



Prima Parte

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

Introduzione

Il completamento del processo di unificazione monetaria rappresenta una tappa fondamentale del progetto di costruzione europea, anche nella prospettiva della concorrenza e del mercato. Prezzi espressi in una comune denominazione rendono più agevoli i confronti tra Paesi e riducono, in alcuni casi annullandoli, i costi collegati alle transazioni transfrontaliere, estendendo la dimensione geografica dei mercati e ampliando le scelte a disposizione di consumatori e imprese. Anche per i soggetti, tra questi, meno sofisticati risultano, così, più facilmente accessibili le opportunità e le convenienze reperibili nei più vasti mercati.

La competitività delle imprese dipende, in questo contesto, solo dalla loro maggiore efficienza, che necessita tuttavia, per potersi esplicare al meglio, di politiche pubbliche volte a favorire la crescita della produttività e, in particolare, di più elastici assetti regolamentari e di incentivi d'impresa che, nel rispetto delle regole antitrust, garantiscano il confronto e l'innovazione. In questa prospettiva, tutela e promozione della concorrenza risultano funzioni strettamente interrelate perché l'efficace combinazione dei relativi interventi assume un ruolo sempre più importante, soprattutto laddove le condotte anticoncorrenziali delle imprese trovano terreno propizio nell'ambito di normative ancora restrittive, rafforzandone gli effetti negativi sui mercati e sui consumatori e frenando ogni stimolo verso la crescita del sistema economico nel suo complesso.

L'esistenza di una stretta correlazione tra grado di liberalizzazione dei mercati e opportunità di sviluppo economico è confermata dalla circostanza che il maggiore dinamismo di alcuni Paesi dell'Unione Europea, come l'Irlanda e il Regno Unito, è in larga parte il risultato non solo di un più rapido processo di adeguamento alle normative comunitarie, ma anche, e soprattutto, di un'impostazione più decisamente proconcorrenziale delle rispettive politiche economiche.

In questa stessa prospettiva, va detto che nell'ultimo decennio anche in Italia sono intervenuti mutamenti di notevole rilevanza. In particolare, la realizzazione di un processo di privatizzazione tra i più intensi del mondo occidentale, il consolidamento di normative per una maggiore liberalizzazione di mercati come l'elettricità e il gas, la creazione di istituzioni espressamente orientate alla promozione e alla tutela del mercato, lo snellimento delle procedure amministrative e l'eliminazione di molte regole ingiustificatamente restrittive hanno contribuito in modo significativo ad avviare processi virtuosi.

A tali trasformazioni degli assetti regolatori, si aggiungono ulteriori cambiamenti, determinati non solo dall'influenza comunitaria ma anche da

fattori interni, che stanno intervenendo sia sul piano economico sia sul piano istituzionale.

Mutano le stesse caratteristiche strutturali dell'economia italiana, influenzate e rimodellate da innovazioni tecnologiche, i cui effetti siamo ancora lontani dal percepire chiaramente e compiutamente, e che hanno inciso sulla struttura produttiva di molti settori industriali e dei servizi, ridisegnando assetti consolidati nella divisione sociale del lavoro e modificando le condizioni di concorrenza dei mercati.

In alcuni casi, come per esempio nelle industrie della trasformazione agricola, dell'alimentare, della grande distribuzione commerciale, del credito si sono verificati in Italia ampliamenti significativi della dimensione delle imprese; numerosi settori caratterizzati da operatori di piccole dimensioni e localizzati nel territorio si avviano a diventare moderni oligopoli. In altri casi, hanno prevalso economie di specializzazione, spesso tra fasi diverse della filiera produttiva verticale. Le modificazioni nella struttura produttiva delle imprese fornitrici di servizi di pubblica utilità hanno tratto principalmente origine dalla possibilità e dalla opportunità di enucleare le fasi caratterizzate da condizioni di monopolio naturale – essenzialmente le fasi che richiedono l'utilizzo di reti non duplicabili – dalle altre attività dove la concorrenza tra più imprese è compatibile con assetti industriali efficienti e, quindi, preferibile. Questi processi hanno richiesto interventi di natura istituzionale, in ampia misura coordinati in sede comunitaria. In altri casi ancora hanno prevalso economie di produzione congiunta; ciò ha portato ad aggregazioni orizzontali di processi produttivi relativi a beni o servizi diversificati. Sono stati interessati da questi processi settori come l'alimentare e molti settori dei servizi, in particolare il credito, l'assicurazione e la finanza, dove l'aumento delle dimensioni d'impresa condivide vantaggi di scala e benefici di diversificazione. Fenomeni simili hanno interessato a livello nazionale e locale le stesse imprese fornitrici di servizi di pubblica utilità; soprattutto nelle fasi relative alla distribuzione e alla vendita si sta diffondendo il fenomeno sinteticamente descritto come "*multiutility*".

L'Autorità segue tali evoluzioni strutturali con grande attenzione e guarda con particolare favore alle trasformazioni che favoriscono lo sviluppo di una struttura produttiva sempre più efficiente.

Le economie di dimensione e di specializzazione appena ricordate possono infatti arrecare importanti benefici in termini di efficiente utilizzazione delle risorse. È importante, però, esercitare un efficace controllo affinché tali benefici non vengano vanificati da un improprio esercizio dell'accresciuto potere di mercato o dai rischi che quest'ultimo possa risolversi in un ostacolo al processo di innovazione tecnologica e di prodotto. Tale controllo è stato esercitato dall'Autorità, in quest'ultimo anno, con decisioni che consolidano una tendenza di attuazione rigorosa, ma non rigida né formalistica, della legislazione antitrust.

Le intese restrittive della concorrenza, come ha confermato la sentenza del Consiglio di Stato in materia di assicurazioni, estendono il loro ambito e possono consistere anche in uno scambio di informazioni strategiche, indipendentemente da accordi espliciti o da pratiche concordate concernenti i prezzi: in ciò, come si vedrà più analiticamente in seguito, si riprende, adeguandola alle diverse caratteristiche del mercato in questione, la giurisprudenza comunitaria. La posizione dominante congiunta, già consolidata nelle decisioni della Corte di giustizia, è penetrata nella nostra casistica, con il divieto di una concentrazione nel mercato del latte fresco. Nella valutazione dell'abuso di posizione dominante è stato applicato (in un caso relativo al trasporto aereo) un test di "iniquità" dei prezzi e delle altre condizioni contrattuali, che ha posto in evidenza le difficoltà connesse a una verifica diretta del potere di mercato degli operatori in monopolio. Anche le valutazioni concernenti la pubblicità ingannevole si sono rafforzate, con una più compiuta costruzione del test di completezza e chiarezza del messaggio pubblicitario, in particolare nei numerosi casi relativi al settore dei carburanti e all'offerta dei servizi di telefonia.

In definitiva, ai miglioramenti in termini di efficienza economica è corrisposto non un calo ma una crescita di attenzione per i problemi della tutela e della promozione della concorrenza. Si è ormai consolidata una rigorosa "giurisprudenza antitrust" nazionale, che vede come protagonisti, in molti casi tra loro largamente concordi, l'Autorità e il giudice amministrativo e che riprende i migliori principi della tradizione comunitaria. Si è altresì rafforzata l'attività di promozione della concorrenza, con interventi che riguardano le linee di fondo di una riforma della regolazione idonea a eliminare i vincoli persistenti al buon funzionamento del mercato e che si ispirano, in particolare, alle linee guida dell'OCSE.

Permangono tuttavia diverse difficoltà. Alcune derivano da limiti delle nostre leggi sulla concorrenza e sulla pubblicità, che mostrano debolezze per quel che riguarda i tempi estremamente ridotti delle istruttorie in materia di concentrazioni, la questione delle sanzioni nei confronti delle associazioni di imprese, l'inadeguatezza del criterio di ripartizione delle competenze tra Autorità e Banca d'Italia, l'assoluta insufficienza del sistema sanzionatorio in materia di pubblicità ingannevole.

Altre difficoltà derivano non solo da forme resistenti di regolazioni restrittive, invadenti e discrezionali nelle quali le imprese che cercano il rafforzamento del proprio potere di mercato trovano coperture talora invalicabili dalle autorità di concorrenza, ma anche da contraddizioni delle normative di liberalizzazione. Gli indubbi progressi registrati nella regolazione delle imprese e dei mercati, infatti, subiscono talvolta contraccolpi - come accade per le liberalizzazioni delle *public utilities* - e sono esposti a rischi legati alla moltiplicazione dei soggetti regolatori.

In questa prospettiva, assume rilevanza la modifica della Carta Costituzionale, disposta con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, che

ha affidato alle Regioni e agli Enti locali ampie funzioni normative e amministrative in materia economica e ha esplicitamente inserito la tutela della concorrenza nel testo della nostra Costituzione, attribuendone la responsabilità al legislatore nazionale. Anche a seguito della modifica costituzionale, l'Autorità ha utilizzato un approccio diverso nell'esercizio dei propri poteri consultivi. La recente segnalazione sulla "Riforma della regolazione e promozione della concorrenza" non si limita infatti a fornire suggerimenti su particolari settori o mercati, ma contiene raccomandazioni per una revisione organica delle normative che incidono in materia economica e tende a offrire indicazioni affinché le nuove competenze attribuite alle Regioni e agli Enti locali siano esercitate in armonia con le ragioni della concorrenza, ora esplicitamente riconosciute dalla Costituzione.

È di fondamentale importanza che siano evitati i rischi di iper-regolazione connessi al "federalismo" e che, nell'esercizio delle funzioni legislative, regolamentari e amministrative, Stato, Regioni, Province e Comuni, ciascuno per quanto di competenza, procedano nel processo di liberalizzazione e di privatizzazione avviato e che la concorrenza possa dispiegarsi in una visione effettivamente unitaria.

Ulteriori difficoltà, infine, si collegano a forme più complesse e sofisticate di condotte d'impresa, nell'ambito di un fenomeno di globalizzazione dei mercati che può contribuire a favorire comportamenti restrittivi che, talora, possono sfuggire al controllo antitrust. Su tutte queste difficoltà e sui possibili rimedi si tornerà nel corso della Relazione.

Le intese e l'organizzazione industriale di tipo collusivo

Le intese tra imprese sono restrittive della concorrenza quando sono volte a consentire agli operatori di concertare le decisioni in merito a variabili strategiche quali il prezzo, le quantità prodotte o le caratteristiche qualitative dei beni e servizi offerti. Quando l'accordo è così ampio da predefinire con esattezza i livelli di prezzo o le quantità di prodotto assegnate a ciascun operatore, si realizza nel mercato un ambiente fortemente collusivo nel quale è praticamente eliminata ogni possibile forma di concorrenza. Analoghi effetti possono derivare da accordi di spartizione dei mercati o della clientela, più facilmente realizzabili dalle imprese in quanto richiedono, all'interno del cartello, un più semplice monitoraggio dei comportamenti delle stesse imprese, ma ugualmente difficili da scoprire da parte di un'autorità antitrust.

Gli accordi tra imprese volti alla fissazione dei prezzi di vendita o alla ripartizione dei mercati rappresentano le violazioni più gravi della normativa antitrust. Questi accordi non hanno alcuna giustificazione di efficienza: si tratta, infatti, di accordi che danno luogo ad aumenti dei prezzi e a riduzioni della quantità offerta e che determinano, pertanto, una diminuzione complessiva del benessere sociale. Le difficoltà connesse all'individuazione di tali intese discendono soprattutto dalla circostanza che a esse spesso partecipano tutti, o quasi tutti, i possibili concorrenti. I clienti delle imprese e, più in generale, i consumatori non sempre sono in grado di avvertire che le condizioni di offerta delle imprese partecipanti sono l'effetto di una concertazione, soprattutto se la relazione economica è occasionale. Il risultato è che queste violazioni gravi della normativa antitrust solo raramente sono oggetto di denuncia alle autorità di concorrenza. Di qui la difficoltà dell'acquisizione di sufficienti elementi probatori, soprattutto quelli di natura documentale, generalmente decisivi nell'ambito di un procedimento istruttorio.

Al fine di facilitare l'individuazione degli accordi di cartello, la Commissione Europea e alcuni paesi della CE, come la Francia, la Germania, il Regno Unito e l'Olanda, hanno introdotto programmi di clemenza per quelle imprese che cooperano con le autorità di concorrenza per fornire le prove dell'esistenza di un cartello, in cambio dell'immunità, totale o parziale, dalle sanzioni che, altrimenti, sarebbero state irrogate in ragione dell'illecito commesso. I programmi di clemenza riducono così la stabilità di un accordo collusivo, incentivando i partecipanti al cartello a deviare dagli impegni reciprocamente presi e a cooperare con l'autorità antitrust. Là dove sono stati introdotti, i programmi di clemenza stanno dando risultati assai promettenti. La normativa italiana ancora non consente pienamente l'utilizzo di questi strumenti, con la conseguenza che i procedimenti nei confronti degli accordi e delle pratiche di cartello si basano prevalentemente su evidenze spesso difficili da ottenere. L'Autorità italiana guarda con interesse all'applicazione di programmi di clemenza, tant'è vero che ha contribuito attivamente all'elaborazione di linee guida per la loro applicazione, frutto di una iniziativa congiunta delle autorità antitrust degli Stati membri dell'Unione e della Commissione Europea.

Il panorama delle intese restrittive della concorrenza è molto ampio e si è peraltro arricchito, negli ultimi anni, di nuove e più sofisticate forme di collusione. Oltre a fissare congiuntamente i prezzi o a ripartirsi i mercati, infatti, le imprese talvolta concertano condotte che facilitano il mantenimento o il raggiungimento di equilibri collusivi. Tali pratiche facilitanti coinvolgono anch'esse la maggioranza degli operatori in un mercato e sono funzionali alla collusione, in quanto consentono di eliminare o, comunque, di ridurre significativamente le difficoltà associate al coordinamento tra concorrenti. In tali circostanze, il divieto della condotta facilitante tende a eliminare i presupposti stessi su cui si fonda il meccanismo collusivo.

Nella relazione dello scorso anno venivano illustrati due procedimenti nei quali era stata accertata la violazione della normativa della concorrenza attraverso intese che avevano come contenuto pratiche facilitanti. Si trattava, in particolare, di un intenso scambio di informazioni sensibili tra numerose imprese assicurative concorrenti e del controllo dei prezzi al dettaglio dei carburanti nel più ristretto ambito delle imprese petrolifere.

Il Consiglio di Stato si è recentemente pronunciato con riguardo al caso delle assicurazioni RC auto. Si tratta di una decisione importante soprattutto perché conferma l'idoneità restrittiva di intese orizzontali concretatesi non tanto in espressi accordi tra imprese concorrenti, né in chiari e inequivocabili allineamenti dei prezzi finali, bensì in pratiche che facilitano la collusione tra le imprese. Nel caso di specie, uno scambio di informazioni su variabili strategiche di natura altamente disaggregata e continuativa è stato ritenuto idoneo a consentire alle imprese di coordinarsi rapidamente, con costi informativi condivisi e, pertanto, notevolmente ridotti. Si trattava di uno scambio di informazioni strategiche talmente sensibili che le stesse imprese avevano adottato una sofisticata tecnica di criptaggio, di cui ovviamente conoscevano il sistema di decodifica, al solo fine, dunque, di non incorrere in censure antitrust.

La decisione sulle assicurazioni, in ciò pienamente confermata dal Consiglio di Stato, ha peraltro il merito di aver evidenziato che lo scambio di informazioni strategiche non è censurabile soltanto nei mercati oligopolistici ma anche nei mercati con molti operatori, ove, anzi, lo scambio d'informazioni può assumere una portata anticompetitiva ancor più rilevante in quanto diretto a vanificare un equilibrio concorrenziale molto consistente, che è tipico dei mercati più aperti. In definitiva, la giurisprudenza sulle assicurazioni, dell'Autorità e del giudice amministrativo, coglie al giusto il fenomeno di nuove e più sofisticate forme di collusione.

L'altra decisione dell'Autorità, in materia di distribuzione dei carburanti, è stata invece annullata dal Consiglio di Stato, che non ha però escluso in linea di principio la possibilità che una pratica concertata volta al controllo dei prezzi al dettaglio costituisca un'intesa illecita in quanto diretta a costituire o a mantenere in vita un equilibrio collusivo. La sentenza, che ha annullato il provvedimento dell'Autorità per motivi procedurali e, comunque, per non aver sufficientemente provato l'intesa, ha peraltro affermato che i comportamenti degli operatori incidenti sulla formazione del prezzo erano inseriti "in un sistema normativo, che seppure non fornisce una copertura totale alle condotte oggettivamente anticoncorrenziali, (...) offre, per *factum principis*, gli strumenti per l'adozione di condotte parallele". Sul punto, resta da chiedersi se e fino a che punto il sistema, il *factum principis*, possa condurre, nell'applicare il diritto della concorrenza, a giustificare condotte che lo stesso Consiglio di Stato definisce oggettivamente anticoncorrenziali e ritiene non totalmente coperte dalla normativa di settore, con ciò riconoscendo che restavano in capo alle imprese dei margini di autonomia. Al riguardo, non può non

sottolinearsi che la giurisprudenza comunitaria, cui l'Autorità e il giudice sono tenuti a ispirare le proprie valutazioni, è costante nel ritenere che, in presenza di margini di autonomia delle imprese anche molto esigui, il comportamento eventualmente illecito è imputabile alle imprese medesime.

Proprio nel settore dei carburanti, l'Autorità ha concesso, con un provvedimento del 19 luglio 2001¹, un'autorizzazione in deroga rispetto a un'intesa comunicata dall'Associazione Unione Petrolifera, consistente in un Piano di ristrutturazione della rete di distribuzione stradale dei carburanti. Più precisamente, l'Autorità ha autorizzato l'intesa in questione fino al 31 dicembre 2003 per la parte relativa alla chiusura concordata di circa 3000 impianti e fino al 25 marzo 2005 per la parte relativa alla costituzione di un fondo incentivante allo smantellamento e alla bonifica dei siti degli impianti chiusi. Decisivo ai fini dell'autorizzazione in deroga è stato, in questo caso, l'impegno assunto da alcune società a vendere a terzi almeno 210 impianti di proprietà: l'Autorità ha infatti ritenuto che tale vendita è suscettibile di creare le condizioni effettive per l'ingresso di nuovi soggetti imprenditoriali, consentendo anche il superamento delle barriere all'ingresso dovute all'esistenza di normative regionali che ancora vincolano le aperture di nuovi impianti alla consegna di autorizzazioni esistenti. Tutto ciò potrà dar luogo a un contesto più concorrenziale, anche per quanto riguarda possibili riduzioni di prezzo.

Non sempre un'intesa, sia pure intercorrente tra operatori attivi in un mercato altamente concentrato, merita dunque radicale censura. Anche in mercati caratterizzati da tecnologia innovativa in rapida evoluzione, la cooperazione è suscettibile di contribuire allo sviluppo, conferendo innovazione ed efficienza. Con un provvedimento del 28 marzo 2002², ad esempio, l'Autorità ha concesso l'autorizzazione in deroga all'intesa tra Nokia e Marconi, posta in essere attraverso il Consorzio Sekurcomm, in considerazione della spinta propulsiva imposta dal processo evolutivo che condurrà alla graduale sostituzione degli impianti analogici esistenti con la più avanzata tecnica di digitalizzazione; e ciò in virtù del fatto che le due imprese mettono in comune le rispettive risorse destinate alla ricerca e allo sviluppo. Si tratta di una soluzione che consente una rapida realizzazione dell'interoperabilità delle reti tra le Forze di Polizia e che, al contempo, permette l'apertura di questo settore agli altri operatori. Questi ultimi, infatti, potranno fruire dei più evoluti risultati conseguiti attraverso l'intesa in questione.

LE PRATICHE COLLUSIVE REALIZZATE DA PARTE DELLE ASSOCIAZIONI

Fin dalla sua costituzione nel 1990, l'Autorità è intervenuta ripetutamente anche nei confronti delle associazioni di imprese, frequentemente coinvolte nel coordinamento dei comportamenti degli associati relativa-

¹ Decisione *Piano di ristrutturazione della rete*, in Bollettino n. 29/2001.

² Decisione *Nokia Italia/Marconi Mobile-Ote*, in Bollettino n. 13/2002.

mente a decisioni di impresa che hanno un profilo di rilievo concorrenziale, quali i prezzi di vendita e le quantità prodotte. Ovviamente gli interventi dell'Autorità non mettono in alcun modo in discussione le associazioni in quanto tali, né censurano l'attività con la quale, per esempio attraverso la fissazione degli standard o la tutela della qualità dei prodotti o dei servizi forniti, esse svolgono un ruolo largamente positivo per l'evoluzione concorrenziale dei mercati e il benessere dei consumatori. Si tratta, piuttosto, di interventi attraverso cui l'Autorità intende evitare che l'attività degli ordini o delle associazioni di categoria, in linea di principio orientata a tutelare la qualità dell'offerta e la professionalità degli iscritti o degli associati, costituisca lo strumento per porre in essere, promuovere o raccomandare comportamenti corporativi e, in definitiva, illeciti, in quanto intesi principalmente a garantire il reddito dei propri membri a danno degli utenti.

Nel corso del 2001, l'Autorità ha riscontrato diffuse violazioni della normativa antitrust da parte di associazioni. In particolare, l'Autorità ha censurato una serie di atti, delibere e iniziative della Federazione nazionale degli ordini dei farmacisti, della Federazione nazionale unitaria dei titolari di farmacia e di numerosi ordini, unioni e associazioni locali³, volti a restringere la concorrenza tra farmacie nella vendita dei prodotti parafarmaceutici, ossia dei prodotti di natura non medicinale che sono distribuiti dalle farmacie in regime di prezzo libero e spesso non esclusivo.

Gli elementi emersi nel corso dell'istruttoria hanno dimostrato che varie associazioni rappresentative dei farmacisti, tramite codici etici, predisposizione di listini prezzi e altre delibere, vincolavano le farmacie a non farsi pubblicità, limitavano la possibilità della consegna dei farmaci a domicilio e, infine, sollecitavano l'adozione di prezzi uniformi nella commercializzazione di prodotti parafarmaceutici. Le intese in materia di prezzo e di pubblicità sono state ritenute gravi violazioni della legge sulla concorrenza e sono state pertanto sanzionate.

Comportamenti anticoncorrenziali sono stati posti in essere anche da altri ordini professionali. Nel procedimento concluso nel dicembre 2001 nei confronti delle federazioni regionali degli ordini degli architetti e degli ingegneri del Veneto⁴, gli atti e le delibere censurati dall'Autorità erano volti a ridurre la libertà dei professionisti, relativamente alla loro autonomia tariffaria per quanto concerne i servizi forniti a tutti gli Enti pubblici territoriali. In particolare, le federazioni regionali degli ordini avevano deliberato l'adozione di uno schema tariffario penalizzante per le stazioni appaltanti, che venivano costrette a pagare tariffe superiori a quelle consentite dalla normativa vigente. Le delibere, peraltro sostenute dal Consiglio nazionale degli archi-

³ Decisione *Selea-Ordine dei farmacisti*, in Bollettino n. 8/2002.

⁴ Decisione *Federazioni regionali Ordini Architetti e Ingegneri del Veneto*, in Bollettino n. 51-52/2001.

tetti, venivano rafforzate dai comportamenti degli ordini provinciali, che diffidavano gli iscritti dal presentare offerte che si discostavano dallo schema tariffario adottato.

Infine, diverse associazioni di categoria rappresentanti gli esercenti di cinematografi e i distributori di film, tramite meccanismi di fissazione dei prezzi del noleggio delle pellicole e di coordinamento dei prezzi dei biglietti dei cinema, hanno ostacolato l'emergere di una concorrenza tra distributori e tra esercenti, impedendo che i consumatori beneficiassero di eventuali scelte commerciali intese a utilizzare il prezzo come elemento di attrazione dei consumatori e di differenziazione dell'offerta. Anche in questo caso l'Autorità, con un procedimento concluso nel luglio 2001⁵, ha ritenuto questi comportamenti gravi e ha, pertanto, comminato una sanzione alle associazioni coinvolte.

La posizione dominante: misure di regolazione e controllo antitrust

Il potere di mercato associato alla posizione dominante può essere disciplinato tramite una pluralità di strumenti: la regolazione di prezzi e tariffe, quando la tecnologia di produzione attribuisce al settore caratteristiche stabili di monopolio naturale; l'apertura alla concorrenza dei mercati nei quali la presenza di diritti speciali ed esclusivi appare ingiustificata, perché relativi ad attività potenzialmente concorrenziali; la sanzione dei comportamenti dell'impresa in posizione dominante che, con modalità che la legge considera abusive, ostacolano l'operare della concorrenza o impongono ai consumatori oneri eccessivi; il controllo delle concentrazioni, per evitare fin dall'origine la costituzione o il rafforzamento della stessa posizione dominante, nella misura in cui abbia per effetto di restringere in modo sostanziale e durevole la concorrenza. L'Autorità è attivamente impegnata in tutti questi ambiti, esercitando un potere consultivo con riferimento agli interventi di regolazione e un potere decisionale in ordine all'applicazione della normativa antitrust. In ogni caso, tutti gli strumenti di controllo della posizione dominante sono tra loro interrelati. Comportamenti abusivi possono infatti configurarsi in concreto solo in un contesto che ammette la concorrenza tra le imprese. Sotto un altro aspetto, il controllo delle concentrazioni, essendo volto a impedire la costitu-

⁵ Decisione *Accordo distributori ed esercenti cinema*, in Bollettino n. 30/2001.

zione o il rafforzamento della posizione dominante, incide, anche riducendola, sull'eventualità dell'abuso e, in alcuni casi, della collusione.

LE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE TRA IMPRESE E LE MISURE CORRETTIVE

Per consentire all'Autorità di controllare i processi di concentrazione, il legislatore ha stabilito che tutte le operazioni al di sopra di una predefinita soglia di fatturato siano preventivamente notificate. Il controllo preventivo e l'obbligo di notifica contribuiscono a evitare la stessa prospettazione, da parte delle imprese, di quelle operazioni con effetti più chiaramente anticoncorrenziali, in quanto, probabilmente, già censurate dall'autovalutazione delle parti. Questa circostanza, che forse spiega perché il numero dei procedimenti istruttori avviati dall'Autorità è estremamente ridotto (non più di cinque-sei all'anno, a fronte di quasi seicento notifiche), rende evidente, in particolare, che l'efficacia dell'azione di controllo non può essere misurata dal semplice numero dei divieti.

Il controllo preventivo consente inoltre all'Autorità di acquisire importanti informazioni sull'evoluzione della struttura industriale del Paese e delle condizioni di concorrenza prevalenti nei mercati. Importanti trasformazioni sono state osservate, in proposito, in alcuni settori produttivi. Il settore del latte, per esempio, fino a pochi anni fa era caratterizzato dalla dimensione locale delle imprese e dall'assoluto rilievo delle municipalizzate. Un intenso processo di riorganizzazione e ristrutturazione, che ha fatto seguito alla privatizzazione di molte centrali pubbliche, sta rapidamente conducendo al consolidamento di una struttura duopolistica a livello nazionale, sia pure ancora accompagnata da una serie di piccoli operatori attivi nei diversi mercati locali. Per le modalità di acquisto e di consumo del prodotto, la dimensione del mercato del latte continua a essere locale. Tuttavia, l'omogeneità del prodotto e la presenza simmetrica di due operatori di dimensione nazionale in numerosi mercati locali tendono a ridurre l'intensità della concorrenza e a rendere possibili strategie, di cooperazione e di spartizione dei mercati, favorite anche dalle ridotte possibilità di concorrenza dall'estero in ragione di una definizione di latte "fresco" particolarmente rigorosa in Italia.

In questo contesto si inquadra l'istruttoria conclusa dall'Autorità, nel maggio 2001, in relazione all'acquisizione, da parte di Granarolo, della Centrale del latte di Vicenza⁶: per la prima volta l'Autorità ha vietato l'operazione perché suscettibile di determinare un rafforzamento della posizione dominante congiunta in un mercato. In particolare, l'Autorità ha ritenuto che nel mercato del latte fresco della regione Veneto, l'acquisizione della Centrale del latte di Vicenza avrebbe comportato un significativo aumento del grado di concentrazione e la realizzazione di una struttura di mercato sostanzialmente duopolistica intorno ai due operatori nazionali, Parmalat e Granarolo. Nella valutazione della restrittività dell'operazione, ha assunto rilievo la circostanza che Parmalat e Granarolo, primi due operatori anche in Veneto, si sarebbero trovati a detenere quote di mercato non dissimili tra loro. Considerando

⁶ Decisione *Granarolo-Centrale del latte di Vicenza*, in Bollettino n. 21/2001.

l'omogeneità del prodotto, le difficoltà d'ingresso e i contatti multimercato, tale accresciuta simmetria avrebbe potuto aumentare i rischi di comportamenti anticompetitivi da parte dei due operatori, in particolare sotto il profilo di aumenti paralleli dei prezzi.

Anche nel settore bancario, il cui controllo a fini antitrust è affidato alla Banca d'Italia, l'evoluzione della struttura industriale ha visto il consolidamento di un'industria frammentata in una caratterizzata da quattro-cinque grandi gruppi. Questo processo di riorganizzazione è, in parte, dovuto alle trasformazioni che hanno interessato la tecnologia di produzione delle banche, favorendo le economie di scala e la grande dimensione e, in parte, anche la conseguenza di un ambiente più competitivo, rispetto a periodi non lontani, quando dimensioni piccole e inefficienti di molti operatori potevano permanere grazie a un contesto di fatto protetto dalla concorrenza. L'evoluzione tecnologica si accompagna anche a un vivace processo di innovazione dei prodotti finanziari, che spinge le banche a svolgere ormai largamente attività che trascendono i tradizionali settori della raccolta e del credito. Ciò rende necessaria una più accurata e sofisticata definizione dei mercati rilevanti dei prodotti e della loro estensione geografica: se, da una parte, si mantiene l'importanza, per i consumatori, dei servizi di prossimità, dall'altra, gli ambiti di mercato diventano più complessi e caratterizzati da una crescente integrazione a livello nazionale e, in alcuni casi, internazionale.

Particolare rilevanza assume, in questa prospettiva, l'integrazione dei mercati della produzione e della distribuzione di prodotti finanziari e assicurativi con i tradizionali mercati bancari. Di tale fenomeno l'Autorità ha tenuto conto nell'ambito del procedimento istruttorio svolto nel 2001 nei confronti delle società Assicurazioni Generali, Adria Vita e Cardine Banca che avevano proceduto a un accordo di distribuzione di polizze assicurative attraverso il canale bancario. Tale accordo è stato tuttavia ritenuto inidoneo a produrre restrizioni consistenti della concorrenza nei mercati interessati⁷.

I rischi di comportamenti restrittivi della concorrenza in mercati stabilmente oligopolistici meritano crescente attenzione da parte delle autorità antitrust, per il rilievo che assume in tali mercati la possibilità del coordinamento tra imprese. L'analisi concorrenziale delle operazioni di concentrazione che conducono a una posizione dominante collettiva è particolarmente complessa: la giurisprudenza comunitaria ha individuato criteri e parametri valutativi. Le autorità nazionali di concorrenza si sono attrezzate al nuovo compito, che si aggiunge all'altro, certamente meno complesso, consistente nel valutare la restrittività dell'esercizio del potere di mercato da parte di imprese singolarmente dominanti.

Per un altro aspetto, anche la posizione dominante singola può essere costituita o rafforzata tramite acquisizioni che non presentano, almeno immediatamente, una dimensione di particolare rilievo. Con l'istruttoria nei

⁷ Decisione *Assicurazioni Generali-Cardine Banca*, in Bollettino n. 51-52/2001.

confronti di Heineken Italia SpA per l'acquisizione della società Idros⁸ (progetto poi non più realizzato probabilmente a seguito dei rilievi formulati), l'Autorità intendeva verificare se l'acquisizione di una società attiva nei mercati della distribuzione all'ingrosso di bevande e di commercializzazione di birra nella provincia di Bologna potesse condurre alla costituzione di una posizione dominante da parte di Heineken. L'operazione si inseriva nel processo di integrazione verticale attualmente in atto nel settore della birra e volto a consentire ai produttori un controllo diretto della commercializzazione attraverso l'acquisizione di un numero elevato di grossisti indipendenti locali. Heineken, venendo a controllare quasi un terzo del mercato della distribuzione all'ingrosso di bevande, si trovava a essere, nell'ambito geografico di riferimento, l'unico produttore di birra verticalmente integrato nella distribuzione, circostanza che avrebbe potuto favorire il perseguimento di strategie aggressive nei confronti dei concorrenti, soprattutto nel canale della vendita di birra sfusa direttamente presso i punti di consumo (bar, pubs e ristoranti).

Le decisioni dell'Autorità in materia di concentrazioni sono funzionali a impedire la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, singola e collettiva, affinché i bisogni dei consumatori possano essere soddisfatti in un ambiente concorrenziale. L'Autorità è consapevole che le operazioni di concentrazione possono produrre effetti positivi in termini di efficienza e di capacità innovativa delle imprese. Essa vieta un'operazione solo quando l'aumento del potere di mercato dell'impresa che si concentra non può essere disciplinato mediante misure correttive, che mantengano un sufficiente grado di concorrenza nel mercato.

Tali misure correttive consistono, generalmente, nel garantire l'accesso dei concorrenti alle infrastrutture essenziali, nel richiedere all'impresa che si concentra di alienare determinate attività o nel definire livelli di presenza nel mercato che non devono essere superati. Ad esempio, nell'autorizzare, nel gennaio 2001, l'operazione di concentrazione tra Seat e Tmc⁹, l'Autorità ha imposto a Telecom di consentire agli operatori concorrenti l'accesso alle infrastrutture civili per la posa di cavi in fibra ottica per la fornitura di servizi multimediali e interattivi. La prescrizione di tale misura aveva come scopo di attenuare la posizione dominante di Telecom nei nuovi mercati della multimedialità e, di conseguenza, di favorire l'emergere di una concorrenza tra reti di telecomunicazione. E infatti, sia pure con lentezza e ritardi, numerosi operatori hanno potuto avere accesso negli ultimi mesi all'infrastruttura civile di Telecom Italia e molte abitazioni e imprese sono attualmente cablate da operatori concorrenti. Ciò accresce le opportunità di scelta dei consumatori anche in relazione alla stessa rete telefonica utilizzata.

⁸ Provvedimento di avvio di istruttoria *Partesa-Idros*, in Bollettino n. 37/2001.

⁹ Decisione *Seat Pagine Gialle-Cecchi Gori Communications*, in Bollettino n. 3/2001.

Le prescrizioni a cui è sottoposta l'autorizzazione dell'operazione di concentrazione debbono ricevere tempestiva e puntuale ottemperanza. Ciò non sempre avviene. Nell'ultimo anno l'Autorità ha avviato ben tre procedure volte a verificare l'ottemperanza rispetto a decisioni di autorizzazione condizionata di concentrazioni. Nel caso Edizione Holding-Autostrade l'istruttoria si è conclusa con un non luogo a provvedere¹⁰, avendo la stessa Autorità provveduto a riesaminare la precedente decisione di autorizzazione, imponendo ulteriori condizioni¹¹. Nel caso Seat-Cecchi Gori, invece, le lentezze e i ritardi frapposti da Telecom Italia sono stati ritenuti allo stato oggettivamente giustificati da difficoltà tecniche¹². Nel caso Henkel-Loctite, infine, è emerso dall'istruttoria che in alcuni casi Henkel aveva solo formalmente ottemperato alle prescrizioni imposte, eludendole però dal punto di vista sostanziale, con ciò vanificando lo stesso intervento correttivo dell'Autorità. L'inottemperanza è stata pertanto ritenuta particolarmente grave e, alla società, è stata comminata una sanzione pari al 3% del fatturato nelle attività oggetto della concentrazione¹³.

L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

Nella ormai più che decennale esperienza dell'antitrust italiano i comportamenti abusivi delle imprese sono stati particolarmente frequenti nei settori interessati da processi di liberalizzazione. Di particolare rilievo è il settore delle telecomunicazioni, nel quale il rapido progresso tecnologico ha offerto notevoli opportunità concorrenziali ai nuovi operatori. Anche senza incisivi interventi di ristrutturazione delle imprese precedentemente titolari di diritti speciali ed esclusivi, la liberalizzazione dei mercati ha consentito l'entrata di molti nuovi concorrenti. I benefici in termini di maggiore concorrenza si sono registrati sia nei servizi tradizionali della telefonia, sia nella fornitura dei nuovi servizi come il radiomobile e, soprattutto, nei servizi a valore aggiunto. In tale prospettiva è, in particolare, importante che venga data al più presto completa attuazione all'obbligo di garantire la portabilità del numero telefonico in caso di passaggio dell'utente a un nuovo gestore, una misura che consente di ridurre significativamente i costi di transazione associati alla decisione dei consumatori di cambiare gestore.

L'accresciuto spazio della concorrenza si è tuttavia accompagnato in taluni casi a strategie dell'impresa precedentemente in monopolio legale che, con il fine di ridurre l'incentivo a competere dei concorrenti, ostacolavano ingiustificatamente l'accesso delle nuove tecnologie e le nuove opportunità concorrenziali.

¹⁰ Provvedimento *Edizione Holding-Autostrade*, in Bollettino n. 37/2001

¹¹ Provvedimento *Edizione Holding-Autostrade*, in Bollettino n. 37/2001.

¹² Decisione *Seat Pagine Gialle-Cecchi Gori Communications*, in Bollettino n. 9/2002.

¹³ Decisione *Henkel-Loctite*, in Bollettino n. 50/2001.

Nel procedimento ADSL, concluso nell'aprile 2001¹⁴, l'Autorità ha accertato che Telecom Italia aveva abusato della sua posizione dominante, concedendo ai concorrenti l'accesso alla fornitura dei servizi di trasmissione dei dati e di accesso a Internet basati sulla tecnologia ADSL a tariffe ben superiori di quelle previste per la stessa divisione commerciale di Telecom Italia, con l'obiettivo di ostacolare un ingresso profittevole nel mercato. Inoltre, la commercializzazione dei più sofisticati servizi x-DSL e SDH non prevedeva la possibilità per i concorrenti di accedere al servizio. L'Autorità ha ritenuto queste pratiche particolarmente gravi, anche in ragione della loro significativa durata, e le ha pertanto sanzionate.

La concorrenza nelle telecomunicazioni risulta efficace solo quando il consumatore è effettivamente messo nella condizione di poter scegliere tra reti di telecomunicazione alternative. In Italia, tali alternative sono state di fatto precluse dalla mancanza di diffusione della modalità trasmissiva via cavo, mentre l'operatore dominante ha continuato ad avvantaggiarsi della propria posizione di monopolio nella fornitura del supporto di rete per l'ultimo miglio. L'obbligo di fornire l'accesso disaggregato alla rete è sicuramente necessario per ampliare il confronto concorrenziale, ma non è in grado di eliminare alla radice il monopolio e le rendite a esso associate.

Nel settore del trasporto aereo, l'azione comunitaria ha introdotto la piena liberalizzazione dei mercati a partire dal 1997. La concorrenza continua tuttavia a essere debole, soprattutto sulle tratte nazionali, dove Alitalia continua a detenere una stabile posizione dominante, per numerose ragioni che spiegano il mancato ingresso di nuovi operatori anche sulle tratte più profittevoli; tra queste, la difficoltà di reperire sufficienti permessi di decollo e di atterraggio negli aeroporti delle principali città, in gran parte congestionati per lo meno nelle fasce orarie di punta, e l'assenza di un generalizzato diritto di cabotaggio esteso alle rotte extra-europee che hanno significativamente frenato le possibilità d'ingresso di nuovi operatori esteri. In assenza di una disciplina di mercato indotta da una robusta concorrenza, le strategie dell'operatore dominante hanno in più casi prestato il fianco a imputazioni di abusività dei comportamenti.

Nel corso del 2001 l'Autorità ha concluso due procedimenti istruttori per abuso di posizione dominante di Alitalia. Nel primo procedimento, concluso nel giugno 2001, l'Autorità ha considerato abusivi e contrari all'articolo 82 del Trattato CE gli schemi di incentivazione applicati alle agenzie di viaggio da Alitalia a partire dal 1997 fino alla fine del 2000¹⁵. In particolare, tramite l'adozione di una politica aggressiva di sconti in funzione degli obiettivi di vendita fissati per le agenzie di viaggio, Alitalia rendeva molto onerose le condizioni di concorrenza per i nuovi entranti. Gli sconti per obiettivi, prati-

¹⁴ Decisione *Infostrada-Telecom Italia-Tecnologia ADSL*, in Bollettino n. 16-17/2001.

¹⁵ Decisione *Assoviaggi-Alitalia*, in Bollettino n. 26/2001.

cati dall'operatore in posizione dominante, costringevano infatti i nuovi entranti a fissare margini di intermediazione sensibilmente più elevati di quelli medi di Alitalia e ciò riduceva significativamente per loro le possibilità di concorrenza sul mercato dei servizi di trasporto aereo. Inoltre, essendo personalizzati in base alle caratteristiche delle singole agenzie, tali sconti potevano rivelarsi anche discriminatori nei confronti di agenzie con un medesimo volume di traffico. In relazione alla gravità dei comportamenti anticoncorrenziali individuati, l'Autorità deliberava di comminare ad Alitalia una sanzione pari all'1,3% del fatturato sul quale la pratica era destinata a incidere, sanzione di recente annullata dal Tar limitatamente alla determinazione della stessa.

Nel secondo procedimento, terminato nel novembre 2001¹⁶, l'Autorità ha attentamente valutato la politica tariffaria di Alitalia sulla tratta Milano-Lamezia Terme, per verificare l'eventuale eccessiva gravosità di una tariffa sensibilmente superiore a quella prevalente su tratte analoghe, ma caratterizzate da una alternativa concorrenziale. L'evidenza raccolta sui costi e i ricavi relativi alle singole rotte non è stata tale da far concludere per un abuso della posizione dominante di Alitalia nella fissazione della tariffa Milano-Lamezia Terme. Il procedimento ha confermato la particolare difficoltà, ben nota anche ad altre autorità antitrust, di una valutazione diretta della gravosità di prezzi e tariffe in un procedimento di concorrenza, soprattutto in ragione del monopolio informativo di cui gode un'impresa in posizione dominante con riferimento alle proprie variabili di costo e al grado di efficienza nell'utilizzo dei fattori produttivi. E invero, nella prospettiva generale dell'organizzazione economica di una società, il primato del meccanismo concorrenziale si fonda proprio sulle capacità di trasformare l'informazione privata di ogni soggetto economico in informazione pubblica: in particolare, è il prezzo che si forma in equilibrio in un mercato concorrenziale che può correttamente rivelare qual è il "costo di produzione". Invece, nelle circostanze nelle quali non è possibile fare affidamento su un contesto sufficientemente competitivo, gli strumenti appropriati per evitare che il prezzo di un bene ecceda in misura gravosa il costo di produzione devono essere piuttosto ricercati nell'intervento diretto di regolazione.

Una differente fattispecie di abuso di posizione dominante, che ha come oggetto la valutazione diretta del prezzo fissato da un operatore in posizione dominante e il confronto con il costo di produzione, è quella di "prezzo predatorio", ossia di un prezzo che, per escludere i concorrenti, viene fissato a un livello che non copre i costi. Per la diversa natura delle questioni tecniche coinvolte (l'impresa deve dimostrare di non avere sostenuto determinati costi), la valutazione di prezzo "predatorio" non presenta le difficoltà radicali insite nella valutazione di un prezzo "eccessivamente gravoso" ed è un accertamento tipico delle autorità di concorrenza. A tale accertamento è stata chiamata anche l'Autorità italiana che, in un altro mer-

¹⁶ Decisione *Veraldi-Alitalia*, in Bollettino n. 46/2001.

cato del trasporto, quello dei servizi di traghetto attraverso lo stretto di Messina, ha avviato un procedimento per abuso di posizione dominante nei confronti delle società Caronte Shipping e Tourist Ferry Boat¹⁷. In particolare, Caronte e Tourist, a seguito dell'avvio nel 1998 di un nuovo servizio di traghettamento sulla rotta Reggio Calabria-Messina da parte della società Diano, decidevano anch'essi di entrare su questa rotta, fissando per il servizio prezzi particolarmente bassi, anche rispetto al prezzo prevalente sulla rotta Villa San Giovanni-Messina, dove le due società, che effettivamente costituiscono un'entità economica unica, detengono una posizione dominante. Se il prezzo fosse effettivamente sottocosto, ciò costituirebbe strategia abusiva, in quanto volta a escludere il concorrente Diano per mantenere e consolidare il potere di mercato delle imprese già dominanti. Al 31 marzo 2002 il procedimento è in corso.

Nel settore elettrico le misure normative finora adottate non possono dirsi ancora sufficienti a rimuovere ogni ostacolo verso un'evoluzione concorrenziale dei mercati. La stessa direttiva comunitaria 96/92/CE¹⁸ prevede l'apertura alla concorrenza entro il 2003 di solo il 35% del mercato. In una prospettiva nazionale, la concorrenza nella generazione, che costituisce uno dei pilastri della liberalizzazione del sistema elettrico, non sarà probabilmente sufficiente, anche dopo la vendita delle tre Genco, a disciplinare il comportamento di Enel nella fissazione del prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica. L'esperienza di numerosi paesi, e segnatamente del Regno Unito, indica l'importanza di una riforma concorrenziale del settore in grado di evitare fin dall'origine posizioni dominanti nella generazione, anche ai fini di una concorrenza più incisiva nella distribuzione.

Particolare attenzione meritano, in questa prospettiva, la politica di costruzione di nuove centrali e di rafforzamento, in condizioni concorrenziali, dell'interconnessione per le importazioni di energia dall'estero; il completamento del processo di dismissioni di impianti di generazione da parte di Enel; le regole di funzionamento della borsa elettrica; il rapido ampliamento della quota dei consumatori idonei. Fintanto che Enel continuerà a rimanere dominante nel mercato, è necessario che le strategie commerciali poste in atto da questa società non abbiano intenti escludenti nei confronti dei concorrenti e non siano mirate a rafforzarne indebitamente il potere di mercato. A tal proposito, nel marzo 2002, l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio per verificare se Enel abusi della sua posizione dominante inserendo nei propri contratti di fornitura ai clienti idonei clausole di penalizzazione nel caso in cui essi si riforniscano anche presso operatori concorrenti¹⁹.

17 Provvedimento di avvio di istruttoria *Diano-Tourist Ferry Boat-Caronte Shipping-Navigazione generale italiana*, in Bollettino n. 49/2000.

18 Direttiva 96/92/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 19 dicembre 1996, concernente norme comuni per il mercato interno dell'energia elettrica, in GUCE L 27/20 del 30 gennaio 1997.

19 Provvedimento di avvio di istruttoria *Enel Trade-Clienti idonei*, in Bollettino n. 10/2002.

Nei servizi di pubblica utilità la concorrenza non è limitata alle telecomunicazioni, ai trasporti e all'energia elettrica, ma comincia a svilupparsi anche in un settore, come le poste, finora rimasto relativamente estraneo al processo di liberalizzazione. Le caratteristiche tecnologiche di tutte le fasi di attività che caratterizzano il servizio, ossia la raccolta, lo smistamento, il trasporto, l'inoltro e la distribuzione, consentirebbero la concorrenza, forse con la parziale eccezione della distribuzione. Il freno alla liberalizzazione non è pertanto il monopolio naturale, ma l'esistenza di un obbligo di servizio universale, associato alla presenza di una tariffa unica. Ciò che si vuole evitare è, infatti, che la liberalizzazione del settore possa condurre alla scrematura delle fasi e delle zone geografiche più remunerative, con un effetto negativo per il bilancio del gestore postale costretto a servire le zone e le categorie di utenti meno remunerativi. L'obbligo del servizio universale e le protezioni offerte agli operatori che se ne fanno carico, attraverso diritti riservati e contributi al finanziamento da parte degli altri operatori, non eliminano però margini significativi di concorrenza nel settore e la necessità, per gli operatori nazionali che sono in posizione dominante, di adeguare i propri comportamenti alle regole del diritto antitrust.

In questa prospettiva, l'Autorità ha avviato, nel corso del 2001, due procedimenti, non ancora conclusi, nei confronti di Poste Italiane. Nel caso *International Mail Express Italy-Poste Italiane*, avviato nell'aprile 2001²⁰, l'Autorità sta valutando, ai sensi dell'articolo 82 del Trattato, se la pratica di bloccare la corrispondenza pervenuta tramite servizi postali di un paese terzo costituisca un abuso di posizione dominante. In un altro procedimento, avviato nel marzo 2001, l'Autorità sta invece valutando l'eventuale restrittività di un accordo tra Poste Italiane, la società S.D.A. Express Courier e la società Bartolini. In entrambi i casi le questioni affrontate assumono rilievo in considerazione dell'esistente regolazione e dell'apprezzamento dei margini concorrenziali residui.

Pubblicità ingannevole

Sono ormai passati dieci anni da quando, con decreto legislativo n. 74 del 1992, all'Autorità è stato affidato il controllo sull'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari. Nel 2000 (con decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67) è stata attribuita all'Autorità anche la competenza ad accertare la liceità della pubblicità comparativa. Dall'entrata in vigore del decreto

²⁰ Provvedimento di avvio di istruttoria *International Mail Express Italy-Poste Italiane*, in Bollettino n. 14/2001.

n. 74/92 le richieste di intervento hanno registrato un *trend* sostanzialmente crescente nel tempo. Attualmente questa crescita sembra essersi stabilizzata e sono circa un migliaio le denunce che, ogni anno, vengono sottoposte all'esame dell'Autorità.

Nel corso del decennio, l'Autorità è stata chiamata a intervenire nei settori più diversi della realtà economica e imprenditoriale dei nostri tempi: dalla magia al credito al consumo, dalle telecomunicazioni ai cosmetici, dalle attività di formazione professionale alle tariffe nei trasporti, dalle offerte promozionali al sistema di certificazione di qualità dei prodotti e dei processi produttivi, e altri ancora. Nelle valutazioni circa l'ingannevolezza del messaggio influisce in modo significativo l'analisi del contesto nel quale si inserisce la pubblicità segnalata e dunque, in particolare, le ragionevoli aspettative del consumatore di riferimento. L'Autorità ha elaborato, in questi anni, una "giurisprudenza" attenta ad assicurare le più solide garanzie ai consumatori e, sia pure in via mediata, ai concorrenti che ricevono pregiudizio dalla pubblicità ingannevole. Ne è emerso, in linea generale, l'obbligo per l'operatore pubblicitario di predisporre messaggi che rispondano pienamente ai requisiti di completezza e di chiarezza.

Oggetto di numerose pronunce di ingannevolezza sono stati, ad esempio, messaggi che pubblicizzavano prodotti e trattamenti ai quali venivano attribuiti proprietà dimagranti, di cura della cellulite o effetti di tutela dalle onde elettromagnetiche. In alcuni casi, in presenza di messaggi che promettevano effetti sicuri e in tempi molto ravvicinati, l'Autorità ha ritenuto necessario sospendere, anche d'ufficio, la diffusione degli stessi, sospensione giustificata da rischi effettivi per la salute.

A un'ampia casistica ha dato luogo anche il settore delle telecomunicazioni. Qui i messaggi sono principalmente volti a informare i potenziali clienti dell'economicità delle relative proposte: l'intervento dell'Autorità ha perciò promosso, soprattutto negli ultimi due anni, una completa e trasparente informazione dei consumatori, principio questo confermato dal giudice amministrativo in due recenti pronunce²¹. Inoltre la prassi decisionale dell'Autorità nella repressione dei messaggi ingannevoli nel settore delle telecomunicazioni è stata tenuta in considerazione dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, che ha emanato, nel corso del 2001, le linee guida per la comunicazione al pubblico delle condizioni di offerta dei servizi di telecomunicazione.

Numerosi provvedimenti di ingannevolezza sono stati adottati dall'Autorità in materia di carburanti, soprattutto nell'ultimo anno. Nell'ambito degli interventi aventi ad oggetto pubblicità volte alla promozione di "sconti" sul prezzo dei prodotti petroliferi, l'Autorità ha vietato l'impiego di messaggi

²¹ TAR del Lazio, sentenze nn. 631 e 633 del 21 gennaio 2002, *Telecom Italia*.

generici o fuorvianti e ha individuato i criteri cui informare la peculiare comunicazione pubblicitaria del settore. È stato così precisato che tali messaggi debbono essere caratterizzati da modalità grafiche di evidente percezione e debbono contenere non soltanto l'indicazione dei prezzi dei prodotti petroliferi effettivamente praticati presso il distributore, come riportati sul *display* dell'erogatore, ma anche chiarire che il prezzo praticato è la risultante dell'applicazione di uno sconto, precisando la natura e la misura della grandezza-base rispetto alla quale lo sconto è stato applicato. Detta grandezza-base deve essere caratterizzata dalla concretezza e dall'effettività, così da consentire al consumatore di percepire con immediatezza la convenienza dell'offerta.

Particolare attenzione e rigore sono inoltre profusi nei confronti di quei messaggi pubblicitari che hanno come destinatari consumatori che si trovano in uno stato di debolezza e che, pertanto, si rivelano particolarmente odiosi. È questo sicuramente il caso della pubblicità indirizzata ai bambini e agli adolescenti, dal decreto ritenuta ingannevole ogniqualvolta può attentarne alla integrità fisica e/o psichica. È questo, sia pure per motivazioni diverse, il caso delle false offerte di lavoro, che celano corsi di formazione a pagamento. È questo, infine, il caso delle pubblicità di maghi e cartomanti, rispetto alle quali l'Autorità è intervenuta con numerose pronunce, che hanno affermato l'ingannevolezza di messaggi volti ad attribuire ai prodotti o servizi pubblicizzati caratteristiche ed effetti che non trovavano alcun riscontro, come nel caso di talismani vari o numeri dati sicuramente vincenti al lotto.

L'Autorità è intervenuta, negli ultimi tempi, anche in materia di pubblicità via Internet. Tale forma pubblicitaria consente al consumatore di svolgere un ruolo attivo e interattivo con lo strumento promozionale scegliendo, in certa misura, se e quali percorsi (*link*) promozionali seguire. Ciò permette alle imprese di realizzare messaggi più selettivi, individuando una molteplicità di percorsi pubblicitari, ciascuno tarato in funzione dei diversi *target* di destinazione. Si è ritenuto, comunque, che il messaggio, pur nelle sue complesse connessioni, deve essere completo e chiaro, secondo i principi generali.

Quanto alla pubblicità comparativa, le imprese hanno mostrato molta prudenza nel ricorrere alla tecnica pubblicitaria della comparazione e di conseguenza assai esiguo è stato il numero di segnalazioni ricevute dall'Autorità. La diffidenza riscontrata costituisce certamente un retaggio dell'atteggiamento tradizionalmente negativo mostrato dall'ordinamento italiano, come della maggior parte degli ordinamenti europei, nei confronti di tale strumento, ma riflette anche il timore delle imprese nell'utilizzo di una tecnica promozionale che, se non prudentemente dosata, rischia di sfociare nella denigrazione.

L'Autorità ha comunque avuto occasione di fornire alle imprese alcune prime indicazioni circa i criteri di applicazione della nuova disciplina:

– in relazione alla qualificazione di una fattispecie come comparativa, nella definizione di cui all'articolo 2, lettera *b-bis*) del decreto legislativo n. 74/92 rientra solo la comparazione pubblicitaria “diretta” - quella, cioè, che identifica in modo esplicito o implicito un concorrente o beni o servizi offerti da un concorrente - e non invece la comparazione indiretta che si esprime in confronti con la generalità dei prodotti concorrenti;

– ai fini del giudizio di liceità, i requisiti dettati dall'articolo 3-*bis* del decreto legislativo n. 74/92 devono essere tutti soddisfatti, potendo quindi il giudizio di illiceità fondarsi anche soltanto sulla violazione di uno di detti parametri;

– il giudizio di ingannevolezza deve essere centrato non solo sull'esame della veridicità delle affermazioni relative al prodotto pubblicizzato, ma anche sulla fondatezza delle informazioni fornite circa il prodotto concorrente assunto quale termine di confronto;

– il confronto si deve riferire a elementi essenziali, pertinenti e verificabili dei prodotti pubblicizzati, attenendo tale requisito alla trasparenza e all'efficacia informativa della comparazione per il consumatore;

– in relazione alla denigrazione, non qualsivoglia discredito derivante di fatto dal messaggio comparativo rende questo di per sé illecito, bensì soltanto quello realizzato in forme immotivate e sproporzionate rispetto alle esigenze del corretto confronto pubblicitario.

Più in generale, va rilevato che precisamente al fine di rendere più tempestiva ed efficace l'azione dell'Autorità è stata ampiamente utilizzata, negli ultimi tempi, la sospensione provvisoria della pubblicità, anche d'ufficio, in quei casi in cui i profili d'ingannevolezza o di illiceità del messaggio risultavano, già a un primo esame, ragionevolmente fondati. Ciò ha consentito di evitare che i messaggi pubblicitari potessero produrre i propri effetti pregiudizievoli per i consumatori nelle more della pronuncia definitiva dell'Autorità.

È da osservare, infine, che questi dieci anni di attività in materia di pubblicità ingannevole sono stati caratterizzati da un consistente contenzioso giurisdizionale: attualmente sono circa 460 i ricorsi pendenti. Tuttavia dei 58 procedimenti conclusi solo in 8 casi il ricorso è stato accolto. Principi importanti quali le nozioni di operatore pubblicitario, di pregiudizio al comportamento economico del consumatore, di obbligo per l'operatore pubblicitario di utilizzare messaggi chiari e completi, così come soluzioni procedurali adottate dall'Autorità sono stati confermati dal giudice amministrativo.

L'esperienza di applicazione del decreto fin qui accumulata fa tuttavia emergere anche gravi lacune dell'apparato normativo, di cui si dirà nel successivo paragrafo, che limitano la portata dell'efficacia degli interventi dell'Autorità.

Difficoltà derivanti dalla legislazione nazionale sulla concorrenza e sulla pubblicità: possibili rimedi

L'esperienza maturata dall'Autorità nell'applicazione della legge n. 287/90 e del decreto n. 74/92 ha consolidato le regole antitrust e di tutela dalla pubblicità ingannevole. L'attuazione di tali norme costituisce un importante strumento di guida per i comportamenti d'impresa e offre suggerimenti al Parlamento, al Governo e alle pubbliche amministrazioni sulla loro attività di regolazione dei mercati.

Permangono, come si è anticipato nell'Introduzione a questa Relazione, varie difficoltà. Alcune di esse derivano dalla stessa legislazione sulla concorrenza e sulla pubblicità.

Le difficoltà derivanti dalle leggi sulla concorrenza e sulla pubblicità riguardano essenzialmente: i termini particolarmente ridotti previsti per la valutazione delle operazioni di concentrazione; gli ambiti del potere sanzionatorio nei casi di illeciti anticoncorrenziali; la ormai inadeguata ripartizione di competenze tra Autorità e Banca d'Italia; l'insoddisfacente disciplina delle procedure in materia di pubblicità ingannevole e comparativa sotto il profilo dei poteri istruttori e l'inadeguatezza del relativo sistema sanzionatorio.

I termini delle istruttorie per la valutazione delle operazioni di concentrazione suscettibili di restringere la concorrenza sono attualmente i più brevi nel panorama mondiale delle normative antitrust: ai nostri quarantacinque giorni corrispondono i quattro mesi della procedura comunitaria e tempi analoghi previsti negli altri Paesi. Soprattutto in considerazione della complessità di analisi per loro natura rivolte al futuro, termini così ristretti rendono più ardua l'azione dell'Autorità. Peraltro, un allungamento dei termini delle istruttorie, tale da rendere più efficace il controllo esercitato dall'Autorità, inciderebbe in modo assai marginale sui tempi mediamente rapidi della procedura. Il fatto stesso che a fronte delle quasi seicento operazioni notificate annualmente le istruttorie avviate siano solo cinque o sei dimostra, infatti, che la presenza di termini ristretti per decidere l'avvio di un'istruttoria, solo trenta giorni, risponde sufficientemente all'esigenza, avvertita dal legislatore, di concludere rapidamente i procedimenti in materia di concentrazioni.

Le norme sulle sanzioni in materia antitrust sono già state oggetto di opportune modifiche normative che hanno recentemente semplificato il calcolo del fatturato e consentito una gamma più ampia di scelte quanto alla determinazione delle sanzioni, che meglio consente di considerare la collaborazione offerta dalle imprese. Restano da risolvere problemi relativi alle vio-

lazioni della normativa realizzate da associazioni di imprese e da ordini professionali. L'attuale normativa consente l'irrogazione di sanzioni a tali entità, ma unicamente in relazione al "fatturato" dell'associazione stessa, dunque alle quote associative, spesso assai modeste e comunque assolutamente non rappresentative del reale impatto economico esercitato dalla pratica restrittiva contestata. Andrebbero, pertanto, meglio specificati i parametri per la determinazione della sanzione: in particolare, al fine di assicurare un'adeguata deterrenza sanzionatoria, la normativa italiana potrebbe seguire il sistema comunitario che tende a calcolare la sanzione tenendo conto del fatturato delle imprese associate, assicurando così l'efficacia deterrente delle sanzioni anche nei casi in cui la violazione delle regole di concorrenza sia esclusivamente imputata all'associazione. Diversamente, l'illecito concorrenziale realizzato attraverso l'associazione, in quanto difficilmente o marginalmente penalizzato, rischierebbe di diventare lo strumento per evitare le conseguenze della violazione.

Quanto alle competenze antitrust nei confronti di "aziende e istituti di credito", l'Autorità ritiene che occorrerebbe rivedere il criterio di ripartizione delle competenze tra la Banca d'Italia e l'Autorità, quale previsto dall'articolo 20 della legge n. 287/90. Un criterio meramente soggettivo non può non essere foriero di difficoltà, tanto più evidenti in un periodo, come l'attuale, in cui le banche svolgono ormai largamente attività che trascendono il vero e proprio settore creditizio. Il costruttivo rapporto fra le due istituzioni ha consentito di attenuare nella prassi le accennate difficoltà, ma la soluzione compiuta e dotata dei necessari canoni di certezza applicativa spetta al legislatore.

In materia di pubblicità ingannevole e comparativa, l'attività fin qui svolta ha fatto emergere alcune lacune dell'apparato normativo. In primo luogo, tali lacune investono gli stessi poteri istruttori: si pensi, ad esempio, che l'Autorità non ha il potere di ottenere dall'emittente televisiva o direttamente dall'operatore pubblicitario la copia del messaggio diffuso, con la conseguenza che laddove l'emittente non fornisce spontaneamente copia dello stesso, l'Autorità si procura il messaggio avvalendosi di apposite società di servizi, naturalmente con aggravio di costi e tempi. In secondo luogo, sotto il profilo dell'acquisizione di prove, non sono previsti poteri ispettivi né sanzionatori nell'ipotesi di omissione o ritardo ingiustificato a seguito di richieste di informazioni o documenti formulate dall'Autorità. Ciò rende ancora più complicato il lavoro dell'Autorità, soprattutto in presenza di operatori per nulla disposti a cooperare.

All'assenza di poteri istruttori incisivi deve aggiungersi, aspetto ancora più rilevante, l'assenza di un efficace sistema sanzionatorio in grado di operare quale vero deterrente nei confronti degli operatori coinvolti. Nel caso di maghi e cartomanti, ad esempio, l'intervento dell'Autorità, che in molti procedimenti ha esperito tutti i poteri conferiti dal decreto legislativo n. 74/92 (inibitoria, dichiarazione rettificativa, denuncia alla Procura della

Repubblica) non ha contribuito ad arginare il fenomeno, come fatti recenti dimostrano. Tutto ciò conferma la necessità di prevedere, accanto al divieto di ulteriore diffusione dei messaggi ritenuti ingannevoli o illeciti e agli ordini imposti all'operatore di pubblicare dichiarazioni rettificative, l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, che renderebbe certamente più efficaci i rimedi posti in essere dall'Autorità e accrescerebbe la capacità dissuasiva della norma soprattutto nei settori in cui gli operatori si sono rivelati meno propensi a conformarsi alle decisioni dell'Autorità.

“Federalismo” e concorrenza

Le recenti modifiche al Titolo V della parte seconda della Costituzione, disposte con legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, introducono rilevanti novità in materia di regolazione dei mercati e di concorrenza. Le modifiche sono ispirate a una architettura delle istituzioni pubbliche di tipo “federalista” o ampiamente autonomista. In particolare, il nuovo articolo 117 opera una ripartizione delle competenze legislative tra Stato e Regioni propria delle esperienze degli Stati federali e basata sull'elencazione espressa e tassativa delle materie riservate alla legislazione esclusiva dello Stato e alla legislazione concorrente di Stato e Regione: tutto ciò che non rientra nell'elencazione tassativa è affidato alla legislazione esclusiva delle Regioni. Ai Comuni è attribuita, dal nuovo articolo 118, una competenza amministrativa generale.

Al tempo stesso, il nuovo articolo 117 della Costituzione prevede ora esplicitamente che le leggi statali e regionali sono tenute al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario, fra i quali assumono un ruolo essenziale il principio e le regole della libera concorrenza. Per di più, la “tutela della concorrenza” entra formalmente nel testo costituzionale là dove, sempre all'articolo 117, essa è prevista fra le materie affidate alla legislazione esclusiva dello Stato. Si tratta di una novità che ha la sua oggettiva rilevanza, dal momento che la riforma dà espresso riconoscimento e tutela alla concorrenza e ai mercati.

Vi è dunque, da un lato, un'ampia devoluzione di funzioni normative e amministrative rispettivamente alle Regioni e ai Comuni: settori economici di grande rilievo, come l'agricoltura, il turismo, il commercio, la stessa industria saranno oggetto di una sempre più estesa disciplina posta da Regioni e da Enti locali. D'altro lato, il principio e le regole sulla libera concorrenza costituiscono un criterio di fondo cui l'intero sistema normativo e amministrativo dovrà adeguarsi.

L'impostazione di tipo "federalista" consentirà che la disciplina dei vari mercati e settori sia in maggiore armonia con le specifiche esigenze delle differenti aree geografiche del Paese. Occorre tuttavia evitare che possa portare con sé una moltiplicazione delle regolamentazioni che avvantaggiano o proteggono situazioni locali, con pregiudizio per la libera concorrenza. D'altra parte, i rischi di iper-regolazione anticoncorrenziale sono noti alle esperienze degli Stati federali di più lunga tradizione. In tale ottica, sembra opportuno e necessario che lo Stato determini al più presto, come del resto prescrive il nuovo articolo 117 della Costituzione per quanto riguarda la competenza concorrente, i "principi fondamentali" entro cui le Regioni sono chiamate a esercitare le loro potestà legislative su numerose materie di contenuto economico e finanziario.

Più in generale, sembra opportuno e necessario realizzare, al più presto, un forte coordinamento tra Stato, Regioni ed Enti locali, per tutto quanto riguarda l'accesso ai mercati, che, come noto, si può promuovere e/o ostacolare anche con atti a contenuto amministrativo. Nel nostro sistema l'esperienza recente in materia di distribuzione commerciale ha già posto in evidenza, ad esempio, come i vincoli alla concorrenza, eliminati al livello nazionale con la riforma avviata dal decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, possano poi essere mantenuti o reintrodotti a livello locale, peraltro in maniera assai diversificata. È dunque indispensabile individuare criteri affinché le funzioni legislative e amministrative siano esercitate in armonia con le ragioni della concorrenza e dell'apertura dei mercati.

Soluzioni adeguate per rendere più coerenti le scelte dei governi regionali e locali sono state già evidenziate dall'Autorità nella recente segnalazione generale sulla "Riforma della regolazione e promozione della concorrenza", ove si raccomandano anche forme di incentivi che premino le regolazioni regionali e locali idonee a promuovere la concorrenza.

Sono, però, necessarie specifiche iniziative. L'Autorità ha avviato incontri con alcune istituzioni regionali e locali chiamate ad adottare regole complesse, soprattutto in aree metropolitane: potranno così emergere, nel pieno rispetto delle diverse autonomie, le linee guida di una regolazione che sia conforme al principio generale della concorrenza, stabilito nel Trattato della Comunità Europea e ora più esplicitamente affermato nella nostra Costituzione.

LA RIFORMA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

A livello nazionale, ma con un provvedimento che esercita i suoi effetti soprattutto a livello locale, è stata recentemente approvata, dopo un lungo periodo preparatorio, una normativa di riforma dei servizi pubblici locali (articolo 35 della legge finanziaria 2002). La legge detta alcuni principi generali, ma lascia ampio spazio alle discipline speciali concernenti i vari settori (elettricità, gas, acqua, ecc.). Si prevede, anzitutto, il mantenimento della proprietà pubblica degli impianti, della rete e delle altre dotazioni patrimoniali; si affida alle discipline di settore l'individuazione dei casi in cui la gestione della rete può essere separata dall'erogazione del servizio; si stabilisce che

l'erogazione dei servizi di "rilevanza industriale" sia affidata a società di capitali con gara a evidenza pubblica; si prevede, infine, che i servizi pubblici locali "privi di rilevanza industriale" siano gestiti mediante affidamento diretto (senza gara), salva la possibilità di espletare procedure competitive quando sussistano ragioni tecniche, economiche e di utilità sociale.

La nuova disciplina lascia una serie di problemi irrisolti. È debole in relazione alle normative di settore. Non conferisce portata generale alla separazione fra gestione della rete ed erogazione del servizio, che è importante per favorire la competizione fra operatori. Stabilisce la regola della gara per la gestione dei servizi industriali, prevedendo quella che si definisce la "concorrenza per il mercato", cioè la competizione per individuare l'unica impresa che opererà, ma non interviene per favorire forme di "concorrenza nel mercato", cioè di competizione fra diversi operatori. In sostanza, le gare previste dalla nuova normativa si traducono in una privatizzazione, sia pure non definitiva, di monopoli pubblici, che è volta a favorire l'economicità e l'efficienza delle gestioni, ma certamente non apre i vari mercati al gioco concorrenziale.

Conseguono da tali soluzioni molteplici e diversi limiti alla tutela e alla promozione della concorrenza in un campo così delicato e rilevante, come è quello dei servizi pubblici locali. Sarebbe necessario individuare esplicitamente i mercati, per esempio la vendita di acqua o gas, in cui più imprese in concorrenza possono operare anche senza la necessità di diritti speciali e di procedure a evidenza pubblica.

In questa prospettiva, la separazione proprietaria delle varie fasi di attività di un'impresa verticalmente integrata fornitrice di un servizio pubblico, peraltro auspicata ripetutamente da questa Autorità anche con riferimento a una recente raccomandazione ai governi degli Stati membri da parte del Consiglio dei Ministri dell'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE)²², potrebbe favorire l'introduzione della concorrenza.

L'evoluzione internazionale della politica di concorrenza

La creazione di un'Europa sempre più integrata, oltre a influenzare e determinare le strategie concorrenziali delle imprese, modifica la stessa collocazione ottimale delle decisioni di politica economica. Sono necessarie attente riflessioni per individuare la giusta applicazione del principio di sussidiarietà sancito dal

²² OECD Draft Council Recommendation on Structural Separation in Regulated Industries, C(2001)78, del 5 aprile 2001.

Trattato delle Comunità Europee. Quest'ultimo infatti stabilisce che la Comunità debba intervenire soltanto se, e nella misura in cui, gli obiettivi dell'azione prevista non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri. Tuttavia l'applicazione concreta di questo principio è lasciata nell'indeterminatezza e non è chiaro cosa sarà necessario accentrare dopo la moneta, né cosa sarà opportuno decentrare. Certamente, una volta che i mercati si ampliano dal punto di vista geografico, anche la loro regolazione, sia pure esercitata a livello locale, deve comunque essere basata su regole e principi comuni.

Nell'ambito dell'attività di tutela della concorrenza la scelta è già stata fatta. In particolare, in risposta alla crescente integrazione dei mercati, le autorità antitrust nazionali operanti negli Stati membri stanno realizzando insieme alla Commissione Europea un sistema a rete in cui vengono applicate regole comuni in un contesto di crescente cooperazione istituzionale. Dopo anni di discussione il progetto di modernizzazione del diritto antitrust europeo sembra ormai avviato verso l'approvazione.

Il progetto comunitario, per la parte che conduce alla proposta di riforma del Regolamento n. 17/62, prefigura un sistema di applicazione delle norme comunitarie nel quale la Commissione, le autorità di concorrenza e i giudici nazionali sono tutti ugualmente competenti ad applicare gli articoli 81 e 82 del Trattato. Al tempo stesso il progetto prevede una serie di strumenti diretti a garantire un'applicazione efficace e coerente delle norme comunitarie da parte delle varie istanze decisionali. A questa esigenza rispondono, in particolare, le disposizioni volte a rafforzare sia la cooperazione verticale, tra Commissione e autorità nazionali di concorrenza, sia quella orizzontale tra singole autorità nazionali.

L'Autorità è convinta della bontà del progetto comunitario di riforma e dell'efficacia di una stretta cooperazione tra autorità nazionali e Commissione nell'amministrazione del diritto antitrust in Europa. In vista della definitiva approvazione del progetto di modernizzazione, l'Autorità si è pertanto fatta promotrice di un'associazione delle autorità antitrust dei Paesi membri dell'Unione Europea. Il disegno perseguito si è rivelato proficuo e orientato al futuro. Per la prima volta, dopo dieci anni dall'entrata in vigore del regolamento comunitario sul controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, quattro Paesi europei hanno deciso di rinviare alla Commissione un caso di concentrazione che non raggiungeva le soglie comunitarie, ma meritava una valutazione unitaria da parte della Commissione in considerazione dell'ampiezza e del rilievo dei mercati coinvolti. Questo rinvio, peraltro effettuato a vantaggio delle imprese coinvolte, mai sarebbe stato possibile senza questa associazione, in quanto la mancanza di un canale informativo tra autorità avrebbe reso difficile e complessa l'individuazione delle modalità da seguire, delle scadenze e delle sequenze procedurali da rispettare. Sulla base di questi risultati l'Autorità è fiduciosa che l'associazione, una volta che il progetto di modernizzazione entrerà a regime, potrà rapidamente divenire il canale attraverso cui realizzare il coordinamento effettivo.

Gli sviluppi dell'antitrust comunitario non interessano solo gli Stati membri, ma hanno un impatto più ampio, che riguarda innanzitutto i Paesi europei in procinto di divenire membri a tutti gli effetti dell'Unione Europea. Tali Paesi, infatti, devono adeguare all'*aquis communautaire* le proprie leggi, le proprie procedure e, più in generale, gli stessi obiettivi della politica economica. L'accesso all'Unione è possibile solo se tutti i diversi aspetti della struttura istituzionale e regolamentare sono coerenti con le prassi dell'Unione Europea, così da evitare difficoltà e ritardi al momento in cui l'ingresso sia deliberato. È a tal fine che l'Unione Europea ha organizzato dei programmi di assistenza tecnica, i cosiddetti progetti di gemellaggio. La formula dei progetti di gemellaggio, nel quale un paese in via di accesso all'Unione Europea viene affiancato e sostenuto da uno Stato membro, appare particolarmente efficace perché è volta a trasmettere direttamente l'esperienza maturata dagli Stati membri in materia di adozione e di applicazione delle normative comunitarie.

L'Autorità ritiene, in particolare, che i progetti di gemellaggio creino già di per sé uno spirito di cooperazione e di collaborazione tra Paesi, che è alla base della costruzione comunitaria. Proprio per questo motivo e nella consapevolezza che la relativamente recente introduzione in Italia della normativa antitrust possa essere di esempio per altri Paesi, anch'essi caratterizzati da un esteso intervento pubblico e da mercati che stentano a emergere, l'Autorità sta prestando il proprio servizio in Romania, in un progetto che dovrà concludersi entro la fine dell'anno e che vede affiancata l'Italia e la Germania, al fine di contribuire alla modernizzazione della politica della concorrenza in quel Paese. Inoltre l'Autorità è stata assegnataria del progetto di gemellaggio in materia di antitrust richiesto dalla Repubblica Ceca e che diventerà operativo nei prossimi mesi.

L'Autorità è presente nell'attività di assistenza tecnica anche indipendentemente dai programmi comunitari. Sulla base di un protocollo d'intesa firmato dal Ministro per le Attività Produttive italiano e il Ministro per le Politiche Antimonopolio e il Sostegno all'Imprenditoria della Federazione Russa, nel corso del 2001 l'Autorità ha iniziato un programma bilaterale di cooperazione e di assistenza tecnica con la Federazione Russa, che si intende rinnovare anche per il 2002. Inoltre l'Autorità partecipa assiduamente ai programmi degli organismi internazionali a favore dei Paesi in via di sviluppo, in particolare dell'OCSE e dell'UNCTAD.

L'esigenza di cooperazione non si limita all'Europa. Ormai più di ottanta paesi hanno introdotto una normativa antitrust, con la conseguenza che, soprattutto in presenza di mercati e di imprese sovranazionali, aumenta il rischio di decisioni difformi o contrastanti. Per quanto riguarda il controllo preventivo delle operazioni di concentrazione notificate in una molteplicità di giurisdizioni, un'autorità da sola, bloccando una concentrazione, diventa effettivamente l'autorità che isolatamente decide il caso. È pertanto necessario che esistano meccanismi di cooperazione,

almeno al fine di consentire un confronto tecnico delle diverse valutazioni effettuate. Inoltre, è importante che i rimedi che le autorità nazionali individuano per evitare gli effetti restrittivi di un'operazione che produca effetti su una pluralità di mercati nazionali siano effettivamente proporzionati alla restrizione individuata e che esista al riguardo uno scambio di informazioni tra le autorità coinvolte, in modo da garantire la coerenza del risultato globalmente raggiunto. Infine, la diffusione dei cartelli internazionali, soprattutto nei mercati caratterizzati da una sostanziale omogeneità qualitativa delle produzioni delle diverse imprese fornitrici, richiede la raccolta di evidenze documentali provenienti da giurisdizioni diverse, possibile solo se esistono efficaci meccanismi di cooperazione tra autorità.

Fino a pochi anni fa la concorrenza e l'antitrust erano considerate politiche strettamente nazionali e l'interesse degli organismi internazionali attivi nei Paesi in via di sviluppo, per esempio la Banca Mondiale e l'UNCTAD, era volto a promuovere l'introduzione delle normative nei diversi paesi e ad addestrare il personale operante nelle autorità di concorrenza. Gli aspetti internazionali dell'antitrust erano praticamente esclusi. Anche le recenti iniziative dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) possono essere ricondotte a questo filone. È improbabile, infatti, che il negoziato multilaterale in materia di concorrenza, deciso alla conferenza intergovernativa dell'OMC che si è svolta a Doha lo scorso novembre, possa condurre all'imposizione di un generalizzato obbligo di cooperazione tra autorità antitrust, anche perché attività quali lo scambio di informazioni e l'assistenza investigativa ad autorità estere non possono che fondarsi sulla fiducia e sulla conoscenza reciproche, ancora assai poco sviluppate al di fuori dell'ambito dei rapporti bilaterali.

Sulla base di queste considerazioni nell'ottobre del 2001 è stata costituita la Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network*), alla quale possono aderire le autorità di tutti i paesi che si sono dotati di una normativa antitrust. Obiettivo della rete è la realizzazione di un contesto anche istituzionale volto a favorire l'emergere di un ambiente collaborativo, orientato alla soluzione dei problemi sostanziali di repressione delle restrizioni della concorrenza. Finora più di cinquanta autorità hanno aderito all'iniziativa. Tutti i paesi dell'OCSE sono presenti, così come numerosi Paesi in via di sviluppo. L'Autorità italiana non solo è stata tra i promotori della Rete, ma ha anche proposto di ospitare il prossimo settembre il primo incontro tra le autorità associate. L'obiettivo è di identificare le problematiche internazionali originate dall'applicazione di una molteplicità di leggi nazionali di concorrenza e, al contempo, di procedere verso soluzioni alla cui elaborazione partecipino le autorità insieme ai rappresentanti delle categorie più direttamente interessate all'evoluzione del diritto e delle politiche antitrust, quali le imprese, i consumatori, i professionisti e il mondo accademico.

Alcuni studiosi hanno sottolineato che nell'età della globalizzazione le grandi imprese tendono ad acquisire un ruolo non secondario nella definizione delle "regole" in materia economica. Questa sorta di "autoregolazione", che in alcuni casi è volta a modificare le relazioni tra i soggetti economici nella direzione di una maggiore efficienza, ma, in altri, anche ad accrescere il potere di mercato e il suo esercizio, può vanificare o ridimensionare le legislazioni dettate da singoli Stati o da organismi come la Comunità Europea, ivi compresa la legislazione antitrust. La risposta, difficile, sta nel costruire una maggiore convergenza fra le leggi antitrust di diversi Paesi, anche al fine di superare le difficoltà di indagine e di efficacia delle sanzioni rispetto a condotte poste in essere fuori dai confini nazionali. L'auspicio è che proprio dall'*International Competition Network*, che, come già detto, farà il suo esordio in Italia tra pochi mesi, possano emergere criteri rilevanti per la costruzione di un sistema di tutela della concorrenza proiettato in uno spazio senza confini.