



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione annuale

Presentazione del Presidente
Giuseppe Tesauo

Roma, 22 maggio 2002



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione annuale

Presentazione del Presidente
Giuseppe Tesauro

Roma, 22 maggio 2002

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. Risultano, così, più facilmente accessibili le opportunità e le convenienze originate dai più vasti mercati.

Con il definitivo venir meno di ogni autonomia nelle scelte di politica monetaria della maggior parte degli Stati membri, la competitività dei diversi sistemi industriali dipende solo dalla loro efficienza relativa, cioè dalla adeguatezza delle politiche pubbliche volte a favorire la crescita della produttività, da più elastici assetti regolamentari e da sistemi 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.

I mutamenti intervenuti negli ultimi anni nel nostro Paese, determinati non solo dall'influenza comunitaria ma anche da fattori interni, vanno sicuramente nella direzione di assicurare una più vivace competitività del nostro sistema-Paese nel mercato allargato. Si segnalano, in particolare, la realizzazione di un processo di privatizzazione tra i più intensi del mondo occidentale, il consolidamento di normative volte a 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, la recente modifica della Carta Costituzionale, che ha affidato alle Regioni e agli Enti locali ampie funzioni normative e amministrative in materia economica. Si tratta di cambiamenti che hanno contribuito in modo significativo ad avviare processi virtuosi. Essi, tuttavia, necessitano di una costante attenzione al fine di evitare ricadute negative che possono

derivare da contraddizioni delle normative di liberalizzazione, da rischi di iper-regolazione connessi al moltiplicarsi dei soggetti regolatori, da forme persistenti di regolazioni restrittive nelle quali le imprese cercano, e talora trovano, coperture invalicabili dalle autorità di concorrenza.

Le trasformazioni che hanno interessato gli assetti istituzionali si inquadrano in un contesto di significativi cambiamenti, che stanno intervenendo sul piano economico.

Le caratteristiche strutturali dell'economia italiana sono influenzate e rimodellate da innovazioni tecnologiche, i cui effetti siamo ancora lontani dal percepire chiaramente e compiutamente. Tali innovazioni incidono 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 un regime compatibile con assetti industriali efficienti e, quindi, preferibile. 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

anche 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 produzione congiunta possono infatti arrecare importanti benefici in termini di efficiente utilizzazione delle risorse. È importante, però, che 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 di lungo periodo al processo di innovazione tecnologica e di prodotto.

Il controllo esercitato a tal fine dall’Autorità, in quest’ultimo anno, ha consolidato una tendenza di attuazione rigorosa, ma niente affatto rigida o formalistica, della legislazione antitrust. L’impegno profuso al riguardo è stato di rilievo sia in termini quantitativi che qualitativi e di tanto l’Autorità ringrazia di cuore tutti i dipendenti.

Crescente attenzione è stata rivolta, innanzitutto, agli accordi tra imprese volti alla fissazione dei prezzi di vendita o alla ripartizione dei mercati. Si tratta di accordi che non hanno alcuna giustificazione di efficienza e che, risolvendosi necessariamente in aumento dei prezzi e riduzioni della quantità offerta, determinano una diminuzione complessiva del benessere sociale. Il panorama delle intese restrittive della concorrenza è tuttavia molto ampio e si è peraltro arricchito, negli ultimi anni, di nuove e più sofisticate forme di collusione, mediante le quali gli operatori attivi in un determinato mercato riescono a concertare forme di organizzazione industriale che facilitano il mantenimento o il raggiungimento di equilibri collusivi, in quanto riducono significativamente le difficoltà associate al coordinamento tra concorrenti.

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 siffatte “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 da parte 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 consistenti in uno scambio di informazioni strategiche, indipendentemente da accordi espliciti o da chiari ed inequivocabili allineamenti dei prezzi finali. Tale decisione ha peraltro il merito di aver evidenziato che lo scambio di informazioni strategiche non è censurabile soltanto nei mercati strettamente oligopolistici ma anche nei mercati con molti operatori, nei quali può assumere una portata anticompetitiva ancor più rilevante, proprio perché diretto a vanificare un equilibrio concorrenziale molto consistente. 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 per motivi procedurali e, comunque, per non aver sufficientemente provato l’intesa. Nel pieno rispetto delle valutazioni del Consiglio di Stato, l’Autorità non può non chiedersi se e fino a che punto il “sistema” regolatorio di un determinato settore produttivo possa condurre, nell’applicare il diritto della concorrenza, a giustificare condotte che lo stesso giudice definisce oggettivamente anticoncorrenziali e ritiene non totalmente coperte dalla normativa di settore, con ciò riconoscendo l’esistenza di margini di autonomia sufficienti in capo alle imprese. Al riguardo, va sottolineato che la giurisprudenza comunitaria è costante, invece, nel ritenere che, in presenza di margini di autonomia delle imprese, il comportamento eventualmente illecito è imputabile alle imprese medesime.

Non sempre le intese meritano radicale censura. Nello stesso settore dei carburanti, l’Autorità ha autorizzato, per un periodo di

29 mesi, un'intesa notificata dall'Unione Petrolifera, consistente in un Piano di ristrutturazione della rete di distribuzione stradale dei carburanti. L'impegno di vendere a terzi un certo numero di impianti da smantellare è stato, in questo caso, decisivo ai fini dell'autorizzazione in deroga, giacché consente, grazie all'ingresso di nuovi soggetti imprenditoriali, di creare le condizioni effettive per un miglioramento del grado di concorrenza.

In un differente contesto, l'Autorità ha concesso l'autorizzazione in deroga a un'intesa tra Nokia e Marconi in ragione della spinta propulsiva imposta da un processo che, attraverso la graduale sostituzione degli impianti analogici esistenti con la più avanzata tecnica di digitalizzazione, potrà consentire una rapida realizzazione dell'interoperabilità delle reti tra le Forze di Polizia.

Non è raro che le associazioni di imprese siano coinvolte nel coordinamento dei comportamenti degli associati relativamente a decisioni di impresa che hanno un profilo di rilievo concorrenziale, quali i prezzi di vendita e le quantità prodotte. Gli interventi dell'Autorità non intendono ovviamente mettere in discussione le associazioni e gli ordini in quanto tali, ma evitare, questo sì, che la loro attività costituisca lo strumento per porre in essere, promuovere o raccomandare comportamenti anticompetitivi intesi essenzialmente a garantire il reddito dei propri membri a danno degli utenti.

Nel corso del 2001, l'Autorità ha concluso alcune istruttorie che hanno rilevato violazioni della normativa antitrust da parte di associazioni di imprese e di ordini professionali. In particolare, l'Autorità ha censurato e sanzionato 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 locali, volti a restringere la concorrenza tra farmacie nella vendita dei prodotti parafarmaceutici, dunque di prodotti di natura non medicinale che sono distribuiti dalle farmacie in regime di prezzo libero e spesso non esclusivo. In un altro caso, alcune federazioni regionali di architetti e ingegneri, attraverso l'adozione di uno schema tariffario

penalizzante per le stazioni appaltanti, limitavano la libertà degli iscritti relativamente alle tariffe da applicare per i servizi forniti agli Enti pubblici territoriali, costretti così a pagare tariffe superiori a quelle consentite dalla normativa vigente. Ancora, diverse associazioni di categoria rappresentanti gli esercenti di cinematografi e i distributori di film, tramite meccanismi di coordinamento dei prezzi dei biglietti del cinema, ostacolavano la concorrenza, a tutto svantaggio dei consumatori.

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. 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 al controllo delle concentrazioni e dei comportamenti abusivi.

La previsione del controllo preventivo e dell'obbligo di notifica delle concentrazioni contribuisce a evitare la stessa prospettiva, da parte delle imprese, di quelle operazioni con effetti più chiaramente anticoncorrenziali, in quanto, probabilmente, già censurate dall'autovalutazione delle parti. Questa circostanza concorre a spiegare il numero estremamente ridotto dei procedimenti istruttori avviati dall'Autorità (non più di cinque-sei all'anno, a fronte di quasi seicento notifiche) e rende altresì evidente, in particolare, che l'efficacia della norma sul controllo delle concentrazioni non può essere misurata sul 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. Il settore del latte, per esempio, fino a pochi anni fa caratterizzato dalla dimensione locale delle imprese e dall'assoluto rilievo delle municipalizzate, è stato interessato da un intenso processo di riorganizzazione che, anche facendo seguito alla privatizzazione di molte centrali pubbliche, sta rapidamente conducendo al consolidamento di una struttura duopolistica a livello nazionale. È in questo contesto che va collocata l'istruttoria, conclusa nel maggio 2001, relativa all'acquisizione, da parte di Granarolo, della Centrale del latte di Vicenza: l'Autorità ha vietato l'operazione perché avrebbe comportato un significativo aumento del grado di concentrazione e la realizzazione di una struttura di mercato sostanzialmente duopolistica intorno ai due operatori nazionali. Per la prima volta, dunque, l'Autorità ha vietato un'operazione perché suscettibile di determinare un rafforzamento della posizione dominante collettiva.

I mercati stabilmente oligopolistici sono oggetto di crescente attenzione da parte delle autorità antitrust, per il rilievo che in essi assume la possibilità che il coordinamento tra imprese conduca ad equilibri monopolistici. 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 ai quali si sono coerentemente adeguate le autorità nazionali di concorrenza.

Le decisioni in materia di concentrazioni sono sempre funzionali a impedire la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante, singola o collettiva, giacché difficilmente i bisogni dei consumatori possono essere davvero e pienamente soddisfatti in un ambiente non concorrenziale. L'Autorità è consapevole che le operazioni di concentrazione possono produrre effetti positivi in termini di efficienza e di capacità innovativa delle imprese. Le sue valutazioni riflettono pertanto, sempre, una attenta composizione tra i benefici di una più efficiente utilizzazione delle risorse e la preoccupazione di una sostanziale eliminazione della concorrenza anche potenziale. Ne consegue che un'operazione di concentrazione viene vietata solo quando l'aumento del potere

di mercato dell'impresa che si concentra non può essere disciplinato mediante misure correttive, che, mantenendo un sufficiente grado di concorrenza nel mercato, assicurino che i consumatori siano, anche nel lungo periodo, gli ultimi e reali beneficiari dell'accresciuta efficienza e della più intensa attività di innovazione.

Le 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 riservare spazi per garantire la presenza nel mercato di concorrenti attuali o potenziali. Ad esempio, nell'autorizzare, nel gennaio 2001, l'operazione di concentrazione tra Seat e Tmc, l'Autorità ha imposto a Telecom di consentire agli operatori concorrenti l'accesso alle infrastrutture civili per la posa di cavi in fibra ottica ai fini della 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. Ed 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.

Un rilievo a sé meritano le misure al cui pieno rispetto è stata subordinata l'autorizzazione dell'acquisizione di Stream da parte di Telepiù, operazione che avrebbe dato luogo ad un monopolio nel mercato della tv a pagamento. Le misure prescritte sono essenzialmente volte a garantire che gli aggiustamenti strutturali nell'industria della pay-tv, che stanno interessando non solo l'Italia ma anche altri mercati europei, possano trovare realizzazione in forme compatibili con la protezione dell'interesse dei consumatori, non solo nel breve, ma anche nel lungo periodo. Ciò implica, con riferimento al caso in esame, il perseguimento di due obiettivi. Il primo consiste nel ridurre le barriere all'entrata, incidendo sulla durata dei contratti del calcio e di quelli cinematografici, in modo da rendere concretamente

possibile l'eventuale ingresso di un nuovo operatore nel mercato in questione. Il secondo obiettivo è di favorire lo sviluppo di mezzi trasmissivi alternativi alla piattaforma satellitare, tenuto conto che diversamente dagli altri Paesi europei - non è superfluo sottolinearlo - tali mezzi in Italia non costituiscono, allo stato, un'alternativa reale. A tal fine è stato imposto di rendere disponibili i contenuti attualmente in possesso delle società interessate dall'operazione, sia attraverso la rinuncia ad esclusive e protezioni simili che mediante l'offerta dei propri pacchetti. In questa stessa ottica va letto l'obbligo imposto a Telepiù di dismettere le proprie attività nel settore del digitale terrestre.

Nella ormai più che decennale esperienza, l'antitrust italiano ha dedicato particolare attenzione ai comportamenti abusivi delle imprese nei settori interessati da processi di liberalizzazione. Nel settore delle telecomunicazioni, per esempio, la liberalizzazione ha prodotto significativi benefici agli utenti sia nei servizi tradizionali della telefonia, sia nella fornitura dei nuovi servizi come il radiomobile, sia, soprattutto, nei servizi a valore aggiunto. In tale prospettiva, in particolare, una completa ed effettiva attuazione all'obbligo di garantire la portabilità del numero telefonico in caso di passaggio dell'utente a un nuovo gestore potrà dare ulteriore impulso ai processi in corso, consentendo 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 riducono l'incentivo a competere dei concorrenti, ostacolando ingiustificatamente l'accesso alle nuove tecnologie e alle nuove opportunità concorrenziali. L'Autorità ha accertato comportamenti abusivi posti in essere da Telecom Italia, attraverso strategie escludenti e discriminatorie nei confronti dei concorrenti, in relazione sia all'accesso alla fornitura dei servizi di trasmissione dei dati e di accesso a Internet basati sulla tecnologia ADSL che alla commercializzazione di servizi più sofisticati, basati su tecnologie ancora più evolute.

Affinché la concorrenza nelle telecomunicazioni possa risultare davvero efficace, il consumatore deve essere 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. Lo stesso obbligo di fornire l'accesso disaggregato alla rete, per quanto sicuramente necessario per ampliare il confronto concorrenziale, 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, in ragione, tra l'altro, della difficoltà di reperire sufficienti permessi di decollo e di atterraggio negli aeroporti delle principali città e dell'assenza di un generalizzato diritto di cabotaggio esteso alle rotte extra-europee. In tale contesto di debolezza competitiva, l'Autorità ha attivato due procedimenti istruttori per abuso di posizione dominante di Alitalia, che si sono conclusi nel corso del 2001. Nel primo procedimento, l'Autorità ha considerato abusivi e contrari all'articolo 82 del Trattato CE schemi di incentivazione applicati alle agenzie di viaggio, che rendevano molto onerose le condizioni di concorrenza per i nuovi entranti e che, indirettamente, erano anche suscettibili di ostacolare l'esercizio di una scelta pienamente informata da parte dei consumatori.

Nel secondo procedimento, l'Autorità ha 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 di posizione dominante. Il procedimento ha confermato la particolare difficoltà, ben nota anche ad altre autorità antitrust, di questo tipo di valutazione, soprattutto in ragione del monopolio informativo di cui gode un'impresa in po-

sizione dominante con riferimento alle proprie variabili di costo e al grado di efficienza nell'utilizzo dei fattori produttivi.

Una diversa fattispecie di abuso, la cui valutazione ha come oggetto il 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 viene temporaneamente fissato a un livello che non copre i costi, al fine di escludere i concorrenti e ricreare condizioni di monopolio nel mercato. L'Autorità ha accertato il ricorso a siffatta strategia abusiva in un procedimento nei confronti delle società Caronte Shipping e Tourist Ferry Boat, che, al fine di escludere il concorrente che aveva avviato il servizio di traghetti sulla rotta Reggio Calabria-Messina, avevano fissato prezzi sottocosto per i servizi di traghetti su questa rotta.

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/CE 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, neppure dopo la vendita delle tre Genco, ad evitare che il potere di Enel nella fissazione del prezzo all'ingrosso dell'energia elettrica continui ad incidere sul maggior costo dell'energia sostenuto dal sistema produttivo italiano. In questa prospettiva è di rilievo l'esperienza di numerosi Paesi che suggerisce l'importanza di una riforma del settore in grado di evitare fin dall'origine posizioni dominanti nella generazione.

La politica di costruzione di nuove centrali; il 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: sono tutte misure necessarie ai fini di un'effettiva liberalizzazione e non sono certo tese a marginalizzare Enel. Per altro

verso, le strategie commerciali poste in atto da questa società, fino a che rimane dominante nel mercato, non devono avere intenti escludenti nei confronti dei concorrenti, né essere mirate a rafforzarne indebitamente il potere di mercato. Particolare rilievo assume, al riguardo, un'istruttoria attualmente in corso che concerne le clausole di penalizzazione inserite nei contratti di fornitura proposti da Enel ai clienti idonei per il caso in cui questi ultimi si riforniscano anche presso operatori concorrenti.

Sempre in tema di servizi di pubblica utilità, va detto che la concorrenza 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 sono compatibili con condizioni concorrenziali, 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; e ciò al fine di evitare effetti negativi 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 in posizione dominante, di adeguare i propri comportamenti alle regole del diritto antitrust. È in questa prospettiva che l'Autorità ha avviato, nel corso del 2001, due procedimenti, non ancora conclusi, nei confronti di Poste Italiane: il primo con riguardo al trattamento della posta transfrontaliera, il secondo relativo a un'intesa tra Poste e il suo principale concorrente italiano nel settore del corriere espresso.

Nello svolgimento della sua attività istituzionale l'Autorità si è avvalsa della cooperazione del Nucleo Speciale Tutela Concorrenza e Mercato della Guardia di Finanza, cui va un caloroso ringraziamento per il prezioso lavoro svolto. Un grazie anche all'Avvocatura dello Stato per il rilevante supporto fornito in fase di contenzioso.

Come già negli anni precedenti, gli interventi dell'Autorità nei settori delle comunicazioni e dell'energia sono stati anche di natura consultiva, in particolare rispetto all'attività di regolazione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e dell'Autorità per l'energia elettrica e il gas. Si è così consolidato un proficuo rapporto di collaborazione, che va ben al di là dei casi in cui la consultazione è prevista per legge. Relativamente alle problematiche concorrenziali associate a processi di liberalizzazione, e non solo, l'Autorità non ha peraltro fatto mancare, nell'ambito di un dialogo costruttivo con il Parlamento, il supporto di pareri e segnalazioni volti a sottolineare eventuali effetti distorsivi della concorrenza derivanti da normative in essere o in itinere. Questo dialogo con il Parlamento, cui l'Autorità attribuisce il più grande rilievo, ha interessato diversi settori.

A titolo esemplificativo, è opportuno qui ricordare la segnalazione relativa alla normativa di riforma dei servizi pubblici locali, che, ad avviso dell'Autorità, lascia una serie di problemi irrisolti. È debole in relazione alle normative di settore e non conferisce portata generale alla separazione fra gestione della rete ed erogazione del servizio, che è invece 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.

Più in generale, l'attività consultiva dell'Autorità ha consentito di riscontrare il permanere di forme resistenti di regolazioni restrittive e discrezionali, che produce barriere all'entrata degli operatori in diversi settori e consente alle imprese, che cercano il rafforzamento del proprio potere di mercato, di trovare coperture talora invalicabili dalle autorità di concorrenza. Gli stessi ed indubbi progressi registrati nella regolazione delle imprese e dei mercati subiscono talvolta contraccolpi

anche da contraddizioni delle normative di liberalizzazione, come accade, in particolare, per le liberalizzazioni delle *public utilities*. Infine, la moltiplicazione dei soggetti regolatori aumenta il rischio di una iperregolazione non in linea con le ragioni della concorrenza.

In questa prospettiva, assume rilievo la modifica della Carta Costituzionale, 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. Si tratta di una previsione che ha la sua oggettiva rilevanza, dal momento che viene dato espresso riconoscimento e tutela alla concorrenza ed ai mercati.

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. 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 che, nell'esercizio delle funzioni legislative, regolamentari ed 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.

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", che non si limita a fornire suggerimenti su particolari settori o mercati, ma contiene indicazioni per una revisione organica delle normative che incidono in materia economica e raccomanda a tal

fine anche forme di incentivi a favore di regolazioni idonee a promuovere la concorrenza.

Sono ormai passati dieci anni da quando all'Autorità è stato affidato il controllo sull'ingannevolezza dei messaggi pubblicitari, cui si è aggiunto, con decreto del 2000, quello sui messaggi comparativi illeciti. Le richieste di intervento, inoltrate in larga parte da consumatori e associazioni di consumatori, sempre particolarmente attente alle problematiche in questione, 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 ad intervenire nei settori più diversi della realtà economica e imprenditoriale dei nostri tempi. 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. A un'ampia casistica ha dato luogo anche il settore delle telecomunicazioni, rispetto al quale l'intervento dell'Autorità ha promosso una completa e trasparente informazione dei consumatori in relazione all'economicità delle relative proposte. Numerosi provvedimenti di ingannevolezza, in ragione dell'impiego di messaggi generici e fuorvianti in relazione agli sconti sul prezzo, sono stati adottati anche in materia di carburanti.

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. Per tali motivi, particolare attenzione e rigore sono profusi nei confronti di quei messaggi pubblicitari che, avendo come destinatari consumatori che si trovano in uno stato di debolezza, si rivelano particolarmente odiosi. È questo sicuramente il caso della pubblicità indirizzata ai bambini e agli adolescenti, dal decreto ritenuta ingannevole ogniqualvolta possa attentarne alla integrità fisica e/o psichica. È questo, sia pure per motivazioni diverse, il caso in cui

vengono contrabbandati come offerte di lavoro dei meri 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.

L'Autorità è intervenuta, negli ultimi tempi, anche in materia di pubblicità via internet, forma che consente al consumatore di svolgere un ruolo attivo e interattivo, scegliendo, in certa misura, se e quali percorsi (link) promozionali seguire. Si è ritenuto, comunque, che il messaggio, pur nelle sue complesse connessioni, non possa sottrarsi all'obbligo di essere completo e chiaro, secondo i principi generali.

Quanto alla pubblicità comparativa, le imprese hanno mostrato molta prudenza nel ricorrere a questa tecnica pubblicitaria. La diffidenza riscontrata costituisce certamente un retaggio dell'atteggiamento tradizionalmente negativo mostrato dall'ordinamento italiano nei confronti di tale strumento, ma riflette anche il timore delle imprese nell'utilizzo di una tecnica promozionale che, se non usata correttamente, rischia di sfociare nella denigrazione.

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

In materia di pubblicità ingannevole e comparativa, l'attività fin qui svolta ha fatto emergere alcune lacune dell'apparato normativo, che riguardano innanzitutto gli stessi poteri istruttori, nonché, 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. Tutto ciò conferma la necessità di prevedere l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, necessarie, in particolare, rispetto a settori in cui gli operatori si sono rivelati meno propensi a cooperare.

Anche l'esperienza applicativa delle regole antitrust ha fatto emergere lacune tali da limitare la stessa portata dell'efficacia degli interventi dell'Autorità. Le difficoltà derivanti dalle leggi sulla concorrenza riguardano in primo luogo i termini particolarmente ridotti previsti per la valutazione delle operazioni di concentrazione, che sono attualmente i più brevi nel panorama mondiale delle normative antitrust: ai nostri quaranta-cinque 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, non inciderebbe sui tempi rapidi della procedura con cui si perviene all'autorizzazione nelle circostanze, di gran lunga più numerose, in cui non si rende necessario l'avvio di un'istruttoria.

In secondo luogo, va rilevato che le norme sulle sanzioni in materia antitrust, già oggetto di modifiche che hanno opportunamente semplificato il calcolo del fatturato e consentito una più appropriata determinazione delle stesse, hanno rivelato una inadeguata deterrenza sanzionatoria rispetto alle violazioni realizzate da associazioni di imprese e da ordini professionali. La normativa italiana consente infatti l'irrogazione di sanzioni a tali entità unicamente in relazione al "fatturato" dell'associazione stessa, dunque alle quote associative, assolutamente non rappresentative del reale impatto economico esercitato dalla pratica restrittiva contestata; per contro, nel sistema comunitario la sanzione è calcolata tenendo conto del fatturato delle imprese associate.

Infine, l'Autorità ritiene che occorrerebbe ripensare 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, che sottopone al controllo della Banca centrale le "aziende

ed istituti di credito”, può essere foriero di difficoltà quando le banche svolgono attività che trascendono largamente il vero e proprio settore creditizio. Il costruttivo rapporto fra le due istituzioni, l’istinto di cooperazione che le anima, ha consentito di attenuare nella prassi le inevitabili difficoltà. Basti pensare, ad esempio, che precisamente al fine di coprire la totalità dei mercati influenzati dagli specifici comportamenti d’impresa sono in corso due procedure parallele e complementari, ormai in fase di conclusione, concernenti una presunta intesa nei mercati delle carte di credito e di debito. La soluzione compiuta e dotata dei necessari canoni di certezza applicativa, tuttavia, non può che spettare al legislatore.

Con riferimento agli accordi di cartello, la cui individuazione incontra non poche difficoltà, 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’intesa, in cambio dell’immunità, totale o parziale, dalle sanzioni altrimenti irrogate. I programmi di clemenza riducono così la stabilità degli accordi collusivi, perché incentivano 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 molto 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 pertanto 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.

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. Certamente, una volta che i mercati si ampliano dal punto di vista geo-

grafico, anche la loro regolazione, sia pure esercitata a livello locale, deve comunque essere basata su regole e principi comuni.

Il progetto comunitario di decentramento, per la parte che conduce alla proposta di riforma del Regolamento n. 17/1962, prefigura un sistema nel quale la Commissione, le autorità antitrust e i giudici nazionali sono tutti ugualmente competenti ad applicare le norme comunitarie sulla concorrenza. Nella convinzione 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, l'Autorità si è fatta promotrice di una rete delle autorità antitrust dei Paesi membri dell'Unione Europea. Il disegno perseguito si è rivelato proficuo e orientato al futuro. A dieci anni dall'entrata in vigore del regolamento comunitario sul controllo preventivo delle operazioni di concentrazione, e già in due occasioni, quattro Paesi europei hanno rinviato alla Commissione casi di concentrazione che non raggiungevano le soglie comunitarie, ma meritavano una valutazione unitaria in considerazione dell'ampiezza e del rilievo dei mercati coinvolti. Questi rinvii, peraltro effettuati a vantaggio delle imprese interessate, mai sarebbero stati possibili in assenza di un canale informativo "istituzionalizzato" tra le diverse autorità interessate, tenuto conto delle difficoltà connesse all'individuazione delle modalità da seguire, delle scadenze e delle sequenze procedurali da rispettare.

Fino a pochi anni fa la concorrenza e l'antitrust erano considerate politiche strettamente nazionali. La situazione sta tuttavia evolvendo rapidamente: 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. È pertanto necessario che esistano meccanismi di cooperazione, almeno al fine di consentire un confronto tecnico delle diverse valutazioni effettuate e garantire la coerenza del risultato globalmente raggiunto.

Sulla base di queste considerazioni nell'ottobre del 2001 è stato dato avvio ad una 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. Finora più di cinquanta autorità hanno aderito all'iniziativa. 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 che portino a una maggiore convergenza fra le leggi antitrust di diversi Paesi, anche al fine di superare le difficoltà di indagine e di efficacia delle decisioni rispetto a condotte poste in essere fuori dai confini nazionali. L'auspicio è che proprio dall'International Competition Network possano emergere criteri rilevanti per la costruzione di un sistema di tutela della concorrenza proiettato in uno spazio senza confini.

Resta prioritario, beninteso, il rispetto degli impegni che scaturiscono dall'appartenenza all'Europa comunitaria, valore da coltivare nei fatti, giorno dopo giorno.

