto a favore del passaggio della legge e la provenienza dei senatori da Stati con un elettorato composto per la maggioranza da piccoli imprenditori.

Dal primo capitolo è emersa chiaramente la natura del populismo statunitense, che non era volta a tutelare l'individuo in quanto tale, ma l'individuo-imprenditore. Il dibattito sull'interpretazione dello *Sherman Act* ha dimostrato che "*business per se is no evil*",

cioè che è l'abuso della posizione dominante a viziare la concorrenza e non la posizione dominante in sé. Questo in quanto prevalse l'interpretazione dei sostenitori della *rule of reason*, secondo cui il criterio da utilizzare per determinare se i contratti fossero da considerare legali o illegali risiedeva nel principio di ragionevolezza (*reasonableness*). Qualora tali accordi avessero prodotto una restrizione della concorrenza "limitata e ragionevole", non avrebbero potuto essere dichiarati invalidi. In altre parole, soltanto gli accordi restrittivi della concorrenza ritenuti *irragionevoli* avrebbero destato i sospetti dell'autorità *antitrust*.

Ciononostante, l'orientamento giurisprudenziale ha spesso dimostrato che il reale obiettivo fosse quello di tutelare la struttura del processo concorrenziale, come nel celebre caso *Stati Uniti c. Trans Missouri Freight Association*, in cui la Corte privilegiò l'approccio *literalist*, basato sulla *per se condemnation theory*. In base a questa teoria, da condannare non sarebbero stati solamente i contratti che avevano come unico obiettivo una restrizione del commercio (i cosiddetti "*non ancillary restraints of trade*" tipici della tradizione della *common law* inglese), ma qualunque tipo di accordo. L'interpretazione letterale della prima sezione dello *Sherman Act* veniva osteggiata da molti: poiché ogni accordo che comporti vendere qualcosa a qualcuno limita *di per sé* la possibilità di un terzo di vendere lo stesso bene a qualcun altro, se si volesse interpretare *ad litteram* il testo dello *Sherman Act*, ne conseguirebbe necessariamente la condanna di qualsiasi accordo commerciale, senza esclusioni.

Quelli che potrebbero apparire come sterili dibattiti dottrinali riflettono, in realtà, un'importante contrapposizione ideologica caratterizzante la società statunitense del tempo. L'evoluzione dell'interpretazione delle norme a tutela della concorrenza sembrerebbe ricalcare perfettamente il gioco di forza tra interessi diversi caratterizzante la storia dell'*antitrust*. In quest'ottica, il dibattito tra *literalist* e *reasonist* sembrava aver lasciato il posto a quello "efficienza-populismo", che si è rivelato un interessante punto di partenza per comprendere le ragioni alla base dello *Sherman Act*. Nel dibattito efficienza-populismo, infatti, si contrappongono due visioni: una secondo cui il Congresso sarebbe stato orientato dall'obiettivo di massimizzare il benessere del consumatore e un'altra secondo cui, invece, il vero obiettivo sarebbe stato quello di tutelare le piccole e medie imprese, elementi fondamentali del tessuto economico americano.

La tesi di Bork per cui l'obiettivo del Congresso fosse semplicemente il frutto dell'applicazione di una teoria economica basata sul perseguimento dell'efficienza e della "wealth maximization" appare smentita dall'evidenza empirica. Come gli studi di DiLorenzo hanno mostrato, infatti, nelle industrie contro le quali si era scagliata l'attenzione dell'*Antitrust*, non si registrò una diminuzione della produzione dopo l'applicazione della legge. Ciò sembra confutare l'assunto per cui le imprese delle industrie più redditizie si fossero organizzate in cartelli, al fine di ridurre artificialmente la produttività del mercato per innalzare i prezzi. Al contrario, nel periodo di riferimento si registrò una loro diminuzione.

L'ipotesi pro-consumatore di Bork risulta smentita anche dalla tesi di Hazlett, che dimostra la correlazione tra lo *Sherman Act* e la *McKinley Tariff*, una misura marcatamente protezionista volta a tutelare le industrie domestiche dalla concorrenza estera tramite un raddoppio della tassa sulle importazioni. L'assenza di una coerente ideologia pro-consumatore appare assente anche, come dimostra Hazlett, negli scritti e dai dibattiti del senatore Sherman.

La nostra tesi sembra confermata anche da Troesken, che, dopo aver analizzato i rapporti epistolari di Sherman con i rappresentanti dei consumatori e delle piccole imprese, ha messo in evidenza come la attività di *lobbying* più intensa provenisse proprio dagli *small business*. Sherman si mostrò tanto sensibile alle pressioni delle piccole compagnie petrolifere da spingere per l'introduzione di un emendamento all'*Interstate Commerce Act* del 1887, che prevedeva il divieto di utilizzo di autocisterne per il trasporto di qualsiasi prodotto petrolifero. Sherman aveva affermato che il suo intento fosse quello di salvare le piccole compagnie che non potevano permettersi l'utilizzo di autocisterne, nonostante il danno ai consumatori fosse oggettivo (sugli utenti finali sarebbe ricaduta la differenza di prezzo del trasporto). Se Sherman avesse davvero voluto promuovere la libera concorrenza e il ribasso del prezzo del petrolio – sostiene Troesken – non avrebbe mai ceduto alle pressioni per l'eliminazione delle autocisterne. Il senatore Sherman non solamente non accolse la richiesta di molte piccole imprese di ridurre le tariffe, ma – addirittura – ne sostenne il rialzo, osteggiando persino le proposte volte a contrastare le strategie messe in atto dai cartelli monopolistici.

Ancora più improbabile, alla luce della nostra analisi, appare la questione dell'"agrarian distress" posta a giustificazione dell'introduzione della legge antimonopolio,

in quanto, come dimostra Bradley, la rivolta agraria fu determinata da diversi fattori di crisi, oltre alla guerra ai monopoli. L'adozione dello *Sherman Act*, con gli annessi problemi di interpretazione e di applicazione, potrebbe essere vista, piuttosto, come una reazione protezionistica allo sviluppo del *self-regulating market*.

Questa conclusione non mira a gettare cattiva luce sulle intenzioni del cinquantunesimo Congresso come le interpretazioni più ciniche (tra cui quella di DiLorenzo e Hazlett) suggeriscono, ma, semplicemente, prende atto della naturale dinamica della rappresentanza di interessi. Come l'analisi condotta da Ramírez e Eigen-Zucchi ha dimostrato, infatti, anche nell'approvazione del *Clayton Act*, è rilevabile una correlazione positiva tra le intenzioni di voto dei senatori e gli interessi delle piccole imprese. In particolare, è emerso che i senatori provenienti dagli Stati del Sud, che presentavano una più alta concentrazione di piccole imprese rispetto a quelli del Nord, si collocano sullo spettro del "sì" con frequenza maggiore; i senatori provenienti dagli stati del Nord mostrarono una maggiore tendenza all'astensionismo e a votare "no". Inoltre, le variabili ideologiche e politiche spiegano solamente una parte dei risultati ottenuti in termini di voto (la prima dimensione del modello Poole-Rosenthal, la cosiddetta "*party affiliation*" e la percentuale di voti ottenuti da Wilson nelle elezioni presidenziali del 1912). Altre variabili considerate, come l'anzianità dei senatori - e cioè il numero di anni in cui essi avevano ricoperto questo ruolo - e il se facessero parte o meno del Comitato Giudiziario influenzarono il voto in parte decisamente minore.

Tra le variabili di tipo economico, almeno quattro coefficienti sono positivi e statisticamente significativi (al livello del 5% o maggiore). Esse sono: gli interessi del settore agricolo e gli interessi delle piccole, medie e grandi imprese manifatturiere. Ciò significa che, mentre le variabili di tipo ideologico/politico spiegano una parte del voto effettivo, quelle economiche emergono come variabili indipendenti che influenzano fortemente la variabile dipendente, ovvero il voto. Questo risultato è la dimostrazione che il voto dei senatori fu influenzato dall'azione dei gruppi di pressione, piuttosto che dalla loro sfera morale/ideologica.

Nel medesimo studio, inoltre, è stato dimostrato come, dopo le elezioni del 1912, i rendimenti azionari delle grandi compagnie subirono un crollo spaventoso, dal quale non si ripresero fino all'inizio dei conflitti bellici della Prima Guerra Mondiale. Al

contrario, i vantaggi che ha mostrato il gruppo di controllo identificabile nelle piccole imprese furono enormi nel medesimo periodo di riferimento.

La nostra trattazione ha evidenziato come i fattori socio-culturali che determinano l'“eccezionalismo americano” secondo la classificazione di Lipset (populismo, libertà, egualitarismo, individualismo e *laissez-faire*) abbiano certamente influito sulle scelte dei membri del cinquantunesimo Congresso, ma non nella loro accezione generale. In altre parole, potremmo sostenere che il “populismo” americano non era rivolto all'individuo in quanto tale, ma all'individuo-imprenditore, che costituiva l'elettore medio americano.

Secondo un'interpretazione più cinica, l'introduzione dello *Sherman Act* sarebbe stata, dunque, funzionale al progetto conservatore dei senatori, che non intendevano mettere a repentaglio la propria carriera politica. Dall'altro lato, si potrebbe considerare un'ipotesi meno scettica, che sembra confermata anche dagli scritti del senatore Sherman. Secondo tale visione, le scelte legislative nell'ambito della regolazione della concorrenza sarebbero state influenzate dalla sincera preoccupazione verso gli effetti che il *self-regulating market*, che si stava sviluppando in modo esponenziale in quegli anni, avrebbe avuto sugli imprenditori in termini di eguaglianza. Sia che scegliamo di sostenere la prima che la seconda interpretazione, l'ipotesi di un orientamento pro-consumatore del Congresso appare assai improbabile.

## II. Capitolo secondo. Lo sviluppo della politica di concorrenza europea

Il secondo capitolo della tesi è incentrato sull'analisi dell'intento legislativo del Trattato istitutivo della CEE (1957), che, con l'articolo 85 e seguenti, ha dato inizio alla politica di concorrenza europea. Dopo una premessa metodologica che propone un approccio per affrontare l'analisi della politica di concorrenza europea, il capitolo illustra le caratteristiche della dottrina economica della *Scuola di Friburgo*, che diede i natali all'ordoliberalismo. A tal proposito, si fornisce una possibile interpretazione “politica” della dottrina ordolibérale, alla luce del processo di integrazione europea. La trattazione prosegue con l'illustrazione del dibattito sul ruolo delle idee ordoliberali nella determinazione degli scopi della politica di concorrenza europea. Tale dibattito è funzionale all'obiettivo della nostra tesi, poiché le idee ordoliberali vengono

generalmente ricondotte ad un orientamento volto a tutelare il processo concorrenziale piuttosto che il consumatore, per il quale si prevede una tutela, ma solo in modo indiretto.

Mediante l'analisi condotta nel secondo capitolo, abbiamo dimostrato l'esistenza di una correlazione positiva tra lo sviluppo delle idee ordoliberali e la nascita della politica di concorrenza europea, modellata su quella tedesca del Secondo Dopoguerra. Nei primi anni che seguirono il conflitto, infatti, i contemporanei vedevano per l'Europa un futuro socialista, caratterizzato da un forte controllo dello Stato sull'economia. Questo rischio sembrava riguardare, in modo particolare, il popolo tedesco, segnato profondamente del totalitarismo nazista, dalla guerra e da pesanti crisi economiche.

L'ordoliberalismo si configurava come la dottrina migliore, soprattutto agli occhi degli statunitensi che, in un mondo ormai dominato da un ordine bipolare, contrapponevano il modello della democrazia liberale a quello sovietico, fondato sul partito unico e l'economia pianificata. L'ordoliberalismo costituiva una "terza via" fra il dirigismo economico (*command economy*) e la totale assenza di regolazione statale dell'economia (*market economy*). Gli ordoliberali, infatti, erano diffidenti nei confronti delle concentrazioni di potere economico tanto quanto temevano il dirigismo statale. La ragione di ciò risiede nel fatto che, così come i governi potevano distruggere le libertà politiche, così i monopoli privati avrebbero portato alla negazione dei diritti economici dell'individuo e, di conseguenza, dei suoi diritti civili.

In quest'ottica, i principi economici ordoliberali acquistano un valore estrinseco, facendosi carico di una vera e propria missione politica e sociale, volta a costruire un sistema basato sulla dignità umana e sulla libertà, il cosiddetto "ordine libero (*ordnung*)". Questo nuovo ordine si basava su valori filantropici piuttosto che sulla ricerca dell'efficienza economica, in quanto mirava a ricostituire *ex novo* una società individualista ma, allo stesso tempo, equa. Gli ordoliberali considerano l'efficienza allocativa un obiettivo importante, ma indiretto rispetto alla conquista delle libertà economiche e civili. In quest'ottica, era essenziale proteggere le condizioni per lo sviluppo della concorrenza, ma senza necessariamente concentrarsi sugli effetti che essa avrebbe prodotto.

Gli ordoliberali tedeschi, primi fra tutti Erhard e il suo vice Müller-Armack, furono i protagonisti delle negoziazioni per il Trattato CEE. Durante le negoziazioni, la

visione ordoliberal tedesca dovette scontrarsi con quella di altri rappresentanti, in particolare i francesi e gli italiani. Mentre la delegazione tedesca proponeva una differenziazione tra monopoli e accordi, quella francese voleva che entrambi fossero soggetti allo stesso tipo di controllo. In altre parole, il modello proposto dai francesi non intendeva distinguere tra monopoli/oligopoli e cartelli. Secondo gli ordoliberali tedeschi, da punire non sarebbe stato l'atto di acquisire una posizione dominante sul mercato, quanto quello di *abusare* di tale posizione. Nell'ottica ordoliberale, infatti, qualora monopoli e oligopoli rispettino la legge, non pregiudicano necessariamente la concorrenza.

I tedeschi ottennero un significativo successo nella negoziazione, ovvero l'introduzione dell'articolo 85 (divieto dei cartelli, su cui puntavano gli ordoliberali), e, soprattutto, dell'articolo 86, che riguardava l'abuso di posizione dominante, una delle maggiori ambizioni dei rappresentanti tedeschi. Visto il risultato della negoziazione, si potrebbe concludere che gli articoli 85 e 86 del Trattato istitutivo della CEE seguirono le orme della politica di concorrenza tedesca e furono, quindi, influenzati dall'ordoliberalismo.

Tale influenza è ravvisabile, inoltre, nella somiglianza tra la disciplina della concorrenza del Trattato istitutivo della CEE e quella che era stata messa in atto da Erhard in Germania. La struttura bipartita - divieto dei cartelli (Art.85) e abuso di posizione dominante (Art.86) - è molto simile a quella del modello tedesco di regolazione della concorrenza, mentre non compare in nessun'altra nazione europea.

Per questi motivi, abbiamo ritenuto inattendibile l'interpretazione di Akman (basata sullo studio dei lavori preparatori del Trattato CEE, il cosiddetto *Spaak Report*), secondo cui gli articoli 85 e 86 del Trattato istitutivo della CEE sarebbero stati orientati alla tutela del consumatore. Al Trattato CEE mancava, a differenza del Trattato CECA, una clausola sul controllo delle concentrazioni. Ciò ha indotto Akman a ritenere che l'intento legislativo dell'articolo 86 fosse quello di condannare solamente gli "abusi di sfruttamento" e non gli "abusi escludenti". Di conseguenza, l'intento legislativo del Trattato sarebbe stato quello di tutelare i consumatori (tramite la condanna degli abusi di sfruttamento) e non la "struttura" della concorrenza (mediante la condanna degli abusi escludenti), come invece avrebbero voluto gli ordoliberali.

Come abbiamo osservato, tuttavia, se il primo paragrafo dell'art. 85 proibisce gli accordi che restringono la concorrenza – intesa, dal nostro punto di vista, come una limitazione della libertà degli altri concorrenti – è pur vero che nel terzo paragrafo la normativa ammette l'esistenza di accordi che aumentino l'efficienza («*migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico*»). Perché ciò possa avvenire, tuttavia, devono sussistere due condizioni. La prima è che i benefici di questo efficientamento possano essere trasferiti ai consumatori (è evidente, qui, il concetto di “*wealth transfer*”, al fine di evitare un accumulo di ricchezza nelle mani di pochi). La seconda condizione perché tali accordi possano vigere è che le imprese facenti parte di tali accordi non abbiano «*la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi*». Dunque, il concetto di concorrenza qui affermato coincide con la libertà economica degli altri partecipanti.

Un'interpretazione in senso ordoliberalo dell'articolo 85 sembra molto più verosimile: due degli obiettivi primari dell'ordoliberalismo erano, appunto, la giustizia distributiva e la tutela di tutti i *competitor*. La stessa Akman, sorprendentemente, fa riferimento al concetto di “*fair competition*” contenuto nello Spaak Report, che si riferisce proprio alla tutela degli interessi dei produttori, talvolta anche contro la distorsione prodotta dagli aiuti di Stato.

L'argomentazione più solida a sostegno della nostra tesi risiede nell'orientamento giurisprudenziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea. La posizione della Corte nel caso *Continental Can* e in quelli successivi (*United Brands*, *Hoffman-La Roche*, *Michelin I*) è chiara: costituisce un abuso di posizione dominante una condotta che comprometta sì l'interesse dei consumatori, ma indirettamente. Il comportamento che si vuole punire è *in primis* quello che reca pregiudizio alla struttura dell'offerta. Il pensiero ordoliberalo, infatti, è caratterizzato, oltre che dall'attenzione data alla tutela dei diritti individuali, da un approccio sistemico alla concorrenza. La parola stessa “ordoliberalismo” porta su di sé il concetto di “ordine” inteso come organizzazione del sistema economico. In quest'ottica, un sistema “ordinato” è necessariamente decentralizzato, in quanto basato su libertà economiche individuali protette dal diritto privato.

Se la Corte avesse avuto come obiettivo primario il *welfare* del consumatore, avrebbe dovuto stabilire se i comportamenti presi in esame avessero prodotto una diminuzione o un aumento dei benefici per i consumatori. Ciò induce a pensare che ad

essere tutelate fossero le piccole imprese, contro l'accumulazione di potere economico. Una concezione della concorrenza incentrata sull'organizzazione del sistema dei concorrenti, molto lontana dall'approccio odierno, in base al quale andrebbe valutato l'impatto delle concentrazioni sugli utenti finali non solo dal punto di vista *quantitativo* (grado di diversificazione dell'offerta), ma anche da quello *qualitativo* (livello dei prezzi, potere d'acquisto, salute, impatto ambientale, ecc.).

La Commissione Europea ha adottato, sostanzialmente, il medesimo approccio della Corte. La Commissione, nelle Relazioni annuali sulla concorrenza, ha manifestato l'aspirazione a una struttura concorrenziale caratterizzata dalla presenza di piccole e medie imprese. Essa, inoltre, ha espresso più volte il timore "ordoliberal" della concentrazione di potere economico e la volontà di mantenere il mercato decentralizzato, una delle soluzioni che gli ordoliberali consideravano indispensabili al raggiungimento della libertà economica.

Come la nostra analisi ha dimostrato, nella Comunità economica europea, analogamente, l'assenza di tutela del consumatore ha contraddistinto l'orientamento legislativo del Trattato istitutivo della CEE. Differentemente dal caso statunitense, tuttavia, tale scelta non ha riguardato tanto il rapporto tra la classe politica e i propri elettori, quanto, piuttosto, la collettività in senso generale. Il ruolo prominente dell'ordoliberalismo nel creare e plasmare la politica di concorrenza europea legava l'idea di una società priva di monopoli alla stabilità politica, in quanto erano state proprio le grandi concentrazioni di potere privato a contribuire materialmente all'ascesa del nazismo. L'obiettivo della politica di concorrenza europea, dunque, pensava alla tutela del consumatore come a uno degli effetti benefici che l'instaurazione di una struttura concorrenziale caratterizzata da piccoli centri produttivi avrebbe prodotto, ma di certo non costituiva l'obiettivo primario della *policy*. Scopo della normativa comunitaria, infatti, era quello di assicurare la pace tra le nazioni europee e di scoraggiare lo sviluppo di grandi accumuli di potere politico, risultanti da concentrazioni di potere privato.

### III. Capitolo terzo. L'introduzione dell'*antitrust* in Italia

Nel terzo capitolo, viene fornita una ricostruzione del lungo *iter* che ha portato all'approvazione della legge 287/1990 in Italia, cento anni in ritardo rispetto agli Stati

Uniti. Attraverso l'analisi delle caratteristiche politico-istituzionali che hanno contraddistinto la storia del nostro paese, abbiamo cercato di spiegare le ragioni di questo ritardo. In particolare, intendiamo dimostrare come la continuità tra il regime fascista e la Prima Repubblica nel campo dell'interventismo statale abbia determinato un grave ritardo nello sviluppo di un'autentica cultura di mercato. Attraverso l'analisi dei vari disegni di legge sulla politica di concorrenza, abbiamo tentato di mettere in luce le contraddizioni che hanno caratterizzato il dibattito sulla concorrenza in Italia tra gli anni Cinquanta e Sessanta. Successivamente, abbiamo analizzato il momento dell'abbandono della cultura protezionistico-assistenziale da parte di una nuova classe liberale che, a partire dagli anni Ottanta, aveva cercato di iniziare il Paese a un processo di liberalizzazione volto a contrastare il monopolio pubblico.

Obiettivo di questo ultimo capitolo è quello di avvalorare la teoria secondo cui l'intento legislativo dei disegni di legge, fino agli anni Settanta, sia stato volto a contrastare la concentrazione di potere privato, mentre dagli anni Ottanta in poi sia cercato di porre rimedio alla distorsione che l'impresa pubblica aveva prodotto sul mercato. Infine, il capitolo, dopo aver analizzato il travagliato *iter* di approvazione della legge, cerca di trarre le conclusioni sull'intento del legislatore del 1990.

Il caso italiano presenta caratteristiche analoghe ai due casi precedenti, ma la sua peculiarità risiede nel cambiamento degli obiettivi della *policy*. Tra gli anni Cinquanta e Sessanta, infatti, gli obiettivi della politica di concorrenza erano analoghi a quelli che ci si era prefissati in sede comunitaria: la lotta ai monopoli. In Italia, tuttavia, la filosofia protezionistico-assistenziale che aveva contraddistinto la politica del Governo dal fascismo in poi (fatta eccezione per la breve parentesi degasperiana) aveva fatto sì che questa battaglia fosse stata condotta in modo parziale: i monopoli contro i quali ci si scagliava erano solamente quelli riconducibili al settore privato.

La possibilità di introdurre una legge *antitrust*, negli anni Cinquanta e Sessanta, sembrava non poter collimare con gli obiettivi legislativi e di politica fiscale. Oltre all'interventismo statale in economia, infatti, la politica economica era caratterizzata da incentivi fiscali alle PMI e alle imprese del Mezzogiorno. L'obiettivo del superamento della frattura centro-periferia tra Nord e Sud Italia, in particolare, costituiva il fulcro principale della strategia di riqualificazione messa in atto dagli enti pubblici economici e dalle imprese a partecipazione statale. In un'epoca dominata dalla percezione dello Stato

come un'entità a carattere assistenzialista, non stupisce che la regolazione della concorrenza non fosse vista come una necessità impellente.

Facile intuire, dunque, come in Italia la discussione sull'opportunità o meno di introdurre una normativa sulla protezione della concorrenza sia stata sempre inevitabilmente subordinata alla questione del rapporto tra potere pubblico e privato. Ciò non significa che dibattiti sullo stato della concorrenza fossero stati del tutto assenti. Anzi, a partire dagli anni Cinquanta si erano avvicendati vari disegni di legge dai contenuti straordinariamente moderni. Ciononostante, i Progetti Togni (1950) e Colombo (1960), nonché il vivace dibattito nato in seno al circolo degli "Amici del Mondo", nonostante mostrassero i segni di una grande modernità, presentavano tutti la medesima paradossalità, ovvero quella di proporre soluzioni innovative, ma senza mettere in discussione il ruolo "salvifico" dello Stato, né la sua immunità rispetto alle leggi *antitrust*. Basti pensare che una delle soluzioni proposte per la lotta al monopolio privato era identificata nella politica delle nazionalizzazioni, che di fatto dominarono la politica economica italiana fino agli anni Settanta. Questo modello, secondo alcuni, fu trasmesso "ereditariamente" dal regime fascista alla Repubblica. Anche se con obiettivi diametralmente opposti, lo statalismo repubblicano ereditò il modello dello "Stato-imprenditore" (o "Stato gestore") che era stato adottato dal corporativismo fascista. L'atteggiamento statalista adottato fino agli anni Settanta aveva paralizzato qualsiasi tentativo di applicare una legge che niente avrebbe aggiunto al progetto di ricostruzione di cui lo Stato si era fatto carico mediante lo strumento dell'impresa pubblica.

L'approvazione che l'economia keynesiana aveva attirato su di sé per almeno trent'anni in tutta Europa durante il cosiddetto "trentennio glorioso" venne messa in crisi dalla crisi economica alla fine degli anni Settanta. L'alto tasso di inflazione, unito agli alti livelli di disoccupazione, aveva dimostrato che il modello di uno Stato pianificatore e produttore di beni ed erogatore di servizi era un fallimento, specialmente dal punto di vista finanziario. Anche l'idea del fallimento di mercato, che da sempre era stata trascurata, cominciò ad essere divulgata, specialmente dai teorici della *public choice*.

Le politiche interventiste dello Stato non venivano criticate solamente per il loro costo, che gravava immensamente sulla spesa pubblica, ma anche per gli effetti negativi da esse prodotte sulla democrazia. L'esistenza stessa dell'impresa pubblica, infatti, venne criticata per la sua mancanza di *accountability*, trasparenza nei confronti dell'opinione

pubblica e, infine, per il suo facile e frequente assoggettamento agli interessi della classe politica e dei sindacati. Il cambiamento di paradigma da “Stato gestore” a “Stato regolatore” degli anni Ottanta, stimolato anche dall’influenza del reaganismo e dal thatcherismo, fu sconvolgente per la differenza abissale tra i due modelli di ruolo dello Stato.

Rispetto al dibattito degli anni Cinquanta e Sessanta, l’obiettivo di coloro che avrebbero voluto introdurre una normativa sulla concorrenza era esattamente l’opposto. La nuova missione avrebbe dovuto essere il contrasto al monopolio pubblico, proprio per rifuggire dalla politica interventista dello Stato che, secondo i liberali, aveva paralizzato il potere dell’iniziativa privata.

Anche in questo caso, possiamo notare che l’accento era stato posto non tanto sugli effetti che il monopolio sortiva sul benessere dei consumatori, ma sulla libertà economica e imprenditoriale delle società private. Ciò si evince dall’analisi dei lavori della Commissione Romani, che confluirono, seppur con alcune modifiche, nel Progetto Battaglia (1988) e nel disegno di legge Rossi dello stesso anno. Il “duello” fra Rossi e Battaglia, che animò il dibattito sull’introduzione della legge 287/90, si concentrava su questioni importanti, come quella del rapporto con la normativa comunitaria, il controllo sulle concentrazioni, la quantità di potere da conferire all’Autorità, ecc. Tra di esse, tuttavia, non figurava il problema degli effetti delle pratiche monopolistiche sugli utenti finali.

Ulteriore prova a sostegno della tesi dell’assenza della tutela del consumatore è la presenza, nell’*incipit* del testo definitivo, del rimando al diritto di iniziativa economica sancito dall’articolo 41 della Costituzione. Il fatto che in Italia il principio cardine della legge sulla concorrenza sia legato a quello della tutela dell’iniziativa individuale (primo comma), e non a quello della sua utilità sociale (secondo comma) e dei fini sociali dell’attività economica pubblica e privata (terzo comma) è molto significativo, poiché, in questo modo, l’intento legislativo della legge del 1990 si discosta volontariamente dalla previgente interpretazione dell’articolo 41. In base all’interpretazione “tradizionale”, come prevedibile, lo Stato avrebbe avuto il diritto di intervenire attivamente nell’indirizzo e nel controllo dell’iniziativa economica privata, al fine di evitare che essa contrastasse con l’utilità sociale.

Una prova ulteriore di tale visione della società risiede nel fatto che la presenza pubblica, in Italia, non si manifestò solamente attraverso il monopolio del settore pubblico. Parallelamente agli incentivi alla grande impresa pubblica, infatti, venne attuata una politica di sussidio alle piccole imprese, molto più intensa rispetto alle altre nazioni europee.

## Conclusioni

L'analisi condotta nelle pagine precedenti ha cercato di rispondere agli obiettivi esposti nell'introduzione, ovvero di determinare se, nei tre casi presi in esame, l'intento del legislatore fosse stato volto a tutelare la concorrenza dal punto di vista del consumatore o da quello dei concorrenti. Le criticità emerse dalla ricerca hanno evidenziato la difficoltà di elaborare un giudizio univoco sull'intento legislativo delle tre normative esaminate, dovuta alle differenze fra i retroterra sociali, politici e culturali in cui i legislatori si trovarono ad operare. Ciononostante, è stato possibile rintracciare un elemento di continuità che lega l'esperienza statunitense, quella comunitaria e quella italiana. Tale elemento è identificabile nella propensione a trascurare la finalità della tutela del consumatore; un'assenza che, come abbiamo potuto osservare, è stata declinata in modo totalmente differente nei tre casi esaminati.

Sulla base delle considerazioni effettuate finora, è possibile concludere che le scelte in materia di concorrenza siano sempre state influenzate da particolari esigenze storico-politiche, oltre che economiche. Potremmo supporre che, attualmente, siamo in presenza di una nuova *critical juncture*, che si è manifestata in corrispondenza della crisi economico-finanziaria verificatasi negli ultimi anni, la quale ha imposto di rivolgere gli obiettivi della politica economica all'utente finale.

