SENATO DELLA REPUBBLICA

XIV LEGISLATURA

BOZZE NON CORRETTE

1ª COMMISSIONE PERMANENTE

(Affari costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio e dell'interno, ordinamento generale dello Stato e della Pubblica Amministrazione)

INDAGINE CONOSCITIVA SULLE PROBLEMATICHE INERENTI ALLA DISCIPLINA PER LA RISOLUZIONE DEI CONFLITTI DI INTERESSI

1° Resoconto stenografico

SEDUTA DI MERCOLEDÌ 20 MARZO 2002

Presidenza del presidente PASTORE
indi del vice presidente MAGNALBÒ

I testi contenuti nel presente fascicolo — che anticipa a uso interno l'edizione del Resoconto stenografico — non sono stati rivisti dagli oratori.

IC 0314

TIPOGRAFIA DEL SENATO (150)

INDICE

Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

PRESIDENTE . . . . . *Pag.* 3, 8, 16 e *passim*
BASSANINI *(DS-U)* . . . . . 10, 14, 19 e *passim*
CAMBURSANO *(Mar-DL-U)* 14
DEL PENNINO *(Misto-PRI)* 11, 13
DENTAMARO *(Mar-DL-U)* 15
MAGNALBÒ *(AN)* 14
MANCINO *(Mar-DL-U)* 8
PASSIGLI *(DS-U)* 12, 13, 21
VILLONE *(DS-U)* 9, 18, 19
TESAURO . . . . . 4, 17, 18 e *passim*

Sigle dei Gruppi parlamentari: Alleanza Nazionale: AN; Unione Democristiana e di Centro: UDC: CCD-CDU-DE; Forza Italia: FI; Lega Nord Padania: LNP; Democratici di Sinistra-l'Ulivo: DS-U; Margherita-DL-l'Ulivo: Mar-DL-U; Verdi-l'Ulivo: Verdi-U; Gruppo per le autonomie: Aut; Misto: Misto; Misto-Comunisti italiani: Misto-Com; Misto-Rifondazione Comunista: Misto-RC; Misto-Socialisti Democratici Italiani-SDI: Misto-SDI; Misto-Lega per l'autonomia lombarda: Misto-LAL; Misto-Libertà e giustizia per l'Ulivo: Misto-LGU; Misto-Movimento territorio lombardo: Misto-MTL; Misto-Nuovo PSI: Misto-NPSI; Misto-Partito repubblicano italiano: Misto-PRI; Misto-MSI-Fiamma Tricolore: Misto-MSI-Fiamma.

Interviene il presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, professore Giuseppe Tesauro, accompagnato dalla dottoressa Rita Ciccone, segretario generale, e dal dottore Roberto Sommella, capo dell'Ufficio stampa.

I lavori hanno inizio alle ore 14,45.

PROCEDURE INFORMATIVE

Audizione del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato

PRESIDENTE. L'ordine del giorno reca l'indagine conoscitiva sulle problematiche inerenti alla disciplina per la risoluzione dei conflitti di interessi.

Ricordo che, ai sensi dell'articolo 33, comma 4, del Regolamento, è stata chiesta l'attivazione dell'impianto audiovisivo, e informo che la Presidenza del Senato ha già preventivamente fatto conoscere il proprio assenso. Se non ci sono osservazioni, tale forma di pubblicità è dunque adottata per il prosieguo dei lavori.

Facendo seguito a una decisione assunta ieri in relazione all'esame in Senato del disegno di legge n. 1206, recante «Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi» e dei disegni di legge ad esso connessi, si è deciso di procedere oggi all'audizione del professor Tesauro, che ringrazio per la disponibilità ad intervenire per un'audizione in Commissione.

Il professor Tesauro, presidente dell'Autorità cosiddetta *Antitrust*, pur essendo stato convocato, tra gli altri, presso la Camera dei deputati nel corso dell'esame del provvedimento testé richiamato, per una mera combinazione non è stato ascoltato. Ci è parso quindi giusto e doveroso che la 1ª Commissione permanente del Senato completasse il ciclo di audizioni avviato dall'altro ramo del Parlamento.

Sottolineo la delicatezza dell'audizione odierna giacché, come i colleghi sanno, il disegno di legge approvato dalla Camera (Atto Senato n. 1206) affida all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, presieduta dal professor Tesauro, un'enorme responsabilità prima che una grande potestà, essendo chiamata a controllare e verificare la sussistenza o meno di situazioni di conflitto di interessi, segnalandole quando vi sono, in modo che ne sia resa edotta l'opinione pubblica e ne siano informate le Assemblee elettive e, di conseguenza, le forze politiche sia di maggioranza, sia di opposizione.

Tale Autorità riceve le dichiarazioni sui patrimoni dei titolari e sugli incarichi di Governo, verifica se sussistono cause di incompatibilità, vigila e monitora gli atti dell'Esecutivo per verificare che non siano assunti in

conflitto, nel qual caso provvede a farne denunzia al Parlamento. L'Autorità deve inoltre dettare misure sanzionatorie nei confronti di abusi di posizioni dominanti in determinate circostanze. Ciò assicura la piena conoscibilità delle situazioni nelle quali il titolare di una carica di governo ha perseguito l'interesse proprio a scapito dell'interesse pubblico.

Si tratta di materia ancora aperta, sulla quale vi sono cospicui precedenti di dibattito parlamentare, che inducono ad affrontare l'argomento anzitutto accantonando ogni riferimento personale e concentrando il dibattito sull'esigenza di formulare una disciplina normativa generale, anche se inevitabilmente radicata nella considerazione di situazioni rilevanti che caratterizzano la stagione politica inaugurata da alcuni anni.

Cedo quindi la parola al professor Tesauro.

TESAURO. Signor Presidente, l'Autorità è consapevole dei compiti e delle responsabilità che il disegno di legge, nella sua attuale formulazione, si prefigura di attribuirle ed intende pertanto fornire un contributo positivo e costruttivo sottoponendo alla riflessione comune qualche spunto su taluni passaggi rilevanti del testo, che considera meritevoli d'attenzione e d'approfondimento.

Nel convincimento forte che un'istituzione pubblica deve ispirare l'esercizio delle sue funzioni al servizio degli interessi del Paese ed al rispetto pieno delle scelte del legislatore, l'Autorità intende limitare le sue osservazioni agli aspetti che più strettamente la coinvolgono, anche in relazione alle competenze ad essa attribuite dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, sulla disciplina della concorrenza.

In tale ottica, sembra utile muoversi da una sintetica ricognizione delle attuali funzioni dell'Autorità, il cui compito è essenzialmente di controllare le condotte d'impresa volte a limitare ingiustificatamente l'attività dei concorrenti nonché a creare, rafforzare e sfruttare situazioni di mercato che consentano loro di praticare, direttamente o indirettamente, prezzi o altre condizioni contrattuali deteriori per i consumatori, rispetto a quelle che si avrebbero in un contesto di mercato concorrenziale.

Più in particolare, la legge n. 287 contiene norme che vietano alle imprese le intese restrittive della concorrenza, l'abuso di posizione dominante e le operazioni di concentrazione che comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in misura sostanziale e durevole la concorrenza.

Si tratta, in definitiva, di un *corpus* normativo che predispone strumenti volti ad individuare e sanzionare le condotte delle imprese suscettibili di alterare le corrette dinamiche concorrenziali nel mercato, così salvaguardando, in ultima istanza, gli interessi generali della collettività e dei consumatori.

Presupposto necessario della violazione delle norme a tutela della concorrenza suscettibile di subire la censura è la sanzione dell'Autorità rispetto all'autonomia di comportamento delle imprese, presupposto che non sussiste quando il contesto normativo impone o consente tale comportamento. Ed è del pari ovviamente precluso all'*Antitrust*, stante la sua natura

di autorità amministrativa, per quanto indipendente, sindacare direttamente la legittimità delle norme che, nella misura in cui inducono, avallano o addirittura impongono comportamenti anticoncorrenziali, privano di effetto utile le norme che vietano alle imprese di tenere siffatti comportamenti. Pertanto, qualora le distorsioni al corretto funzionamento del mercato non discendano da condotte autonome d'impresa, ma derivino da vincoli imposti da regolazioni pubblicistiche, l'intervento dell'Autorità garante si deve limitare ad un'attività di segnalazione al Parlamento, al Governo e alle pubbliche amministrazioni. La sola eccezione ricorre quando la normativa nazionale sia in contrasto con quella comunitaria, nel senso tuttavia non dell'imputabilità alle imprese della violazione, bensì della possibilità per l'Autorità, come per qualunque altra amministrazione pubblica nazionale, di disapplicare la normativa nazionale stessa.

A fianco della tutela della promozione della concorrenza, sono affidati all'Autorità compiti di garanzia dell'obiettività, carenza e veridicità della pubblicità, ai sensi del decreto legislativo n. 74 del 1992, come modificato dal decreto legislativo n. 67 del 2000. La disciplina della concorrenza e quella della pubblicità ingannevole si pongono peraltro in un'ottica di continuità e coerenza sotto il profilo degli interessi tutelati, che convergono, in ultima istanza, in un unico interesse generale alla realizzazione di un mercato il più possibile aperto e concorrenziale, cioè l'interesse finale del consumatore.

Le norme per prevenire e rimuovere le situazioni di conflitto di interessi prevedono funzioni e compiti che, pur collegati agli effetti economici derivanti dai vantaggi eventualmente accordati a talune imprese, sono diversi rispetto a quelli previsti dalla legge n. 287 del 1990, sicché si pone il problema di come leggerle sulla base dell'esperienza dell'*Antitrust*.

Passando ai punti principali del disegno di legge in esame, è anzitutto previsto un regime di incompatibilità per i titolari delle cariche di governo consistente nel divieto di ricoprire cariche e uffici pubblici, di esercitare compiti di amministrazione in società aventi fini di lucro, nonché di esercitare qualsiasi impiego pubblico o privato, preclusione non applicabile alle cariche od uffici ricoperti e alle attività svolte al momento dell'entrata in vigore della legge.

Dal regime d'incompatibilità è espressamente esclusa la mera proprietà di un'impresa individuale ovvero di quote o azioni societarie. Rispetto a tale ipotesi, il disegno di legge, nel ritenere ammissibile il conflitto, sposta pertanto l'attenzione sull'accertamento dell'eventuale prevalenza dell'interesse privato, che si verificherebbe quando l'atto ha un'incidenza specifica sull'assetto patrimoniale del titolare, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado, con danno per l'interesse pubblico e salvo che l'atto stesso riguardi la generalità o intere categorie di soggetti.

Tale accertamento è affidato all'Autorità garante, che procederebbe d'ufficio, attraverso un continuo monitoraggio, rispetto a tutti gli atti governativi, precisamente al fine di verificarne l'eventuale specifica incidenza sull'assetto patrimoniale, e altresì, su richiesta del Governo, esprimendo pareri sui disegni e sulle proposte di legge, nonché sugli schemi

di altri atti normativi. L'accertamento dovrebbe essere assistito, da un lato, dalla possibilità di applicare le norme della legge n. 287 del 1990 concernenti l'abuso di posizione dominante da parte delle imprese, anche quando esso sia riconducibile ad atti posti in essere dal titolare di cariche di governo; dall'altro, da una attività di segnalazione al Parlamento di situazioni di conflitto di interessi, corredata da un parere sulle misure idonee a porre rimedio tempestivo alle conseguenze pregiudizievoli e ad evitare che casi analoghi si ripetano e, più in generale, da una relazione semestrale sullo stato del controllo allo stesso Parlamento.

Possiamo ora soffermarci su alcuni aspetti specifici della soluzione proposta – nella formulazione approvata dalla Camera – al fine di evidenziare alcuni problemi attuativi che fin d'ora si possono ragionevolmente cogliere e che è dunque doveroso segnalare da parte di un'istituzione chiamata a tale applicazione.

In primo luogo, i parametri d'orientamento per i compiti d'accertamento rimessi all'Autorità restano alquanto imprecisati, con il rischio di costringere l'Autorità a ricercarli pur di esercitare utilmente la funzione. Sarebbe pertanto auspicabile precisare l'ambito di intervento dell'Autorità di controllo, tanto più ove si consideri che lo stesso articolo 3 contiene una definizione restrittiva di conflitto di interessi, richiedendo la contestuale sussistenza di tre condizioni: una «incidenza specifica sull'assetto patrimoniale del titolare, del coniuge e dei parenti entro il secondo grado»; un «danno per l'interesse pubblico»; la circostanza che il provvedimento in questione non «riguardi la generalità o intere categorie di soggetti». Oltre all'accertamento del danno per l'interesse pubblico, si richiede dunque anche la specialità e specificità dell'impatto di una misura governativa sull'impresa collegata al titolare di cariche di governo rispetto all'impatto su altre imprese; il che porta ad escludere la configurabilità di situazioni di conflitto di interessi rispetto ad atti aventi forza di legge, che per definizione hanno portata generale.

Peraltro, mentre sarebbe relativamente facile identificare le ipotesi, probabilmente solo teoriche, di «provvedimenti fotografia», in cui una determinata impresa collegata ad un membro del Governo venga specificamente e direttamente avvantaggiata dall'atto governativo, riesce difficile immaginare gli effettivi ambiti di intervento dell'Autorità in tutte le ulteriori ipotesi di eventuale influenza delle scelte governative. Né va sottaciuto che scelte in grado di favorire le imprese collegate ai titolari di cariche governative non debbono necessariamente tradursi in atti formali di Governo, potendo consistere, per esempio, nella stessa inerzia.

Quanto, poi, all'accertamento della «eventuale specifica incidenza» di un atto governativo sullo stato patrimoniale del titolare della carica di governo, del coniuge o di parenti entro il secondo grado, la valutazione che l'Autorità è chiamata ad effettuare non può non fondarsi su un bilanciamento degli interessi a confronto, volto a verificare, in definitiva, quale dei due interessi, pubblico o privato, prevalga. Tale accertamento – al di là dei casi di rilevanza penale, che sono di competenza della magistratura, e di un generale controllo politico da parte dell'elettorato – resta di

difficile attuazione. All'Autorità di controllo verrebbe infatti richiesto di valutare preventivamente, senza tuttavia specificare in base a quali criteri, lo specifico impatto di una misura governativa sul patrimonio di un esponente del Governo, ovvero di misurarne a posteriori il supposto vantaggio.

In secondo luogo, una volta precisati meglio i criteri d'applicazione della legge, andrebbero più chiaramente definiti anche i rimedi attivabili dall'Autorità in caso d'accertamento delle situazioni di conflitto. Il progetto in esame desta infatti qualche perplessità, in particolare riguardo alla previsione che richiede alla stessa Autorità di proporre le «misure idonee a porre rimedio tempestivo alle conseguenze pregiudizievoli e ad evitare che casi analoghi si ripetano». Trattandosi degli effetti derivanti da un atto in vigore, che tipo di rimedi possono essere ritenuti adeguati? Qualche precisazione al riguardo sarebbe opportuna.

Gli stessi poteri normalmente esercitati dall'*Antitrust* a tutela della concorrenza appaiono anomali nel quadro della disciplina sul conflitto di interessi. Appare in particolare alquanto improprio il rinvio, operato dall'articolo 4, alla nozione di abuso di posizione dominante, di cui all'articolo 3 della legge n. 287 del 1990. E infatti, da un lato, un'impresa beneficiaria dei vantaggi non è necessariamente in posizione dominante sul suo mercato; dall'altro – come sopra accennato – in base ai principi *antitrust* una condotta illecita può essere imputata alle imprese solo qualora esse abbiano un certo margine d'autonomia rispetto alla previsione normativa che impone, consente o facilita tale condotta. Nell'articolo 4, invece, tale principio sembrerebbe capovolto, prevedendosi l'applicabilità dell'articolo 3 della legge n. 287 del 1990, e dunque anche delle relative sanzioni, in capo all'impresa che «abusa» in conseguenza del beneficio derivante dalla previsione normativa, indipendentemente dal fatto che la stessa abbia o non abbia posto in essere alcuna condotta. Una siffatta previsione, che introduce una nozione eccentrica d'abuso di posizione dominante perché sganciata sia dalla posizione dominante che da un comportamento volontario o comunque non consentito, rischia pertanto d'essere inutilizzabile. Resterebbe dunque – è bene sottolinearlo – la sola possibilità d'intervento attraverso la segnalazione al Parlamento.

Impropria e in ogni modo fonte di confusione istituzionale appare infine la previsione secondo cui il parere richiesto all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni ha natura vincolante. Mentre è auspicabile il contributo di un parere obbligatorio sui profili di specifica competenza, non può non rilevarsi che un parere vincolante non si distingue dalla diretta attribuzione del potere decisionale.

Le considerazioni che precedono non pretendono di esaurire, nemmeno in parte, la materia delicata e complessa del conflitto di interessi, ma intendono solo rappresentare taluni aspetti problematici che meritano ulteriore approfondimento. L'Autorità ha inoltre il dovere di sottolineare che essa è impegnata a lavorare, in un mercato sempre più dinamico ed aperto, con un carico di attività rilevante per quantità e qualità. Nella consapevolezza delle difficoltà di varia specie e natura, l'Autorità non mancherebbe in ogni caso di esercitare le impegnative e delicate funzioni ag-

giuntive con l'indipendenza e l'autonomia con cui ha operato ed opera al servizio del Paese.

Ove si confermi l'orientamento volto ad attribuire a quest'Autorità competenze nella materia in esame, si riterrebbe peraltro utile, tenuto anche conto dell'aggravio d'attività che ne conseguirebbe, poter fornire ulteriori indicazioni concernenti gli aspetti procedurali ed organizzativi. A tale ultimo riguardo, è opportuno sottolineare sin d'ora che il necessario aumento delle risorse umane e materiali dell'Autorità non dovrebbe realizzarsi attraverso procedure di mera mobilità di personale proveniente da altre autorità o organismi, come previsto dall'articolo 8, ma svolgersi, a garanzia delle professionalità richieste, attraverso procedimenti selettivi, se del caso assistiti dal necessario grado di flessibilità, la cui gestione andrebbe affidata alla stessa Autorità.

Signor Presidente, onorevoli senatori, vi ringrazio per l'attenzione.

PRESIDENTE. Ringrazio il presidente Tesauro per la relazione estremamente puntuale e chiara e do ora la parola ai Commissari che intendono porre quesiti.

MANCINO *(Mar-DL-U)*. Presidente Tesauro, la ringrazio per la sua relazione molto interessante, nella quale a mio avviso si possono focalizzare tre questioni.

Innanzi tutto, occorre rilevare che ci troviamo di fronte ad un mutamento delle competenze istituzionali. Infatti, non si può che riconoscere che con questo disegno di legge vengono accresciuti i poteri dell'Autorità garante della concorrenza. Quest'Autorità ha compiti specifici per la valutazione di eventuali posizioni dominanti che mettono a rischio la concorrenza nel mercato. Ebbene, un atto di governo non necessariamente deve giungere al risultato di accrescere la posizione proprietaria in testa ad un Ministro o ad un Presidente del Consiglio (sto parlando delle situazioni di conflitto di interessi, che possono riguardare eventualmente non solo una persona, ma tante figure istituzionali che compongono la compagine di Governo). Se si decide che la mera proprietà esclude la situazione di conflitto di interessi, occorre valutare che la gestione patrimoniale può indirettamente incidere sull'accrescimento della proprietà, indipendentemente dalla volontà di questo o di quel membro del Governo e delle altre istituzioni citate nel testo di legge.

La seconda domanda riguarda l'ipotesi d'inerzia: quale potrebbe essere il ruolo dell'Autorità rispetto ai compiti assegnati da questa nuova disciplina? Infatti, l'inerzia si accerta per i danni che produce *a posteriori*; c'è quindi bisogno di un discreto lasso di tempo prima che le conseguenze dell'inerzia da parte dell'Esecutivo o anche solo di un Ministro facente parte della compagine di Governo assumano rilevanza istituzionale.

Inoltre, in caso d'inerzia, in che modo si potrebbe consentire al titolare del potere di controllo, cioè al Parlamento, di esercitare il proprio ruolo? Non a caso parlo del titolare del potere di controllo, perché la discussione in merito è stata piuttosto approfondita. Il rapporto tra Governo

e Parlamento non è messo in discussione; è invece messa in discussione la valutazione che l'Autorità compie – rispetto all'organo destinatario della valutazione – di atti e comportamenti che determinano una posizione dominante o un conseguimento di vantaggi di carattere patrimoniale. Si tratta infatti di un aspetto del tutto diverso dal compito istituzionale dell'Autorità. Di fronte ad una giurisprudenza ormai costante di sindacato giurisdizionale, quella valutazione dell'Autorità verrebbe meno, perché il rapporto è fra un'istituzione, che è espressione della volontà del Parlamento, ed il Parlamento stesso, che è destinatario della valutazione.

In base a ciò che lei ci ha detto molto autorevolmente, ho l'impressione che sia stata imboccata una strada sbagliata, cioè quella di utilizzare l'Autorità della concorrenza al fine di valutare se un interesse di carattere patrimoniale possa trovare la sua fonte nei comportamenti o negli atti del Governo. La fantasia giuridica al Governo non manca. Con tutto il rispetto, che anche il professor Tesauro ha manifestato nella sua relazione, ritengo che l'Autorità della concorrenza sia stata male accortamente chiamata in causa in questo disegno di legge.

VILLONE *(DS-U)*. Ringrazio anzitutto il presidente Tesauro per il suo contributo davvero importante e qualificato. Bene abbiamo fatto ad audirlo; del resto, proprio io avevo sollecitato la sua presenza nella nostra Commissione.

Per correttezza, Presidente Tesauro, preciso che personalmente sono molto scettico sulla possibilità di ricorrere utilmente non all'Autorità specifica, ma in generale alle autorità. Lo sottolineo affinché quanto dirò d'ora in poi non possa in alcun modo suonare come una mia valutazione negativa dell'Autorità per la concorrenza, che anzi apprezzo – desidero che resti a verbale – per l'efficacia della sua attività, che valuto in modo assolutamente positivo.

Mi riallaccio invece a quanto ha detto da ultimo il collega Mancino, il quale ha avanzato un dubbio sull'idoneità dello strumento. Mi trovo assolutamente d'accordo su questo e pertanto vorrei conoscere la sua opinione al riguardo.

Lei ha avanzato una serie di considerazioni che contengono una critica abbastanza puntuale all'impianto legislativo, su cui si può ragionare. Tuttavia, vorrei che rispondesse ad un quesito più radicale. Lei è presidente di un'autorità indipendente. In sintesi, tutte le autorità indipendenti rispondono grosso modo a questo schema: definiscono le regole in termini generali, con riferimento ad un sapere tecnico (ad esempio, cosa è il mercato, il concetto d'abuso e di posizione dominante), applicano questa regola al caso specifico ed eventualmente irrogano sanzioni, che sono dirette a tutelare l'integrità del mercato. In Italia, in particolare, si discute se questi poteri sanzionatori siano incisivi o no, dal momento che altrove possono entrare nell'autonomia negoziale tra privati e da noi ciò non è possibile. Ma quest'aspetto ora non c'interessa.

Se è questo il modello, mi chiedo come facciamo ad introdurre l'Autorità – qualunque essa sia, quella che lei presiede o un'altra – in un con-

testo come quello di cui ci stiamo occupando. È come se dovessimo arare un campo e volessimo farlo con un camion che dietro non abbia un aratro. Quel camion, per quanto bello, non sarà mai in grado di arare il campo.

Lei critica giustamente la scelta di valutare *ex post* l'atto specifico per verificare se sussista conflitto di interessi, in particolare perché questo concetto è definito restrittivamente: si basa sulle due nozioni congiunte del vantaggio per l'interesse privato e del danno per l'interesse pubblico e se ne richiede una prova. Si tratta, in effetti, di condizioni tecnicamente assai più restrittive di quelle che in generale sono previste nel nostro sistema per il riconoscimento di un conflitto e dunque di un'incompatibilità. In proposito, vi sono molteplici esempi; basta pensare alle leggi sulle SIM, sugli amministratori di società e così via. Ma se non fosse così?

Supponiamo di voler perfezionare la legge: la scelta di valutare *ex post* il singolo atto appare molto debole. Supponiamo di definire in astratto l'esistenza del conflitto: esiste una definizione sufficiente, compiuta dal punto di vista normativo? In caso contrario non si capisce cosa c'entri in tutto questo l'Autorità, giacché tale ruolo potrebbe essere ricoperto da qualunque autorità; insomma, non s'individua la specificità dell'autorità. In mancanza di una definizione normativa, non si capisce su quale sapere tecnico l'Autorità si appoggi.

Non facciamoci trascinare poi dal carattere magico della parola «indipendente» riferita all'Autorità. L'Autorità è indipendente se e in quanto le decisioni che assume sono suscettibili di essere sottratte ad un confronto che è immediatamente di valutazione politica. È tecnicamente possibile pensare che sia davvero strutturabile un sistema nel quale l'Autorità svolga il mestiere tipico delle autorità indipendenti dando risposte efficaci? Francamente ho molti dubbi. È piuttosto ipotizzabile una condizione nella quale si definisce un'incompatibilità, un'ineleggibilità o ciò che si vuole; si esercita un'attività di accertamento e se ne fanno derivare le relative conseguenze. Non riesco ad immaginare come sia strutturabile giuridicamente uno spazio per un'autorità indipendente che tipicamente definisce le proprie regole in base a saperi tecnici, applicandole ed irrogando le corrispondenti sanzioni.

Presidente, le sue critiche puntuali sono alla fine suscettibili di essere recepite in modo efficace o si è in presenza di un modello che, come tale, pone in serio dubbio l'applicazione di uno strumento come l'autorità indipendente al conflitto di interessi?

BASSANINI *(DS-U)*. Ringrazio il presidente Tesauro per l'acutezza e il garbo con il quale ci ha prospettato valutazioni, rilievi, suggestioni e osservazioni. Le mie domande sono le seguenti. A sua conoscenza, esiste qualche altro Paese in cui il compito di controllare i conflitti d'interesse è rimesso all'autorità *antitrust* deputata a garantire la concorrenza e la libertà del mercato o questo sarebbe il primo caso?

Cosa pensa dell'opinione espressa dal suo predecessore, professor Amato, che teme che l'attribuzione di ulteriori compiti all'Autorità per la concorrenza e per il mercato (che svolge assai bene e molto efficace-

mente il proprio compito) possa indebolirne l'azione interferendo e snaturando il suo ruolo? Come ha infatti rilevato il suo predecessore, vi è il rischio che nella provvista dei componenti l'autorità intervengano altre logiche rispetto a quelle che mirano alla scelta di tecnici indipendenti e autorevoli per garantire la libertà di mercato?

La prossima domanda la rivolgo al presidente, ma anche al professor Tesauro. In materia esistono due disposizioni costituzionali, gli articoli 41 e 42 della Costituzione. Sulla disciplina concernente il conflitto di interessi molti hanno avanzato forti perplessità per il rischio che con essa si possa limitare il diritto costituzionale della proprietà privata. Peraltro, l'articolo 42 della Costituzione – lo ricordo a me stesso – prevede che limiti alla proprietà possano essere introdotti dalla legge allo scopo di assicurarne la funzione sociale, e via dicendo. Una domanda a mio giudizio rilevante per l'Autorità da lei presieduta: non vi è il rischio che per evitare limitazioni della proprietà si finiscano per introdurre limitazioni forse più gravi all'iniziativa economica privata, quindi alla libertà d'impresa? Obbligando, ad esempio, a scegliere un'opzione in termini d'incompatibilità sull'assetto proprietario si finisce per prevedere un'interferenza nelle scelte, nelle attività e nella libera determinazione dell'impresa.

Presidente, non ritiene che l'aspetto fondamentale del conflitto di interessi dovrebbe essere quello di evitare la distorsione delle decisioni pubbliche generate dal conflitto di interessi? La distorsione delle decisioni pubbliche non dovrebbe essere prevenuta di per sé, indipendentemente dalla constatazione che essa abbia, di fatto, portato ad un vantaggio, ad un beneficio e ad un arricchimento personale, qualora sia intervenuta o possa intervenire?

Ultima domanda: se ho ben capito, nella parte finale del suo intervento lei ha svolto una serie di acute osservazioni che portano a dire che difficilmente le decisioni dell'Autorità in materia potrebbero avere più che l'efficacia di una segnalazione. È vero, c'è stato anticipato che vi è una disposizione a prevedere poteri più incisivi; alla fine però lei non ritiene che in questa materia sia difficile che l'Autorità possa esercitare poteri diversi dalla segnalazione al Parlamento, quindi poteri effettivamente in grado di prevenire i conflitti d'interesse, se non attivando eventualmente una responsabilità politica rimessa appunto alla valutazione parlamentare?

DEL PENNINO *(Misto-PRI)*. Anch'io desidero ringraziare il presidente Tesauro per la sua ampia e completa esposizione; vorrei però porre alcune domande. Il Presidente ha fatto riferimento alla difficoltà di bilanciare il criterio del favore per la posizione privata del titolare dell'incarico di Governo con l'interesse pubblico che la legge deve perseguire e ha giudicato questo aspetto come uno degli elementi di debolezza per un'attività dell'Autorità mirata a svolgere i compiti che le sono affidati, di individuazione del conflitto di interessi, ai sensi dell'articolo 3. Intendo dunque porle la seguente domanda. Se il riferimento riguardasse esclusivamente il fatto che il provvedimento favorisce l'interesse privato, ritiene che la

legge stessa sarebbe più concretamente applicabile da parte dell'Autorità, senza l'adozione del criterio del bilanciamento con l'interesse pubblico?

La seconda domanda è relativa all'ipotesi avanzata ieri dal ministro Frattini, che non è contenuta nel testo, ma che fa parte del dibattito politico di questi giorni come modifica che potrebbe essere introdotta. Si tratterebbe di prevedere un potere sanzionatorio diretto dell'Autorità nei confronti dell'impresa che venisse avvantaggiata dal provvedimento governativo, estendendo il concetto della verifica della distorsione della concorrenza e della creazione di una posizione dominante all'individuazione, invece, di un'area d'intervento su provvedimenti governativi che favoriscono specificamente determinate aziende.

La terza domanda si riallaccia ad un'altra considerazione che ha svolto. Ci può fornire qualche indicazione e suggerimento per coprire la lacuna che ha sottolineato, in base alla quale la sola inattività potrebbe favorire la posizione del titolare di cariche di Governo, che verrebbe avvantaggiato anche dall'inerzia e non solo da determinati atti?

Questi sono i tre temi sui quali vorrei che ci fornisse qualche indicazione.

PASSIGLI *(DS-U)*. Signor Presidente, innanzitutto la prego di far pervenire immediatamente al Governo, di cui oggi non è presente alcun rappresentante, il testo scritto dell'audizione del presidente Tesauro, perché credo che da essa possano emergere sufficienti spunti per un'analisi e una riflessione critica dello stesso Governo, proponente sul testo approvato dalla Camera: sono sicuro che l'Esecutivo vorrà consultare e leggere prontamente quanto emerso in questa sede. In questo modo il Governo, che sarà presente alla discussione generale che si svolgerà in merito alla questione, avrà potuto valutare in maniera approfondita gli aspetti e i rilievi che, con grande garbo ma anche con indubbia portata critica, sono stati mossi sul corpo del provvedimento.

Ringrazio il professor Tesauro per aver corrisposto in modo così rapido all'esigenza che la Commissione aveva manifestato. Egli ha correttamente ricordato che la proposta presentata prevede un regime di incompatibilità, ma esclude da tale regime la mera proprietà di beni patrimoniali, sui quali l'Autorità è chiamata ad una valutazione solo quando ricorrano i seguenti tre elementi: l'incidenza sull'assetto patrimoniale, il danno per l'interesse pubblico e il fatto che l'atto oggetto di analisi non si rivolga alla generalità dei cittadini o ad intere categorie di cittadini.

Il senatore Del Pennino ha chiesto poc'anzi al professor Tesauro se, in relazione a questi tre elementi (che lo hanno portato ad asserire con molta chiarezza che si trattava di una visione restrittiva del conflitto di interessi, che limitava le stesse possibilità di intervento dell'Autorità), non si ritenga opportuno, da parte dell'Autorità medesima, di poter intervenire in tutti i casi in cui vi sia un'incidenza sull'aspetto patrimoniale, anche in assenza di un danno per l'interesse pubblico: spero di aver ben capito, perché il senatore Del Pennino si è riferito al bilanciamento, ma il concetto mi sembrava vertesse sul rapporto tra i due aspetti citati.

Io invece mi chiedo se, dovendo incidere su uno dei tre requisiti, non sia piuttosto interessante eliminare quello della generalità.

DEL PENNINO *(Misto-PRI)*. Proprio a questo ho fatto riferimento nel mio intervento.

PASSIGLI *(DS-U)*. Bene, a maggior ragione: osservo, dunque, che su questo punto sia la maggioranza che l'opposizione – nutrono la stessa perplessità.

È stato poi affermato che riusciva difficile immaginare un ambito di intervento dell'Autorità anche in relazione alla stessa legge 10 ottobre 1990, n. 287, che ha come presupposto (ovviamente, se ho mal compreso, il professore Tesauro mi correggerà) l'autonomia nel comportamento dell'impresa che veniva ricordato, così come è stato ricordato con molta chiarezza che naturalmente il comportamento di un'impresa non è sanzionabile dall'Autorità, se discende da atti che obbligano l'impresa ad adottare certi comportamenti e, se ho ben capito, che si limitano semplicemente a promuovere quei comportamenti, in maniera che si possa affermare che il comportamento dell'impresa non è autonomo.

In secondo luogo, sempre che ci si muova nella logica della proposta (che pure ci sembra molto limitativa), se vogliamo dare effettivi poteri all'Autorità, non si ritiene che dovremmo almeno rivedere certi aspetti della citata legge n. 287? Per esempio, non si dovrebbe eliminare il presupposto dell'autonomia e verificare se vi è comunque limitazione della concorrenza e uso della posizione dominante tale da arrecare pregiudizio al mercato, indipendentemente dal fatto che il comportamento sia o no autonomo? Anche questo mi sembra molto importante.

In terzo luogo, ho trovato molto interessante, perché risponde a osservazioni mosse anche a livello di dottrina, che si sia sostenuto che un vantaggio per un'impresa legata ad un membro del Governo può venire non solo per via di atti positivi, ma anche per la non rimozione di condizioni negative, per la non rimozione di rendite di posizione o comunque per inerzia. La domanda che intendo porre è molto semplice: cosa potrebbe essere aggiunto nel provvedimento o ai poteri dell'Autorità per consentire un intervento in ogni caso, anche in quello in cui un'inerzia del Governo possa configurare comunque intese limitative della concorrenza o possa avvantaggiare anche interi settori?

Inoltre, quando si parla di danno per l'interesse pubblico, non credo lo si possa definire in maniera restrittiva come puramente erariale: misure che privilegino un intero settore, stando alla lettera della proposta, oggi aventi carattere di generalità o che per lo meno si rivolgono ad un'intera categoria, precludono all'Autorità qualsiasi ruolo. – Ebbene, come sono aggredibili dall'Autorità misure che privilegino un intero settore, ma che determinino limitazioni (proprio privilegiando il settore), per esempio, per la concorrenza o per la possibilità d'ingresso di nuovi attori? Come dovremmo modificare le norme onde rendere tali misure appunto aggredibili? È chiaro che una misura che privilegi un settore, limitando la concor-

renza, osta con gli obiettivi stessi dell'Autorità; ma oggi quest'ultima non potrebbe intervenire, perché quella misura avrebbe sicuramente caratteristiche di generalità, si rivolgerebbe ad un'intera categoria di cittadini.

Concludo il mio intervento con un'ultima domanda. Lei, professor Tesauro, ha giustamente richiamato la nostra attenzione sul rischio di inutizzabilità dell'articolo 4. – Da questo siamo autorizzati a concludere che in realtà l'unica possibilità che lei vede oggi per l'Autorità è in fondo, la «mera» – - qui uso davvero l'aggettivo in maniera propria – - segnalazione al Parlamento e quindi, in ultima analisi, il solo ricorso alla cosiddetta sanzione politica, che renderebbe il ruolo dell'Autorità medesima abbastanza marginale nel contesto della futura legge? Perché se poi, alla fine, solo di sanzione politica si deve trattare, questa può essere attivata o no, dipende dalle condizioni del Parlamento e dell'etica pubblica in generale, indipendentemente dal comportamento dell'Autorità.

Posso validamente concludere, dunque, se vi è un rischio di inutilizzabilità dell'articolo 4, più gli altri fattori che ricordavo, qualora si giungesse alla determinazione che il potere dell'Autorità risiede nella mera segnalazione al Parlamento, che malgrado il provvedimento faccia ampio riferimento all'Autorità garante della concorrenza e del mercato, in realtà poi le assegna un ruolo molto marginale?

MAGNALBÒ *(AN)*. Signor Presidente, prima di tutto ringrazio anch'io il professor Tesauro per la chiarezza estrema con cui ha trattato l'argomento.

Alla domanda posta dal senatore Bassanini risponderei che nell'ambito del diritto siamo «azienda *leader*» da 20 secoli; non capisco dunque perché dobbiamo andare a verificare cosa succeda in altri Paesi. Ma si tratta solo di una mia annotazione di «diritto incomparato».

BASSANINI *(DS-U)*. Ho chiesto solo se c'è qualche precedente al riguardo!

MAGNALBÒ *(AN)*. Pongo al professor Tesauro la seguente domanda. Professore, la funzione che questo provvedimento oggi assegna all'Autorità che lei presiede in che cosa differisce, specificatamente, analiticamente, articolatamente da quella che le era stata assegnata dall'articolo 5 del provvedimento che doveva nascere qui in Senato, ma che non nacque mai?

CAMBURSANO *(Mar-DL-U)*. Signor Presidente, ringrazio anch'io il professor Tesauro, al quale – non ripeterò le domande e le considerazioni già svolte dal presidente Mancino, dai colleghi Villone e Bassanini, e in particolare dall'amico Passigli; mi associo inoltre alla richiesta che quest'ultimo ha fatto di inviare immediatamente al Governo il Resoconto dell'audizione oggetto della seduta odierna, affinché possa fare le considerazioni che riterrà opportune.

Vorrei porre una domanda di ordine pratico. È stato accertato che nei primi otto mesi del Governo Berlusconi sono stati adottati 1.509 atti normativi (prendo per buono tale dato) più tutti gli atti non normativi, più quelli adottati o adottandi di qui in avanti, quando la normativa diverrà legge, da altri soggetti rientranti nel dettato dell'articolo 1 della legge di cui trattiamo, che sono più di uno, naturalmente. Le chiedo come sia pensabile che l'*Authority* da lei presieduta possa valutare, verificare e controllare seriamente una massa così imponente, enorme di posizioni e poi rimuovere le ragioni dell'incompatibilità, così come previsto dall'articolo 6, mediante i seguenti tre strumenti: la rimozione o la decadenza dell'interessato dalla carica, la sospensione del rapporto di impiego pubblico o privato, la sospensione dall'iscrizione in albi e registri professionali.

E poi, ancora, si prevede che l'*Authority* controlli gli effetti dell'azione del titolare di cariche di Governo, di dipendenti pubblici e privati e così via e poi, per quanto riguarda gli atti del Governo, dovrebbe riferire al Parlamento. Come pensa l'*Authority* da lei presieduta di far fronte, dall'atto dell'approvazione della legge in poi, a questa massa così enorme di carichi di lavoro, quando già ci ha anticipato che sarebbe opportuno procedere con una selezione piuttosto chiara e precisa di professionalità e competenze d'altissimo livello e non già invece con la mobilità interna da altri istituti pubblici?

DENTAMARO *(Mar-DL-U)*. Il presidente Tesauro ha segnalato una serie di punti meritevoli d'approfondimento nel testo alla nostra attenzione, nell'ambito del quale impianto anch'io voglio muovermi, ritenendo che alcuni di questi punti possono essere ulteriormente specificati. Rilevo cioè ancora altre difficoltà, sulle quali vorrei ascoltare l'opinione del presidente Tesauro, pur trattandosi di questioni in parte di dettaglio, ma alla fine importanti per come l'Autorità dovrà eventualmente operare qualora il testo fosse approvato.

Cominciamo con l'oggetto del monitoraggio definito nel disegno di legge: l'azione del titolare di cariche di Governo. Il presidente Tesauro ha segnalato la lacuna del testo che non considera i comportamenti omissivi. Credo che anche per i comportamenti positivi ci siano dei dubbi da sollevare: per «azione del titolare di cariche di Governo» si intendono soltanto gli atti adottati o i comportamenti tenuti come organo monocratico, come organo individuale, o anche la partecipazione ad organi collegiali?

Se comunque una decisione collegiale dell'intero Governo produce effetti del tipo di quelli che si paventano e la posizione del soggetto in conflitto di interessi ipotetico non è distinguibile, quali sono le conseguenze di tale situazione?

L'esercizio del potere d'indirizzo politico, che può essere molto più importante rispetto all'adozione di un singolo e specifico atto, è o non è compreso in questa dizione «azione del titolare di cariche di Governo»?

Ancora: cosa significa «incidenza specifica sull'assetto patrimoniale»? Se si intendono effetti diretti, è quantomeno improbabile che tale fattispecie si verifichi; qualora si intendessero effetti indiretti, poiché

la questione del nesso di causalità è sempre complicata per i giuristi, domando al presidente Tesauro se può esserlo un po' meno per i giuristi dell'economia, categoria alla quale non appartengo.

Quanto al «danno per l'interesse pubblico», il presidente Tesauro ha già detto nel corso della sua esposizione che sarebbe necessario precisare i parametri, ma mi pare si possa andare ancora oltre. Se ricordo bene dai miei studi e dalle mie esperienze, l'interesse pubblico non esiste, non è un «*a priori*»; è il prodotto di una serie di scelte: scelte normative, scelte di Governo, scelte comunque della parte politica che è democraticamente legittimata ad adottare decisioni vincolanti per tutti i soggetti dell'ordinamento. Quindi, il parametro del danno per l'interesse pubblico derivante dalle scelte sospette di conflitto di interessi sarebbe all'interno di quelle stesse scelte. Vedo in questo non solo una prova diabolica, ma un vero e proprio corto circuito, perché chi definisce l'interesse pubblico è lo stesso soggetto, o appartiene alla stessa maggioranza – diciamolo pure –, della quale va verificata la situazione di conflitto di interessi. Ciò significa, in sostanza, che quella definizione di conflitto di interessi configura una fattispecie a realizzazione impossibile, cioè impossibile in sé per definizione. Vorrei conoscere in proposito il pensiero del presidente Tesauro, capire cioè se egli riesce ad ipotizzare una sola possibilità di verifica di corrispondenza all'interesse pubblico o di danno per l'interesse pubblico in base a parametri oggettivi.

Infine, la mera proprietà e l'esercizio di cariche societarie non esauriscono il rapporto tra una persona, un soggetto e un'impresa o un patrimonio societario; esistono altre fattispecie: penso, per esempio, alle fattispecie di controllo definite non solo dall'articolo 2359 del codice civile, ma anche dall'articolo 7 delle legge n. 287 del 1990. *Quid iuris* nel caso di controllo dell'impresa attraverso contratti o esercizio di fatto di diritti che spettano ad altri, che la normativa sulla concorrenza prende in effetti in considerazione, ma che restano fuori da questo testo?

PRESIDENTE. Vorrei rassicurare i colleghi che, oltre alle consuete forme di pubblicità, il testo della relazione del presidente Tesauro è già agli atti della Commissione, quindi nella disponibilità del Senato, ed è stata tempestivamente inviata agli uffici del Governo.

Vorrei porre al presidente Tesauro una domanda retorica, perché per me è già una risposta. Nella mia relazione ho suscitato ironie da parte dell'opposizione facendo quest'osservazione e, siccome sono convinto di quel che ho detto, voglio ripeterla alla presenza autorevole del presidente Tesauro.

La mia osservazione è questa, in forma di domanda: le risulta, presidente Tesauro, che in altri ordinamenti simili al nostro esista un sistema che consente ad un'autorità indipendente – perché tale è l'Autorità che lei presiede – di monitorare le attività patrimoniali di tutti i componenti del Governo e di controllarne tutti gli atti per verificare l'ipotesi di conflitto di interessi e per denunciare, in caso che questo avvenga, al Parlamento e quindi all'opinione pubblica, con l'autorevolezza che viene dal-

l'essere un'autorità indipendente, una situazione del genere, cioè che un membro del Governo ha realizzato un interesse proprio invece di fare l'interesse pubblico?

Ribadisco la mia osservazione perché reputo la situazione particolarmente significativa e meritevole di una considerazione più attenta di quella che le è stata rivolta.

TESAURO. Signor Presidente, mi sento a disagio di fronte alle domande che mi sono state poste, non tanto per la quantità, ma per la loro qualità, per me che non sono abituato a dibattiti politici, perché è chiaro che si tratta di quesiti che evidentemente in buona parte hanno natura politica.

Ho premesso, proprio come responsabile dell'Autorità per la concorrenza, che l'Autorità è pronta a rispettare le scelte del legislatore, sul cui contenuto politico evidentemente non potrei fare valutazioni che non fossero di tipo assolutamente personale e, come tali, assolutamente irrilevanti.

Partiamo da una situazione nella quale ci sono due approcci possibili al tema del conflitto di interessi e in cui è stato scelto uno dei due: il primo approccio è di guardare al conflitto di interessi *ex ante* in modo da evitarlo, ed è quello dell'incompatibilità, dell'ineleggibilità, eccetera; l'altro possibile approccio è quello dell'attenzione ai possibili effetti del conflitto di interessi, e questa è stata scelta dal legislatore. Su questo francamente, come Autorità investita in ipotesi del compito di attuare la legge, non mi dilungherei, anche perché una valutazione di questo tipo sarebbe impropria. Noi del resto in passato abbiamo assunto delle prese di posizione, in un altro contesto politico, ma anche fattuale, nel senso che ci siamo pronunciati rispetto a ipotesi diverse di normative, con assoluta tranquillità e sincerità. Adesso ci troviamo di fronte a un disegno di legge governativo che ci pone nella condizione, a mio giudizio, di dovere indicare al Governo i problemi di attuazione che tale provvedimento comporterà. Comunque, queste scelte fanno parte di una dialettica politica che francamente ci trova anche impreparati, lo dico con il massimo candore e con assoluta umiltà.

Fatta questa premessa, cercherò in ogni modo di rispondere alle domande che mi sono state poste. Inizierò dai quesiti formulati dal senatore Mancino. Certamente, si verifica un'estensione dei nostri compiti istituzionali e su questo evidentemente non possiamo che essere d'accordo. Il problema è verificare in quale misura i nostri compiti istituzionali e gli strumenti che la legge ci assegna per assolverli possono trovare spazio anche rispetto ad un tipo diverso di valutazione e di accertamento. Certamente, non sarà facile. Per questo mi sono permesso di esprimere le nostre preoccupazioni su alcuni aspetti del testo che ci renderebbero molto difficile la vita e troppo facili le critiche *ex post* da parte di tutti.

Esistono quindi alcune difficoltà, che possono essere ridotte con una serie di precisazioni, di limiti, di parametri che voi potete stabilire. Per esempio, come si fa a valutare l'incidenza dell'atto sull'assetto patrimoniale, quando ci troviamo di fronte a opere di ingegneria giuridico-finan-

ziaria che fanno perdere le tracce dell'assetto proprietario? Questo certamente sarà un problema, ma cercheremo di risolverlo nel migliore dei modi.

Ho voluto segnalare il problema del caso di inerzia. Noi abbiamo un'esperienza, che non so fino a che punto si attagli all'ipotesi di conflitto di interessi, ma che può essere un punto di riferimento, una prima indicazione. Nel sistema comunitario è prevista la possibilità per il cittadino di far valere, davanti ad un giudice, la carenza di un'istituzione, anche sotto il profilo normativo. Quindi, se cogliamo quest'indicazione, naturalmente con tutte le modificazioni necessarie, abbiamo l'ipotesi dell'atto dovuto, della normazione dovuta e il cittadino ha uno strumento per porre rimedio a una situazione d'inerzia del Governo.

Non mi sento invece di rispondere alla domanda se riteniamo che l'*Antitrust* sia stata male accortamente investita di tali poteri. Vi rispondo con grande umiltà e sincerità: siamo spaventati all'idea, ma siamo pronti ad assolvere i compiti che la legge dovesse assegnarci.

Il senatore Villone ha manifestato un certo scetticismo rispetto all'idea di ricorrere ad un'autorità indipendente in generale, a prescindere dall'*Antitrust*. Devo però apportare una piccola correzione all'approccio del senatore Villone. È vero, un'autorità può definire le regole e poi applicarle, ma ciò non accade nel caso dell'Autorità *antitrust*. Noi non definiamo le regole, non abbiamo mai avuto questa competenza e ci consideriamo fortunati a non essere un'autorità indipendente che adotta regole per poi applicarle.

VILLONE *(DS-U)*. Però c'è una controversia dottrinaria su questo punto.

TESAURO. Non è una controversia dottrinaria, è un fatto. Noi non applichiamo che le regole poste da altri, in particolare dal Trattato CEE e dalla giurisprudenza che si è formata su due norme del Trattato stesso.

VILLONE *(DS-U)*. Allora diciamo la stessa cosa.

TESAURO. In pratica, sono quelle le norme – e tutti gli atti di diritto comunitario derivati da esse – sulle quali si è appoggiato il legislatore italiano del 1990, facendo benissimo, secondo me. E a distanza di 10 anni l'esperienza di altri Paesi dà ragione al legislatore italiano. Infatti, adesso la maggior parte dei Paesi europei è tornata indietro ed ha copiato le norme comunitarie, come facemmo noi nel 1990. Queste norme ci forniscono un elenco non esaustivo, ma sufficientemente consistente di ipotesi di violazione di regole, che noi non facciamo altro che riscontrare nella nostra attività di accertamento. Quindi non adottiamo regole, ma applichiamo quelle esistenti e siamo felici di questo.

Ho ritenuto necessario fare questa precisazione, proprio perché forse ci si deve chiedere non tanto chi fa le regole, quanto se un organo tecnico – come noi abbiamo l'ambizione di essere – può essere investito di una

funzione che nella percezione collettiva non sarebbe tecnica, a prescindere dal fatto che lo sia effettivamente o no. In tal caso, sarebbe ancor più opportuno che il legislatore fornisse a quest'organo tecnico criteri molto precisi. Ed è ciò che vi chiediamo, cioè di darci gli strumenti necessari per operare utilmente, anche se siamo consapevoli che nella maggior parte dei casi comunque il cittadino avrà l'impressione di un esito politico dei nostri accertamenti. Ma anche in quel caso noi dobbiamo avere la coscienza di avere seguito criteri tecnici ispiratori della nostra attività d'accertamento.

VILLONE *(DS-U)*. Ma per lei il danno per l'interesse pubblico è o non è una prova diabolica?

TESAURO. Ci sarei arrivato. D'altronde mi pare che ho già espresso la nostra opinione.

È stato chiesto se l'incompatibilità e l'ineleggibilità sono la soluzione del problema; posso rispondere che sono una soluzione del problema. È stata scelta però un'altra strada e non è compito mio entrare in questa materia, che spetta alla determinazione del legislatore. Noi riscontriamo semplicemente che è stata compiuta una scelta di tipo diverso.

Al quesito sulla possibilità di risolvere i problemi che ho elencato, rispondo che secondo me in qualche modo possono essere risolti, anche se non so con quali esiti, perché evidentemente le difficoltà ci sono.

Il senatore Bassanini mi ha domandato molto seccamente se esiste qualche altro Paese in cui si è ricorso all'Autorità *antitrust* per accertare i conflitti o gli effetti di un conflitto di interessi. Che mi risulti, no.

BASSANINI *(DS-U)*. A domanda secca, risposta secca!

PRESIDENTE. Siamo nel Paese del diritto, quindi siamo dei precursori.

TESAURO. Posso naturalmente rispondere per le Autorità *antitrust*, che sono non dico tutte sotto il nostro controllo, però...

BASSANINI *(DS-U)*. Era quel che volevamo sapere.

TESAURO. Il senatore Bassanini mi ha chiesto anche cosa penso di ciò che ha detto Amato. È una domanda sottile, ma posso risponderle: mi chiedo cosa avrebbe detto Amato come presidente in carica dell'Autorità; ebbene sì, questa è la domanda che gli rivolgerei.

Limitando il diritto di proprietà non si rischia di introdurre limiti alla libertà delle imprese? Sono un povero professore di diritto internazionale, il maestro in diritto costituzionale è lei, senatore Bassanini. La domanda è talmente complessa che, soprattutto per un dilettante, non sarebbe proprio rispondere. Il diritto di proprietà può essere limitato secondo tante possibilità. Il problema è un'interpretazione, ma anche un'applicazione sistema-

tica delle norme costituzionali. Quando pensiamo al sistema, immaginiamo un criterio ermeneutico d'interpretazione; ciò non toglie però che anche la relativa fase d'applicazione – che è poi il rovescio della stessa medaglia – vada effettuata in maniera sistematica.

D'altra parte mi risultano essere giacenti da parecchi anni presso il Parlamento numerosi disegni di legge ordinaria e costituzionale, uno dei quali – se non sbaglio costituzionale – ha come proponente il senatore Mancino. Si tratta di un argomento che ha moltissime risposte.

Si andrà difficilmente oltre la segnalazione al Parlamento? Penso veramente che non vi sia altro? Ebbene sì, se l'impianto sanzionatorio è concentrato esclusivamente sulle sanzioni che l'A*ntitrust* definisce in tema d'abuso di posizione dominante, scarse sono le probabilità di vederne l'applicazione. La posizione dominante è un fatto molto tecnico, valutato dagli economisti. Non ci si può limitare ad affermare che un'impresa, essendo forte, ha una posizione dominante; non è assolutamente così. Le situazioni vanno valutate caso per caso rispetto a una serie di parametri che è molto difficile considerare *a priori*.

Nel panorama generale la posizione dominante non è facile da individuare; è un criterio assolutamente inutilizzabile, ad eccezione di casi del tutto marginali. Ecco perché mi sono permesso di mettere per iscritto che, nella sostanza, un impianto sanzionatorio siffatto avrebbe un'utilizzazione da zero a poco più di zero, e di questo dobbiamo tutti essere consapevoli. La segnalazione al Parlamento può essere una scelta più rispettosa della sovranità di tale istituzione e rimarrebbe quella, il che non è poco. Se si devono però ipotizzare sanzioni diverse da quella politica, quindi una sanzione nel senso proprio della parola, per rendere utile la legge, invito il Parlamento ad individuare possibilmente un impianto sanzionatorio diverso da quello previsto dalla legge n. 287 del 1990 che, allo stato, non è utilizzabile né ha enormi possibilità di utilizzazione in funzione dell'accertamento dei conflitti di interesse. Pertanto, la mia preghiera è di pensare a un impianto sanzionatorio indipendente dalla legge n. 287 e diverso soprattutto dalla sanzione per l'abuso di posizione dominante, che rappresenta una categoria inutilizzabile.

Il senatore Del Pennino ha certamente posto il problema dei problemi, ossia il bilanciamento tra interesse privato e interesse pubblico. Certo, se non vi fosse questo bilanciamento, ci sarebbe una difficoltà in meno, ma non so quanto questo sia possibile.

Sulla previsione di un potere sanzionatorio nei confronti dell'impresa favorita vorrei essere chiaro. Abbiamo brevemente accennato alle nostre funzioni e al modo con cui operiamo. Vi è un presupposto necessario che non riguarda soltanto l'*Antitrust*, ma tutte le violazioni del diritto. Perché un'impresa possa essere punita è necessario che sia stata libera di violare la legge. Se la legge consente un certo comportamento, c'è un problema e cambia la prospettiva tradizionale del modo di essere di una sanzione, sia essa pecuniaria o meno. Per ipotesi, è difficile pensare che un'autorità come la nostra possa punire un'impresa che ha beneficiato di una sanzione fiscale, censurandone il comportamento e sanzionandola.

D'altra parte non è escluso che si possa pensare a un impianto sanzionatorio diverso; penso a qualcosa di vicino, se non di simile, alla responsabilità oggettiva, in cui vi sono una censura e una possibile sanzione per chi non ha violato materialmente alcuna regola di condotta. Siamo sempre lì: sono le sanzioni, così come le vediamo e le viviamo in questo momento come Autorità *antitrust*, a non essere applicabili. A mio parere bisognerebbe immaginare un impianto sanzionatorio di tipo diverso, sganciato dalla violazione delle regole *antitrust*.

Dalle parole del senatore Passigli emerge il quesito di fondo. Leggo quanto in una precedente presa di posizione ha dichiarato l'Autorità in occasione di un discussione sul *blind trust*: «L'alienazione del patrimonio, se incondizionata, definitiva e realizzata a favore di un soggetto terzo in posizione di assoluta estraneità e indipendenza, formale e sostanziale, potrebbe eliminare alla radice il problema del conflitto di interessi». – questa è l'altra opzione, della quale oggi non ci occupiamo – «Tuttavia, a prescindere dai problemi di costituzionalità che un obbligo di alienazione per la sua radicalità potrebbe comportare, risulta particolarmente difficile se non impossibile garantire il mantenimento di un'effettiva estraneità del titolare della carica pubblica rispetto all'attività imprenditoriale in questione, eliminando completamente i rischi di una cessione parziale o fittizia.» Ritorniamo al problema dell'ingegneria giuridico-finanziaria; anche quella è un'opzione non solo diversa, ma che presenta evidentemente notevoli difficoltà. Questi erano i quesiti che a suo tempo la Commissione affari costituzionali della Camera aveva rivolto all'Autorità.

Se eliminassimo la generalità, che è un'altra delle difficoltà che vi propongo come oggetto di riflessione, come faremmo? Non lo so, questo è il vostro mestiere. Come facciamo a prevedere ancora una volta un'esenzione fiscale? Si potrebbe colpire l'esenzione fiscale per questa o per quell'altra impresa, ma un'esenzione fiscale di solito ha una portata più ampia e generale, ed è quella la difficoltà.

Non so se si può togliere l'autonomia delle imprese come presupposto della violazione di una norma; forse però è difficile farlo in uno Stato di diritto. Senatore Passigli, abbiamo familiarità con l'ipotesi della legge che «consente» la violazione o addirittura che la impone. Molte volte, infatti, una legge dello Stato avalla, consolida, facilita o impone un comportamento in violazione della legge sulla tutela della concorrenza.

PASSIGLI *(DS-U)*. Cosa prevale?

TESAURO. Se non c'è una protezione comunitaria, prevale la legge successiva, evidentemente, quindi non vi è problema. Però succede. Quindi è difficile che l'impresa che assume un comportamento consentito dalla legge sia oggetto di un procedimento, di una censura o addirittura di una sanzione da parte nostra.

BASSANINI *(DS-U)*. Questo è proprio il contenuto dell'articolo 41 della Costituzione!

TESAURO. In quel caso come strumenti abbiamo solamente la segnalazione al Parlamento, a meno che non ci sia – ripeto – la «copertura» comunitaria, in relazione alla quale il discorso è diverso.

Naturalmente, non ci nascondiamo le difficoltà di attuazione di questo provvedimento da un punto di vista pratico: le ho «mascherate»in una garbata richiesta di aiuto da parte vostra, però abbiamo ben presenti di notte e di giorno i citati 1.509 atti normativi: sono un incubo, per noi. Da questo punto di vista vi pregheremmo di darci una mano, perché evidentemente, al momento, ci riesce un po' difficile, se non addirittura impossibile, destinare anche una risorsa a questi 1.509 atti.

Quanto alla domanda della senatrice Dentamaro, sull'azione del titolare di cariche di Governo, individualmente o come parte del collegio, questa rappresenta una delle precisazioni che vi chiediamo di fare: metteteci in grado di far funzionare questa legge, perché attualmente scorgiamo alcune difficoltà.

Cosa è l'interesse pubblico? È una prova diabolica che viene richiesta? Non è facile rispondere a questa domanda. Lei ha ragione, senatrice: l'interesse pubblico è quello che di volta in volta viene considerato. Se guardate in trasparenza un atto di Governo, dietro c'è o ci dovrebbe essere sempre l'interesse pubblico. La portata generale ne potrebbe essere una testimonianza. Ecco perché siamo qui a chiedervi di fissare criteri e limiti, perché altrimenti ci mettete in condizione di non poter far funzionare questa legge.

Sul controllo siamo perfettamente d'accordo. Abbiamo al nostro interno soggetti che possono eventualmente rimediare alla difficoltà di andare a guardare oltre a questi fenomeni di ingegneria giuridico-finanziaria: lo facciamo anche nel mestiere attuale, non ci spaventa.

Presidenza del vice presidente Magnalbò

(Segue TESAURO). Naturalmente non sempre ci riusciamo, questo è evidente. Abbiamo il compito di accertare, per esempio, se il controllo è esclusivo, se è congiunto e attraverso quali strumenti è stato raggiunto. Insomma, possiamo operare anche al di là del codice civile, perché la citata legge n. 287 ci dà una flessibilità maggiore per esaminare l'acquisizione del controllo, congiunto o esclusivo, di una società o anche, in questo caso, di un assetto patrimoniale.

Mi rimane da rispondere alla domanda del Presidente, tesa a sapere se mi risulti che in altri ordinamenti si sia fatta strada l'ipotesi del monitoraggio. Francamente credo di sì: non si tratta di Autorità *antitrust*, ma ci sono almeno 4 o 5 organismi in altri Paesi e penso se ne discuta molto negli Stati Uniti. Forse anche in Italia c'è il monitoraggio delle situazioni patrimoniali di personalità del Governo, del Parlamento o di altre cariche.

Quindi, tutto sommato, il fatto che vi sia un'Autorità indipendente potrebbe anche essere considerata una buona soluzione.

Mi scuso per non aver risposto a tutte le domande: ad alcune non sapevo rispondere, ad altre non ho voluto rispondere, ma vi ho anche detto perché, con grande umiltà e con pari sincerità.

Ripeto per l'ennesima volta, e forse è anche inutile sottolinearlo, che siamo pronti ad assolvere i compiti che il legislatore ci vuole assegnare: dateci la possibilità di farlo utilmente per l'interesse generale. Per fortuna si parla molto di modificare, di integrare e di migliorare il testo attuale, perché allo stato rileviamo alcune difficoltà attuative. Abbiamo sentito il dovere di segnalarvele, ringraziandovi della possibilità che ci avete offerto e che altrimenti non avremmo avuto, perché soltanto questa è la sede nella quale ci sentivamo di esprimere la nostra opinione: non esistono altre sedi per discutere di un problema così importante e delicato, in un momento non certo facile della vita del Paese.

PRESIDENTE. Ringrazio il professor Tesauro per il suo prezioso contributo.

In verità in questa Commissione ci dibattiamo quotidianamente sulle difficoltà di attuazione; basti pensare alla questione della riforma del Titolo V. Seguiremo con la stessa pertinacia e costanza anche questo provvedimento.

Dichiaro conclusa l'audizione e la procedura informativa.

I lavori terminano alle ore 16,23.