



Prima Parte

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

Introduzione

Negli ultimi decenni, la diffusione dei principi dell'economia di mercato, l'operare del progresso tecnico e i vantaggi associati alla delocalizzazione hanno in parte attenuato, in Italia e negli altri paesi industrializzati, il contributo del settore industriale alla crescita del reddito e dell'occupazione. L'industria continua a rimanere centrale, soprattutto per il ruolo propulsivo che essa esercita nei confronti del resto dell'economia, ma non per questo si possono ignorare gli altri comparti, dove la concorrenza, che tanta parte ha avuto nel promuovere lo sviluppo industriale, può esercitare una funzione ugualmente importante.

Nei servizi di pubblica utilità, interessati come noto da diffusi interventi di liberalizzazione di ispirazione comunitaria, l'apertura dei mercati svolge il ruolo essenziale di favorire il progresso tecnico e l'innovazione a vantaggio di consumatori e utenti. In questi ambiti, i meccanismi concorrenziali non sono ancora sufficienti a disciplinare il potere di mercato delle imprese in posizione dominante e la regolazione economica, soprattutto volta a controllare prezzi e tariffe e a facilitare l'ingresso di nuovi operatori, continua a rimanere necessaria, anche se in maniera concorrente all'antitrust.

Nei servizi privati anche in ragione del minore impatto degli interventi comunitari, non si è riusciti a rimuovere i diffusi ostacoli regolamentari che frenano le imprese nella loro ricerca della dimensione e dell'organizzazione ottimali. Come conseguenza, a differenza di quanto avviene in numerosi altri paesi, in Italia i servizi, con il 60% della produzione complessiva, sono caratterizzati da una produttività stagnante, da prezzi in aumento e da una domanda sostanzialmente stabile. La direttiva Servizi, attualmente in discussione al Consiglio dei ministri europei, rappresenta una grossa opportunità per favorire un più intenso processo di liberalizzazione.

Le attività che si avvantaggerebbero da una regolazione meno protezionistica e più attenta allo sviluppo e alla crescita sono numerose. Solo per citarne alcune, si tratta della finanza, della grande distribuzione commerciale, dei pubblici esercizi, degli alberghi, delle professioni, delle farmacie, della distribuzione dei carburanti, dei servizi di taxi, delle edicole. Nella generalità dei casi non si tratta di attività strategiche e la regolazione, pur se necessaria per il raggiungimento di altri interessi generali, spesso risulta ingiustificatamente finalizzata alla protezione degli operatori esistenti dalla concorrenza dei più efficienti.

La distribuzione commerciale, per esempio, è stata frenata nelle sue ambizioni di crescita da assetti normativi che fino al 1998 proteggevano esplicitamente i piccoli commercianti e, successivamente, in numerose Regioni, hanno continuato a garantire implicitamente il medesimo risultato. Come conseguenza, a differenza di quanto avveniva in molti altri Paesi europei, non

si sono affermati grandi gruppi capaci di svilupparsi ed espandersi anche all'estero. Peraltro, i benefici di una distribuzione commerciale più forte non sarebbero rimasti confinati nell'ambito settoriale, ma si sarebbero diffusi anche all'industria manifatturiera fornitrice che avrebbe potuto avvantaggiarsi di mercati di sbocco più facilmente raggiungibili. Infatti, perseguendo una immagine nazionale in termini di prodotti offerti, la grande distribuzione avrebbe favorito la diffusione delle produzioni italiane e la reputazione del “*made in Italy*”.

Oggi non ci si deve meravigliare se non abbiamo catene riconosciute a livello europeo o se quelle poche esistenti, che nonostante tutto sono riuscite a emergere, sono acquisite dai grandi gruppi esteri. La distribuzione commerciale ha bisogno di una regolazione, soprattutto ai fini della tutela degli aspetti urbanistici, tale da assecondare l'evoluzione dei mercati, non frenare le loro dinamiche naturali o indirizzare le scelte imprenditoriali.

In altri comparti dei servizi, la regolazione in vigore è spesso un retaggio del passato e potrebbe essere totalmente eliminata. Per esempio, nell'autotrasporto delle merci la regolazione di prezzi e tariffe era nata inizialmente, in Italia così come negli altri Paesi europei, a seguito di un regolamento comunitario¹ della fine degli anni Sessanta, non più rinnovato alla scadenza. La corrispondente normativa nazionale è invece rimasta in vigore e la sua eliminazione, solo recentemente realizzata, anche se ancora tramite una legge delega², è stata oggetto di resistenze profonde da parte della categoria protetta, nonostante il fatto che nel resto d'Europa il settore fosse ampiamente liberalizzato da anni e che vi si stesse già realizzando un diffuso processo di consolidamento e di rafforzamento delle imprese.

A fronte di processi di liberalizzazione lenti e inefficaci, l'economia italiana ha accumulato ritardi e inefficienze che andrebbero rapidamente colmati. Le difficoltà nascono dal fatto che le imprese beneficiarie degli assetti regolatori prevalenti, che pure sono relativamente poche, hanno molto da perdere se la normativa che le avvantaggia fosse modificata. I consumatori danneggiati dalle regolazioni ingiustificatamente restrittive, invece, essendo molto numerosi, subiscono un danno economico complessivamente cospicuo, ma singolarmente modesto, così che non hanno incentivi sufficienti a mobilitarsi per sollecitare un cambiamento. In questo senso, l'Autorità svolge un ruolo molto importante ai fini della promozione della concorrenza perché persegue finalità di tutela di un interesse generale che altrimenti non troverebbe adeguato supporto.

Dall'entrata in vigore della legge antitrust nell'ottobre del 1990 l'Autorità ha inviato quasi trecento segnalazioni che, pur nel rispetto di eventuali altre esigenze di carattere generale, individuavano soluzioni regolatorie

¹ Regolamento n. 1174/68 del Consiglio delle Comunità europee, relativo all'istituzione di un sistema di tariffe a forcina applicabili ai trasporti di merci su strada fra gli Stati membri, in GUCE L 194/1 del 6 agosto 1968.

² Legge 1° marzo 2005, n. 32, recante “Delega al Governo per il riassetto normativo del settore dell'autotrasporto di persone e cose”.

meno invadenti di quelle in vigore o di quelle proposte. Molto raramente, il Parlamento, il Governo o gli Enti locali hanno dato seguito ai suggerimenti dell'Autorità, anzi nella maggior parte dei casi essi sono stati ignorati, senza neppure una risposta o un dibattito.

Le segnalazioni dell'Autorità meritano maggiore attenzione. Assetti regolatori meno restrittivi della concorrenza generano enormi benefici per i cittadini, peraltro frequentemente senza costi per il bilancio pubblico. Per esempio nel Regno Unito e in Danimarca, a seguito dell'abolizione del monopolio delle farmacie nella distribuzione dei farmaci senza obbligo di ricetta, i prezzi al pubblico dei farmaci sono diminuiti di oltre il 20%. Il recente decreto sulla competitività è certamente un primo passo nella direzione giusta. Coinvolgendo nel futuro anche Regioni ed Enti Locali, purché all'interno di un quadro normativo coordinato e non frammentato, le riforme possono divenire molto più incisive e favorire l'emergere di un più ampio spazio per la concorrenza, con significativi benefici in termini di crescita del reddito e dell'occupazione.

La concorrenza non è un obiettivo a se stante, ma uno strumento necessario al raggiungimento di più elevati livelli di benessere sociale. Essa genera un clima di incertezza che spinge le imprese ad adottare strategie concorrenziali aggressive, contribuendo alla realizzazione di nuovi beni e servizi, come reazione alle mosse dei rivali o in loro anticipazione. Se i meccanismi concorrenziali sono frenati da una regolazione ingiustificatamente restrittiva, che ostacola l'ingresso dei più efficienti nel mercato, si impedisce che la domanda dei consumatori sia soddisfatta nelle forme organizzative e nelle tipologie produttive che spontaneamente si sarebbero sviluppate, riducendo sensibilmente l'efficienza complessiva del sistema economico.

La normativa antitrust è funzionale al raggiungimento di questi obiettivi, essendo principalmente volta a impedire l'artificiale aumento del potere di mercato delle imprese conseguito tramite intese restrittive, comportamenti abusivi e concentrazioni volte a creare o rafforzare una posizione dominante.

Le priorità dell'Autorità nella repressione di queste pratiche si inseriscono in un contesto di continuità con il passato e di convergenza con gli obiettivi della rete delle autorità di concorrenza europee.

Soprattutto nei settori recentemente liberalizzati, gli ex monopolisti, abituati per anni alla protezione offerta dal regime della riserva legale, una volta che essa è stata eliminata, tendono a replicarne gli effetti tramite comportamenti escludenti, rifiutando ai concorrenti l'accesso a un'infrastruttura essenziale o pregiudicandone la permanenza nel mercato mediante l'adozione di strategie predatorie. Si tratta di comportamenti particolarmente negativi, che si inseriscono in un contesto di grandi asimmetrie già penalizzanti nei confronti dei nuovi entranti e che contribuiscono a mantenere nel tempo, anche a danno della crescita economica, posizioni dominanti altrimenti assai meno solide.

Gli incentivi alla collusione sono soprattutto presenti nei mercati scarsamente differenziati dell'industria e dei servizi, nei quali le imprese competo-

no più sul prezzo che sulla qualità. Come risultato di queste condotte, l'innovazione ristagna e i consumatori sono costretti a pagare prezzi ben più elevati del necessario. Inoltre, nel caso dei semilavorati, delle materie prime o più in generale degli acquisti intermedi, gli aumenti di costo che le imprese acquirenti subiscono possono essere tali da pregiudicarne seriamente la competitività. Simili accordi orizzontali non hanno alcuna giustificazione in termini di efficienza. Devono essere repressi con severità in quanto producono danni ampi e diffusi all'intera economia nazionale.

Il ruolo dell'Autorità nell'indirizzare le imprese verso comportamenti virtuosi si è consolidato in questi anni, anche attraverso una sempre maggiore consapevolezza del contenuto della legge da parte di cittadini e imprese e dei vincoli che essa impone. A seguito della riforma del processo amministrativo realizzata dalla legge 21 luglio 2000, n. 205, il controllo giurisdizionale sulle decisioni dell'Autorità è tra i più rapidi ed efficienti a livello internazionale, garantendo alle imprese una sentenza definitiva in un arco di tempo mediamente non superiore ai diciotto mesi.

Mentre è funzionale, e in un certo modo essenziale per l'evoluzione del diritto antitrust, che le decisioni dell'Autorità vengano impugnate per verificarne la legittimità, è invece preoccupante che in taluni casi le imprese, senza l'intervento del giudice, persistano nel porre in essere comportamenti di cui sia stata già accertata la natura illecita, disattendendo nei fatti le prescrizioni a esse rivolte dall'Autorità. Nel corso del 2004 in un caso di divieto dell'operazione di concentrazione³ e in un caso di inottemperanza dell'obbligo di notifica preventiva⁴, le imprese avevano comunque proceduto alla realizzazione dell'operazione. In due casi di concentrazione sono state ignorate le prescrizioni che l'Autorità aveva imposto nell'autorizzarle⁵. Infine, in un caso di abuso l'impresa in posizione dominante non aveva posto in essere tutte le misure che l'Autorità aveva ritenuto necessarie per porre termine all'infrazione⁶.

A fronte delle scarse risorse disponibili, il considerevole impegno richiesto all'Autorità per il perseguimento dei casi di inottemperanza giustifica una crescente attenzione e severità al fine di una loro efficace repressione, anche attraverso l'imposizione di adeguate sanzioni. Tuttavia, al fine di garantire il pieno rispetto della legge, è necessario che l'Autorità sia dotata, sull'esempio comunitario, di più estesi e incisivi poteri decisionali volti a contrastare questi comportamenti e, in particolare, a garantire il ripristino in tempi ragionevolmente brevi di effettive condizioni concorrenziali.

³ Decisione *Emilcarta-Agrifood Machinery*, in Bollettino n. 31/2004.

⁴ Decisione *Boston Holdings-Carnini*, in Bollettino n. 4/2005.

⁵ Decisione *Edizione Holding-Autostrade concessioni e costruzioni autostradali*, in Bollettino n. 46/2004; decisione *Parmalat-Eurolat*, in Bollettino n. 4/2005.

⁶ Decisione *Snam-Blugas*, in Bollettino n. 41/2004.

Liberalizzazioni e comportamenti restrittivi della concorrenza nei servizi di pubblica utilità

Le liberalizzazioni degli ultimi anni hanno soprattutto riguardato i servizi di pubblica utilità: telecomunicazioni, energia elettrica, gas e ferrovie. L'ingresso di nuovi operatori, le privatizzazioni diffuse, gli interventi di separazione verticale e orizzontale, il progresso tecnico e una regolazione tecnicamente sofisticata hanno rapidamente modificato i mercati e, soprattutto nelle telecomunicazioni, hanno consentito sviluppi della concorrenza fino a pochi anni addietro impensabili, anche se ancora non sufficienti a creare un ambiente pienamente concorrenziale.

Con l'eccezione delle ferrovie, si tratta di settori regolati da autorità indipendenti che, tra gli altri, perseguono anche l'obiettivo della promozione della concorrenza. Nonostante gli strumenti e le modalità dell'intervento siano sostanzialmente diversi, non si sono registrati contrasti sostanziali tra attività di regolazione e interventi antitrust. La regolazione individua condotte specifiche, in termini di prezzi finali e di tariffe di accesso, che le imprese sono tenute a seguire. L'antitrust interviene invece attraverso previsioni generali e astratte, valide per tutti i settori, con un'estensione ai casi concreti realizzata attraverso la prassi applicativa dell'Autorità e la successiva elaborazione giurisprudenziale.

Nel promuovere la concorrenza nei servizi di pubblica utilità, le principali difficoltà traggono origine dalla frequente necessità per un nuovo entrante nei mercati liberalizzati di dover comunque utilizzare una infrastruttura non duplicabile e generalmente controllata dall'ex monopolista legale. Molto spesso il proprietario dell'infrastruttura, quando opera anche nelle fasi concorrenziali, ha un forte incentivo a discriminare i concorrenti, trovando sempre nuove modalità e nuove strategie di esclusione, peraltro non sempre facilmente individuabili come tali.

Da questo punto di vista, la separazione verticale di natura proprietaria tra infrastruttura e servizi elimina alla radice l'incentivo a rifiutare alle altre imprese l'accesso alla risorsa in monopolio; per effetto della separazione, coloro che richiedono l'accesso all'infrastruttura non sono più concorrenti, ma clienti dell'impresa in monopolio che perde così ogni interesse a discriminare. In questi casi i compiti della regolazione e dell'antitrust sono più semplici, ossia impedire che l'impresa che controlla l'infrastruttura sfrutti il suo potere di mercato a danno di utenti e clienti.

In numerosi settori l'esperienza finora accumulata suggerisce che esistono significativi benefici associati alla separazione verticale di natura proprietaria e che i vantaggi originati dall'accresciuta concorrenza sono di gran

lunga superiori agli aumenti di costo collegati all'eliminazione di eventuali economie di coordinamento tra infrastruttura e servizi. Nel trasporto aereo e in quello marittimo ormai da tempo la gestione degli aeroporti e dei porti è indipendente dall'attività di fornitura dei rispettivi servizi di trasporto. Anche nell'elettricità e nel gas l'esperienza applicativa di numerosi altri paesi indica che la separazione verticale di natura proprietaria è particolarmente benefica per lo sviluppo della concorrenza.

In altri comparti, in considerazione dell'evoluzione della tecnologia e delle stesse opportunità che traggono origine da una maggiore concorrenza, non sono univoci i benefici della separazione proprietaria. Finora la proposta di separazione verticale nelle telecomunicazioni ha suscitato perplessità e, se si escludono gli Stati Uniti negli anni Ottanta, non ci sono altre esperienze significative da valutare. Tuttavia, recenti indagini condotte dal regolatore inglese sembrano sostanzialmente riproporla. Per il settore ferroviario, invece, l'esperienza accumulata non consente uniformità di giudizi.

Telecomunicazioni

La liberalizzazione dei mercati delle telecomunicazioni è stata realizzata in Italia attraverso un processo di riforma regolamentare in larga parte di ispirazione comunitaria. Il progresso tecnologico e l'innovazione hanno creato nuovi prodotti e interi nuovi mercati, consentendo ai nuovi entranti di conquistare rapidamente posizioni anche di rilievo. Concorrenza e regolazione si integrano l'una con l'altra nel disciplinare il potere di mercato dell'ex monopolista legale.

La complementarietà tra regolazione e tutela della concorrenza è stata recentemente rafforzata a seguito dell'entrata in vigore del nuovo pacchetto regolamentare comunitario sulle comunicazioni elettroniche, che ha introdotto, al fine dell'individuazione dei mercati potenzialmente da regolare e dei soggetti da disciplinare, nozioni prettamente antitrust, come il mercato rilevante e la posizione dominante. In particolare, le nuove direttive rendono flessibile l'identificazione dei mercati, dei soggetti da regolare e delle stesse modalità regolatorie, modulandone l'incisività sulla base dell'effettiva potenzialità concorrenziale dei mercati, così che l'applicazione della normativa antitrust sia sufficiente da sola a tutelarli. Le direttive individuano un modello di regolazione strettamente ancorato al principio della "proporzionalità", per cui gli interventi regolatori sono meno invadenti al crescere della concorrenza. Ciò implica che via via che i mercati delle telecomunicazioni diventano più concorrenziali, e di conseguenza maggiori sono i margini di autonomia delle imprese, più ampie sono le possibilità dell'intervento antitrust.

Fin dall'avvio del processo di liberalizzazione, gli abusi dell'operatore dominante, soprattutto quelli volti a escludere i concorrenti dai mercati liberalizzati, sono stati numerosi. Ciò discende essenzialmente dal fatto che gli elevati margini di concorrenza, pur consentiti dal progresso tecnologico, sono tuttavia accompagnati dal mantenimento di una posizione di monopolio nei collegamenti finali agli utenti, il cosiddetto ultimo miglio della rete. L'auspicata

sostituibilità tra piattaforme alternative di telecomunicazione, la sola veramente capace di creare un mercato concorrenziale, stenta a realizzarsi.

In un contesto reso ancora più difficile dall'assenza in Italia di una rete alternativa di TV via cavo, utilizzabile anche per la fornitura di servizi di telecomunicazione, dovrebbe essere perseguita l'uguaglianza delle condizioni che l'impresa verticalmente integrata offre ai propri concorrenti e quelle che essa propone alle proprie divisioni interne. Si tratta di un obiettivo comune al regolatore e all'antitrust, ma il cui pieno rispetto è in ogni caso difficile da garantire senza interventi di natura strutturale.

Al riguardo, il regolatore britannico delle telecomunicazioni, OFCOM, ha lanciato un'ampia consultazione pubblica volta a verificare se effettivamente, sulla base delle più recenti evoluzioni tecnologiche, sia necessaria la separazione proprietaria tra rete e servizi di telecomunicazione. Il rapporto definitivo dell'OFCOM verrà reso pubblico il prossimo giugno, ma da quanto finora reso noto⁷ si intravede l'esistenza di una soluzione intermedia tra separazione proprietaria e integrazione verticale, ossia l'introduzione di una separazione funzionale tra infrastrutture non duplicabili e servizi, all'interno di un'impresa che rimane verticalmente integrata.

Con una separazione funzionale di natura regolatoria, l'eventualità di comportamenti escludenti si riduce sensibilmente: gli interessi di coloro che operano all'interno delle divisioni responsabili dell'accesso risultano in contrasto con quelli che si occupano dei servizi agli utenti finali, rendendo meno probabili strategie abusive attualmente molto diffuse e volte a sacrificare i profitti più elevati, conseguibili tramite la fornitura ai concorrenti di servizi di accesso alla rete, con profitti complessivi ridotti e realizzati vendendo alla clientela finale a prezzi più bassi. In pratica, la separazione funzionale, associata a una struttura modificata degli incentivi interni di remunerazione, produce gli stessi effetti di una separazione proprietaria, anzi con dei vantaggi notevoli sul piano della flessibilità.

Analoghe soluzioni potrebbero essere considerate anche in Italia. Infatti, nel corso degli anni, gli abusi escludenti di Telecom Italia sono stati assai frequenti e, proprio per questo, difficilmente eliminabili senza interventi di natura strutturale. Nel 2004 l'Autorità ha considerato abusive alcune pratiche di Telecom Italia consistenti nell'offerta alla propria clientela più sofisticata di condizioni economiche che i concorrenti non potevano replicare profittevolmente, in considerazione dei costi di accesso alla rete fissa spesso superiori al prezzo del servizio finale offerto dall'impresa dominante⁸. Il comportamento abusivo aveva avuto origine nel 2002 nel contesto della gara bandita dalla CONSIP per la fornitura di servizi di telecomunicazioni per la Pubblica Amministrazione, aggiudicata a Telecom Italia con un'offerta che i concorrenti, in ragione dei costi elevati per l'accesso alla rete, potevano replicare solo in perdita. Queste stesse condizioni sono state poi estese anche ad altri importan-

⁷ http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/telecoms_p2.

⁸ Decisione *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, in Bollettino n. 47/2004.

ti clienti d'affari, consentendo così a Telecom Italia il mantenimento abusivo di un'importante quota del mercato italiano dei servizi di telecomunicazione.

La decisione dell'Autorità non impone a Telecom Italia di fissare prezzi più elevati ai suoi clienti più sofisticati, ma il rispetto di condizioni che garantiscano ai concorrenti la possibilità di competere a condizioni di sostanziale parità. Ciò implica che ciascuna offerta all'utenza finale da parte di Telecom Italia sia associata a costi di accesso ad essa pienamente corrispondenti.

Energia elettrica

Analogamente alle telecomunicazioni, il settore elettrico, anche come conseguenza di una tecnologia che favoriva la grande dimensione delle centrali, era caratterizzato fino agli anni Ottanta da un'assenza totale di concorrenza, da ampi ambiti di riserva legale e, in Italia, dalla diffusa presenza di operatori pubblici verticalmente integrati in tutte le fasi della filiera. Successivamente il progresso tecnico ha condotto a una considerevole riduzione della scala minima efficiente per la generazione, consentendo che la domanda di elettricità fosse soddisfatta da un numero elevato di imprese in concorrenza tra loro. La liberalizzazione dei mercati poteva così determinare benefici e vantaggi diffusi.

I mercati concorrenziali nella generazione possono emergere seguendo due opzioni alternative, ma in gran parte complementari: *a)* aumentando il numero di generatori indipendenti nei mercati geografici esistenti; *b)* allargando i mercati geografici di riferimento tramite il rafforzamento della capacità trasmissiva anche nell'interconnessione con l'estero.

In generale, se mercati geografici adiacenti hanno costi e una struttura proprietaria diversi, un'impresa verticalmente integrata e dominante in un mercato ha pochi incentivi a rafforzare la rete di trasmissione perché così essa consentirebbe l'ingresso a generatori più efficienti, con effetti negativi sui propri profitti. Proprio per favorire lo sviluppo di mercati concorrenziali nella generazione, è pertanto molto importante, anche se non sufficiente, separare proprietariamente la rete di trasmissione. In aggiunta, occorre promuovere più direttamente la concorrenza nella generazione, tramite la vendita di centrali a imprese terze e indipendenti, naturalmente tenendo anche conto, nella scelta degli impianti da dismettere, della loro localizzazione e delle loro caratteristiche tecniche.

In parte ispirato a questi principi, il processo di liberalizzazione del settore elettrico è iniziato in Italia nel 1999 con una riforma articolata su diversi piani: la liberalizzazione della generazione e l'obbligo per ENEL di scendere al di sotto del 50% dell'offerta nazionale di elettricità; la creazione di un gestore indipendente della rete di trasmissione nazionale, mantenendo la nuda proprietà della rete in capo a ENEL; l'istituzione della borsa elettrica. Dal lato della domanda il mercato è stato aperto inizialmente ai consumi di elettricità superiori ai 30 GW all'anno, con un percorso progressivo di apertura che dal luglio 2004 ha condotto tutti i consumatori non residenziali (quasi sette milioni di utenti) a essere liberi di scegliere il proprio fornitore di elettricità.

Nonostante questi interventi, la concorrenza stenta a realizzarsi e i prezzi italiani per l'elettricità continuano a essere tra i più elevati d'Europa, anche tenendo conto dell'assenza di una produzione nazionale di fonte nucleare. In un'indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione del settore elettrico condotta insieme all'Autorità per l'energia e il gas e recentemente conclusa⁹, è emerso che, nonostante le dismissioni, il parco delle centrali elettriche di ENEL continua a essere ancora fortemente sbilanciato verso una tipologia di impianti più flessibili e caratterizzati da tecnologie relativamente più costose, tali da assicurare a ENEL il controllo sostanziale del prezzo di borsa.

Peraltro, l'aver lasciato la nuda proprietà della rete nazionale di trasmissione a ENEL ha impedito al gestore della rete nazionale piena autonomia nelle decisioni di investimento in nuova capacità trasmissiva e nella manutenzione straordinaria. Nonostante una quota di importazioni relativamente elevata, gli ancora scarsi investimenti d'interconnessione, sia con l'estero sia tra aree all'interno del territorio nazionale, non conducono all'auspicabile allargamento delle dimensioni geografiche dei mercati, contribuendo al mantenimento e al consolidamento, a svantaggio dei consumatori, del potere di mercato delle imprese. Evoluzioni in parte analoghe si registrano negli altri Paesi europei che, con l'unica eccezione dell'area scandinava, stentano a creare istituzioni regolatorie e mercati elettrici pienamente integrati a livello internazionale.

In questo contesto il Governo ha adottato alcune misure volte a unificare gestione e controllo della rete di trasmissione. Tuttavia a ENEL è stato consentito di mantenere una quota di minoranza non superiore al 20% nel capitale della società privatizzata proprietaria della rete di trasmissione, una quota che potrebbe addirittura risultare di controllo in una società a proprietà diffusa. Una completa uscita di ENEL dal capitale della nuova società sarebbe largamente preferibile¹⁰.

Nel 2004 è entrata a regime la borsa elettrica, sia pure in un contesto regolamentare in cui il prezzo di borsa non viene pagato da tutti i consumatori di elettricità poiché la domanda dell'Acquirente Unico e quella dei clienti idonei viene prevalentemente soddisfatta da contratti bilaterali. Relativamente ai prezzi che si realizzano in borsa, permane il rischio che il loro livello particolarmente elevato dipenda da diffusi comportamenti restrittivi da parte dell'operatore dominante. Su questi temi il 6 aprile 2005 l'Autorità ha deliberato l'avvio di un'istruttoria attualmente in corso¹¹.

⁹ Autorità garante della concorrenza e del mercato, Autorità per l'energia elettrica e il gas, *Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione del settore dell'energia elettrica*, conclusa nel febbraio 2005 e in corso di pubblicazione.

¹⁰ Parere sulla *Riunificazione della proprietà e della gestione della rete elettrica nazionale*, in Bollettino n. 15/2004.

¹¹ Avvio istruttoria *Comportamenti restrittivi sulla borsa elettrica*, in Bollettino n. 14/2005.

Gas

L'apertura alla concorrenza del mercato del gas naturale è iniziata nel 2000 da quando, a seguito del recepimento nell'ordinamento nazionale delle direttive comunitarie di liberalizzazione, i clienti idonei, definiti come coloro che consumavano annualmente più di 200 mila metri cubi di gas, sono stati dichiarati liberi di scegliere il fornitore che preferivano. Contemporaneamente, sono state introdotte, per un periodo limitato, alcune soglie di mercato che l'operatore dominante non poteva superare: nessun soggetto poteva fornire agli utenti finali più del 50% della domanda complessiva di gas, né poteva trasportare sui gasdotti nazionali più del 75% del consumo nazionale di gas. Quest'ultima soglia del 75% si doveva ridurre del 2% all'anno fino a raggiungere la soglia obiettivo del 61%. Infine, a differenza del settore elettrico, si prevedeva per i gasdotti una separazione solo societaria, anche se entro il 2007 la quota di ENI nel capitale della società proprietaria dei gasdotti nazionali dovrebbe scendere sotto il 20%.

In termini di benefici conseguiti, l'esperienza della liberalizzazione nel settore del gas naturale non è molto positiva, anche dal confronto con il settore elettrico. In particolare, mentre la riduzione della quota di mercato di ENEL nella generazione è stata conseguita tramite la cessione di centrali a operatori terzi, nel caso del gas, ENI pur cedendo quantitativi di gas a terzi ai fini della rivendita in Italia, ha, in alcuni casi, mantenuto la titolarità dei contratti di acquisto con il fornitore estero. Come conseguenza, ENI ha continuato a controllare il prezzo nazionale del gas, peraltro rendendo tali cessioni di gas del tutto temporanee.

Già nel 2002 l'Autorità concludeva un procedimento per abuso di posizione dominante nei confronti di ENI che aveva associato la cessione di gas a terzi a un diritto di accesso alla rete di trasporto per quegli stessi quantitativi di gas, rete controllata da ENI e completamente saturata¹². Nel corso del procedimento ENI si era impegnata a potenziare la capacità di trasporto dei gasdotti internazionali, allo scopo di favorire l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori. Tuttavia le misure concrete effettivamente realizzate per ottemperare a quanto prescritto dall'Autorità non sono state ritenute adeguate e, nel corso del 2004, è stato concluso un procedimento per inottemperanza nei confronti di ENI¹³. L'Autorità, oltre a comminare a ENI una sanzione di 4,5 milioni di euro, ha accettato alcune misure aggiuntive che ENI si è impegnata a rispettare: la vendita ai concorrenti su base pluriennale di prefissati volumi di gas e la fissazione di un prezzo di cessione del gas in linea con le quotazioni internazionali.

Queste misure non sono comunque sufficienti a realizzare un mercato concorrenziale del gas e neanche a creare l'auspicata neutralità tra ENI e i suoi concorrenti nella vendita di gas in Italia. Nell'indagine conoscitiva sulle dinamiche concorrenziali nel settore del gas, avviata congiuntamente con

¹² Decisione *Blugas-Snam*, in Bollettino n. 47/2002.

¹³ Decisione *Blugas-Snam*, in Bollettino n. 41/2004.

L'Autorità per l'energia e il gas e recentemente conclusa¹⁴, è emerso infatti che le principali cause del modesto grado di concorrenza nel settore hanno natura strutturale: la riduzione della quota di mercato di ENI è solo in parte associata alla cessione della piena titolarità dei contratti e, quindi, è poco efficace a favorire riduzioni dei prezzi; ENI controlla i gasdotti nazionali e le infrastrutture di trasporto internazionale utilizzate per l'importazione di gas in Italia, le quali sono per la gran parte saturate dal gas proveniente dai suoi contratti a lungo termine; infine, ENI ha mantenuto una posizione di monopolio nello stoccaggio così che il rischio di comportamenti escludenti permane elevato.

L'indagine conoscitiva ha individuato alcuni interventi che, se realizzati, potrebbero effettivamente promuovere una maggiore concorrenza. Innanzitutto, con riferimento ai vincoli normativi sulle quote di mercato di ENI, sarebbe opportuno che il loro rispetto fosse ottenuto tramite il trasferimento della piena titolarità dei contratti di approvvigionamento a lungo termine esistenti e non con la semplice cessione di quantitativi di gas. Inoltre, attraverso maggiori investimenti infrastrutturali, occorre ridurre gli ostacoli tecnici che frenano l'ingresso di operatori concorrenti, sia per quanto riguarda il gas naturale che quello liquefatto. In particolare, il mancato potenziamento da parte di ENI dei gasdotti internazionali, peraltro limitatamente al gas algerino oggetto di un'istruttoria recentemente avviata dall'Autorità e tuttora in corso¹⁵, pregiudica l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori; analogamente, la mancata realizzazione di nuove infrastrutture di rigassificazione ostacola l'importazione di crescenti quantitativi di gas liquefatto. Infine, per evitare i conflitti di interesse tra attività di importazione e di trasporto, l'indagine conoscitiva suggerisce la realizzazione di una piena separazione proprietaria della società che controlla i gasdotti e i siti di stoccaggio, eliminando ogni residua partecipazione di ENI.

Ferrovie

Le ferrovie italiane sono state recentemente riorganizzate sulla base delle previsioni comunitarie: Rete Ferroviaria Italia che controlla e gestisce l'infrastruttura ferroviaria, le stazioni e i servizi di manutenzione e Trenitalia responsabile del servizio trasporto di passeggeri e di merci. Le due società sono controllate da una capogruppo, Ferrovie dello Stato, interamente posseduta dal Ministero del Tesoro.

Nel settore passeggeri, nonostante il recepimento delle direttive comunitarie che garantiscono un accesso all'infrastruttura equo e non discriminatorio, le difficoltà anche logistiche associate alla concorrenza hanno di fatto reso poco conveniente l'ingresso di nuovi operatori. Dal 2001 c'è stata una sola richiesta d'ingresso, sulla tratta Milano-Domodossola-Milano da parte di un piccolo operatore ferroviario tedesco che intendeva svolgere il servizio tra la

¹⁴ Autorità garante della concorrenza e del mercato, Autorità per l'energia elettrica e il gas, *Indagine conoscitiva sullo stato della liberalizzazione del settore del gas naturale*, Indagini conoscitive n. 19, 2004.

¹⁵ Avvio istruttoria *Eni-Trans Tunisian Pipeline*, in Bollettino n. 4/2005.

Germania e Milano, passando attraverso la Svizzera. Tuttavia, a dimostrazione della minaccia al ruolo egemone del monopolista integrato che una concorrenza anche modesta può esercitare, Ferrovie dello Stato si rifiutava di autorizzare il servizio e di avviare le trattative al fine di mettere a disposizione del nuovo entrante un locomotore e un macchinista qualificato. Questi rifiuti sono stati superati solo a seguito dell'intervento della Commissione europea che nel 2003 ha ritenuto che tali comportamenti di Ferrovie dello Stato integrassero un abuso di posizione dominante, in violazione dell'articolo 82 del Trattato CE¹⁶.

Nel settore del trasporto delle merci, invece, le possibilità di concorrenza, anche in considerazione dei ridotti costi di coordinamento e della maggior flessibilità degli orari, sono elevate. Tuttavia, le barriere tecniche ancora esistenti in Europa rappresentano un ostacolo significativo, soprattutto per i servizi transfrontalieri. Innanzitutto ciascun paese europeo è rimasto ancorato al voltaggio originariamente adottato, per cui i vettori che intendono svolgere un servizio in una pluralità di paesi devono acquistare locomotori multivoltaggio, dal prezzo significativamente superiore agli altri o, alternativamente, accordarsi con un vettore del paese vicino. Queste barriere tecniche, peraltro comuni al servizio passeggeri, ma più rilevanti per il trasporto delle merci dove le potenzialità della concorrenza sono maggiori, sono accresciute dall'esistenza di segnaletiche nazionali e da istruzioni sulle singole tratte redatte nella lingua locale. Si tratta di ostacoli significativi, da anni rimossi nel trasporto aereo, che influenzano negativamente lo sviluppo della concorrenza e che andrebbero superati tramite un più deciso intervento comunitario.

Per favorire un'evoluzione pienamente concorrenziale, tuttavia, è auspicabile la piena separazione proprietaria del settore del trasporto delle merci. Infatti, il mantenimento dell'infrastruttura e dei servizi all'interno di un unico gruppo tende a favorire comportamenti potenzialmente escludenti non soltanto relativamente all'accesso all'infrastruttura, ma anche in relazione all'accesso ad aree, come i porti, indispensabili per il carico e lo scarico, o alla disponibilità di servizi di manutenzione.

Regolazione, fallimenti del mercato e interventi antitrust

In alcuni mercati la concorrenza e la normativa antitrust, a causa delle diffuse carenze del mercato, non sono sufficienti a garantire il raggiungimento di ritmi di crescita sostenuti, processi innovativi vigorosi e imprese efficienti. Altre norme sono necessarie al fine di perseguire l'efficienza dei mer-

¹⁶ Decisione della Commissione del 27 agosto 2003, *GVG/FS*, in GUUE L 11/17 del 16 gennaio 2004.

cati e, in particolare, eliminare asimmetrie informative e garantire la qualità dell'offerta a beneficio dei consumatori.

Affinché i meccanismi concorrenziali funzionino in maniera efficiente occorre che i consumatori siano informati sulle caratteristiche di quello che acquistano. In generale, l'esperienza è sufficiente a garantire una scelta oculata. Tuttavia, quando le asimmetrie informative tra fornitori e consumatori sono ampie, l'intervento pubblico deve imporre *standard* qualitativi minimi o subordinare l'esercizio di una attività a controlli e autorizzazioni, riducendo solo apparentemente la concorrenza, ma consentendo invece al mercato di svilupparsi in un clima di fiducia. Naturalmente l'ampiezza dei vincoli imposti dall'intervento pubblico deve essere limitata e proporzionata agli obiettivi che si intendono raggiungere.

Servizi professionali

Nel mercato dei servizi professionali una qualche forma di tutela dei consumatori è necessaria. Infatti, l'eliminazione di ogni controllo condurrebbe, soprattutto per i servizi forniti agli acquirenti meno sofisticati, a una deleteria e inaccettabile riduzione della qualità. Per molto tempo queste considerazioni hanno giustificato il mantenimento di vincoli all'accesso all'attività professionale, di tariffe minime e di divieti di pubblicità. Si tratta di restrizioni che non eliminano la concorrenza, ma la limitano spesso ingiustificatamente. La pubblicità svolge, infatti, una essenziale funzione informativa nei confronti dei clienti. Vietarla completamente, soprattutto impedendo la pubblicità sui prezzi, riduce l'ammontare delle informazioni necessarie a orientare le scelte dei consumatori. Anche la tariffa minima inderogabile, non tutelando la qualità delle prestazioni e riducendo la concorrenza tra professionisti, non protegge i consumatori più deboli, trattandosi, infatti, di una tariffa minima, non massima.

Inoltre, il progresso tecnico e l'evoluzione dei mercati producono i loro effetti anche nel settore delle professioni, riducendo l'ampiezza delle esclusive e consentendo così di aprire una parte dei mercati a categorie professionali meno qualificate.

Nel corso dell'ultimo anno l'Autorità ha prestato particolare attenzione ad alcune disposizioni contenute nei codici deontologici di vari Ordini e Collegi professionali, riguardanti soprattutto la disciplina dell'attività pubblicitaria, promuovendo l'eliminazione delle previsioni non conformi ai principi di concorrenza.

In questo contesto, la recente definizione al Senato di un testo unificato dei disegni di legge concernenti l'istituzione di alcuni nuovi ordini per le professioni sanitarie non mediche rappresenta al contempo un'opportunità e un rischio. L'opportunità consiste nella possibilità che i vincoli imposti a queste nuove professioni siano solo quelli strettamente necessari a garantire ai consumatori la qualità del servizio professionale fornito, costituendo così anche un esempio per gli ordini professionali già consolidati. Per converso si profila il rischio che la nuova normativa si adegui alle prassi prevalenti, estendendo ingiustificatamente la tutela anche agli ambiti più di mercato, come prezzi e informazioni pub-

blicitarie, limitando così la concorrenza a danno dei consumatori. L'auspicio dell'Autorità è che le nuove normative siano volte esclusivamente a garantire una qualità minima delle prestazioni, per esempio subordinando l'accesso alla professione al conseguimento di un titolo di studio riconosciuto, senza ingiustificate restrizioni al confronto concorrenziale tra gli operatori.

Peraltro, come da prassi consolidata, ogni comportamento restrittivo non coperto da una previsione normativa è soggetto alla legislazione antitrust e, al riguardo, l'Autorità intende vigilare attentamente a che le condotte effettivamente poste in essere dai professionisti o dai loro ordini non comportino violazioni delle norme poste a tutela della concorrenza.

Servizi locali

Anche nel settore dei servizi locali esistono esigenze di interesse generale da tutelare, ma spesso la regolazione interviene ben al di là di quanto strettamente necessario, frenando ingiustificatamente la concorrenza.

Con particolare riferimento ai servizi di taxi, due sono le esigenze perseguite dall'intervento pubblico: a) mantenere un controllo sulle tariffe massime, così da evitare lo sfruttamento del potere di mercato nei confronti dei consumatori non informati o di quelli che per ragioni di forza maggiore non hanno alternative rispetto al taxi; b) garantire un servizio adeguato tutti i giorni dell'anno e nel corso delle ventiquattro ore. Attualmente, il raggiungimento di questi obiettivi è perseguito tramite un controllo comunale sulle tariffe e un'attenta programmazione dei turni di servizio che garantisce la copertura per l'intero arco della giornata. Peraltro, la legge 15 gennaio 1992, n. 21, "Legge quadro per il trasporto di persone mediante autoservizi pubblici non di linea", prevede una licenza individuale per la conduzione di un taxi e non consente il cumulo di più licenze, impedendo così lo sviluppo della forma societaria. Sta di fatto che il potere di pressione politica esercitato dai tassisti in diverse città ha indotto i Comuni a limitare l'assegnazione di nuove licenze, mantenendo un numero complessivo di taxi sul territorio sensibilmente inferiore rispetto a quello prevalente all'estero.

In una segnalazione dell'Autorità del marzo 2004 sono stati illustrati i potenziali vantaggi derivanti dalla liberalizzazione dei servizi di taxi e, soprattutto, anche alla luce delle ormai numerose esperienze estere, i benefici in termini di tariffe che ne potrebbero scaturire¹⁷. Nella segnalazione viene peraltro argomentato che un primo passo verso la liberalizzazione del settore dovrebbe essere quello di eliminare l'obbligatorietà della licenza individuale e il divieto del cumulo di più licenze. Un mercato più aperto non è in contrasto con la necessità che il servizio sia disponibile durante l'arco della giornata. Infatti, una copertura adeguata può essere realizzata tramite un opportuno aumento della tariffa nelle ore notturne, senza la necessità di una invadente regolazione in materia di turni che, come attualmente strutturata, blocca ogni forma di concorrenza.

¹⁷ Segnalazione *Distorsioni della concorrenza nel mercato del servizio taxi*, in Bollettino n. 9/2004.

Nel settore della distribuzione carburanti, nonostante il processo di ristrutturazione avviato nell'ultimo decennio, la rete nazionale è tuttora caratterizzata da un numero elevato di punti vendita, un erogato medio per impianto modesto e un'esigua percentuale di distributori *self-service*. La normativa vigente ha altresì ostacolato l'ingresso nel mercato di nuovi operatori non verticalmente integrati, mantenendo la tradizionale struttura oligopolistica dell'offerta, con la conseguenza che il prezzo industriale del carburante nel nostro Paese risulta tra i più alti d'Europa, a fronte di una comune esposizione dei mercati nazionali all'aumento del prezzo del petrolio.

In una segnalazione del novembre scorso sui principali ostacoli normativi che limitano la concorrenza in questo settore, l'Autorità ha suggerito di eliminare i vincoli normativi all'incremento dell'orario massimo di servizio e le prescrizioni che definiscono i bacini di utenza, le distanze minime obbligatorie tra impianti e le superfici minime di riferimento per le attività commerciali eventualmente svolte dai gestori¹⁸. Si tratta di vincoli che si traducono di fatto nella predeterminazione di un numero massimo di operatori, ostacolando così ingiustificatamente l'apertura di nuovi punti vendita caratterizzati da strutture moderne e automatizzate.

Particolarmente dannosi sono inoltre gli ostacoli all'ingresso nel mercato per i concorrenti non verticalmente integrati nella raffinazione, per i quali tutti i vincoli regolatori operano cumulativamente, costituendo in molti casi una barriera insormontabile. Come ben dimostra l'esperienza di Francia, Regno Unito e Germania, i nuovi entranti nella distribuzione di carburanti, in particolare i grandi centri commerciali fuori città, sono i principali responsabili delle significative riduzioni dei prezzi al dettaglio dei carburanti. La normativa italiana di settore, invece che assecondare la localizzazione di nuovi impianti in queste strutture, la ostacola.

Mercati finanziari

Anche nei mercati finanziari le recenti liberalizzazioni, pur conducendo a significativi miglioramenti di efficienza e riduzioni di prezzi e tariffe, non hanno sempre indotto le imprese a trasferire ai consumatori tutti i vantaggi che l'innovazione e i mutamenti organizzativi avrebbero consentito.

Negli ultimi decenni le banche, oltre a svolgere la tradizionale funzione di fornire servizi di deposito agli utenti, sono entrate in una pluralità di mercati, tra cui il servizio di carte di credito, i prestiti al consumo, le assicurazioni sulla vita, la consulenza finanziaria e altri ancora. I risparmiatori hanno ricevuto notevoli vantaggi dall'ampliamento della tradizionale offerta bancaria, conseguendo considerevoli risparmi di costo rispetto a quando gli stessi servizi venivano forniti da una pluralità di operatori alternativi. Tuttavia, soprattutto in considerazione dei costi indiretti associati al trasferimento presso un'altra azienda di credito di tutti questi servizi, cambiare

¹⁸ Segnalazione *Disciplina normativa dell'attività di distribuzione dei carburanti*, in Bollettino n. 45/2004.

banca è diventato più costoso. Inoltre molto frequentemente le banche impongono ai propri clienti costi di chiusura del conto corrente, spesso ingiustificatamente elevati. L'aumento dei costi di trasferimento di un conto da una banca all'altra tende a consolidare il potere di mercato di ciascuna.

Non è chiaro se l'elevatezza dei costi di transazione sia giustificata, se dipenda da carenze regolatorie o da effettive violazioni della normativa anti-trust. Proprio per valutare queste dinamiche avvalendosi della disponibilità di una base informativa più ampia, l'Autorità ha deliberato nel novembre scorso l'apertura di un'indagine conoscitiva¹⁹.

Con riferimento ai rapporti con la clientela finale, l'Autorità e la Banca d'Italia hanno concluso nel 2004 un procedimento nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana²⁰. Nel corso dell'istruttoria l'Associazione ha volontariamente modificato alcune clausole contrattuali in materia di servizi di investimento finanziario e di carte di credito, inizialmente predisposte al fine della loro utilizzazione da parte delle banche associate. In particolare, l'Autorità e la Banca d'Italia hanno ritenuto necessario favorire una maggiore trasparenza del rapporto con la clientela, impedendo che le banche potessero variare elementi importanti dei contratti in maniera discrezionale e prevedendo l'introduzione di obblighi d'informazione specifici nelle situazioni di conflitto d'interesse associate alle gestioni patrimoniali.

Mercati assicurativi

Anche nel settore assicurativo il progresso tecnologico ha contribuito ad ampliare il grado di concorrenza nei mercati. Negli ultimi anni, ha favorito lo sviluppo delle società di assicurazione per la responsabilità civile operanti via Internet che ha contribuito, sia pure marginalmente, all'abbassamento dei premi. Inoltre, la moltiplicazione dei servizi finanziari, spesso associata all'evoluzione delle tecnologie informatiche, ha determinato una crescente convergenza tra società finanziarie e assicurative, in molti casi aumentando la concorrenza e le possibilità di scelta per i risparmiatori.

Tuttavia, il progresso tecnologico è stato anche funzionale a realizzare forme innovative di collusione, favorendo lo scambio di informazioni di quantità elevate di dati sensibili d'impresa. Già nel 2000, l'Autorità, in una decisione pienamente confermata dal Consiglio di Stato, ha sostenuto, in un procedimento nei confronti delle principali compagnie di assicurazione della responsabilità civile nel settore degli autoveicoli, che gli scambi di informazioni aventi come oggetto le variabili strategiche di scelta delle imprese, come i prezzi e le altre condizioni contrattuali, sono gravemente restrittivi della concorrenza²¹.

¹⁹ Avvio indagine conoscitiva *Ostacoli alla mobilità della clientela nell'ambito dei servizi di intermediazione finanziaria*, in Bollettino n. 47/2004.

²⁰ Decisione *Associazione Bancaria Italiana*, in Bollettino n. 44/2004.

²¹ Decisione *RC Auto*, in Bollettino n. 30/2000.

Con argomentazioni in parte analoghe, l'Autorità, in un procedimento concluso nel settembre 2004, ha ritenuto che lo scambio d'informazioni disaggregate e rilasciate a scadenza ravvicinata tra alcune compagnie di assicurazione del ramo vita integrasse una restrizione della concorrenza²². Tuttavia, in relazione alla qualità delle informazioni scambiate e, in particolare, al fatto che si trattava di informazioni pubbliche e che lo scambio non era associato a incontri e discussioni tra rappresentanti delle compagnie di assicurazione coinvolte, l'Autorità ha ritenuto la violazione non particolarmente grave e, pur vietando l'intesa, ha deliberato di non comminare alcuna sanzione.

Infine, oggetto di attenzione in un'istruttoria, avviata nel luglio 2004 e ancora in corso, sono due intese orizzontali nel settore dell'RC auto che, attraverso misure volte a uniformare i costi di liquidazione delle imprese, potrebbero ridurre gli incentivi delle imprese a competere²³.

Riforma del sistema radio-televisivo

Nell'autorizzare nell'aprile 2004 l'acquisizione da parte di RAI di 84 impianti di trasmissioni televisive e delle relative frequenze, l'Autorità sosteneva che gli assetti di mercato delle reti televisive analogiche risultavano particolarmente concentrati, in ragione delle elevate barriere all'entrata di carattere economico e normativo che hanno cristallizzato la struttura del mercato, lasciandola sostanzialmente inalterata nel corso degli ultimi quindici anni²⁴.

Queste tematiche sono state poi affrontate dall'Autorità con maggior dettaglio nell'indagine conoscitiva sull'attività di raccolta pubblicitaria televisiva conclusa nel novembre 2004²⁵. Infatti, è emerso che le preoccupazioni concorrenziali associate al potere di mercato esistente nell'attività di raccolta pubblicitaria televisiva dipendono strettamente dall'elevata concentrazione del sottostante mercato televisivo e dalla presenza di una regolazione asimmetrica sull'affollamento pubblicitario. In particolare, nonostante una sostanziale uguaglianza di RAI e di FININVEST in termini di numero di telespettatori, i vincoli imposti a RAI sul tempo da dedicare alla pubblicità conducono alla creazione di un mercato molto più concentrato, di cui FININVEST detiene circa il 65%, e RAI il 30%.

A conclusione dell'indagine conoscitiva l'Autorità suggeriva alcune misure volte a rendere più concorrenziali i mercati. In primo luogo è stato proposto di dedicare uno solo dei canali RAI agli obblighi di servizio pubblico, consentendo agli altri due, eventualmente da privatizzare, di operare sul mercato liberi da vincoli regolamentari di natura asimmetrica associati all'e-

²² Decisione *RAS-Generali-Iama Consulting*, in Bollettino n. 40/2004.

²³ Avvio istruttoria *Tariffe dei periti assicurativi*, in Bollettino n. 29/2004.

²⁴ Decisione *RAI Radiotelevisione italiana-Rami d'azienda*, in Bollettino n. 18/2004.

²⁵ Autorità garante della concorrenza e del mercato, *Indagine conoscitiva sul settore televisivo*, Indagini conoscitive n. 23, 2004.

sistenza del canone radiotelevisivo. Inoltre, è stata suggerita la completa separazione proprietaria della società di rilevazione degli ascolti Auditel, attualmente detenuta congiuntamente da RAI e da FININVEST, al fine di garantirne la necessaria indipendenza in vista dello stretto legame esistente tra entrate pubblicitarie e ascolti. Infine, nell'ambito dell'attuazione del Piano digitale, l'Autorità ha auspicato l'introduzione di meccanismi di mercato per la riallocazione ad altri operatori delle frequenze attualmente destinate alle trasmissioni televisive analogiche e di quelle comunque resesi eccedentarie.

Collusione e cartelli

Gli accordi di prezzo e di spartizione dei mercati tra concorrenti sono le violazioni più gravi della normativa antitrust perché non hanno alcuna giustificazione di efficienza e conducono a un artificiale innalzamento dei prezzi, nell'esperienza internazionale, dell'ordine del 40-50%. Pur essendo violazioni della concorrenza molto gravi, al punto che in molte giurisdizioni i responsabili sono puniti penalmente, queste pratiche sono molto difficili da individuare perché occorrono elementi documentali per provarne l'esistenza e, generalmente, non sono considerate sufficienti evidenze indirette o induttive. E' vero che l'Autorità può agire di ufficio, tuttavia senza una denuncia è quasi impossibile aprire un procedimento o deliberare un'ispezione, dovendo qualsiasi azione istruttoria essere quanto meno basata su un sospetto motivato dell'esistenza di una violazione che è assai difficilmente ricavabile senza una segnalazione da parte dei diretti interessati. Persino i clienti abituali di imprese partecipanti a un cartello non sempre sono in grado di rendersi conto che le condizioni di offerta che vengono loro proposte sono l'effetto di una concertazione. Questa difficoltà di valutazione è rafforzata nel caso di acquisti occasionali. Senza una denuncia specifica, o meglio un'autodenuncia, l'Autorità è raramente in grado di agire.

Proprio per questi motivi, al fine di facilitare l'individuazione di accordi di cartello, gli Stati Uniti prima, la Commissione europea e la maggior parte dei Paesi europei poi, hanno introdotto programmi di clemenza per quelle imprese che cooperano con le autorità di concorrenza fornendo prove documentali dell'esistenza di un cartello. In cambio dell'immunità, totale o parziale, dalle sanzioni che, altrimenti, sarebbero loro comminate, le imprese partecipanti al cartello sono incentivate a informare le autorità degli illeciti commessi. I programmi di clemenza riducono la stabilità di un accordo collusivo: incentivando ciascuna impresa partecipante al cartello a deviare dagli impegni reciprocamente presi e a cooperare con l'autorità antitrust, aumenta il rischio che il cartello venga denunciato, spingendola così a cooperare per

prima, beneficiando dell'immunità da sanzioni o dell'attenuazione della loro entità. La normativa italiana non ha consentito finora la piena predisposizione di un programma di clemenza, anche se in singoli procedimenti, a fronte della cooperazione da parte delle imprese coinvolte, l'Autorità ha sempre ridotto la sanzione, in alcuni casi anche fino ad annullarla.

Il cartello del calcestruzzo

In un procedimento concluso nel luglio 2004 nei confronti delle principali imprese operanti in Lombardia nel mercato del calcestruzzo preconfezionato, che si erano accordate per spartirsi il mercato e per mantenere artificialmente elevati i prezzi di vendita, l'Autorità ha deliberato sanzioni per un ammontare complessivo di circa 40 milioni di euro²⁶. Il procedimento documentava, per il periodo 1999-2002, l'esistenza di un'intesa volta a ripartire le forniture di calcestruzzo fra le principali imprese produttrici in alcune province lombarde. Le evidenze documentali acquisite nel corso dell'istruttoria hanno consentito all'Autorità di identificare con precisione l'ampiezza del cartello, esteso alla provincia di Milano e ad alcune province limitrofe, e le modalità concrete con cui esso operava.

Il cartello del calcestruzzo in Lombardia è durato più di tre anni ma, senza una denuncia, l'Autorità non avrebbe mai avuto le informazioni sufficienti ad avviare un procedimento. Non deve quindi stupire che in tutto quel periodo nessuno dei clienti delle imprese coinvolte avesse informato l'Autorità della sua possibile esistenza. La ragione è che il cartello copriva l'intero mercato geografico e il denunciante, se mai si fosse accorto dell'esistenza dell'intesa, avrebbe probabilmente rischiato ritorsioni di vario genere, anche successivamente alla conclusione di un eventuale procedimento dell'Autorità. Alla fine è stata una denuncia anonima, nel caso di specie sufficientemente dettagliata, ad attivare la procedura dell'Autorità.

In questa prospettiva, i programmi di clemenza, essendo rivolti ai partecipanti al cartello e incentivandoli alla cooperazione, consentono che pratiche così nocive siano prontamente denunciate all'Autorità.

Il ruolo delle associazioni

Per garantire il rispetto di eventuali accordi di prezzo sono talora necessari incontri segreti e controlli. Nel caso del calcestruzzo in Lombardia le imprese avevano costituito un'organizzazione *ad hoc* volta a monitorare il rispetto degli impegni reciprocamente presi. In molti altri casi, l'associazione di categoria svolge una funzione analoga o, comunque, opera come centro propulsivo della collusione, sia pure con gradi di responsabilità assai diversificati. In alcuni casi l'associazione di categoria mette a disposizione la sede per gli incontri dei partecipanti al cartello; in altre circostanze essa svolge una parte attiva nella definizione delle pratiche vietate; in altre ancora assume un

²⁶ Decisione *Mercato del calcestruzzo*, in Bollettino n. 31/2004.

ruolo determinante nell'informare gli associati delle determinazioni del cartello e nel garantirne l'osservanza. E' una deriva molto grave dell'associazionismo che l'Autorità ha più volte denunciato e che deve essere repressa severamente perché mina alla radice, rendendolo sospetto, un istituto socialmente essenziale e costituzionalmente protetto.

Nel corso del 2004 due procedimenti in materia di cartelli hanno visto coinvolte le associazioni di categoria, peraltro in settori molto diversi tra loro, gli imballaggi metallici e i servizi turistici. Pur nella diversità dei settori, l'omogeneità dei comportamenti accertati è un eccellente indicatore della gravità del fenomeno e dell'importanza che i poteri sanzionatori dell'Autorità siano rapidamente adeguati a quelli comunitari, consentendo anche all'Autorità italiana di comminare alle associazioni sanzioni proporzionate al fatturato complessivo del mercato rilevante su cui l'intesa produce i suoi effetti, così che l'azione repressiva sia pienamente efficace anche ai fini della necessaria deterrenza.

Nel primo procedimento, che ha evidenziato l'esistenza di due cartelli di prezzo nel settore degli imballaggi metallici, l'associazione di categoria svolgeva un ruolo attivo nell'informare le associate, mediante una circolare, dei suggeriti aumenti di prezzo che esse erano tenute a rispettare²⁷. In particolare, l'Associazione Nazionale fra i Fabbricanti di Imballaggi Metallici ed Affini (ANFIMA) e le imprese associate avevano stabilito periodicamente percentuali uniformi di incremento dei prezzi degli imballaggi metallici di tipo generale e di quelli specifici per l'industria alimentare, nonché condizioni contrattuali, quali modalità e termini di pagamento, omogenee. In considerazione della gravità e durata dell'infrazione, l'Autorità ha comminato alle imprese coinvolte sanzioni pecuniarie per un importo complessivo di circa 5 milioni di euro.

Nel secondo procedimento l'associazione dell'Emilia Romagna e delle Marche della Federazione Italiana delle Associazioni delle Imprese di Viaggi e Turismo (FIAVET) ha promosso due intese tra le imprese associate in materia di diritti di agenzia e di sconti²⁸. In particolare, l'associazione aveva favorito l'adozione, da parte degli associati, di tariffari relativi ai diritti di agenzia. Inoltre, alcune previsioni del codice di comportamento adottato dall'Associazione obbligavano le agenzie associate al rispetto delle tariffe stabilite dai fornitori dei servizi, vietando, in particolare, la pratica di sconti nella vendita dei pacchetti turistici. In questo procedimento, la problematica della scarsa efficacia delle sanzioni alle associazioni emerge in tutta la sua gravità. Infatti l'Autorità, pur applicando al fatturato dell'associazione una percentuale relativamente elevata, ha comminato alla FIAVET dell'Emilia Romagna e delle Marche una sanzione di soli 7.500 euro, molto al di sotto dei profitti illecitamente conseguiti dalle imprese associate come conseguenza della pratica vietata.

²⁷ Decisione *Anfima-Impress-Cavioni Fustitalia-Falco-Limea Fisma*, in Bollettino n. 31/2004.

²⁸ Decisione *Fiavet Emilia Romagna-Marche-Bluvacanze-Fiavet Lombardia*, in Bollettino n. 44/2004.

Accordi di spartizione dei mercati e politiche di privatizzazione

In un altro procedimento in materia di cartelli concluso nel 2004²⁹ emerge la criticità delle politiche di privatizzazione che spesso hanno trascurato l'obiettivo di realizzare assetti di mercato meno concentrati. Infatti, nel mercato dei giochi e delle scommesse l'attività di raccolta del gioco del lotto è stata gestita direttamente dallo Stato fino al 1990 quando è stata affidata in concessione a Lottomatica, un consorzio a prevalente partecipazione pubblica, successivamente privatizzato. Sisal è invece sorta e ha sempre operato come una società privata che dal 1946 ha gestito il gioco del totocalcio.

Nonostante il progressivo ampliamento della domanda, le due società sono rimaste pressoché sole a operare sul mercato, rinunciando, come emerso nel procedimento dell'Autorità, a competere direttamente nell'offerta dei loro rispettivi prodotti principali. Inoltre, esse hanno stabilito di gestire congiuntamente altri giochi minori, evitando che la disponibilità di prodotti diversi da quelli principali potesse costituire un'occasione, oltre che di concorrenza reciproca, anche e soprattutto di ingresso di altri operatori nel mercato. In virtù dei rapporti di esclusiva con le ricevitorie, Lottomatica e Sisal hanno sempre difeso, a scapito dei consumatori, le rispettive posizioni sul mercato, precludendo ai ricevitori di individuare liberamente il proprio fornitore in occasione della gara per l'assegnazione della gestione dei giochi già operati dal CONI.

Considerate la gravità e la durata delle condotte collusive identificate, l'Autorità ha comminato a Lottomatica e a Sisal una sanzione, rispettivamente, di 8 e di 2,8 milioni di euro.

Il ruolo dei consorzi di tutela della qualità

Negli anni passati, in numerose occasioni, l'Autorità era intervenuta per reprimere i comportamenti dei consorzi a denominazione di origine che, con l'obiettivo dichiarato di tutelare la qualità, in realtà introducevano vincoli quantitativi sulle produzioni dei consorziati, così da mantenere prezzi ingiustificatamente elevati.

Nel corso del 2004 l'Autorità è intervenuta nei confronti di due delibere adottate dal Consorzio Grana Padano che garantivano ai consorziati sussidi particolarmente elevati a condizione che fossero mantenute le quote storiche di produzione e imponevano loro obblighi informativi particolarmente incisivi volti a consentire un più efficace controllo sul rispetto di predeterminati tetti quantitativi³⁰. Entrambe le intese avevano l'effetto di mantenere artificialmente elevati i prezzi del Grana Padano, senza produrre alcun vantaggio per i consumatori. L'Autorità, in considerazione della gravità della violazione, ha deliberato di comminare una sanzione che, dovendo per legge correlarsi al fatturato del solo consorzio, è stata complessivamente modesta e pari

²⁹ Decisione *Lottomatica-Sisal*, in Bollettino n. 48/2004.

³⁰ Decisione *Consorzio Grana Padano*, in Bollettino n. 26/2004.

a 120 mila euro. Viceversa nello stesso procedimento, l'Autorità ha autorizzato l'adozione di un meccanismo di finanziamento delle spese pubblicitarie considerate necessarie per riposizionare in termini qualitativi il Grana Padano, dopo che nel corso dell'istruttoria il consorzio si era impegnato a modificare i criteri di ripartizione di tali spese al fine di eliminare gli effetti disincentivanti rispetto a eventuali incrementi di produzione dei singoli consorziati.

Publicità ingannevole

La concorrenza tra produttori massimizza il benessere sociale a condizione che gli acquirenti siano sufficientemente informati circa le specifiche caratteristiche dei diversi prodotti e dei rispettivi prezzi, così che, in relazione alle loro particolari necessità, possano effettivamente esercitare una scelta consapevole tra le diverse alternative disponibili sul mercato. Viceversa, la concorrenza cessa di essere efficace quando, in ragione di asimmetrie informative, i consumatori non reagiscono agli incrementi di prezzo riducendo gli acquisti o cambiando fornitore. In alcuni settori, specialmente in quelli tradizionalmente caratterizzati da monopoli legali, i consumatori non sono abituati a esercitare il loro potere di scelta e, in alcuni casi, devono essere attivamente incoraggiati. L'aver introdotto la portabilità del numero telefonico ha reso meno costoso per gli utenti cambiare gestore telefonico, favorendo così la concorrenza.

Più in generale, la politica del consumatore, nella misura in cui è volta a ridurre le asimmetrie informative tra compratori e venditori in merito alle caratteristiche dei prodotti oggetto dello scambio e alle alternative offerte dal mercato, persegue l'obiettivo di rendere più agevole il processo di scelta. Contemporaneamente la concorrenza nell'offerta trova nella maggior consapevolezza del consumatore un importante alleato, nel senso che una maggiore informazione tende a ridurre le possibilità di esercitare il potere di mercato nei confronti di coloro che sono meno avvertiti.

Analoghi effetti positivi possono derivare dagli interventi volti alla repressione della pubblicità ingannevole. Le strategie delle imprese che adottano messaggi pubblicitari decettivi sono diversificate, ma sono tutte volte a influenzare i consumatori poco informati, facendo loro pagare un prezzo eccessivamente elevato rispetto alla qualità effettivamente offerta. Tutela della concorrenza e repressione della pubblicità ingannevole si integrano pertanto l'una con l'altra, risultando entrambe funzionali a ridurre le possibilità di sfruttamento del potere di mercato nei confronti dei consumatori.

Soprattutto nei casi in cui la decisione di acquisto non è fondata sull'esperienza conseguita da acquisti ripetuti, l'ingannevolezza del messaggio pubblicitario è particolarmente dannosa perché indirizzata a convincere il

consumatore ignaro, consapevolmente prospettandogli un prodotto diverso da quello effettivamente venduto. Sono comprese in questa categoria le situazioni nelle quali è stato pubblicizzato un pacchetto turistico di forme da quello effettivo, quando i prodotti estetici non sono efficaci come promesso o la qualità dei corsi di formazione è inferiore a quella presentata. La pubblicità ingannevole è diffusa anche in presenza di prodotti o servizi caratterizzati da acquisti ripetuti, ma soprattutto nelle situazioni in cui le effettive possibilità di scelta del consumatore si riducono una volta che un contratto sia stato firmato. Per esempio, nel pubblicizzare i propri servizi telefonici, molte imprese tendono a nascondere i costi complessivamente associati a una tariffa, fido-ciose che, una volta che il cliente abbia firmato il contratto, sia più difficile cambiare gestore, anche per l'onerosità dei costi di transazione non completamente eliminati dagli obblighi di trasferibilità del numero.

Frequenti violazioni sono state registrate anche nei mercati finanziari, dove una corretta e comprensibile informazione sulle caratteristiche dei prodotti offerti è essenziale per favorire l'accesso dei consumatori al mercato. In particolare, nel pubblicizzare le condizioni a cui il credito viene fornito, soprattutto il credito collegato all'acquisto di altri prodotti, i messaggi pubblicitari tendono ad ampliare sensibilmente la nozione di prestito a tasso zero a situazioni nelle quali le condizioni del credito risultano invece assai onerose. Soprattutto in considerazione della significativa appetibilità con cui offerte di questo tipo vengono prospettate ai consumatori, l'Autorità ritiene particolarmente importante una informazione completa degli effettivi costi del credito, anche in considerazione del fatto che in questi casi una campagna pubblicitaria decettiva può produrre danni per i consumatori, anche economicamente assai rilevanti.

L'Autorità ha sempre prestato particolare attenzione alla pubblicità non trasparente, ovvero alla pubblicità artatamente inserita negli articoli giornalistici o nei film. Finora la pubblicità all'interno di filmati cinematografici e televisivi era vietata. Il decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 28, che ha riformato la disciplina in materia di attività cinematografiche, e il successivo decreto ministeriale di attuazione del 30 luglio 2004 hanno colmato una lacuna, prevedendo che i film possono contenere inquadrature di marchi e prodotti, comunque coerenti con il contesto narrativo. Tuttavia, in analogia a quanto deve avvenire per gli articoli a stampa, la norma prevede, accogliendo al riguardo i suggerimenti dell'Autorità, che lo spettatore sia informato in maniera chiara e precisa della partecipazione ai costi di produzione del film da parte dei committenti del messaggio pubblicitario.

Nell'esperienza dell'Autorità i principali problemi applicativi della normativa in materia di pubblicità ingannevole e comparativa non derivano dalla sua severità, bensì dall'assenza di un efficace effetto di deterrenza. Al riguardo, l'Autorità ha più volte sollecitato il legislatore a 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.

La recente approvazione della legge 6 aprile 2005, n. 49, recante “Modifiche all’art. 7 del decreto legislativo 25 gennaio 1992, n. 74, in materia di messaggi pubblicitari ingannevoli diffusi attraverso mezzi di comunicazione” introduce anche per la pubblicità ingannevole la potestà di comminare sanzioni, rendendo così più efficaci i rimedi posti in essere dall’Autorità e accrescendo, a vantaggio dei consumatori meno sofisticati, la capacità dissuasiva della norma.

In particolare, il provvedimento normativo prevede, in caso di violazione delle norme in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, la possibilità di comminare sanzioni pecuniarie, particolarmente elevate nei casi in cui la pubblicità ingannevole riguardi prodotti pericolosi o sia rivolta ai minori.

Inoltre, la nuova normativa pone degli obblighi nei confronti dell’operatore pubblicitario radio-televisivo che non fornisca all’Autorità il messaggio segnalato. Finora, a fronte di un rifiuto, l’Autorità era costretta ad archiviare la denuncia per improcedibilità. Allo stato si potrà sanzionare l’operatore pubblicitario che non abbia soddisfatto una richiesta, ovvero acquisire il messaggio tramite ispezione.

Infine, l’operatore pubblicitario che, nonostante la diffida dell’Autorità abbia continuato a diffondere il messaggio ingannevole, non verrà più segnalato al giudice penale competente, con il rischio che l’indagine giunga a conclusione solo dopo qualche anno. Sarà l’Autorità stessa che, di fronte alla accertata inottemperanza, potrà irrogare una ulteriore sanzione pecuniaria, fino a disporre, in caso di reiterata inottemperanza, la sospensione dell’attività dell’impresa per un periodo non superiore a trenta giorni.

Sviluppi comunitari, riforma della normativa nazionale e convergenza

Una delle principali ragioni per cui la normativa italiana sulla concorrenza è stata fin dall’entrata in vigore della legge in grado di indirizzare le imprese verso comportamenti virtuosi è la sua origine comunitaria. Non solo le previsioni normative di natura sostanziale riflettono integralmente quelle europee, ma soprattutto l’interpretazione della legge è vincolata al rispetto dei principi dell’ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza. La legge pertanto, pur nata relativamente tardi, atteso che l’Italia è stata uno degli ultimi Stati membri ad adottare una normativa nazionale antitrust, ha potuto beneficiare di una giurisprudenza comunitaria ultratrentennale. Molti concetti, dalla nozione d’impresa, al mercato rilevante, alla posizione dominante, alla definizione di restrittività non hanno dovuto essere

rielaborati a livello nazionale e, rispetto ad altre autorità di concorrenza, l'Autorità italiana ha potuto fondarsi, fin dall'avvio, su basi giurisprudenziali già solide.

Peraltro, il vincolo interpretativo comunitario rappresenta la principale, anche se non l'unica, previsione che salvaguarda l'indipendenza dell'Autorità e di tutto il processo di tutela della concorrenza in Italia. L'obbligo di conformarsi ai principi comunitari è una previsione essenziale che, grazie al legislatore italiano, per la prima volta è stata inserita in una legge antitrust nazionale e che poi è stata ripresa da molti paesi, inclusi il Regno Unito e la Germania. E' un peccato che l'Italia, che ha varato la prima legge antitrust pienamente europea nel 1990, costituendo al riguardo un punto di riferimento per tutti gli altri Stati membri che si sono poi adeguati allo *standard* italiano, non abbia prontamente recepito i principi della modernizzazione recentemente adottati a livello europeo e seguiti dalla maggior parte delle giurisdizioni nazionali³¹.

Si tratta di modifiche di natura procedurale che incrementano sensibilmente l'efficienza dell'azione amministrativa, soprattutto nella repressione delle violazioni più gravi della normativa antitrust. Quasi tutti gli Stati membri hanno modificato le loro leggi nazionali allineandosi al nuovo *standard* comunitario o stanno per farlo in tempi brevi. Solo in cinque paesi, tra cui l'Italia, è ancora rimasta in vigore l'originaria normativa. Trattasi di un'omissione assai dannosa per l'immagine dell'Autorità italiana perché ne influenza negativamente le possibilità di cooperazione all'interno della rete europea delle autorità di concorrenza. Va infatti sottolineato che l'Italia è il solo grande Paese europeo a non avere iniziato il processo di riforma.

Non si tratta di modifiche né sostanziali né complesse. Innanzitutto, il regolamento comunitario n. 1/2003 ha adottato il criterio dell'eccezione legale secondo il quale le intese restrittive della concorrenza esentabili sono lecite e valide senza la necessità di una preventiva autorizzazione. Inoltre, la Commissione ha ora il potere di imporre alle parti rimedi strutturali nei casi di violazione degli articoli 81 e 82, così da poter eliminare fin dall'origine gli incentivi a violare la normativa antitrust. Essa ha, altresì, la possibilità di chiudere i procedimenti accettando e rendendo vincolanti gli impegni eventualmente proposti dalle parti. Vengono, infine, sensibilmente rafforzati i poteri ispettivi, consentendo alla Commissione di poter accedere anche ai domicili privati del personale delle imprese. Sono accentuati i poteri sanzionatori, in particolare calibrando le sanzioni delle associazioni d'impresa sul fatturato del mercato su cui la violazione produce i suoi effetti, rendendone finanziariamente corresponsabili gli associati.

³¹ Regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio, del 16 dicembre 2002, concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli articoli 81 e 82 del Trattato, in GUUE L 1/1 del 4 gennaio 2003.

Le previsioni del regolamento n. 1/2003 sono pienamente esercitabili dalla Commissione nei confronti di operatori italiani. Il mancato adeguamento della legge nazionale ostacola l'Autorità nell'esercizio di questi stessi poteri e la indebolisce nel rapporto con la Commissione, con le autorità nazionali degli Stati membri e con quelle dei paesi terzi candidati. In linea con il rango costituzionale recentemente riconosciuto alla tutela della concorrenza nel nostro ordinamento, l'auspicio è che il legislatore nazionale provveda con sollecitudine a una riforma della normativa, assicurandone la piena convergenza e armonizzazione con il nuovo quadro comunitario.

La rete internazionale della concorrenza e l'assistenza tecnica

L'esperienza europea, e soprattutto il rilievo delle tematiche della concorrenza nella costruzione del mercato interno, sono un esempio unico al mondo in cui apertura dei mercati e concorrenza sono pienamente integrati. L'Europa ha compreso, persino prima di alcuni grandi Stati federali, che, se si eliminano le barriere tariffarie al commercio interstatale, occorre anche evitare che, tramite pratiche private, le imprese reintroducano queste stesse restrizioni, segmentando nuovamente i mercati. Le norme antitrust sovranazionali consentono di reprimere comportamenti restrittivi che altrimenti potrebbero sfuggire al semplice controllo nazionale e di adeguare eventuali rimedi alla globalità degli effetti da essi originati.

Al di fuori dell'Unione europea non esistono soluzioni complessive concordate a livello internazionale. Tuttavia, soprattutto negli ultimi anni, alcune importanti iniziative cercano di porre rimedio alle difficoltà di applicare le normative antitrust alle pratiche d'impresa che incidono sui mercati globali. E' ormai chiaro che un'efficace repressione delle condotte dagli effetti transfrontalieri trova limitazioni consistenti nelle difficoltà che ciascun paese incontra nella concreta applicazione della legge nazionale a illeciti che, pur avendo effetti nel proprio territorio, traggono origine da comportamenti posti in essere in altre giurisdizioni.

Una prima iniziativa volta a imporre un minimo comune denominatore alla pluralità di normative antitrust esistenti al mondo veniva presa nel 1996 nell'ambito dell'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC). Su proposta della Commissione europea, la conferenza intergovernativa di Singapore stabiliva la costituzione di un gruppo di lavoro che nei due anni successivi avrebbe dovuto affrontare la questione dei possibili contenuti di un negoziato commerciale multilaterale in materia di concorrenza. Dopo che il

mandato del gruppo è stato rinnovato per due volte, l'opposizione di numerosi paesi in via di sviluppo, che ritenevano di non conseguire alcun vantaggio da un accordo multilaterale sulla concorrenza, nonché le riconosciute difficoltà di individuare il contenuto preciso di un eventuale negoziato, hanno condotto nel 2004 all'abbandono del progetto.

Più di ottanta paesi al mondo hanno finora adottato una normativa a tutela della concorrenza. Il fallimento, sia pure temporaneo, del progetto presso l'OMC ha lasciato irrisolte le problematiche originate dalla mancata convergenza delle previsioni sostanziali contenute in queste normative e soprattutto quelle collegate alla difformità con cui esse sono applicate e interpretate. La soluzione è per adesso confinata alle iniziative bilaterali di cooperazione e alla realizzazione di una convergenza di natura volontaria.

Gli accordi bilaterali di cooperazione vengono conclusi tra autorità di concorrenza legate da un rapporto di reciproca fiducia, per esempio in merito al mantenimento della confidenzialità delle informazioni eventualmente scambiate e al rispetto dei fondamentali diritti di difesa. Il loro obiettivo è di facilitare la repressione delle pratiche anticoncorrenziali che producono effetti su una pluralità di mercati e di agevolare il controllo sulle operazioni di concentrazione multigiurisdizionali. I paesi in via di sviluppo, caratterizzati da assetti istituzionali generalmente meno garantisti, sono praticamente esclusi da queste iniziative.

La Rete Internazionale della Concorrenza (*International Competition Network*, ICN), creata nell'ottobre 2001, persegue al riguardo l'obiettivo della convergenza volontaria, incentivando i diversi paesi ad adottare *standard* di riferimento comuni, così da promuovere, a vantaggio delle imprese, la trasparenza, la tempestività e la prevedibilità delle decisioni antitrust. Fin dalla conferenza inaugurale di Napoli del settembre 2002, l'ICN ha cercato di svolgere questo compito approvando raccomandazioni specifiche e principi generali da seguire nell'applicazione della normativa antitrust. L'attività della Rete si è sviluppata affrontando una pluralità di temi, ciascuno affidato a un gruppo di lavoro distinto: le modalità per semplificare e snellire l'attività di controllo delle concentrazioni multigiurisdizionali; le iniziative da assumere nell'attività di promozione della concorrenza; la soluzione del complesso rapporto con le autorità di regolazione e, più in generale, l'identificazione dei confini dell'applicazione antitrust nei settori regolati; la previsione degli strumenti investigativi da utilizzare nella repressione dei cartelli di prezzo e di spartizione dei mercati; l'individuazione dei meccanismi più appropriati per informare le imprese sui criteri sostanziali utilizzati nel controllo delle concentrazioni e le modalità con cui creare autorità di concorrenza rigorose ed efficaci.

L'Autorità italiana ha svolto un ruolo attivo nell'ICN, peraltro guidando il gruppo di lavoro sulle applicazioni antitrust nei settori regolati e quello per la messa a punto dello statuto della Rete. In entrambi i casi l'azione dell'Autorità ha svolto un ruolo attivo, soprattutto per promuovere la partecipazione dei paesi in via di sviluppo, nel convincimento che per i paesi indu-

striali esistessero altre opportunità di cooperazione e di scambio. Non è facile trovare un terreno comune di dialogo tra autorità che nei fatti appaiono molto diverse, in considerazione dell'ambiente politico e culturale in cui operano, anche se poi applicano leggi assai simili tra loro. Tuttavia, a dimostrazione delle potenzialità dell'ICN e dei benefici che da essa si possono trarre, la presenza alle conferenze annuali è molto ampia e qualificata, e si avvale, anche in assenza di vasti programmi di finanziamento, della partecipazione dei rappresentanti dei paesi in via di sviluppo. Inoltre, le raccomandazioni che finora sono state adottate hanno già trovato applicazione concreta in numerose giurisdizioni.

L'impegno dell'Autorità nell'assistenza tecnica si è manifestato attraverso numerosi altri canali. Da anni l'Autorità partecipa ai programmi comunitari volti ad accompagnare verso l'adesione all'Unione europea i paesi candidati e condivide le proprie esperienze nell'applicazione della normativa antitrust con numerosi paesi in via di sviluppo.

Nella Repubblica Ceca, l'Autorità ha concluso nel 2004 un progetto biennale di gemellaggio con l'Ufficio della concorrenza di Brno che ha consentito di stabilire legami profondi tra due istituzioni che cooperano adesso alla comune costruzione europea. In Romania, l'Autorità ha in corso un progetto di gemellaggio, sempre biennale, con il Consiglio della concorrenza che si concluderà nel luglio 2005. La presenza a Bucarest di un Consigliere pre-adesione italiano, dirigente distaccato dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, ha creato le condizioni per una stretta collaborazione tra le due istituzioni. L'Autorità italiana ha svolto un ruolo di guida nella definizione dei percorsi di riforma della normativa e di rafforzamento del Consiglio della concorrenza romeno, contribuendo così significativamente alla recente chiusura del Capitolo concorrenza che, a sua volta, ha consentito alla Commissione di dichiarare che la Romania ha realizzato una funzionante economia di mercato, aprendo la strada all'accesso del paese all'Unione europea nel 2007. L'Autorità si è infine aggiudicata un progetto di gemellaggio di un anno con l'autorità di concorrenza bulgara che dovrebbe iniziare in autunno.

Da alcuni anni l'Autorità rinnova un protocollo d'intesa con l'Autorità antitrust della Federazione Russa e prepara ogni anno, in collaborazione con l'OCSE, un programma di formazione per i funzionari russi. Per il 2004, l'Autorità ha organizzato un programma di assistenza tecnica per i paesi balcanici che prevede un incontro a Roma dei Presidenti delle autorità di concorrenza e, successivamente, un seminario di formazione a Bucarest. Il programma è stato approvato dal Ministero degli Esteri e finanziato sui fondi della legge 26 febbraio 2002, n. 212, "Collaborazione con i Paesi dell'Europa centrale ed orientale". L'Autorità è infine presente regolarmente alle iniziative degli organismi internazionali in materia di concorrenza, in particolare a quelle promosse dall'OCSE, dalla Conferenza delle Nazioni Unite per il Commercio e lo Sviluppo (UNCTAD) e dalla Banca Mondiale.

Conflitti di interessi

Con l'entrata in vigore della legge 20 luglio 2004, n. 215, "Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi", all'Autorità sono state conferite le funzioni di accertamento e di verifica delle situazioni di incompatibilità e di conflitti di interessi in cui dovessero versare i titolari di cariche di governo (Presidente del Consiglio dei Ministri, Ministri, Vice Ministri, Sottosegretari di Stato e Commissari straordinari del Governo ai sensi dell'articolo 11 della legge 23 agosto 1988, n. 400). La legge prescrive che l'Autorità presenti al Parlamento una relazione semestrale sullo stato delle attività di controllo e vigilanza. La prima di queste relazioni viene presentata al Parlamento contemporaneamente a questa relazione generale sull'attività svolta. Pertanto, in questo capitolo la rappresentazione dell'attività in materia di conflitti di interessi è necessariamente succinta e limitata alla descrizione degli aspetti normativi.

La legge n. 215/04 contiene, all'articolo 2, una dettagliata disciplina delle situazioni di incompatibilità ricorrenti nei casi di assunzione, da parte di un titolare di carica di governo, di cariche, uffici, attività, impieghi o lavori che sono, per le loro caratteristiche, incompatibili con lo svolgimento dell'incarico stesso. Il titolare di carica deve dichiarare all'Autorità le eventuali situazioni di incompatibilità e, in un momento successivo, i dati relativi alle proprie attività patrimoniali. Tali ultime dichiarazioni devono essere rese anche dal coniuge e dai parenti del titolare entro il secondo grado.

L'articolo 3 della legge n. 215/04 definisce due tipologie di conflitto di interesse. La prima ricorre quando il titolare partecipa all'adozione di un atto ovvero omette un atto dovuto trovandosi in una delle situazioni di incompatibilità previste dall'articolo 2 (conflitto di interessi per incompatibilità). La seconda si verifica quando il compimento di un atto o l'omissione di un atto dovuto da parte del titolare hanno un'incidenza specifica e preferenziale sul patrimonio del titolare stesso, del coniuge, dei parenti entro il secondo grado e delle imprese da essi controllate, in tal modo arrecando un danno all'interesse pubblico (conflitto di interessi per incidenza sul patrimonio).

Infine, è prevista un'ulteriore ipotesi di violazione quando le imprese facenti capo al titolare di carica, al coniuge, ai parenti entro il secondo grado o a società da essi controllate pongano in essere comportamenti diretti a trarre vantaggio da atti adottati in conflitto di interessi e vi sia la prova che chi ha agito conosceva tale situazione di conflitto (articolo 6, comma 8 della legge n. 215/04).

Entro il termine previsto dalla legge n. 215/04 l'Autorità ha identificato i criteri di accertamento delle violazioni in materia di conflitto d'interesse e ha stabilito le relative procedure istruttorie. Il regolamento³², approvato nel

³² Regolamento concernente i "Criteri di accertamento e procedure istruttorie relativi all'applicazione della Legge 20 luglio 2004, n. 215, recante norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi", in Gazzetta Ufficiale n. 282 del 1° dicembre 2004.

novembre 2004, prevede che nell'accertare l'incidenza specifica e preferenziale l'Autorità prenda in considerazione qualsiasi vantaggio che in modo particolare, ancorché non esclusivo, possa essersi determinato nel patrimonio del titolare, del coniuge, dei parenti entro il secondo grado e delle imprese da essi controllate, anche se l'azione di governo è formalmente destinata alla generalità o ad intere categorie di soggetti. Infine, con riferimento alla definizione del danno per l'interesse pubblico, il regolamento prevede che esso si realizzi in due circostanze tipiche: a) nei casi in cui l'atto o l'omissione del titolare della carica di governo siano idonei ad alterare a suo vantaggio o dei suoi parenti entro il secondo grado il corretto funzionamento del mercato; b) nei casi in cui il vantaggio specifico e preferenziale dipenda da un atto o da un'omissione manifestamente ingiustificata in relazione ai fini istituzionali cui è preordinata l'azione di governo.