



Prima Parte

LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA: PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO

Introduzione

L'entrata in vigore della legge a tutela della concorrenza ha rappresentato un momento di svolta nell'impostazione delle politiche d'intervento pubblico nell'economia. Diversamente dagli interventi di natura dirigitica, diretti a predeterminare i percorsi dello sviluppo industriale e produttivo, la politica della concorrenza si affida alla libertà, delle imprese e dei consumatori, di scegliere i comportamenti che ritengono più opportuni e vantaggiosi, affinché la crescita del sistema economico possa indirizzarsi secondo i criteri premianti dell'efficienza e del merito. Al diritto della concorrenza compete così la definizione e la delimitazione degli insiemi di scelta delle imprese, alla luce, innanzitutto, del principio generale che a ogni soggetto economico sia consentita analoga libertà di scelta.

Quando la legge è entrata in vigore, concorrenza e mercato risultavano in ampia misura estranei alla cultura del Paese. Molti attori economici preferivano e favorivano il mantenimento di assetti protezionistici garantiti da una regolazione diffusa. Le grandi imprese trovavano sostegno e rilancio nei grandi progetti di politica industriale. Le imprese operanti nei comparti non aperti alla concorrenza internazionale, soprattutto le piccole imprese di servizi, si ritenevano paghe di operare entro assetti che privilegiavano regole corporative di convivenza, volte a ridurre significativamente il grado di rivalità. Molte pratiche restrittive della concorrenza, anche le più gravi come i cartelli di prezzo e di ripartizione dei mercati, erano poste in essere tramite strumenti contrattuali; in alcuni casi erano addirittura previste esplicitamente negli statuti dei consorzi e delle associazioni d'impresa. I grandi servizi di pubblica utilità erano tutti caratterizzati dalla diffusa presenza di diritti speciali ed esclusivi, spesso, in una pluralità di mercati, senza alcuna giustificazione dal punto di vista economico.

In questo contesto, l'azione dell'Autorità si è indirizzata al perseguimento di due obiettivi prioritari: favorire, tramite l'esercizio dei poteri di segnalazione al Parlamento e al Governo, la realizzazione di un quadro normativo meno prescrittivo e volto invece alla definizione di un sistema di regole di carattere generale ispirate ai principi concorrenziali; impedire le pratiche più gravi di restrizione della concorrenza che, in numerosi ambiti, ostacolano a danno dei consumatori l'operare dei meccanismi di mercato. A dieci anni dall'entrata in vigore della legge, in vasti strati della società si è andata diffondendo una sempre maggiore consapevolezza del pregiudizio economico e sociale derivante dai comportamenti restrittivi delle imprese, dei benefici originati da un'efficace applicazione della normativa antitrust e dell'importanza di una regolamentazione più attenta al rispetto dei principi concorrenziali.

Con il procedere degli interventi di liberalizzazione, l'Autorità si è trovata a operare in un contesto economico e giuridico caratterizzato da progressivi cambiamenti che hanno determinato trasformazioni altrettanto rilevanti nelle modalità di esercizio della libertà di iniziativa economica e imprenditoriale. La liberalizzazione dei regimi di accesso ai mercati in settori fondamentali dell'economia nazionale, quali ad esempio le telecomunicazioni, l'energia elettrica, il gas e i trasporti aerei, ha introdotto la concorrenza in settori nei quali estesi ostacoli regolamentari all'ingresso di nuovi operatori avevano generato e protetto per lungo tempo posizioni di rendita e di potere di mercato. Anche in settori diversi dai servizi di pubblica utilità il progresso tecnologico e l'evoluzione della domanda hanno determinato una rapida obsolescenza degli assetti regolamentari prevalenti, il che ha condotto a importanti evoluzioni normative volte a realizzare un ambiente più concorrenziale, eliminando le forme più invadenti dell'intervento pubblico. L'evoluzione complessiva del sistema ha pertanto contribuito a rafforzare e ampliare il ruolo e l'importanza della concorrenza e del mercato. Gli interventi dell'Autorità, impedendo i comportamenti restrittivi delle imprese, hanno a loro volta contribuito a garantire che i benefici originati da una maggiore concorrenza raggiungessero effettivamente i consumatori, aumentando la fiducia dei cittadini nei meccanismi concorrenziali e indirizzando l'accresciuta flessibilità dei mercati verso la realizzazione di effettivi vantaggi per la società nel suo insieme.

Con l'allargamento del mercato e la crescente importanza della concorrenza come valore fondante del sistema economico nazionale, l'Autorità si trova di fronte a nuove e importanti sfide. In primo luogo, nuovi prodotti compaiono e nuovi mercati si aprono, in molti servizi liberalizzati di pubblica utilità, offrendo, in particolare agli operatori dominanti, nuove strategie imprenditoriali, con rilevanti effetti sugli assetti strutturali. L'Autorità è chiamata a confrontarsi con queste strategie sia attraverso il controllo delle concentrazioni, al fine di impedire l'affermazione di posizioni dominanti, che rischiano poi di divenire consolidate, nella fase iniziale di sviluppo dei mercati, sia attraverso la repressione di comportamenti abusivi, per impedire che siano adottate strategie di esclusione dei concorrenti dai mercati liberalizzati. In linea generale, le espansioni delle imprese dai settori di origine verso "attività complementari" possono comportare potenzialità positive per lo sviluppo di alcuni mercati e per le esigenze dei consumatori. L'Autorità ritiene pertanto che tali sviluppi non siano da vietare di per sé, ma vadano piuttosto resi compatibili con i principi della concorrenza. Al fine di risultare efficaci, gli interventi dell'Autorità devono tuttavia superare i vincoli collegati al mantenimento di imprese verticalmente integrate e alla presenza di mercati che stentano a realizzare un grado sufficiente di concorrenza.

In secondo luogo, l'estensione dell'area del mercato e la crescente consapevolezza dell'esistenza di una normativa antitrust fanno emergere pratiche e condotte realizzate attraverso strumenti sempre più sofisticati di coordina-

mento e di cooperazione. In particolare, gli operatori pongono in essere politiche collusive non più attraverso accordi espliciti di prezzo o di ripartizione dei mercati, ma più frequentemente attraverso il ricorso a pratiche concertate, volte a facilitare il coordinamento anticompetitivo, come lo scambio di informazioni sensibili, l'intreccio tra accordi orizzontali e intese verticali tra imprese concorrenti e i loro dettaglianti o, ancora, condotte che riguardano mercati tecnologicamente complessi, come quelli della *new economy*.

In terzo luogo, si modificano, in molti aspetti, gli assetti istituzionali all'interno dei quali l'Autorità è chiamata ad operare. Le competenze dell'Autorità sono oggi più ampie di quelle attribuitele al momento dell'entrata in vigore della legge, con innovazioni rilevanti anche nel campo delle norme che regolano la pubblicità. Al contempo, l'azione dell'Autorità a tutela e a promozione della concorrenza è rafforzata e sostenuta dalla sempre maggiore integrazione nella rete europea delle autorità di concorrenza che, anche in virtù delle riforme in corso a livello comunitario, si sta delineando anche formalmente. L'Autorità, riconoscendo che anche nell'attività prettamente nazionale di tutela della concorrenza esistono esigenze di cooperazione con analoghe istituzioni operanti negli altri paesi della Comunità, si è fatta promotrice lo scorso ottobre di un primo incontro tra i presidenti delle autorità antitrust degli Stati membri sganciato dagli obblighi comunitari, introducendo un nuovo canale di dialogo e di confronto che si sta diffondendo e sviluppando. La realizzazione di un sistema a rete europeo implica la necessità di impostazioni comuni tra istituzioni che svolgono la medesima funzione e che, pertanto, dovrebbero essere dotate di poteri analoghi. Al riguardo, la recente modifica del sistema sanzionatorio, introdotta nella normativa italiana, contribuisce a omogeneizzare ulteriormente la normativa antitrust italiana allo standard europeo.

Nonostante l'esperienza di questi anni abbia mostrato i vantaggi per i consumatori e per lo sviluppo del Paese originati dalla progressiva liberalizzazione dei mercati, in alcune circostanze istanze corporative continuano a trovare spazio anche in nuovi provvedimenti normativi, escludendo ingiustificatamente la concorrenza da importanti comparti e mercati. Spesso non è più soltanto lo Stato centrale a prescrivere e ad autorizzare. Il decentramento in corso, nel trasferire a livello nazionale il principio di sussidiarietà, che sta ormai trasformando, rafforzandola, l'Unione europea, aumenta il numero e l'importanza dei soggetti pubblici che prendono decisioni rilevanti per le imprese e per lo sviluppo economico del Paese. E' fondamentale che, soprattutto a livello regionale e locale, non vengano reintrodotti vincoli e limitazioni ormai in alcuni casi eliminati dalla legge nazionale; e che la grande trasformazione in senso concorrenziale dei servizi di pubblica utilità sia prontamente recepita dagli enti locali. L'obiettivo dell'Autorità è che le ragioni della concorrenza trovino spazio e sostanza anche in questi ambiti: le innegabili virtù democratiche del decentramento devono coniugarsi in modo coerente con i principi della concorrenza che tutti gli operatori, sia pubblici che privati, sono tenuti a rispettare.

Tutela della concorrenza nei nuovi mercati: profili comportamentali e strutturali

Le opportunità connesse ai processi di innovazione tecnologica e l'evoluzione del quadro normativo tendono a determinare cambiamenti e trasformazioni sostanziali per quanto riguarda sia le dinamiche e gli assetti di mercato, che le strategie e i comportamenti d'impresa. Nel nostro Paese, questi processi di trasformazione hanno interessato con intensità certamente maggiore i settori economici, come quelli dei servizi di pubblica utilità, nei quali gli incentivi imprenditoriali all'efficienza e all'innovazione sono stati più a lungo e fortemente compressi dalla protezione garantita dai precedenti regimi di monopolio legale. Questa evoluzione delle strategie prevalenti è stata influenzata e indirizzata dalle caratteristiche strutturali dei mercati e, in particolare, dalla loro crescente integrazione, sia sotto il profilo merceologico che geografico, nonché dalle difficoltà di sviluppo della concorrenza in contesti in cui le posizioni dominanti continuano a rimanere consolidate.

Pur nella complessità delle dinamiche che caratterizzano i diversi mercati, questo processo evolutivo sembra tuttavia evidenziare una tendenza comune delle imprese attive nella fornitura di servizi di pubblica utilità a una generale diversificazione della propria posizione sul mercato. Nei rispettivi mercati di origine, infatti, le strategie delle imprese di pubblica utilità appaiono orientate a sfruttare, attraverso una maggiore differenziazione dei servizi e delle condizioni di offerta, i più ampi margini di autonomia e flessibilità consentiti dalle modificazioni intervenute negli assetti normativi, regolamentari e proprietari. Inoltre, alla erosione delle posizioni di rendita precedentemente assicurate dalla titolarità dei diritti esclusivi, sembra corrispondere una parallela tendenza delle imprese all'espansione dei rispettivi ambiti di attività, soprattutto in settori - come le telecomunicazioni, la radiotelevisione e l'informatica - nei quali i processi di convergenza determinati dal progresso tecnologico hanno fatto emergere nuove opportunità economiche in relazione sia all'introduzione di prodotti innovativi, sia alle possibili sinergie ed economie di gamma associate all'offerta congiunta di una pluralità di servizi di pubblica utilità.

Questi cambiamenti rappresentano in larga misura il frutto di un processo naturale di adattamento delle strategie d'impresa al nuovo contesto giuridico ed economico e in molti casi favoriscono un'evoluzione positiva dei mercati interessati verso assetti più dinamici, efficienti e concorrenziali. Al tempo stesso, essi accrescono le responsabilità e il ruolo della politica della concorrenza nell'assecondare e sostenere il processo di apertura dei mercati e nel garantire che le posizioni dominanti ancora detenute da alcune imprese

non siano indebitamente utilizzate per ostacolare, ritardare o compromettere la transizione dal monopolio alla concorrenza nei mercati liberalizzati, ovvero per indirizzare verso assetti strutturalmente non concorrenziali i nuovi mercati emergenti.

In questa prospettiva, sono soprattutto gli interventi dell'Autorità in materia di concentrazioni ad assumere aspetti e connotazioni parzialmente nuovi.

Le caratteristiche economiche e tecnologiche dei servizi di pubblica utilità liberalizzati sono tali che gli ingressi di nuovi operatori e l'associata concorrenza esercitano un effetto tanto più attenuato quanto più gli entranti rimangono dotati di scarsa incisività e poco radicati. Di conseguenza l'Autorità valuta con rigore ogni pratica che conduca a un rafforzamento del potere di mercato dell'ex monopolista, nella consapevolezza che ogni tentativo di espansione anche su mercati contigui aumenta significativamente le possibilità di ostacolare l'ingresso dei concorrenti tramite strategie escludenti sempre più complesse ed efficaci.

Nella valutazione dell'operazione di concentrazione tra Telecom Italia e Seat Pagine Gialle¹ l'Autorità ha ritenuto che il rafforzamento della posizione dominante di Telecom in una pluralità di mercati contigui rispetto a quelli della telefonia fissa fosse particolarmente preoccupante in considerazione della struttura verticalmente integrata della società e della facilità che, successivamente all'operazione, sarebbero stati posti in essere comportamenti abusivi escludenti i concorrenti. Si trattava di un'operazione complessa che avrebbe ricondotto sotto il controllo di Telecom, oltre che le "Pagine Gialle", la catena distributiva di prodotti per ufficio Buffetti, realizzando un'ampia integrazione tra numerose attività nei servizi di accesso a Internet. L'Autorità ha ritenuto che nei nuovi mercati del servizio di accesso a Internet, della vendita di spazi pubblicitari *on-line* e della fornitura di servizi per il commercio elettronico, essendo mercati caratterizzati da uno sviluppo della concorrenza ancora in uno stadio iniziale, un rafforzamento della posizione dominante di Telecom avrebbe significativamente ostacolato l'evoluzione futura, bloccando sul nascere le strategie di ingresso di eventuali concorrenti. L'operazione, nella configurazione originariamente prospettata, avrebbe inoltre comportato un sostanziale rafforzamento della posizione dominante di Telecom anche nei mercati più tradizionali della distribuzione di servizi di telecomunicazione e della raccolta pubblicitaria sull'annuaristica telefonica e categorica.

Nel corso del procedimento Telecom e Seat hanno presentato degli impegni che l'Autorità ha ritenuto, in gran parte, sufficienti a rimuovere i potenziali effetti anticoncorrenziali dell'operazione. Gli impegni proposti hanno riguardando sia cessioni delle attività da cui traeva origine il rafforza-

¹ Decisione *Telecom Italia-Seat Pagine Gialle*, in Bollettino n. 30/2000.

mento della posizione dominante di Telecom, sia la cessione gratuita *on-line* dell'intera banca dati degli abbonati al servizio telefonico senza alcun vincolo di utilizzo, agevolando così l'operatività dei nuovi operatori e consentendo la realizzazione di servizi sempre più innovativi a beneficio dei consumatori.

Le operazioni di concentrazione nel settore delle telecomunicazioni, soprattutto quando riguardano imprese operanti in mercati distinti, ma caratterizzati da potenziali sinergie e da future convergenze, possono determinare la costituzione o il rafforzamento di posizioni dominanti, la cui definizione richiede complesse analisi prospettiche e la risoluzione di problematiche concorrenziali non necessariamente sulla base di elementi e informazioni tratti dall'esperienza passata. Si tratta di valutazioni molto delicate che riguardano operazioni capaci di introdurre modificazioni strutturali dei mercati e pertanto idonee ad incidere significativamente sulle loro condizioni concorrenziali. L'Autorità è consapevole della problematicità di un'analisi inevitabilmente rivolta al futuro, anche se prossimo, e, in particolare, delle difficoltà connesse alla valutazione della stabilità delle posizioni dominanti in contesti caratterizzati da un'evoluzione tecnologica particolarmente rapida. Tuttavia è anche cosciente del rischio che autorizzare operazioni in questi mercati possa condurre a consolidare ulteriormente imprese già dominanti e a ridurre strutturalmente, a svantaggio dei consumatori, il grado di concorrenza dei mercati.

Nell'operazione di concentrazione tra Seat e Cecchi Gori Communications², l'obiettivo perseguito dal gruppo Telecom, cui Seat appartiene, era l'integrazione della propria offerta di prodotti e servizi di telecomunicazioni con l'esercizio di due emittenti televisive in chiaro, TMC e TMC2. Nel considerare gli effetti dell'operazione, l'Autorità ha valutato con attenzione le condizioni concorrenziali prevalenti nei mercati innovativi della convergenza tra telecomunicazioni e televisioni. Si tratta di mercati ancora in una fase di sviluppo molto iniziale, ma nei quali la costituzione di posizioni dominanti già appare in grado di condizionare in maniera significativa l'evoluzione futura. Inoltre, l'operazione rischiava di rafforzare la posizione dominante del gruppo Telecom nei mercati più tradizionali della raccolta pubblicitaria, sia pure differenziati in relazione al mezzo utilizzato per veicolare il messaggio.

In questo contesto, l'impossibilità per i concorrenti di accedere alle infrastrutture civili realizzate da Telecom e predisporre così una propria rete alternativa in tempi sufficientemente rapidi avrebbe rappresentato un significativo ostacolo alla concorrenza nei nuovi mercati della fornitura di servizi interattivi e multimediali, determinando la creazione di una posizione dominante a vantaggio di Telecom, unico operatore in grado di entrare tempestivamente in tutti i nuovi mercati, di fornire i contenuti multimediali che richiedono la disponibilità di una ampia banda trasmissiva e, al contempo, di incrementare la raccolta pubblicitaria sui propri mezzi.

² Decisione *Seat Pagine Gialle-Cecchi Gori Communications*, in Bollettino n. 3/2001.

L'Autorità ha autorizzato l'operazione di concentrazione sottoponendola ad alcune misure volte a impedire che le individuate restrizioni concorrenziali si realizzassero. In particolare l'Autorità, stabilendo il diritto degli operatori concorrenti di Telecom di accedere all'infrastruttura civile per la posa di cavi in fibra ottica, ha favorito l'emergere di una concorrenza tra reti di telecomunicazione al fine di evitare che, nei nuovi mercati della multimedialità, l'innovazione e la differenziazione del prodotto fossero ingiustificatamente e abusivamente limitate a danno dei consumatori dal potere di mercato esercitato dall'impresa dominante.

Con argomentazioni in parte analoghe, l'Autorità ha assoggettato a incisive misure strutturali l'autorizzazione concessa a Enel di acquisire Infostrada³, società operante nella fornitura di servizi di telecomunicazione. L'operazione era stata originariamente comunicata alla Commissione europea in quanto operazione di dimensione comunitaria e perciò rientrante nell'ambito di applicazione del Regolamento comunitario in materia di controllo delle concentrazioni⁴. Su formale richiesta dell'Autorità, la Commissione ha disposto il rinvio dell'operazione all'autorità nazionale ai sensi dell'articolo 9, paragrafo 2, del Regolamento comunitario, ai fini di una valutazione dei possibili effetti della concentrazione sul mercato della fornitura di energia elettrica ai clienti idonei.

Nel considerare i possibili effetti dell'operazione, l'Autorità ha attentamente valutato la sussistenza di una stretta relazione di dipendenza economica tra il mercato della fornitura di energia elettrica all'utenza liberalizzata e quello della generazione elettrica, entrambi mercati in cui il gruppo Enel detiene una posizione dominante. Per quanto riguarda, in particolare, il mercato della generazione dell'energia elettrica, l'Autorità ha considerato che Enel avrebbe potuto stabilire il prezzo all'ingrosso di energia elettrica in maniera del tutto indipendente, anche successivamente alla dismissione delle tre Genco e per un periodo di tempo significativo. Gli effetti dell'operazione sono stati valutati anche nella prospettiva del prossimo incremento del numero di clienti idonei (fino a circa il 60% della domanda totale), in larghissima parte piccole utenze industriali e commerciali già da anni servite dal gruppo Enel e prive della capacità di mettere in atto politiche di acquisto di energia elettrica particolarmente sofisticate.

In questo quadro, il rilievo concorrenziale dell'acquisizione di Infostrada da parte di Enel, e dunque il rafforzamento della posizione dominante detenuta da Enel Trade nel mercato rilevante della fornitura di energia

³ Decisione *Enel-France Telecom/New Wind*, in Bollettino n. 8/2001.

⁴ Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese, in GUCE L 395/1 del 30 dicembre 1989, come modificato dal Regolamento (CE) n. 1310/97 del Consiglio, del 30 giugno 1997, in GUCE L 180/1 del 9 luglio 1997.

elettrica ai clienti idonei, è stato apprezzato dall'Autorità alla luce della strategia cosiddetta *multi-utility* di diversificazione del gruppo Enel, consistente nell'offerta congiunta di servizi di pubblica utilità ad un vasto insieme di clienti. L'Autorità ha verificato, in particolare, gli effetti concorrenziali associati all'intenzione del gruppo Enel di adottare la strategia "*multi-utility*" in coincidenza con la fase di liberalizzazione del mercato elettrico, intenzione esplicitata ripetutamente, in una serie di dichiarazioni ufficiali, fornite dalla stessa Enel agli investitori e agli azionisti, in merito alla volontà di proseguire la diversificazione in settori capaci di creare valore alla condivisione di costi e fidelizzazione della clientela⁵.

L'Autorità ha ritenuto l'operazione di acquisizione di Infostrada idonea a rafforzare la posizione dominante detenuta da Enel sul mercato della fornitura di energia elettrica ai clienti idonei e tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza in questo stesso mercato. I clienti di Infostrada rappresentano infatti una quota consistente dei soggetti che, al più tardi a partire dall'aprile 2003, potranno liberamente scegliere il proprio fornitore di energia elettrica. La concentrazione permetterà pertanto a Enel di consolidare il proprio portafoglio clienti, consentendole di utilizzare i vantaggi connessi alla gestione e all'offerta congiunta di servizi di elettricità e di telecomunicazione per la fidelizzazione di una quota significativa dell'utenza elettrica in procinto di divenire idonea. Inoltre, una simile strategia non potrebbe essere efficacemente contrastata mediante l'adozione di analoghe politiche commerciali da parte dei concorrenti di Enel, i quali, in ragione del grado di controllo esercitabile da Enel sui prezzi all'ingrosso dell'energia elettrica, non potrebbero approvvigionarsi a condizioni sufficientemente concorrenziali e non sarebbero quindi in grado di replicare i vantaggi competitivi derivanti per Enel dall'acquisizione di Infostrada.

Sulla base di tali considerazioni, l'Autorità ha pertanto autorizzato l'operazione di concentrazione prescrivendo, ai sensi dell'articolo 6, comma 2, della legge n. 287/90, la cessione, da parte di Enel, di almeno 5.500 MW della propria capacità di generazione, nel rispetto di stringenti vincoli di natura temporale e qualitativa. La dismissione mirata di capacità di generazione è tale da ridurre significativamente il potere di mercato di Enel proprio nei momenti della giornata in cui la domanda di energia elettrica è particolarmente intensa, consentendo in tal modo ai suoi concorrenti di perseguire una effettiva strategia *multi-utility* in un contesto di mercato tale da consentire un acceso confronto concorrenziale.

⁵ In particolare la strategia di Enel ha mirato a conseguire alcuni vantaggi competitivi quali l'ampia copertura del mercato italiano, l'alto grado di riconoscibilità del proprio marchio, nonché le economie di scala raggiungibili sia mediante la gestione congiunta di una vasta gamma di attività connesse, sia mediante una condivisione degli uffici amministrativi, delle spese di pubblicità e di parte dei costi operativi.

Gli accordi tra imprese concorrenti e le restrizioni della concorrenza

Gli accordi tra imprese concorrenti volti a fissare i prezzi di vendita o a ripartire i mercati sono ovunque, e senza discussione, considerati una gravissima violazione della normativa antitrust. Con queste condotte le imprese si appropriano indebitamente di profitti che non trovano la loro origine in una maggiore efficienza o in una maggiore appetibilità dei prodotti da esse offerti, ma sono la conseguenza diretta e immediata dell'artificiale e concordata restrizione della concorrenza. Proprio per questa ragione, lo *Sherman Act* americano considera gli accordi di fissazione dei prezzi e di ripartizione dei mercati come violazioni di natura penale e punibili, in alcuni casi, con la detenzione dei responsabili.

I cartelli sono vietati per il loro stesso oggetto e non è necessario verificarne gli effetti. Essi rappresentano una violazione della normativa antitrust indipendentemente dalla ragionevolezza o meno del livello effettivo di prezzi a cui essi conducono. Infatti, non c'è una finalità di efficienza per talune fattispecie di coordinamento operativo delle imprese, ma solo la volontà di mantenere prezzi più elevati di quelli concorrenziali. La gravità di tali tipologie di accordi rimane invariata anche in presenza di una qualche forma di concorrenza residua. Per esempio, le imprese potrebbero accordarsi per fissare i prezzi di vendita, ma rimanere libere di stabilire i livelli produttivi, di innovare migliorando la qualità o differenziando le caratteristiche del prodotto. In tali circostanze, le restrizioni sulla concorrenza di prezzo, in considerazione della riduzione del rischio d'impresa che esse comunque determinano, indeboliscono significativamente la propensione delle imprese a competere, realizzando e mantenendo un contesto di mercato comunque caratterizzato, a svantaggio dei consumatori, da prezzi più elevati e da un assortimento di prodotti assai meno differenziato.

LE PRATICHE FACILITANTI

Oltre ai casi in cui le imprese cooperano al fine di coordinare direttamente il processo di formazione dei prezzi, molto frequentemente esse adottano condotte che possono facilitare il mantenimento o il raggiungimento di equilibri collusivi. In tali circostanze, se la pratica si realizza in un contesto di mercato favorevole alla collusione, se comprende la larga maggioranza dei concorrenti e se è possibile escludere effetti netti benefici di natura pro-concorrenziale, essa è da considerarsi restrittiva. Ciò implica che, a differenza delle condotte che incidono direttamente sui prezzi o sulle quantità prodotte, la restrittività dei comportamenti tra imprese volti a facilitare la collusione deve essere valutata caso per caso.

La condivisione tra imprese concorrenti di informazioni dettagliate e confidenziali, ad esempio, può rendere più agevole e così favorire il raggiungimento di un accordo sui possibili aumenti dei prezzi o su restrizioni della produzione. Analogamente la diffusa presenza di accordi verticali tra imprese concorrenti e i loro dettaglianti può contribuire ad accentuare il mantenimento di un contesto collusivo, soprattutto quando questi accordi sono finalizzati a stabilizzare il prezzo finale di vendita. Queste pratiche garantiscono la trasparenza del mercato e rendono immediatamente identificabile ogni comportamento deviante.

Nel corso del 2000 l'Autorità ha, per due volte, affrontato la questione dell'impatto anticoncorrenziale delle pratiche facilitanti, peraltro in settori assai importanti per l'economia nazionale come le assicurazioni e la distribuzione di carburanti. In entrambi i casi, si è riscontrato che tali pratiche favorivano il mantenimento di un contesto collusivo caratterizzato, a danno dei consumatori, da un significativo indebolimento delle dinamiche concorrenziali.

All'indomani della liberalizzazione tariffaria nel ramo RC Auto le imprese assicuratrici hanno escogitato sofisticati artifici collusivi per realizzare l'obiettivo di un capillare scambio di dettagliate informazioni sulle rispettive politiche di prezzo; ciò ha portato ad aumenti periodici e generalizzati delle tariffe applicate per ciascun profilo tariffario, che in sei anni sono in media più che raddoppiate, mentre le quote di mercato delle singole imprese sono rimaste sostanzialmente stabili. La pratica facilitante è stata realizzata mediante il ricorso a una società esterna di consulenza, che fungeva da catalizzatore per l'immediata ricezione, da parte delle compagnie partecipanti, di tutte le informazioni sulle tariffe, gli sconti, le modalità di assunzione, le condizioni contrattuali, gli incassi e i sinistri delle concorrenti. L'informazione scambiata si estendeva anche alle previsioni di ciascuna impresa in ordine all'evoluzione futura delle variabili-chiave per la costruzione delle tariffe: ciò in proiezione anche prospettica, sì da costituire efficace strumento per verificare la reazione delle imprese concorrenti agli attuati incrementi tariffari e riscontrare la conformazione delle concorrenti alle proprie iniziative incrementative delle tariffe, conseguendo, così, la certezza per programmare, dopo il necessario periodo di riallineamento, un'ulteriore iniziativa incrementativa. Si è verificata, in tal modo, l'accentuata frequenza, con cadenza perfino trimestrale, degli incrementi delle tariffe, senza che ciò abbia inciso significativamente sulla rispettiva posizione del mercato.

E' ben vero che il regolamento di esenzione settoriale n. 3932/1992⁶ della Commissione europea consente la collaborazione tra imprese assicurative, ma esclusivamente ai fini della elaborazione statistica per il calcolo del

⁶ Regolamento (CEE) n. 3932/92 della Commissione, del 21 dicembre 1992, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del Trattato a talune categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate nel settore delle assicurazioni, in GUCE L 398/7 del 31 dicembre 1992.

premio puro; sono invece considerati restrittivi gli scambi di informazioni afferenti le variabili che influenzano il livello dei premi commerciali da applicarsi ai contraenti. Più in generale, lo scambio di informazioni tra imprese concorrenti può contribuire ad accrescere l'efficienza del mercato quando ha come contenuto le variabili "fondamentali" del mercato, cioè i dati di costo e di domanda comuni a tutte le imprese (questo è, appunto, con riferimento alle assicurazioni, il caso dei dati che stanno alla base del calcolo del premio puro). Nessun dubbio, tuttavia, circa gli effetti anticompetitivi sul mercato degli scambi di informazioni che hanno come contenuto le variabili strategiche di scelta delle imprese, come i prezzi e le altre condizioni contrattuali.

Una seconda questione rilevante per la valutazione degli scambi di informazione è relativa al tipo di trasparenza che si realizza sul mercato. In generale, la trasparenza può essere benefica per la concorrenza se è rivolta ai consumatori, poiché ne affina le capacità di scelta e la tempestività delle reazioni a variazioni delle condizioni di offerta dei singoli produttori. In tal caso, i benefici attesi possono essere maggiori degli effetti collusivi che la stessa trasparenza tra i produttori genera sul funzionamento del mercato. Ma quando la trasparenza è *solo* trasparenza tra i produttori, senza beneficio per i consumatori, l'unico effetto possibile è quello, negativo per la concorrenza e l'efficienza, di cementare i comportamenti collusivi. Quest'ultima circostanza si è realizzata pienamente nel caso dello scambio di informazioni tra imprese di assicurazione, rafforzando l'illiceità del coordinamento. Di tale illiceità le imprese erano ben consapevoli, tant'è vero che il loro nominativo era criptato dalla società di consulenza, ma naturalmente decifrabile dalle compagnie, taluna delle quali ha anche tentato di occultare la sua partecipazione ai diversi Osservatori.

Allo scambio di informazioni si è accompagnata, per numerose imprese, un'ulteriore pratica concordata che ha trovato riscontro nei generalizzati rifiuti a contrarre polizze per la copertura dei rischi incendio e furto di autovetture anche nuove, qualora il richiedente non avesse già, o contestualmente, stipulato, presso la stessa agenzia, la polizza RC Auto. Tale rifiuto generalizzato non può trovare plausibile giustificazione in criteri di prudenza assicurativa poiché l'esposizione al rischio che l'auto sia rubata o che subisca un incendio prescinde dalla cautela dell'assicurato nella guida del veicolo o al rischio che l'assicurato provochi incidenti. Attesa la non omogeneità dei rischi, la pratica rivela la comune volontà delle imprese di isolare il ramo incendio e furto dalla concorrenza, separandone così, per ciascuna impresa, il mercato, in virtù dell'artificioso abbinamento con il ramo RC Auto.

L'istruttoria sull'intesa tra le imprese assicurative⁷ ha messo in luce le gravi ricadute, in termini di efficienza, rese possibili dall'assetto collusivo del settore. Essa ha rivelato l'unicità della situazione assicurativa italiana nel con-

⁷ Decisione *RC Auto*, in Bollettino n. 30/2000.

testo europeo, con livelli dei premi eccezionalmente alti, ai quali si sono contrapposti costi anch'essi eccezionalmente alti e talvolta perfino superiori, con esiti contabili negativi. Ma le perdite gestionali evidenziate da numerose imprese non possono in alcun modo essere addotte a prova di assenza di collusione. Al contrario, l'insieme degli elementi emersi dall'istruttoria suggerisce come l'ambiente collusivo sia proprio la principale fonte di inefficienza. Particolarmente illuminante, a questo proposito, è la circostanza che l'eccezionale crescita dei costi delle imprese, nella seconda parte dello scorso decennio, ha interessato *in pari misura* non solo gli esborsi per i sinistri, ma anche gli stessi costi di gestione. Se, infatti, gli esborsi per i sinistri - che pure sono legati alle politiche assicurative delle imprese e alla loro capacità di controllare i rischi assunti, attraverso il controllo dei fenomeni di *moral hazard* e di *adverse selection* - sono condizionati almeno in parte da fattori esogeni alle scelte imprenditoriali, a queste ultime devono essere interamente ricondotti i costi di gestione.

La riconduzione del settore ad effettiva concorrenza, con il ridimensionamento dei premi ai livelli europei, presuppone un contesto di mercato concorrenziale nel quale le compagnie siano adeguatamente incentivate a ridurre le inefficienze che comportano elevati oneri di assunzione e di gestione. A tale contesto può contribuire il ricorso ai più evoluti strumenti di tecnica informativa, associati alla massima trasparenza e possibilità di confronto per il consumatore; la possibilità di correlare la tariffa al guidatore e non all'autovettura, in coerenza con una più equa e moderna politica di assunzione e di controllo dei rischi; lo sviluppo di un assetto distributivo nel quale abbia un ruolo di rilievo la figura del *broker*, cioè di un soggetto la cui professionalità si manifesterebbe proprio nella capacità di selezionare, nell'interesse del consumatore, le tariffe più convenienti.

Nella distribuzione dei carburanti⁸ l'accordo collusivo tra le società petrolifere aveva ad oggetto una pratica facilitante consistente nella diffusa presenza di schemi comuni alle diverse compagnie per la fissazione del prezzo finale al dettaglio. Le società petrolifere avevano infatti concordato tra di loro una struttura di contratti comuni per la fissazione dei prezzi di trasferimento dei carburanti ai distributori. La struttura dei contratti era, in particolare, incentrata su sconti legati inversamente ai quantitativi di carburante venduto ai distributori, fornendo in tal modo a questi ultimi un forte incentivo a praticare al pubblico il prezzo consigliato dai petrolieri.

In un settore nel quale il prezzo finale al consumatore era formalmente sottratto al controllo dei - pochi - produttori e affidato alle decisioni commerciali di una grande molteplicità di distributori (ca. 24.000), le società petrolifere recuperavano la capacità di controllo reciproco delle rispettive politiche di prezzo, incentivando una drastica riduzione della dispersione dei prezzi

⁸ Decisione *Accordi per la fornitura di carburanti*, in Bollettino n. 22/2000.

finali. Le compagnie petrolifere hanno così trasformato la pratica del prezzo consigliato in un sistema di fissazione verticale del prezzo che, peraltro, la liberalizzazione dei prezzi aveva inteso eliminare.

La valenza anticompetitiva della fissazione verticale del prezzo di vendita consiste nella capacità di accrescere sensibilmente la trasparenza tra i produttori, rendendo nota ogni devianza in mercati caratterizzati da numerosissime transazioni di modesta entità in cui, senza questa condotta, la trasparenza sarebbe praticamente impossibile. Per tale ragione il comportamento delle compagnie petrolifere ha costituito una violazione grave della normativa antitrust, anche in considerazione del numero e dell'importanza economica delle società coinvolte, oltreché delle caratteristiche del mercato.

La permanenza in questo mercato di assetti regolamentari invadenti in termini di localizzazioni, orari, assortimenti merceologici che i distributori sono autorizzati a detenere e, soprattutto, l'assenza di condizioni atte a favorire nuovi ingressi hanno facilitato il ricorso a pratiche collusive da parte delle società petrolifere. Dal punto di vista della riforma del settore sono urgenti scelte che non si limitino a liberalizzare il comportamento delle sole imprese già presenti nel mercato, ma che siano atte ad aprire realmente gli accessi a nuovi concorrenti; la vera concorrenza viene infatti soprattutto dai nuovi entranti, da coloro cioè che sfidano gli equilibri esistenti per incrementare la propria presenza sul mercato e, così facendo, avvantaggiano i consumatori con prezzi più bassi e con modalità distributive più attraenti.

ACCORDI ORIZZONTALI TRA IMPRESE E MERCATI REGOLAMENTATI

In quest'ultimo anno, l'impegno dell'Autorità nella repressione degli accordi orizzontali tra imprese è significativamente aumentato, sia in termini di numero di casi che di importanza e rilievo dei settori e delle problematiche affrontate. Oltre che nelle assicurazioni e nella distribuzione dei carburanti, l'Autorità ha identificato la presenza di numerosi accordi volti a ridurre la concorrenza in mercati diffusamente regolamentati, come il settore farmaceutico e i servizi professionali. Pur nella diversità dei settori coinvolti e delle pratiche censurate, i comportamenti delle imprese presentavano una finalità uniforme: impedire tramite accordi orizzontali che i consumatori traessero benefici dall'operare della poca concorrenza che la regolamentazione consentiva.

Con riferimento all'industria farmaceutica e, in particolare, nel mercato dei mezzi di contrasto non ionici (un prodotto per uso radiologico), l'Autorità è intervenuta per impedire che le imprese si accordassero per eliminare la concorrenza nell'acquisto di questi prodotti da parte delle aziende sanitarie locali⁹. L'Autorità ha infatti accertato che le imprese produttrici, pur avendo costi di produzione assai differenziati, avevano allineato i prezzi di riferi-

⁹ Decisione *Bracco-Byk Gulden Italia-Farmades-Nycomed Amersham Sorin-Schering*, in Bollettino n. 47/2000.

mento delle proprie offerte per la vendita alle strutture sanitarie pubbliche al livello più elevato che la normativa consentiva. Peraltro questo allineamento dei prezzi di offerta era accompagnato da una diffusa pratica di ripartizione dei lotti di gara fra imprese concorrenti, da un esteso coordinamento in relazione allo svolgimento dell'attività informativa e promozionale, da un ampio scambio di informazioni in merito alle quantità vendute che riguardava sia dati individuali d'impresa che dati aggregati.

La pratica concordata ha avuto come conseguenza una significativa alterazione dei meccanismi di gara predisposti dalle aziende sanitarie, influenzando la stessa scelta della procedura di acquisto da adottare. In molte circostanze, le aziende sanitarie e ospedaliere hanno rinunciato a bandire la gara visto che, come conseguenza del coordinamento fra le imprese, essa non avrebbe condotto ad alcun vantaggio economico rispetto alla trattativa privata, ma solo a oneri aggiuntivi. In tal modo, le imprese hanno potuto perseguire l'obiettivo di orientare la domanda delle aziende sanitarie locali soltanto ed esclusivamente attraverso l'attività informativa e promozionale, eliminando ogni forma di concorrenza di prezzo. Proprio per questo motivo le condotte delle imprese sono state considerate particolarmente gravi dall'Autorità, con conseguente comminazione di sanzioni pecuniarie.

Anche nel mondo delle professioni continua a permanere un diffuso, ma ingiustificato, malessere nei confronti del mercato e della concorrenza. L'Autorità, in questi anni, si è fatta promotrice di un significativo ampliamento dell'operare dei meccanismi concorrenziali nelle professioni. I suoi interventi sono generalmente stati accolti con diffidenza dai professionisti, come se una maggiore apertura alla concorrenza implicasse il superamento, o addirittura l'abolizione, del sistema degli ordini. In realtà, mercato e concorrenza non mettono in discussione il riconoscimento del valore e della specificità delle attività professionali, né sono in contrasto con il mantenimento degli ordini professionali al fine della tutela di importanti interessi generali. Mercato e concorrenza contribuiscono all'efficienza del sistema, senza mettere in discussione la necessità o l'opportunità del fondamento fiduciario nel rapporto tra professionista e cliente.

In mercati caratterizzati da un siffatto contesto regolamentare, in cui la concorrenza è comunque normativamente ristretta, l'Autorità è particolarmente attenta a che gli ambiti concorrenziali non vengano ulteriormente compromessi da comportamenti restrittivi che vanno al di là di quanto già previsto. Un esempio di tale attenzione è costituito dall'istruttoria, conclusa nel corso del 2000, nei confronti dell'Ordine dei medici chirurghi e odontoiatri¹⁰. Quella del medico è una professione che certamente deve essere tutelata da una regolamentazione rigorosa in termini di accessi e di qualità delle prestazioni: ciò non può e non deve implicare, tuttavia, che ogni forma di concorrenza debba esse-

¹⁰ Decisione *Ordine dei Medici Chirurghi e Odontoiatri*, in Bollettino n. 39/2000.

re per ciò stesso impedita. Nella specie, l'Autorità ha ritenuto che la Federazione nazionale dei medici chirurghi e odontoiatri, assecondata in questo dall'azione di molti ordini e associazioni provinciali, avesse violato le disposizioni in materia di intese restrittive della concorrenza, imponendo ai propri iscritti, che avessero voluto stipulare convenzioni con enti mutualistici, condizioni tali da non consentire agli enti stessi la possibilità di scelta del numero e della tipologia dei professionisti meglio in grado di soddisfare la domanda dei beneficiari e, fino al 1997, da eliminare ogni possibilità di concorrenza di prezzo.

Nella stessa prospettiva, di non consentire l'eliminazione degli spazi residui di concorrenza in settori soggetti a una regolamentazione diffusa, l'Autorità ha avviato due istruttorie tese a verificare, la prima, l'esistenza di un'intesa restrittiva della concorrenza nella vendita di prodotti parafarmaceutici attraverso il canale delle farmacie¹¹, la seconda, nei confronti di alcuni ordini provinciali degli ingegneri e architetti del Veneto e del Consiglio Nazionale degli Architetti¹², al fine di verificare se alcuni atti e delibere di tali soggetti siano idonei a restringere la concorrenza di prezzo tra gli architetti e gli ingegneri iscritti agli albi, vincolandoli ad adottare comportamenti di prezzo meno favorevoli all'acquirente rispetto a quanto previsto dalla normativa vigente.

La tutela della concorrenza negli altri settori

La disaggregazione settoriale dei procedimenti per abuso di posizione dominante conclusi negli ultimi anni registra una forte concentrazione nelle telecomunicazioni, settore questo dove da più tempo è iniziata la liberalizzazione e dove le opportunità di concorrenza sono state finora maggiori. Tuttavia anche negli altri settori soggetti a significativi interventi di liberalizzazione - dai servizi aeroportuali all'energia elettrica, ai trasporti ferroviari - l'Autorità ha riscontrato comportamenti abusivi degli ex monopolisti legali volti a impedire od ostacolare l'ingresso di concorrenti. Ciò è una dimostrazione implicita del rilievo e dell'importanza che potrebbero avere le misure di riassetto proprietario, al fine di attenuare o addirittura eliminare gli incentivi delle imprese verticalmente integrate ad abusare della loro posizione dominante per ostacolare l'ingresso dei nuovi operatori.

¹¹ Provvedimento di avvio di istruttoria *Selea/Ordine dei Farmacisti*, in Bollettino n. 28/2000.

¹² Provvedimento di avvio di istruttoria *Federazioni regionali Ordini Architetti e Ingegneri del Veneto*, in Bollettino n. 1-2/2001.

Nel settore aeroportuale, il recepimento della direttiva comunitaria 96/67/CE ha esplicitamente introdotto l'obbligo, per gli aeroporti di più grande dimensione, di consentire l'ingresso di altri due operatori nel mercato dei servizi di assistenza a terra. In questo contesto di parziale liberalizzazione, la società Aeroporti di Roma aveva individuato un sistema di sconti sui compensi, da percepire in relazione ai servizi di assistenza a terra forniti, che scoraggiava i vettori aerei suoi clienti a cambiare fornitore, scegliendo uno dei due nuovi entranti. Tenuto conto della circostanza che questo sistema di sconti non era stato ancora messo in pratica e che, nel corso del procedimento, esso era stato formalmente abbandonato, l'Autorità ha ritenuto che Aeroporti di Roma non avesse, per tale profilo, violato le norme sulla concorrenza¹³. Per contro, nello stesso procedimento, l'Autorità ha accertato la sussistenza di un abuso di posizione dominante, da parte di Aeroporti di Roma, consistente nell'impedire a un vettore aereo il diritto, attraverso una società controllata, di autoproduzione dei servizi di supervisione di rampa e di bilanciamento degli aeromobili.

Analoghi comportamenti ostacolanti lo sviluppo della concorrenza sono stati riscontrati nel mercato dei servizi di televisione a pagamento dove Telepiù, per molti anni l'unico operatore del settore, continua a detenere, con una quota di mercato superiore all'80%, una posizione largamente dominante¹⁴. Si tratta di un mercato dove la disponibilità di diffusi diritti esclusivi di sfruttamento può condurre a una permanente posizione di dominanza soprattutto se associata a programmi di traino, come gli incontri del campionato di calcio. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che una durata contrattuale particolarmente lunga e la diffusa presenza di diritti di prelazione alla scadenza erano suscettibili di determinare un abusivo innalzamento degli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori, proprio nel momento in cui si stavano creando le condizioni per l'avvio di una concorrenza effettiva.

L'obiettivo di mantenere sufficientemente concorrenziali mercati nuovi o appena liberalizzati ha costituito il fondamento della decisione dell'Autorità di considerare abusivi taluni comportamenti di Telecom Italia nel mercato dei servizi di raccolta delle chiamate destinate alle reti di telecomunicazione fisse e in quello dell'offerta di reti di telecomunicazione ai fornitori di servizi di accesso a Internet in concorrenza con la stessa Telecom Italia¹⁵. L'istruttoria era stata avviata a seguito di alcune denunce delle società Tiscali e Albacom, le quali sostenevano che Telecom Italia aveva loro imposto condizioni economiche penalizzanti nella definizione dei rispettivi contratti di interconnessione inversa. Nel corso del procedimento, Telecom Italia ha presentato una serie di impegni che l'Autorità ha considerato idonei a rimuovere gli accertati effetti abusivi.

13 Decisione *Aeroporti di Roma-Tariffe del groundhandling*, in Bollettino n. 38/2000.

14 Decisione *Stream-Telepiù*, in Bollettino n. 23/2000.

15 Decisione *Tiscali/Albacom-Telecom Italia*, in Bollettino n. 28/2000.

Si tratta di comportamenti che presentano profili anticoncorrenziali particolarmente gravi perché volti a consolidare, in un contesto di mercato liberalizzato, posizioni dominanti detenute dalle imprese precedentemente titolari di diritti speciali ed esclusivi. La caratteristica principale dei casi affrontati è che l'abuso trae origine dal tentativo dell'impresa dominante di ridurre l'incentivo a competere dei concorrenti, soprattutto tramite la predisposizione di schemi contrattuali che avvantaggiano solo l'impresa dominante.

Nella stessa prospettiva va inquadrato il procedimento in corso volto ad accertare la sussistenza di comportamenti abusivi da parte dell'ex monopolista, consistenti nello sfruttamento della propria disponibilità esclusiva della parte distributiva della rete pubblica commutata attraverso la commercializzazione dei servizi di accesso a Internet e di trasmissione dati con tecnologia ADSL, x-DSL e SDH all'utenza finale, senza consentire ai concorrenti la possibilità di formulare offerte concorrenziali sui relativi mercati¹⁶.

Anche nel settore del trasporto aereo, in cui pure la liberalizzazione è pienamente operativa a livello comunitario dal 1997, i risultati non sono soddisfacenti, anche in ragione della debolezza della concorrenza. I procedimenti in corso nei confronti di Alitalia, aventi ad oggetto gli schemi di incentivazione applicati alle agenzie di viaggio (ASSOVIAGGI-ALITALIA¹⁷) e i prezzi praticati su una tratta nazionale (VERALDI-ALITALIA¹⁸) confermano, rispettivamente, la centralità del controllo della rete di distribuzione per i vettori e la scarsa trasparenza che contraddistingue le tariffe aeree.

Nell'attività di controllo delle operazioni di concentrazione l'Autorità ha recentemente fatto ricorso alla nozione di posizione dominante collettiva sviluppata dalla Commissione europea fin dal 1992 e confermata da ormai numerose decisioni del giudice comunitario. In particolare, nell'avvio dell'istruttoria nei confronti di Parmalat per l'acquisizione della società Carnini, progetto poi non più realizzato, probabilmente a seguito dei rilievi formulati dall'Autorità¹⁹, e, più recentemente, nell'avvio dell'istruttoria per l'acquisizione della Centrale del Latte di Vicenza da parte di Granarolo, l'Autorità ha sostenuto che le operazioni notificate potevano condurre a una strutturale riduzione del grado di concorrenza nel mercato, conseguita tramite la costituzione di una posizione dominante collettiva²⁰. Valutare un'operazione di concentrazione non più con riferimento alla sola posizione dominante singola, ma basandosi su un'analisi delle dinamiche complessive del mercato successive all'operazione, favorisce un controllo preventivo del potere di mercato delle

16 Provvedimento di avvio di istruttoria *Infostrada/Telecom Italia-Tecnologia ADSL*, in Bollettino n. 46/1999.

17 Provvedimento di avvio di istruttoria *Assoviaggi-Alitalia*, in Bollettino n. 25/2000.

18 Provvedimento di avvio di istruttoria *Veraldi-Alitalia*, in Bollettino n. 26/2000.

19 Provvedimento di avvio di istruttoria *Parmalat-Carnini*, in Bollettino n. 3/2001.

20 Provvedimento di avvio di istruttoria *Granarolo-Centrale del Latte di Vicenza*, in Bollettino n. 12/2001.

imprese più attento alle condizioni strutturali complessivamente prevalenti e all'influenza che l'operazione esercita sugli incentivi a competere dei principali operatori.

Un rilievo a parte merita la distribuzione commerciale, dove è stato assai profondo il cambiamento dei modelli di consumo della popolazione e si è assistito a un ampio processo di liberalizzazione, che ha riguardato soprattutto gli esercizi caratterizzati dalle dimensioni più piccole, ormai praticamente liberi nelle loro decisioni di localizzazione e di assortimento. Per le medie e grandi superfici invece, la legge prevede una serie di controlli da parte delle Regioni soprattutto in correlazione alla programmazione urbanistica. In realtà, molte Regioni hanno dato un'interpretazione restrittiva delle disposizioni normative nazionali, mantenendo in vita una programmazione strutturale dell'offerta che frequentemente introduce vincoli quantitativi alle possibilità di ingresso nel mercato degli esercizi di dimensione più grande. Come conseguenza di queste politiche, in molte regioni gli ingressi di nuove imprese, soprattutto nei segmenti degli ipermercati, sono possibili solo tramite acquisizioni di operatori esistenti e accorpamenti delle relative licenze. Le limitazioni amministrative all'aumento del numero degli operatori rendono quindi necessario un attento controllo volto a impedire che, tramite le concentrazioni, vengano costituite o rafforzate posizioni dominanti a livello locale.

Soprattutto nel Mezzogiorno, dove la realizzazione di esercizi commerciali della distribuzione moderna registra un ritmo meno accentuato e dove pertanto la struttura dei relativi mercati è meno articolata, le operazioni di concentrazione, essendo appunto associate a un sostanziale blocco nella realizzazione di nuovi esercizi, presentano una probabilità maggiore di condurre alla costituzione e al rafforzamento di una posizione dominante. Nel corso del periodo di riferimento, in due casi, l'Autorità ha aperto un'istruttoria in relazione alla possibilità che nel Mezzogiorno venisse creata o rafforzata una posizione dominante nei mercati locali degli ipermercati. Nell'acquisizione di Ce.Dis. da parte del consorzio Ce.Di.Puglia l'operazione, che come inizialmente notificata era suscettibile di creare una posizione dominante nel mercato degli ipermercati della provincia di Lecce, è stata autorizzata a seguito dell'impegno di Ce.Di.Puglia di cedere punti vendita per una quota di mercato sufficiente a garantire condizioni di concorrenza effettiva²¹. Viceversa, l'acquisizione di Iperpiù da parte di Sviluppo Commerciale, che avrebbe determinato la costituzione di una posizione dominante nel mercato degli ipermercati dell'area di Cosenza, è stata vietata²².

Sempre nel settore della distribuzione commerciale, l'Autorità ha invece autorizzato in deroga fino al 31 dicembre 2004, ai sensi dell'articolo 4 della legge n. 287/90, un accordo tra Coop Italia e Conad volto alla costituzione di un'im-

²¹ Decisione *Ce.Di.Puglia-Ce.Dis.-Standa Commerciale*, in Bollettino n. 29/2000.

²² Decisione *Società Sviluppo Commerciale-Iperpiù*, in Bollettino n. 12/2001.

presa comune destinata a trattare con i fornitori le condizioni degli acquisti effettuati dalle società facenti parte dei consorzi Coop e Conad²³. L'intesa, così come modificata a seguito degli impegni assunti dalle parti, è stata infatti considerata idonea a consentire un trasferimento a valle delle risorse liberate dall'impresa comune, anche nella forma di un arricchimento della varietà degli assortimenti dei punti vendita delle due catene e di un miglioramento della qualità dei prodotti a marchio proprio, a beneficio del consumatore finale.

Liberalizzazioni, privatizzazioni e assetti regolamentari a livello centrale e locale

Fin dalla sua istituzione, l'Autorità si è impegnata, soprattutto tramite numerosi interventi di segnalazione, a individuare e suggerire, in una prospettiva di promozione e di sviluppo della concorrenza, modifiche del contesto normativo e regolamentare volte a rimuovere le restrizioni al funzionamento dei meccanismi di mercato non strettamente connesse o necessarie alla tutela di preminenti interessi pubblici. Pur riconoscendo l'importanza dei progressi realizzati in tale ambito, occorre nondimeno rilevare che in molti casi il contesto normativo di riferimento è rimasto troppo rigido rispetto alle rapide trasformazioni dell'economia e, soprattutto, poco attento alle problematiche concorrenziali, limitando i vantaggi e i benefici potenzialmente derivanti da un più intenso e diffuso sfruttamento delle opportunità connesse all'innovazione tecnologica e all'evoluzione della domanda. Inoltre, le liberalizzazioni sono state raramente accompagnate da interventi incisivi di ristrutturazione e di razionalizzazione delle imprese pubbliche verticalmente integrate, finalizzati alla promozione di un più intenso ed efficace confronto concorrenziale in mercati tradizionalmente protetti. Le misure normative di apertura alla concorrenza hanno pertanto modificato in modo solo marginale gli assetti di mercato ereditati dai precedenti regimi di monopolio legale.

In particolare, le imprese erogatrici di servizi di pubblica utilità operano spesso anche in mercati a monte o a valle degli ambiti di monopolio naturale: ciò consente loro di ostacolare agevolmente l'ingresso di nuovi operatori nei mercati liberalizzati. In proposito, l'Autorità ha più volte sottolineato che l'introduzione di condizioni di effettiva concorrenza in mercati tradizionalmente caratterizzati dalla presenza di un monopolista verticalmente integrato spesso richiede che le misure di liberalizzazione dei mercati siano

²³ Decisione *Coop Italia-Conad/Italia Distribuzione*, in Bollettino n. 13/2001.

affiancate da interventi di privatizzazione che vadano al di là di una mera dismissione della partecipazione pubblica e contemplino anche una radicale e preventiva ristrutturazione delle imprese in senso verticale e orizzontale, in grado di modificare realmente l'assetto monopolistico esistente. Il principale vantaggio di una separazione strutturale (intesa come effettiva separazione proprietaria) tra le attività svolte in monopolio e quelle dove lo sviluppo della concorrenza è possibile consiste nell'eliminare gli incentivi delle imprese a ostacolare le imprese che vogliano operare nei mercati liberalizzati.

I limiti delle privatizzazioni e delle liberalizzazioni italiane emergono con maggiore evidenza nel settore dell'energia elettrica, dove il mantenimento della nuda proprietà della rete di trasmissione in capo a Enel rende l'attività del gestore della rete di trasmissione più complessa di quanto inizialmente previsto, soprattutto per quanto attiene alle decisioni relative agli investimenti di allargamento della capacità trasmissiva e alla manutenzione straordinaria. Sarebbe stato preferibile separare fin dall'inizio la rete di trasmissione anche dal punto di vista proprietario. Realizzare ora questa unificazione di proprietà e gestione è più complesso, anche se non impossibile, restando il controllo della società ancora in capo al Ministero del Tesoro. Infine, nel settore del gas, che pure costituisce un esempio positivo di adeguamento alla relativa direttiva comunitaria, è stata proposta per Snam una ristrutturazione solo societaria, all'interno di una struttura proprietaria che resta verticalmente integrata, con effetti disincentivanti per lo sviluppo della concorrenza.

Altri aspetti delle riforme nei settori del gas e dell'energia elettrica determinano effetti negativi dal punto di vista dell'evoluzione concorrenziale. L'imposizione di "tetti" alla quota di mercato dell'impresa dominante, avvenuta sia nel caso di Enel che di Snam, anche se per quest'ultima "solo" fino al 2008, evidenziano l'esistenza di diffuse preoccupazioni legate al mantenimento di stabili posizioni di potere di mercato. Imporre vincoli alla quota di mercato dell'impresa dominante può tuttavia generare inefficienze e rischi concorrenziali, soprattutto se tali vincoli permangono nel tempo. L'impossibilità per l'impresa di cui si tratta di competere con gli altri operatori, una volta che abbia raggiunto la massima quota di mercato prevista, può infatti contribuire a segmentare il mercato, attribuendo un potere di mercato artificiale alle altre imprese che, come conseguenza, verrebbero anch'esse poste al riparo dalla concorrenza. Inoltre, esprimere un vincolo in termini di quota di mercato può produrre effetti perversi in termini di efficienza, ponendo ostacoli ingiustificati alla crescita interna dell'impresa dominante, la cui quota di mercato, peraltro, non dipende esclusivamente dai suoi comportamenti, ma anche dall'evoluzione del mercato, dalle scelte delle imprese concorrenti e dalle preferenze dei consumatori.

I tetti alla quota di mercato dell'impresa dominante svolgono una funzione positiva soltanto se assolutamente temporanei: in tale prospettiva possono infatti rivelarsi necessari per imporre la dismissione in tempi rapidi di capacità produttiva e contribuire così alla realizzazione di un contesto con-

correnziale. Tuttavia, appena le previste cessioni saranno realizzate, i tetti dovranno essere eliminati, in modo da consentire piena libertà di azione alle imprese in questione, una volta raggiunti gli obiettivi a esse imposti, con effetti positivi in termini di maggiore concorrenza e di efficienza.

Anche al di fuori dell'ambito dei servizi di pubblica utilità, nonostante alcuni innegabili progressi in senso concorrenziale, ancora molto resta da fare, e l'Autorità intende nei prossimi mesi presentare un ampio rapporto sullo stato della regolazione in Italia e sulle possibili opzioni di riforma.

In materia di regolazione, peraltro, un momento di rilievo è costituito dalla legge 8 marzo 1999, n. 50, "Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998"²⁴, che ha introdotto in Italia, ancora in via sperimentale, l'obbligo che ogni nuova misura normativa proposta dal Governo e dai singoli ministeri sia accompagnata da una valutazione tecnica circa il suo impatto su amministrazioni, cittadini e imprese. L'analisi, una volta identificati gli obiettivi perseguiti da ogni nuova proposta di regolamentazione, dovrebbe soprattutto essere finalizzata a quantificarne i costi e i benefici, confrontandoli sia rispetto a eventuali opzioni alternative che a uno scenario di invarianza normativa. La predisposizione di una giustificazione tecnica per ogni nuova misura regolatoria rende più consapevole la scelta tra diverse alternative, facilita il processo decisionale e indirizza il confronto tra diverse amministrazioni, incanalandolo lungo direttrici prestabilite. La disciplina che l'analisi dell'impatto della regolazione introduce migliora sensibilmente il processo di produzione normativa, eliminando duplicazioni, ridondanze e inutili aggravii burocratici.

La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 marzo 2000 "Analisi tecnico-normativa e analisi dell'impatto della regolamentazione" identifica le forme e il contenuto della valutazione da effettuare che dovrebbe costituire la base attorno a cui far vertere il dibattito, anche tra le diverse amministrazioni, sull'efficacia delle misure proposte in relazione all'obiettivo che esse si propongono. In particolare, il riconoscimento che l'Autorità ha sviluppato in questi anni competenze specifiche, per individuare gli specifici assetti regolamentari capaci di perseguire l'interesse generale con le modalità meno invadenti possibili rispetto al funzionamento dei mercati, ha indotto l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), nel suo recente Rapporto sulla riforma regolamentare in Italia, a suggerire che l'Autorità venga espressamente sentita prima che il Governo adotti qualsiasi decisione in materia di regolazione economica. Il parere preventivo dell'Autorità darebbe valore e sostanza ai principi della concorrenza, indirizzando la nuova regolazione verso obiettivi di allargamento e di rafforzamento dei mercati, non sempre perseguiti nella concreta prassi applicativa.

²⁴ In Gazzetta Ufficiale del 9 marzo 2001, n. 56.

Una iniziativa in tal senso avrebbe il pregio di istituzionalizzare l'esercizio dei poteri di segnalazione di cui l'Autorità già dispone, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, rendendo più agevole l'intervento e, al contempo, instaurando un dialogo proficuo. Al riguardo, va peraltro sottolineato che negli ultimi tempi i momenti di incontro e di dialogo, in particolare con il Parlamento, sono diventati sempre più costruttivi e frequenti, attraverso lo strumento delle audizioni, anche solo conoscitive, su questioni e/o progetti normativi aventi un rilievo per la concorrenza, ciò che conferma la maggiore attenzione posta alle problematiche concorrenziali.

Con l'accentuarsi del decentramento non pochi, tuttavia, sono i casi in cui vincoli e limitazioni eliminati a livello centrale vengono reintrodotti a livello regionale e locale. Nella distribuzione commerciale, ad esempio, vi è stata un'importante evoluzione normativa, che ha eliminando le forme più invadenti dell'intervento pubblico. Tuttavia, la regolamentazione strutturale dell'offerta, pure superata a livello nazionale, continua a esercitare un'influenza negativa sull'evoluzione concorrenziale in ambito regionale e locale, frenando le possibilità di accesso al mercato dei nuovi operatori. Occorre al riguardo sottolineare che, senza la potenzialità di una più accesa concorrenza associata ai nuovi ingressi, l'innovazione viene rallentata e diventano più convenienti l'accordo e la cooperazione tra i concorrenti già consolidati. Gli interventi regionali che bloccano o riducono gli accessi contribuiscono a mantenere artificiali posizioni di potere di mercato e a determinare un'evoluzione del settore spesso assai lontana da quella auspicata dai consumatori. E' pertanto indispensabile che la spinta alla liberalizzazione si estenda anche alle regolamentazioni gestite a livello locale.

Vero è che non sono soltanto gli interventi regionali a ostacolare lo sviluppo concorrenziale dei mercati. Anche a livello nazionale gli interventi normativi volti, per esempio, a disciplinare le vendite "sottocosto" e a ridurre i margini concorrenziali nel processo di formazione dei prezzi di vendita dei libri conducono a imporre, a danno dei consumatori, prezzi più elevati, senza determinare alcun vantaggio effettivo in termini di differenziazione del prodotto, di miglioramento della qualità dell'offerta e di innovazione. Questi interventi condividono, al contrario, la valenza collusiva del controllo dei prezzi di rivendita, messa in luce dall'intesa sui carburanti, e sono il segnale di una preoccupante ripresa neocorporativa, che vede affidare a normative specifiche di settore la copertura, per via regolamentare, di comportamenti anticompetitivi. Emblematica è, in questa prospettiva, la vicenda sul tetto allo sconto sul prezzo dei libri, se si considera il fatto che, nel 1996, l'Autorità aveva già giudicato lesivo della concorrenza un accordo tra editori e librai italiani con lo stesso contenuto e non lo aveva consentito²⁵.

Emerge da questi recenti esempi che le restrizioni della concorrenza non traggono soltanto origine dalle scelte autonome delle imprese, ma anche dalla

²⁵ Decisione *Associazioni Librai Italiani-Editori*, in Bollettino n. 25/1996.

presenza di provvedimenti normativi ingiustificatamente restrittivi. Al riguardo, una consolidata giurisprudenza comunitaria consente di intervenire direttamente rispetto a normative e regolamentazioni nazionali che impongono o favoriscono comportamenti delle imprese in violazione delle regole di concorrenza del Trattato. In particolare, richiamando l'articolo 3, lettera g), del Trattato CE, che elenca tra gli scopi della Comunità la realizzazione di un regime fondato sulla libera concorrenza, e l'articolo 10, paragrafo 2, che dispone che gli Stati membri non possono adottare misure che compromettano la realizzazione degli scopi del Trattato, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha più volte affermato che sono incompatibili con il diritto comunitario quelle misure statali che consentano alle imprese di sottrarsi ai divieti imposti dalle norme comunitarie sulla concorrenza. In altri termini, l'articolo 81 del Trattato, letto congiuntamente con tali disposizioni, consente di considerare vietate le misure normative e regolamentari che autorizzano o comunque facilitano comportamenti anticoncorrenziali delle imprese.

Questa stessa impostazione è stata seguita dall'Autorità nel procedimento *CONSORZIO ITALIANO FIAMMIFERI*²⁶, a esito del quale l'Autorità ha dichiarato in contrasto con gli articoli 3, lettera g), 10, e 81, paragrafo 1, del Trattato CE talune disposizioni normative relative all'esistenza e all'attività del Consorzio Industrie Fiammiferi, consorzio istituito con il Regio Decreto 11 marzo 1923, n. 560, che raggruppa la totalità delle imprese italiane produttrici di fiammiferi al fine della loro commercializzazione e con il compito di pagare all'Erario l'imposta di fabbricazione. Nel corso dell'istruttoria è emerso che il contesto normativo ha pesantemente inciso sulle modalità di funzionamento del mercato dei fiammiferi in Italia, conducendo a un totale ingessamento del settore sia in termini di commercializzazione che di produzione. La mancanza di concorrenza tra le imprese produttrici è continuata a persistere anche a seguito dell'entrata in vigore, nel 1994, di un nuovo regime normativo che, pur rimuovendo l'obbligo per le imprese del settore di affiliarsi al Consorzio, ne ha comunque agevolato la funzione di struttura centralizzata per la ripartizione della produzione di fiammiferi e la loro commercializzazione sul territorio nazionale.

La decisione dell'Autorità, che ha accertato la restrittività dei comportamenti d'impresa consentiti e agevolati dai regimi normativi esistenti, è stata impugnata dal Consorzio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio. Nel corso del procedimento, il T.A.R. ha operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità europee per stabilire se l'Autorità è legittimata a disapplicare misure nazionali in contrasto con le regole comunitarie di concorrenza. La decisione della Corte sarà di estrema importanza, potendo essa aprire la via a interventi delle Autorità nazionali di concorrenza sempre più incisivi ed efficaci. In particolare, l'Autorità potrà contribuire alla

²⁶ Decisione *Consorzio Industrie Fiammiferi*, in Bollettino n. 28/2000.

modernizzazione dei residui assetti regolamentari che perseguono non tanto gli interessi generali dell'economia nazionale, quanto esigenze particolari delle categorie e dei settori coinvolti e, pertanto, ostacolano ingiustificatamente lo sviluppo del Paese, frenando la competitività delle nostre produzioni, soprattutto di quelle, come i servizi, tradizionalmente meno aperte al confronto internazionale.

La tutela dalla pubblicità ingannevole

Anche quest'anno sono state numerose (895) le segnalazioni ricevute dall'Autorità, in particolare da parte di consumatori e associazioni di consumatori, relativamente a messaggi pubblicitari ritenuti ingannevoli. Tali segnalazioni, che interessano una molteplicità di settori e di ambiti, alcuni dei quali caratterizzati più di altri da fenomeni diffusi di pubblicità ingannevole, consentono all'Autorità non solo di attuare una tutela diretta nei confronti dei consumatori, ma anche di far sì che la concorrenza tra i diversi operatori non sia falsata attraverso scelte dei consumatori fondate su comunicazioni ingannevoli.

Un consistente incremento sia in termini di denunce che di accertamento dell'ingannevolezza ha riguardato, ad esempio, il settore della telefonia, in cui i messaggi pubblicitari sono essenzialmente incentrati sulla convenienza economica dei nuovi profili tariffari. Al riguardo, l'Autorità ha costantemente “punito” quei messaggi che non consentono al consumatore di stabilire l'effettiva convenienza della tariffa proposta, in particolare sottacendo o evidenziando con minor risalto grafico l'esistenza di voci di costo importanti, quali, ad esempio, lo scatto alla risposta. Più precisamente, l'Autorità ha sottolineato nei relativi provvedimenti che la completezza della comunicazione pubblicitaria deve accompagnarsi all'immediata percepibilità del prezzo effettivamente richiesto al consumatore per il servizio pubblicizzato.

L'esigenza di una precisa e trasparente indicazione di prezzo ha interessato anche altri settori, quali quello del trasporto aereo, in ragione del fatto che nel prezzo del biglietto, come pubblicizzato dalle principali compagnie nazionali, non era inserito il supplemento introdotto a seguito dell'aumento del prezzo dei carburanti, che costituiva invece una voce a parte²⁷. La necessità di una chiara prospettazione del prezzo del servizio è stata affermata dall'Autorità anche nel settore del trasporto marittimo, in una ipotesi in cui il messaggio pubblicitario segnalato ometteva di indicare con chiarezza il prezzo complessivo del traghettamento sulle rotte servite²⁸.

²⁷ Decisione *Alitalia tariffe nazionali*, in Bollettino n. 49/2000; decisione *Air One Voli Roma-Milano*, in Bollettino n. 49/2000.

²⁸ Decisione *Tariffe Tirrenia*, in Bollettino n. 4/2001.

Oggetto di numerose pronunce di ingannevolezza sono stati, ancora una volta, messaggi che pubblicizzavano prodotti e trattamenti ai quali venivano attribuiti proprietà dimagranti. In alcuni casi, considerato che si trattava di messaggi che promettevano rilevanti cali di peso in tempi brevissimi e senza necessità di sottoporsi a sacrifici di alcun tipo, l'Autorità ha ritenuto necessario sospendere d'ufficio la diffusione degli stessi; e ciò anche in considerazione degli eventuali rischi per la salute²⁹.

Altri settori in cui l'Autorità è intervenuta a più riprese hanno riguardato la formazione scolastica, i servizi assicurativi e finanziari, nonché il fenomeno emergente del *trading on line*, rispetto al quale si è rilevata l'ingannevolezza di quei messaggi che ne pubblicizzavano la realizzazione in tempi tali da non essere ragionevolmente compatibili con quanto prospettato nelle fattispecie pubblicitarie (tempo reale).

Un rilievo a sé merita il procedimento istruttorio, concluso nel luglio 2000, in materia di inquinamento acustico, con cui l'Autorità ha accertato la violazione, da parte delle principali emittenti televisive, del divieto di trasmettere sigle e messaggi pubblicitari con potenza sonora superiore a quella ordinaria dei programmi³⁰. Nonostante la non completa idoneità tecnica delle misurazioni effettuate dall'associazione denunciante (AssoAcustici) e l'assenza di riscontri certi sul relativo impatto psico-acustico, l'Autorità ha infatti ritenuto che la *ratio* della norma che vieta l'inquinamento acustico è di tutelare l'utente rispetto al tentativo di richiamarne artificiosamente l'attenzione con improvvisi sbalzi audio rispetto alla normale programmazione e che, pertanto, fosse sufficiente l'accertamento della diffusione di sigle e *spot* pubblicitari con una potenza sonora superiore a quella dei normali programmi.

Un elemento di novità in materia di tutela dalla pubblicità ingannevole è costituito dalla circostanza che le relative competenze dell'Autorità sono state ampliate, a seguito dell'emanazione del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, entrato in vigore il successivo 11 aprile, anche alla repressione dei messaggi pubblicitari comparativi illeciti. Il confronto comparativo nella pubblicità rappresenta una significativa opportunità per le imprese, consentendo peraltro ai consumatori di essere meglio informati sulle scelte di consumo disponibili e sulle caratteristiche dei beni e servizi offerti. Data la novità di tale strumento pubblicitario, se ne è osservato, nel corso del 2000, un ricorso prudente da parte degli operatori. Nel primo trimestre del 2001 si registra tuttavia un incremento delle campagne pubblicitarie a carattere comparativo, in particolare nel settore delle telecomunicazioni, con conseguente aumento di denunce da parte di concorrenti e consumatori.

²⁹ Decisione *Ibs di Bromeline*, in Bollettino n. 3/2001; decisione *Gotas*, in Bollettino n. 8/2001.

³⁰ Decisione *Varie TV-Inquinamento acustico*, in Bollettino n. 30/2000.

Merita di essere sottolineato che, anche in funzione di tale ulteriore competenza in materia di pubblicità, l'Autorità, nel procedere ad una riorganizzazione interna, ha "eliminato" la Direzione fino ad allora dedicata in via esclusiva alla verifica della liceità dei messaggi pubblicitari, ritenendo più appropriato che ciascuna direzione settoriale si occupasse al contempo di concorrenza e di pubblicità in relazione ai mercati a essa affidati. Una tale scelta si sta rivelando particolarmente utile non solo in ragione della più approfondita conoscenza dei prodotti e servizi di cui si tratta, ma anche per le connessioni che si riscontrano e che talvolta forniscono informazioni utili al fine di individuare presunte pratiche anticoncorrenziali. Un esempio in tal senso è dato dall'istruttoria avviata nel dicembre 2000, precisamente a seguito di alcune denunce di pubblicità ingannevole, volta ad accertare se la contestuale determinazione, da parte dei principali vettori nazionali su tutte le tratte nazionali, di supplementi tariffari introdotti a seguito dell'aumento del prezzo dei carburanti sia il frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato del trasporto aereo di linea dei passeggeri.

L'ampliamento delle competenze per la repressione dei messaggi pubblicitari ingannevoli poteva costituire l'occasione per rivedere anche il sistema sanzionatorio complessivamente previsto; ma purtroppo ciò non è avvenuto. Invero, dall'esperienza applicativa finora disponibile, emerge che la repressione della pubblicità ingannevole non dispone di strumenti capaci di esercitare un efficace effetto di deterrenza sugli operatori pubblicitari.

A differenza di quanto avvenuto in materia di concorrenza, e nonostante il numero delle decisioni d'ingannevolezza da parte dell'Autorità sia elevato e relativamente costante nel tempo (più di 300 casi all'anno), la repressione della pubblicità ingannevole non ha significativamente modificato le condotte degli operatori, probabilmente anche perché l'impatto delle decisioni dell'Autorità sulle convenienze economiche delle imprese è generalmente modesto: la rettifica viene spesso pubblicata a campagna pubblicitaria ormai conclusa e, comunque, ha un richiamo e un effetto ben diverso rispetto alla pubblicità il cui impatto intende rettificare. Solo le sanzioni penali possono essere considerate come una minaccia che gli operatori considerano seriamente al momento di scegliere se effettuare o meno una campagna pubblicitaria. Tuttavia, l'effettiva deterrenza esercitata da tale disposizione è fortemente attenuata in ragione della previsione che limita rigorosamente la loro irrogazione all'ipotesi di ripetute violazioni.

Al fine di rendere più efficace l'intero apparato normativo, potrebbe risultare opportuno, mantenendo comunque la possibilità della dichiarazione rettificativa, prevedere sistemi sanzionatori che possano accrescere il grado di deterrenza nei confronti degli operatori pubblicitari. Proprio sulla base di queste considerazioni potrebbe essere attentamente valutata la possibilità di introdurre un sistema di sanzioni pecuniarie, in analogia a quanto previsto per le violazioni della normativa antitrust, anche nei casi di messaggi pubblicitari ingannevoli, sulla scorta di quanto già avviene in altri paesi dell'Unione europea.

Nuove competenze e assetti istituzionali

Con la recente approvazione della legge 5 marzo 2001, n. 57, “Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati”, sono state ampliate le competenze dell’Autorità in materia di abuso di dipendenza economica e in relazione ai comportamenti delle imprese che esercitano la gestione dei servizi di interesse economico generale. La stessa legge ha modificato, semplificandole, le disposizioni in materia di sanzioni. L’evoluzione dell’apparato normativo sta, quindi, rafforzando l’azione amministrativa dell’Autorità, peraltro ampliandone i possibili ambiti d’intervento a tutela della concorrenza.

In relazione all’abuso di dipendenza economica viene mantenuta la competenza generale del giudice civile già prevista dalla legge 18 giugno 1998, n. 192: l’Autorità è chiamata a intervenire solo nelle circostanze in cui l’abuso abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato. Per le imprese che forniscono servizi di interesse economico generale la legge n. 57/01 impone un obbligo di separazione societaria, laddove queste stesse imprese intendano operare su mercati diversi. Se poi le società separate e operanti nei mercati liberalizzati godono di vantaggi specifici collegati all’integrazione proprietaria con il monopolista, questi stessi vantaggi devono essere resi accessibili ai concorrenti a condizioni equivalenti.

L’affidamento di queste nuove competenze all’Autorità è troppo recente per poter disporre di esperienza applicativa al riguardo. Merita comunque di essere evidenziata la rilevanza dello strumento della separazione societaria al fine di impedire comportamenti abusivi da parte di imprese verticalmente integrate e operanti, oltre che in ambiti di monopolio, anche in mercati concorrenziali la cui evoluzione dipende strettamente dall’accesso all’infrastruttura monopolistica. Al riguardo, l’Autorità, come già osservato, è consapevole che le modalità di esclusione dei nuovi entranti per effetto di comportamenti abusivi posti in essere da parte di monopolisti verticalmente integrati sono talmente articolate e diversificate che solo una separazione proprietaria tra attività in monopolio e in concorrenza può consentire di ridurre significativamente tali barriere all’entrata. In questa prospettiva l’obbligo di sola separazione societaria imposto dalla legge n. 57/01 può essere certamente utile, ma probabilmente insufficiente a impedire i comportamenti abusivi escludenti e a favorire l’auspicata evoluzione concorrenziale dei mercati.

Per quanto riguarda le innovazioni della legge n. 57/01 in materia di disciplina sanzionatoria, l’Autorità ritiene che le nuove disposizioni correggano efficacemente alcuni limiti del regime precedentemente in vigore, adeguandolo al sistema prevalente in Europa. In particolare, il riferimento al fatturato complessivo dell’impresa, come elemento rilevante per il calcolo delle

sanzioni, aumenta la flessibilità del regime sanzionatorio, rendendo più efficace l'effetto di deterrenza. Inoltre l'ampliamento verso il basso delle percentuali di fatturato rispetto alle quali calcolare le sanzioni - attualmente oscillanti tra lo zero e il dieci per cento del fatturato delle imprese coinvolte - rende più agevole, rispetto al passato, incentivare la collaborazione delle imprese. Beninteso, tale collaborazione, o ravvedimento operoso che sia, non può tuttavia tradursi, come pure prospettato da qualche impresa nel corso del tempo, nel mero impegno a non violare in futuro la normativa sulla concorrenza.

Altre novità di rilievo, rispetto alle quali l'Autorità è chiamata ad attrezzarsi, originano dai profondi cambiamenti in atto nel sistema europeo di tutela della concorrenza, cambiamenti che coinvolgono il ruolo e i poteri delle stesse Autorità nazionali. Il progetto di Regolamento elaborato dalla Commissione in materia di intese e di abusi di posizione dominante, attualmente in discussione al Consiglio, prevede nell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza la realizzazione di un sistema a rete in cui autorità e giudici nazionali siano caratterizzati, ciascuno per le proprie finalità specifiche, dalle medesime possibilità di intervento della Commissione. Inoltre, non sarà più consentito alle imprese di conseguire un certificato di liceità sugli accordi che esse intendono realizzare. Certamente il sistema autorizzatorio ha svolto un ruolo importante per indirizzare gli operatori verso modalità di comportamento coerenti con le disposizioni antitrust comunitarie, compito questo oggi non più essenziale, essendo ampiamente diffusa, anche tramite l'avvenuta pubblicazione di articolate linee guida relative a numerosi ambiti, la conoscenza dei comportamenti d'impresa da considerarsi restrittivi.

Rispetto all'impostazione complessiva del progetto, esiste a livello comunitario un generalizzato grado di consenso, anche se permangono da parte degli Stati membri alcune perplessità relative ad aspetti specifici. In ogni caso l'adozione del nuovo Regolamento produrrà effetti innovativi di larga portata e di assoluta rilevanza sull'intero sistema dei rapporti e dei meccanismi istituzionali di tutela della concorrenza in ambito comunitario. La diretta applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 3, a opera non più della sola Commissione, ma anche delle autorità amministrative e giurisdizionali nazionali, consentirà infatti di ridurre in misura significativa gli oneri amministrativi connessi all'attuale regime autorizzatorio. Inoltre, verrà favorita una più diffusa applicazione delle norme comunitarie a livello nazionale, creando così i presupposti per una più intensa ed efficace cooperazione sia in senso verticale (tra Commissione e autorità nazionali) sia in senso orizzontale (tra le autorità dei singoli Stati membri).

In questa stessa prospettiva, peraltro, la proposta di Regolamento contiene una serie di disposizioni che completano gli elementi centrali e fondanti del progetto di riforma, concorrendo a prefigurare una nuova disciplina complessiva in materia di applicazione delle regole comunitarie di concorrenza; in particolare, per quanto concerne le competenze e i poteri della Commissione e delle autorità nazionali. Alcune previsioni del Regolamento, per esempio quelle in

materia di ispezione presso le imprese, adeguano da un punto di vista procedurale i poteri della Commissione a quelli già esercitabili dall'Autorità italiana. In molte altre circostanze invece, l'approvazione del Regolamento richiederà alcuni interventi normativi a livello nazionale volti a garantire un assetto istituzionale uniforme a livello europeo.

Per esempio, a differenza di quanto auspicato nella proposta di Regolamento, l'Autorità non dispone dell'importante potere di adottare misure cautelari, volte a evitare un danno grave e irreparabile o intollerabile per l'interesse pubblico alle imprese che subiscono un comportamento restrittivo della concorrenza. L'articolo 33, comma 2, della legge n. 287/90 riconosce tale potere unicamente al giudice ordinario, mentre per ragioni di efficacia dell'azione amministrativa sarebbe probabilmente opportuno che anche all'Autorità fossero affidati poteri analoghi. Inoltre, all'Autorità non è consentito di adottare rimedi strutturali, quali ad esempio la separazione verticale od orizzontale di un'impresa, quando ciò sia assolutamente indispensabile per evitare gravi comportamenti abusivi. Si tratta di poteri già disponibili in altri sistemi che completano il bagaglio di strumenti volti a reprimere i comportamenti restrittivi della concorrenza e che la proposta di Regolamento prevede di assegnare alla Commissione.

La necessità di rafforzare i poteri dell'Autorità è stata recentemente sostenuta anche dall'OCSE nel documento conclusivo sull'esame della riforma regolamentare in Italia. L'OCSE ha valutato positivamente l'azione che l'Autorità ha svolto in questi anni a tutela e a promozione della concorrenza e ha suggerito, oltre che di assegnare all'Autorità i poteri di emanare misure cautelari, di allungare - come peraltro già numerose volte sostenuto dalla stessa Autorità - i termini per la valutazione della restrittività delle operazioni di concentrazione, di includere la politica della concorrenza tra gli obiettivi che una legislazione di qualità deve assicurare e, più in generale, di migliorare il coordinamento con i regolatori settoriali.

In relazione a tale coordinamento, va sottolineato che gli assetti istituzionali italiani, strutturati secondo uno schema di attribuzione delle competenze basato generalmente su criteri di natura funzionale, tendono a evitare l'insorgere di conflitti e di decisioni difformi. In materia di energia elettrica, di assicurazioni e di comunicazioni la legge chiaramente dispone che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è responsabile per l'applicazione della normativa antitrust, mentre alle autorità di settore vengono assegnate le funzioni di regolazione. Solo nel caso delle aziende di credito, la legge assegna all'autorità di regolazione, la Banca d'Italia, il potere di applicare la normativa antitrust, in aggiunta ai compiti regolatori che a essa fanno capo.

Questa separazione funzionale si coniuga con la previsione di un sistema reciproco di consultazione tra l'Autorità garante della concorrenza e le autorità settoriali di regolazione, ciò che favorisce una sempre più stretta cooperazione istituzionale, anche in considerazione degli obiettivi di promozione

della concorrenza che molte autorità di regolazione sono tenute a perseguire. La *ratio* della consultazione è quindi di rappresentare all'Autorità che prende la decisione le eventuali problematiche che emergono in relazione alle rispettive competenze specifiche e agli obiettivi che le rispettive leggi istitutive assegnano.

Solo nel parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato alla Banca d'Italia, l'apprezzamento dei comportamenti d'impresa considerati viene effettuato con riferimento alla medesima normativa antitrust, in considerazione della specifica competenza dell'Autorità in materia di tutela della concorrenza e della connessa necessità di evitare interpretazioni e soluzioni settorialmente difformi. La cooperazione che in questi anni si è sviluppata tra l'Autorità e la Banca d'Italia ha impedito che si realizzassero contrasti tra le due istituzioni e le decisioni prese sono generalmente state coerenti con i pareri emanati. Più recentemente, in considerazione della progressiva espansione delle aziende di credito su mercati diversi da quelli bancari, il grado di cooperazione tra le due istituzioni è divenuto più profondo, conducendo a realizzare istruttorie parallele e complementari al fine di coprire la totalità dei mercati influenzati dagli specifici comportamenti d'impresa. Attualmente, ad esempio, sono in corso due istruttorie avviate contemporaneamente dalla Banca d'Italia e dall'Autorità in materia di carte di credito e di debito.

Il sistema normativo in vigore affronta pertanto efficacemente il problema del coordinamento tra autorità diverse e lo risolve in maniera chiara e senza introdurre elementi di conflitto istituzionale. Eventuali divieti pronunciati dalle autorità di regolazione in relazione a comportamenti d'impresa giudicati a loro volta non restrittivi della concorrenza non integrano pertanto una situazione di contrasto istituzionale, ma rappresentano la naturale conseguenza di normative finalizzate alla tutela di interessi distinti. Eventuali difficoltà e contrasti non si possono escludere: per superarli è tuttavia sufficiente che le diverse Autorità non effettuino valutazioni che le pongano nella posizione di risultare l'una giudice dell'altra, travalicando così i confini applicativi delle disposizioni di riferimento. L'assenza di contrasti, veri o presunti che siano, non va peraltro sottovalutata in considerazione, in particolare, delle confusioni che possono riflettersi sugli operatori, i quali hanno invece bisogno di certezze non solo quanto alle regole ma anche rispetto alle prassi applicative che ne conseguono.

In questa stessa prospettiva di certezze per gli operatori e per il mercato non può non farsi riferimento alla recente legge di riforma del processo amministrativo, legge n. 205 del 2000, che, nel confermare la scelta per la competenza giurisdizionale del T.A.R., in primo grado, e del Consiglio di Stato, in appello, ha introdotto novità significative: da un lato, la riduzione dei tempi processuali, ormai dimezzati; dall'altro, la maggiore estensione delle misure cautelari e dei mezzi di prova rendono più efficace e arricchiscono il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti adottati dall'Autorità.

Anche alla luce di tali modifiche, il controllo di legittimità posto in essere dai giudici amministrativi, atteso il carattere penetrante dello stesso in merito alla regolarità del procedimento seguito dall'Autorità, con particolare riguardo alla completezza dell'istruttoria e del contraddittorio e alla consistenza degli elementi probatori, costituisce una garanzia per i terzi ma anche per la stessa Autorità. Quasi tutti i provvedimenti dell'Autorità in materia di concorrenza, data la rilevanza degli stessi, vengono impugnati: fa parte delle regole del gioco. Ciò che rileva è che, precisamente in funzione delle indicazioni che si deducono dalle sentenze dei giudici amministrativi, l'Autorità è sempre più attenta a tutte le garanzie poste, dalla stessa legge e dal regolamento di procedura, a tutela delle imprese.

Quanto, poi, alle scelte più tecniche dell'Autorità, quali la definizione dei mercati rilevanti e la qualificazione degli illeciti antitrust, lo stesso giudice ha rilevato che “non può anche sostituire proprie valutazioni di merito a quelle effettuate dall'Autorità e a questa riservate”. Una siffatta autolimitazione del sindacato giurisdizionale presuppone tuttavia che le scelte operate dall'Autorità siano congrue e persuasive, immuni cioè da incongruenze e illogicità.

In definitiva, attraverso la loro giurisprudenza, sempre più specializzata e che quindi offre un supporto di rilievo all'attività dell'Autorità, i giudici amministrativi contribuiscono a costruire regole e principi che conferiscono maggiore certezza e sistematicità al diritto della concorrenza, consolidando così un diritto che non è e non può essere, a dieci anni dall'entrata in vigore della legge n. 287/90, ancora estraneo alla cultura delle imprese e del Paese, ma deve costituirne parte integrante. A questo diritto devono pertanto uniformarsi i comportamenti, pubblici e privati, in modo da contribuire, attraverso una sana concorrenza, alla crescita economica e sociale del Paese.

