



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione annuale

Presentazione del Presidente
Giuseppe Tesauro

Roma, 22 giugno 2004



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione annuale

Presentazione del Presidente
Giuseppe Tesauro

Roma, 22 giugno 2004

Negli ultimi anni, il sistema economico italiano ha attraversato, condividendola con altre economie europee, una fase di rallentamento della crescita; questo rallentamento si è tuttavia accompagnato, in una più preoccupante solitudine, a una costante diminuzione della quota delle esportazioni nazionali sui volumi delle esportazioni mondiali. La difficoltà a mantenere le proprie posizioni sui mercati mondiali chiama in causa la robustezza del modello di sviluppo economico italiano e, in particolare, i punti di forza della sua specializzazione nella divisione internazionale del lavoro.

Le difficoltà attuali hanno cause vicine nel tempo e specifiche; ma, al contempo, radici antiche. Grandi economie emergenti del lontano Oriente hanno occupato, negli anni Novanta, il proscenio del commercio mondiale. Si è intensificata la pressione competitiva nei confronti dei Paesi occidentali con i quali, come con l'Italia, maggiore è la contiguità nella specializzazione internazionale. E, tuttavia, l'insorgere di nuove sfide competitive non può essere, in sé, sufficiente e fondato motivo di preoccupazione. A questo deve essere preparato ogni sistema che abbia consapevolmente affidato lo sviluppo del proprio benessere alla libertà dei commerci.

Le radici delle difficoltà del nostro sistema economico sono piuttosto da cogliere nelle resistenze al cambiamento, che rendono vischiosi i necessari aggiustamenti a quelle sfide. Varie interpretazioni sono state offerte in merito alle cause che hanno concretamente consentito a tali radici di attecchire. Per parte sua, questa Autorità ritiene opportuno e doveroso porre nuovamente l'enfasi sul legame tra l'industria esportatrice e il resto del sistema produttivo del Paese.

L'affermazione dell'industria esportatrice italiana sui mercati mondiali, nei primi due decenni del dopoguerra, fu essenzialmente il frutto di chiare scelte di politica economica, orientate alla promozione di un'industria di base efficiente e di robuste dotazioni infrastrutturali, scelte che seppero offrire un significativo sostegno a una rapida apertura dell'economia italiana ai vasti mercati internazionali. A partire dalla seconda metà degli anni Sessanta, tuttavia, questo sostegno cominciò a venire meno. E non è stato certo un vantaggio per il Paese che i relativi effetti abbiano potuto a lungo covare sotto la cenere grazie alla flessibilità del cambio. La possibilità di ricorrere a successive svalutazioni della lira ha infatti portato ad ignorare il solco di una irragionevole e irrazionale separazione dell'apparato produttivo del Paese che, per lo stesso ricorso alla svalutazione, si andava approfondendo: la separazione tra un'industria esportatrice - che andava in giro per il mondo trainando, con le sole proprie forze, lo sviluppo dell'intera economia del Paese - e una più vasta area produttiva, composta in parte minore di industria e in ampia parte di servizi chiusi alla concorrenza internazionale, alla quale continuava a restare garantito un mercato interno protetto.

Modificare questo quadro è stato un obiettivo fondamentale delle scelte, non facili, compiute dal Paese nello scorso decennio. I progetti di unificazione, monetaria e dei mercati, in ambito europeo hanno imposto un "legarsi le mani", un rinunciare alle false lusinghe di benefici immediati, ma effimeri, per obbligarci a ripensare all'organizzazione

efficiente dell'apparato produttivo, in un contesto nel quale, con l'adesione alla moneta unica, la competitività dell'industria italiana è affidata alle sole condizioni "reali" dell'offerta.

L'Autorità ha già evidenziato, nella Relazione dello scorso anno, quanto su queste condizioni incida l'offerta di beni e servizi intermedi che all'industria esportatrice perviene da quella vasta area del sistema produttivo che ha continuato ad operare al riparo da stimoli concorrenziali all'efficienza. Le nuove stime rafforzano queste valutazioni: si ha, infatti, evidenza che, negli anni più vicini, si è approfondita la trama delle interrelazioni produttive tra i diversi settori dell'economia, con la conseguenza che la dipendenza dell'industria esportatrice dai settori interni che forniscono input in condizione di protezione dall'operare di meccanismi concorrenziali si è significativamente accresciuta. Ciò significa che il costo della mancata concorrenza o della protezione accordata a taluni settori (si pensi all'industria estrattiva ed energetica, nonché ai servizi professionali, finanziari e assicurativi) ricade ampiamente sui settori industriali più efficienti, che devono pagare più alti prezzi di acquisto per gli input forniti dai primi - come ampiamente dimostrato, ad esempio, dall'esito dell'indagine conoscitiva relativa al gas naturale - con inevitabile difficoltà a competere nello scenario internazionale ed effetti negativi per il sistema-Paese.

La necessità di una piena applicazione dei principi della concorrenza nei settori che offrono beni e servizi intermedi deve, allora, essere riproposta con forza. Non è saggio ignorare questo fattore nell'interrogarsi sulle cause del rallentamento della crescita e della difficoltà a competere sui mercati mondiali. Almeno nel breve e nel medio periodo non esistono infatti rimedi alle difficoltà correnti che non includano comunque un rafforzamento dell'attuale specializzazione internazionale del sistema produttivo del Paese.

Concentrare l'attenzione sull'attuale specializzazione dell'Italia non significa porsi in contrasto con l'obiettivo di incentivare una robusta iniezione di investimenti in ricerca e tecnologia, anche per aprire la via verso possibili e significative modifiche della stessa specializzazione. Ma, mentre gli effetti di questo secondo tipo potranno manifestarsi solo in un periodo lungo, le difficoltà del presente richiedono uno sforzo indilazionabile di riorganizzazione e di recupero di efficienza nelle condizioni attuali del sistema. Sforzo che, a sua volta e in ogni caso, avrebbe ricadute importanti e benefiche anche sull'attuazione di ogni altro più ambizioso progetto di più lungo periodo.

La difesa della competizione a livello internazionale rende dunque indispensabile, nell'immediato, "ristrutturare" i settori detentori di rendite di posizione, normalmente fornitori di input. In molti casi, si tratta di settori che sono oggetto di processi non avviati o non ultimati di liberalizzazione/privatizzazione o, se oggetto di tali processi, sono tutt'oggi condizionati dal controllo di parti centrali della filiera da parte dell'ex-monopolista.

Sul punto, l'Autorità ha sostenuto in più occasioni che in specifiche fasi della filiera produttiva dei settori "a rete" di pubblica utilità, specificamente le fasi centrali di trasmissione/trasporto dell'energia elettrica, del gas naturale o, ancora, dei servizi di telecomunicazione e ferroviari, può essere opportuno, se non necessario, conservare la natura pubblica dell'impresa.

In ogni caso, anche in settori nei quali la privatizzazione della rete si è realizzata (il riferimento è, ad esempio, al settore delle telecomunicazioni) o potrebbe realizzarsi a breve (il richiamo è al settore dell'energia elettrica), rimane un problema centrale connesso a una scelta di politica industriale in merito alla struttura di mercato. La decisione di privatizzare il *leader* nazionale, lasciando in essere una struttura

verticalmente integrata lungo tutte le fasi della filiera produttiva/distributiva, può infatti, da un lato, incentivare l'uso strumentale della rete per ostacolare la concorrenzialità nei mercati a monte e/o a valle teoricamente liberalizzati, dall'altro, non condurre alla realizzazione di investimenti per l'ampliamento e il miglioramento dell'infrastruttura, dato l'incentivo dell'operatore integrato a non favorire capacità competitiva che andrebbe anche a vantaggio dei terzi concorrenti.

Quanto detto spiega perché i processi di privatizzazione o dismissione sino ad ora realizzati, non accompagnati da scelte radicali di separazione proprietaria tra le diverse fasi verticalmente integrate, hanno reso e rischiano di rendere sterile il tentativo di avviare il gioco concorrenziale tra l'ex-monopolista e i terzi nuovi entranti nei mercati potenzialmente liberalizzati. Non si tratta quindi di imporre dismissioni finalizzate alla "polverizzazione" del *leader* nazionale, bensì di pervenire ad un assetto che assicuri la capacità di entrata dei terzi, da un lato, e di crescita, dall'altro, senza asimmetrie rispetto all'ex-monopolista. L'obiettivo è dunque di garantire incentivi alla crescita di operatori efficienti e non certo la limitazione del *leader*. Anzi, proprio in quest'ottica l'Autorità ha sempre sostenuto la necessità di sottrarsi alla facile suggestione di imporre con legge i c.d. tetti antitrust, che spesso nulla hanno a che fare con la concorrenza e che, comunque, si risolvono in vincoli che al massimo agevolano la creazione di mercati segmentati e, quindi, posizioni cristallizzate.

A ciò si aggiunga che non è proteggendo i "campioni nazionali" dal "rigore" imposto dalla tutela della concorrenza che si è in grado di garantire la ripresa economica, vista non solo in termini assoluti ma di maggior competitività nei confronti delle imprese concorrenti estere. Giustificare un potere di mercato (non connesso a crescita interna) nell'ambito dei confini nazionali, con l'obiettivo di avvantaggiare un comportamento competitivo a livello internazionale, appare una visione

“miope”, sia perché una simile strategia determina spesso effetti “a cascata” negativi sulla capacità a competere di altri settori, sia perché una posizione, anche dominante, a livello nazionale, acquisita o rafforzata per l’effetto di una politica di protezione dalla concorrenza interna, non garantisce alcuna capacità di competere a livello internazionale. Il rischio, al contrario, è che vengano meno gli incentivi alla innovazione e alla ricerca e che si producano, per gli stimoli distorti prodotti da tale politica, perdite sociali in termini di inefficiente allocazione delle risorse e di strategie volte all’estrazione della rendita di posizione.

L’Autorità della concorrenza sente il dovere di ricordare che nulla di quanto discende dai principi del mercato, appropriatamente attuati, può rappresentare un ostacolo alle risorse dell’ingegno, dell’operosità e dell’industria cui è necessario fare affidamento per recuperare un sentiero di elevata competitività. Poiché si tratta di un punto sovente, ma erroneamente (o forse maliziosamente) richiamato, occorre innanzi tutto ricordare che i principi di concorrenza non sono mai un vincolo a un efficiente sviluppo dimensionale delle imprese.

In primo luogo, l’esistenza di un assetto di mercato contraddistinto dal c.d. nanismo dimensionale trova storicamente le sue origini e i suoi limiti in elementi strutturali connessi a vincoli finanziari e di tipo regolamentare. Le imprese italiane (anche quelle che pure operano in mercati internazionali concorrenziali) trovano infatti difficoltà a percorrere un sentiero di crescita dimensionale - dando luogo a forme di “nanismo” patologico - a causa di difetti del meccanismo concorrenziale che gravano nei mercati della proprietà e del controllo delle imprese. In particolare, le rigidità concorrenziali nei mercati dei capitali di rischio (anche per effetto di un diritto societario che resta ancora sfavorevole alla difesa degli interessi delle minoranze e per questa ragione, in ultima analisi, alla mobilità del capitale) ostacolano la contendibilità degli assetti, che è il primo motore delle forze della concorrenza negli stessi mercati dei prodotti.

A ciò si aggiunga, sempre tra gli elementi che hanno contribuito al mancato sviluppo dimensionale pur in settori di punta, il permanere di una iper-regolazione pubblica ancorata a regimi di concessione, autorizzazione e licenza, a sistemi tariffari, a vincoli quantitativi, spesso non necessari e superabili con l'efficiente operare del libero mercato, nonché con una sistematica revisione degli interventi regolatori in senso pro-concorrenziale.

In secondo luogo, la concorrenza non implica affatto polverizzazione del numero degli operatori. Anzi; la capacità per le imprese di raggiungere quelle dimensioni efficienti che, diverse a seconda dei differenti settori produttivi, sono loro imposte dalla tecnologia è, in ampia misura, affidata proprio al loro operare in un contesto concorrenziale. La regola che orienta il moderno diritto della concorrenza non va dalle (piccole) dimensioni di impresa alle condizioni concorrenziali del mercato; ma, ben diversamente, dalle condizioni concorrenziali del mercato alla capacità delle imprese di raggiungere dimensioni efficienti. In altri termini, non spetta a una autorità antitrust determinare le dimensioni di impresa. E, per sua parte, l'Autorità italiana della concorrenza non guarda - né ha mai guardato - al mercato "frammentato", bensì al mercato "aperto". La dimensione in sé non è stata *mai, in alcun caso*, ragione esclusiva di un intervento che abbia ostacolato o impedito la crescita di un'impresa: non la crescita cosiddetta "interna", la cui dinamica è del tutto fuori dalla portata del diritto antitrust; né la crescita cosiddetta "esterna", conseguita cioè attraverso operazioni di concentrazioni. Ciò che ai fini della valutazione antitrust rileva è che, come esito della concentrazione, quale che sia la quota raggiunta dall'impresa, non venga meno nel mercato una adeguata pressione competitiva: è questo che viene verificato, e non altro. Così, anche quando un'impresa che nasce da una concentrazione è in grado di controllare un'elevata quota del mercato, il test di valutazione antitrust guarda alla circostanza che le condizioni di concorrenza potenziale siano garantite.

Se queste ultime sono soddisfatte o se comunque, grazie a condizioni imposte dall'Autorità, possono essere ricreate, l'operazione di concentrazione non è mai vietata. Specularmente, la nozione di dominanza su un mercato, più che una nozione strutturale, è una nozione dinamica, che deve essere valutata alla luce degli incentivi a competere.

La preoccupazione di un'Autorità antitrust è semmai, frequentemente, del tipo opposto. Nella storia delle economie di mercato, l'incapacità delle imprese di raggiungere dimensioni efficienti in settori nei quali operano rilevanti economie di scala non è stata mai frutto dell'operare di un serrato confronto concorrenziale; mentre spesso lo è stata della protezione da esso. In particolare, in molte industrie di servizi, il basso grado di concorrenza si manifesta spesso attraverso un eccessivo numero dei soggetti economici attivi dal lato dell'offerta, la cui sopravvivenza, in condizioni di inefficienza, viene di fatto assicurata soltanto dall'instaurarsi di equilibri di mercato collusivi. In buona sostanza, sono i mercati protetti a rivelarsi territori dove finisce per crogiolarsi l'inadeguatamente piccolo, che riesce a sopravvivere proprio in virtù della protezione e degli equilibri collusivi che quest'ultima rende possibili.

Benché non si tratti di un fenomeno soltanto italiano, quella descritta è certamente una caratteristica tipica dell'organizzazione industriale di molti settori protetti del nostro sistema economico. Al permanere di tale caratteristica sembrano contribuire, ad esempio, certi orientamenti di regolazione in materia di commercio. In molte Regioni, infatti, le autorizzazioni per la localizzazione delle grandi superfici continuano ad essere basate non su valutazioni esclusivamente urbanistiche, ma su controverse e ipotetiche simulazioni della domanda e dell'offerta, quando non vengono espressamente in considerazione rigide e predeterminate "quote di mercato". Sono elementi che indeboliscono o ostacolano gli stimoli competitivi che erano stati offerti

dal decreto legislativo n. 114 del 31 marzo 1998, di cui le richiamate regolamentazioni regionali sono attuazione, al fine di modernizzare la normativa sulla distribuzione commerciale su scala nazionale. Il punto importante è che, in generale, la cooperazione artificiale nel mercato, indotta da limiti al libero sviluppo dimensionale delle imprese, vale appena a recuperare le rendite necessarie al proprio inefficiente mantenimento. Il costo sociale della mancanza di concorrenza, non solo nella forma del monopolio, ma anche nella forma di strutture industriali inefficientemente disperse, consiste, in ultima analisi, non nella presenza di extraprofitti, ma nella stessa possibilità della loro dissipazione, prima ancora che vengano conseguiti. E, in effetti, i libri contabili delle imprese che operano in condizioni di debole concorrenza raramente attestano profitti elevati. Registrano invece, più frequentemente, elevati costi, che riflettono, in ampia misura, la cattiva divisione sociale del lavoro che l'assenza di concorrenza rende possibile. Le identità contabili del dare e dell'avere, spesso erroneamente lette nel senso che alti costi determinano alti prezzi, nascondono una relazione di causalità che va rovesciata: in un mercato non concorrenziale i costi sono alti perché sono alti i prezzi e non viceversa.

In definitiva, concorrenza e crescita non sono obiettivi contrapposti, anzi. La prima è il motore per la seconda, a condizione, però, di rimuovere i vincoli regolatori, di adottare misure di politica industriale che superino la storica filiera del monopolista pubblico, di introdurre maggiore mobilità nei mercati dei capitali, assicurando la massima trasparenza con una attenta e costante regolazione prudenziale, di eliminare ed evitare di riprodurre un sistema normativo che possa giustificare condotte restrittive del gioco competitivo.

Nello svolgimento dei suoi compiti, l'Autorità, fin dall'inizio, si è occupata di tutti i settori economici e di restrizioni della concorrenza di diversa forma e natura.

Guardando retrospettivamente all'attività di intervento dell'Autorità, e volendo offrire una valutazione di ampia sintesi, alcune problematiche e talune decisioni hanno assunto particolare rilievo.

In materia di intese, l'Autorità ha registrato un'evoluzione nei comportamenti delle imprese che si accompagna ad una maggiore complessità degli illeciti *antitrust* posti in essere. Accanto alle classiche ipotesi di intese aventi ad oggetto la formalizzazione di accordi sui prezzi e di pratiche concertate attuate mediante riunioni organizzate e sistematiche fra concorrenti (basti pensare ai procedimenti relativi ai settori degli agenti immobiliari e dei tabacchi), si sono accertate forme di collusione sempre più sofisticate. In molti casi, l'intesa è volta a determinare, tra imprese concorrenti, la condivisione di dati sensibili o il coordinamento delle strategie commerciali con effetti restrittivi rilevanti, soprattutto in settori economici già caratterizzati da equilibri ben lontani da quello concorrenziale. In tale ambito le associazioni d'impresa, che pure dovrebbero avere un ruolo importante nell'affrontare le problematiche del mondo imprenditoriale, si sono troppo spesso rivelate sedi che agevolano forme di coordinamento restrittive della concorrenza, come dimostrano anche numerosi procedimenti in corso, che vanno dal calcestruzzo alle agenzie di viaggio, fino alla produzione di imballaggi.

In mercati in cui la concorrenza è già ristretta, si sono osservate circostanze nelle quali l'impresa più importante del mercato ha esercitato la propria posizione di leadership promuovendo strategie collusive, in particolare diventando il punto di riferimento e il soggetto guida dei comportamenti futuri dei concorrenti.

Una considerazione particolare meritano quelle pratiche anticoncorrenziali realizzate a diretto pregiudizio dell'Amministrazione nell'ambito di procedure di gara per l'aggiudicazione di contratti pubblici.

Il *favor* verso procedure concorsuali di selezione del contraente privato nella stipulazione dei contratti della PA, già presente nella nostra legislazione e rafforzato per ragioni connesse all'esigenza di evitare fenomeni di corruzione, è stato fortemente accentuato dalla normativa comunitaria. Gli effetti positivi di tali procedure risultano tuttavia completamente frustrati quando le imprese colludono in occasione della presentazione delle offerte, con la conseguenza che lo stesso meccanismo della gara finisce per ritorcersi a danno dell'Amministrazione. Sempre con specifico riferimento alle procedure di gara, una attenzione particolare va rivolta al ruolo svolto dalle associazioni temporanee di impresa. Il ricorso a tale figura negoziale, di per sé neutra ed espressamente prevista dalla legge ai fini della partecipazione a gare di appalto per pubbliche forniture, non esclude in alcun modo la responsabilità delle imprese, quando sia stato verificato in concreto l'utilizzo di quel modello contrattuale per finalità anticoncorrenziali. Ciò che rileva è, infatti, come affermato di recente dal Consiglio di Stato, la verifica della causa dell'accordo concluso tra le parti, intesa non come astratta funzione economico - sociale di quel contratto, ma come giustificazione dell'operazione economica posta in essere. Tenuto conto, pertanto, della *ratio* anti-monopolistica e pro-concorrenziale delle associazioni temporanee d'impresa, un utilizzo improprio delle stesse, come accertato dall'Autorità in varie procedure, vanifica la stessa ragion d'essere della gara, che è di garantire che la fornitura pubblica abbia luogo alle condizioni che emergono come risultato di un confronto concorrenziale tra una pluralità di fornitori alternativi.

Settori merceologici disparati sono stati interessati da questi fenomeni: dalle forniture di gasolio, ai servizi assicurativi e sanitari, ai buoni pasto.

Non possiamo pertanto nascondere la preoccupazione per l'assenza, nel caso di accertata collusione in gara e con il relativo contratto in corso di esecuzione, di idonei strumenti per rimediare a questa palese

alterazione del gioco della concorrenza. Il Consiglio di Stato, per il momento, ha infatti ritenuto che l'accertamento di un accordo in sede di gara non comporta di per sé la nullità dei relativi contratti di fornitura, lasciandola all'apprezzamento del giudice ordinario e assegnando all'Autorità un potere di ingiungere alle imprese di far cessare gli effetti della collusione. Benché riesca difficile cogliere l'efficacia concreta di un siffatto potere di ingiunzione, sarà ovviamente compiuto ogni sforzo utile nel tentativo di individuare misure specifiche che possano eliminare gli effetti della collusione.

Non è infrequente che emerga, nel corso di procedimenti istruttori avviati nei confronti delle imprese, un nesso specifico tra i comportamenti oggetto di censura e misure pubbliche, normative e amministrative.

Già nella Relazione del 1998, questa Autorità prospettò la possibilità di disapplicare misure pubbliche interne contrastanti con gli articoli 81 e 82 del Trattato CE. Ora, la Corte di giustizia ha confermato specificamente tale prospettiva, pronunciandosi, con sentenza del 9 settembre 2003, su un rinvio pregiudiziale effettuato in relazione a un provvedimento dell'Autorità relativo a un Consorzio. Si tratta di una sentenza molto importante, precisamente perché consente a tutte le autorità antitrust nazionali di colpire simultaneamente e utilmente entrambi i "nemici" della concorrenza: i comportamenti d'impresa restrittivi, con l'inibizione e, talora, con la sanzione; le misure legislative, governative e amministrative, che inducono, agevolano o impongono quei comportamenti, con la disapplicazione.

L'attività dell'Autorità ha dovuto inoltre confrontarsi con i già ricordati limiti dei processi di liberalizzazione dei mercati. Il superamento dei monopoli pubblici e l'apertura a diversi operatori economici, avviati anche in virtù di una forte spinta comunitaria, hanno interessato, con diversa intensità, i settori delle telecomunicazioni, dell'energia elettrica,

del gas, dei servizi postali, del trasporto aereo. Tuttavia, l'apertura dei mercati prevista dalle norme e guidata anche da apposite autorità di regolazione, con le quali si è avuta una costante collaborazione, non sempre si è coniugata con l'instaurarsi di una concorrenza effettiva. Molto spesso, infatti, gli ex-monopolisti hanno posto in essere comportamenti che sono stati censurati come abusi di posizione dominante, prevalentemente di tipo escludente nei confronti dei concorrenti.

Nel configurare i comportamenti abusivi delle imprese ex-monopoliste, l'Autorità, sempre seguendo il solco della giurisprudenza comunitaria, ha individuato i principali obblighi cui è tenuto, per la sua "speciale responsabilità", un operatore in posizione dominante: si tratta, in particolare, di obblighi di trasparenza, di equità, di non discriminazione. Ciò è avvenuto in vari settori, da quello elettrico alle telecomunicazioni, ai trasporti aerei. Si sono anche registrate restrizioni alla concorrenza dovute ad accordi e intese fra un ex-monopolista e soggetti nuovi entranti, che mostrano come l'operatore principale ha affiancato ai comportamenti abusivi tentativi di trasformare il monopolio in forme di concertazione oligopolistica.

Infine, il controllo delle operazioni di concentrazione ha fatto registrare un approccio sempre più di tipo sostanzialistico, precisamente perché obiettivo della valutazione è di arrivare a cogliere la reale finalità economica della concentrazione, indipendentemente da come viene configurata dalle imprese interessate. Incroci di partecipazioni azionarie, anche di modesta entità ed asseritamente effettuate a titolo di investimento puramente finanziario, unite all'esistenza di forti legami personali tra i membri degli organi societari principali di società formalmente e giuridicamente autonome tra loro, possono invero, in presenza di un capitale azionario disperso, creare le condizioni per equilibri di mercato caratterizzati da una riduzione sostanziale e durevole della concorrenza.

Guardando ai provvedimenti dell’Autorità, si può constatare l’importanza crescente dell’analisi economica al fine di qualificare e stimare non la posizione statica delle parti quanto il reale esercizio di potere di mercato connesso alla concentrazione. È il permanere degli incentivi a competere, vero limite a tale esercizio, che l’Autorità cerca di assicurare, anche imponendo specifiche condizioni.

In tale prospettiva, basti ricordare che l’Autorità, almeno in un caso, ha accertato che le condizioni originariamente imposte non fossero più necessarie, essendo mutati i presupposti di fatto su cui era fondata la decisione (Enel/Infostrada). In altri contesti, si è riscontrato che il rischio di esercizio di potere di mercato fosse correlato ad un problema a monte di inefficiente allocazione delle risorse, ma che queste non risultassero così limitate da ostacolare la concorrenza potenziale (acquisizioni impianti Rai). Del pari, l’Autorità ha ritenuto possibile, una volta poste le condizioni per assicurare la “contendibilità del mercato”, la realizzazione di operazioni di concentrazione che avrebbero eliminato l’unico o i pochissimi concorrenti esistenti (Telecom Italia/Megabeam e CanalPlus/Stream) o agevolato il raggiungimento di equilibri tacitamente collusivi (Bat/Eti).

Tuttavia, ed è questa una “amara” constatazione, in un numero elevato di casi l’obiettivo di assicurare il massimo equilibrio tra crescita e concorrenza, perseguito condizionando operazioni altrimenti da vietare, si è rivelato “fallito”. Lo dimostra il fatto, e lo dico con rammarico, che l’Autorità negli ultimi tempi è dovuta intervenire più volte con procedimenti di inottemperanza, che hanno riguardato e riguardano sia il mancato rispetto delle condizioni imposte ad esito della valutazione di una concentrazione, sia la mancata eliminazione degli effetti di condotte abusive.

È un risultato deludente perché dimostra che ancora molto deve essere fatto in termini di condivisione del principio che la libera

concorrenza è uno strumento per raggiungere la massima efficienza ed il massimo benessere per l'intero sistema Paese. Il mancato rispetto di impegni assunti dalle stesse imprese nell'ambito di una collaborazione volta a ricercare soluzioni, quando possibili, non limitate alla imposizione di divieti o alla erogazione di sanzioni, rischia di nuocere al sistema perché scoraggia l'Autorità dall'uso di una adeguata flessibilità nella valutazione delle concentrazioni e degli impegni volti ad eliminare le conseguenze di un abusivo esercizio del potere di mercato.

Le politiche pubbliche rivolte al mercato perseguono l'obiettivo di massimizzare il benessere dei consumatori, sia pure in virtù di una molteplicità di strumenti. La politica della concorrenza tende a favorire il confronto competitivo delle imprese e, per questa via, a tenere sotto controllo i prezzi e a migliorare la qualità dell'offerta. La politica di tutela del consumatore, essendo volta a ridurre le asimmetrie informative insite nello scambio, ha come obiettivo di agevolare il processo di scelta.

Effetti positivi possono quindi derivare dagli interventi di repressione della pubblicità ingannevole. Le strategie delle imprese che adottano messaggi pubblicitari decettivi sono diversificate, ma tutte sono volte a influenzare i consumatori poco informati: basti pensare a prodotti meno efficaci di quanto promesso, ad attestati meno "validi" di quanto affermato, a servizi aventi caratteristiche ben diverse da quelle pubblicizzate, a prezzi non corrispondenti a quelli reclamizzati e alla qualità effettivamente offerta.

I settori interessati dagli interventi dell'Autorità sono praticamente tutti i settori economici. È opportuno sottolineare il crescente numero, sia in termini quantitativi che qualitativi, di interventi concernenti i servizi finanziari. Già all'inizio del 2003, dunque ben prima che venisse acquisita la consapevolezza della rischiosità di alcuni di essi, l'Autorità condannava "4 you", in quanto il relativo messaggio non informava correttamente i

destinatari della necessità di sottoscrivere un contratto di finanziamento per accedere al prodotto: in particolare, l'Autorità evidenziava come il consumatore potesse subire un indebito condizionamento nel proprio processo di scelta rivolgendosi all'operatore pubblicitario nell'aspettativa di effettuare un investimento, senza avere contezza di dover al contempo sottoscrivere anche un contratto di debito. Il provvedimento "4 you" è solo il primo di una lunga serie, che ha interessato sia messaggi relativi a prodotti analoghi, sia messaggi concernenti prestiti e operazioni finanziarie; questi ultimi ritenuti ingannevoli per il fatto di contenere indicazioni non veritiere ovvero in ragione dell'omissione di informazioni rilevanti in merito alla tempistica, ai costi e alle modalità di erogazione.

L'Autorità ha elaborato, in questi anni, una prassi decisionale attenta ad assicurare solide garanzie ai consumatori. Tutte le modalità attraverso le quali un'impresa si fa conoscere ai consumatori rientrano nella definizione di messaggio pubblicitario, quale che sia il veicolo, anche sms e posta elettronica. L'obbligo per l'operatore pubblicitario è sempre e comunque di predisporre messaggi che rispondano pienamente ai requisiti di completezza e di chiarezza.

Al fine di assicurare una maggiore effettività alla tutela del consumatore, l'Autorità ha inoltre utilizzato in maniera ampia la misura d'urgenza consistente nella sospensione del messaggio e, talvolta, dell'intera campagna pubblicitaria.

Complessivamente sono più di mille all'anno le denunce che l'Autorità riceve in materia di pubblicità ingannevole, la maggior parte direttamente da singoli consumatori. Ciò a testimonianza del fatto che cresce la consapevolezza dei consumatori e la fiducia nell'attività svolta dall'Autorità, nonostante alcune carenze, limiti e difficoltà, già sottolineati in diverse occasioni, che rendono talvolta troppo oneroso l'intervento, fino a precluderlo. È quanto si verifica, ad esempio, nell'ipotesi di spot

televisivi e, in particolare, di presunta pubblicità occulta attraverso il mezzo televisivo: la concessionaria del servizio pubblico, infatti, rifiuta sistematicamente di fornire copia delle relative cassette, impedendo così all'Autorità l'esercizio di una precisa competenza prevista dalla legge.

In Paesi come il nostro, caratterizzati da una lunga tradizione di intervento invasivo dei pubblici poteri nell'economia, gli ostacoli alla concorrenza possono derivare non soltanto dai comportamenti delle imprese che danno luogo a cartelli, ad abusi di posizione dominante, a concentrazioni restrittive, ma anche da leggi, da regolamenti e da atti delle pubbliche amministrazioni.

In questa prospettiva, l'Autorità, mediante l'esercizio dei poteri consultivi attribuiti dal legislatore, ha cercato, per quanto possibile, di assicurare la coerenza e la funzionalità degli interventi pubblici di riforma agli obiettivi di tutela e di promozione della concorrenza. Anche l'attività di segnalazione ha riguardato tutti i settori economici e problemi di varia natura e complessità: prezzi e tariffe di beni o servizi (telefonia, trasporto pubblico locale, servizi di taxi, attività professionali, libri, etc.), liberalizzazione di settori o di attività (energia, servizi aeroportuali di assistenza a terra, etc.), privatizzazione di enti pubblici, modalità di gestione delle reti di servizi (di telefonia, elettrici, ferroviari, comprensivi anche dei servizi merci e di terminalizzazione, etc.).

Nel corso dell'ultimo anno, va ricordata, in particolare, l'attività consultiva avente ad oggetto, da un lato, il settore del trasporto ferroviario e dell'energia elettrica; dall'altro, l'assicurazione obbligatoria contro le calamità naturali. Rispetto ai primi due settori l'Autorità ha ribadito il principio della completa separazione tra proprietà della rete e operatori attivi a monte e a valle della medesima. Nel caso delle assicurazioni su calamità naturali l'Autorità ha evidenziato i rischi di distorsioni di ordine concorrenziale connesse al proposto trasferimento al mercato di un

obbligo assicurativo finora garantito dallo Stato, ponendo l'accento sulla circostanza che la finalità strettamente solidaristica dovrebbe essere più correttamente perseguita fuori del mercato.

L'attività consultiva ha sicuramente costituito uno dei momenti di confronto e di proficua cooperazione con la Banca d'Italia, congiuntamente alla quale sono state peraltro avviate, nell'ultimo anno, due istruttorie, relative, l'una, a un'intesa concernente il settore delle carte di credito, l'altra, le condizioni generali di contratto in merito ad una serie di rapporti banca-cliente. Si tratta di una cooperazione che sarà "investita" dalla prossima riforma del risparmio; una riforma che, per quanto riguarda l'Autorità e come sostenuto dalla stessa in più sedi, per produrre effetti positivi deve assicurare una chiara divisione di ruoli tra l'istituzione chiamata a svolgere l'attività di vigilanza e quella competente alla tutela dell'assetto competitivo dei mercati.

Oltre al reciproco scambio di pareri previsto dalla legge, particolarmente intenso è stato il rapporto di collaborazione con l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, reso ancor più necessario dalla crescente convergenza tra antitrust e regolazione nelle telecomunicazioni e che si è tradotto anche nell'adozione di un accordo delle due istituzioni in materia di comunicazioni elettroniche, accordo che dovrebbe consentire il corretto trasferimento in ambito regolatorio dei concetti antitrust, contribuendo così all'evoluzione concorrenziale del settore.

Sebbene non previsto dalla legge, anche il rapporto con l'Autorità per l'Energia elettrica ed il gas si è notevolmente intensificato, tanto che le due istituzioni hanno deciso di procedere congiuntamente allo svolgimento di un'indagine conoscitiva riguardante lo stato della liberalizzazione dei settori dell'energia elettrica e del gas, indagine che relativamente al settore del gas naturale è stata ultimata e resa pubblica pochi giorni fa.

Sempre più stretto, infine, il rapporto con il Nucleo Speciale Tutela Concorrenza e Mercato della Guardia di Finanza, cui va un doveroso e sincero ringraziamento per il costante e prezioso contributo fornito. Un grazie anche all'Avvocatura dello Stato per il rilevante supporto fornito in fase di contenzioso.

Contemporaneamente all'allargamento dell'Unione europea a 10 nuovi Stati membri, il 1° maggio 2004 sono diventati operativi il regolamento n. 139/2004, in materia di concentrazioni, e il regolamento n. 1/2003, che detta le nuove regole di applicazione degli articoli del Trattato relativi ad intese e abusi di posizione dominante.

La principale modifica introdotta dal nuovo regolamento sulle concentrazioni consiste nella potenziale estensione dell'ambito di applicazione del divieto di concentrazioni incompatibili con il mercato comune, atteso che viene meno lo stretto ancoraggio del divieto al requisito della dominanza. La corrispondente norma nazionale, identica alla formulazione comunitaria precedentemente in vigore, nella pratica ha mostrato, pur all'interno delle necessarie rigidità, una notevole flessibilità applicativa, sicché l'adeguamento alla nuova disposizione può anche essere ritenuto, almeno nell'immediato, non indispensabile.

Ben diversa è la situazione per quanto riguarda il regolamento n. 1/2003, che ha modificato significativamente il regime finora prevalente, con l'obiettivo di semplificare e rafforzare l'azione di deterrenza e di contrasto nei confronti dei comportamenti d'impresa restrittivi della concorrenza. Nel nuovo sistema la Commissione, le autorità nazionali di concorrenza e i giudici nazionali sono tutti ugualmente competenti ad applicare le norme comunitarie sulla concorrenza. Sono pertanto previste forme di collaborazione sia tra la Commissione e le autorità antitrust nazionali che tra queste ultime, accentuate e facilitate dalla creazione di una rete antitrust europea.

Nonostante lo stesso regolamento abbia previsto la sua messa in applicazione a diciotto mesi di distanza dalla sua approvazione, precisamente al fine di consentire l'adozione delle disposizioni necessarie a garantire la completa ed efficace attuazione del nuovo sistema, inclusi gli opportuni cambiamenti alle leggi nazionali poste a tutela della concorrenza, in Italia, a tutt'oggi, nulla ancora è stato fatto.

Al fine di non introdurre inevitabili margini d'incertezza in ordine alle modalità d'interazione della normativa comunitaria e di quella nazionale, è tuttavia indispensabile che le disposizioni sostanziali della legge n. 287/90 siano allineate alle nuove previsioni comunitarie e che all'Autorità siano affidati i medesimi poteri della Commissione: basti pensare al regime dell'eccezione legale, ai poteri cautelari e a quelli ispettivi, alle sanzioni alle associazioni d'impresa, alla stessa possibilità di applicare parallelamente il diritto nazionale e quello comunitario. È solo in tal modo che per le imprese sarà indifferente l'applicazione dell'una o dell'altra normativa e che il progetto comunitario di cooperazione e decentramento potrà trovare in Italia, così come negli altri Stati membri, un terreno favorevole per la sua completa realizzazione.

Il mancato adeguamento alla nuova normativa comunitaria è tanto più inspiegabile ove si pensi che l'Italia, prima tra tutti gli Stati membri, aveva adottato una normativa nazionale antitrust pienamente allineata a quella comunitaria, costituendo, al riguardo, un esempio per gli altri Paesi che, successivamente, avevano ricercato soluzioni analoghe. La simmetria tra le disposizioni nazionali in materia di concorrenza e le corrispondenti norme comunitarie ha infatti rafforzato l'azione dell'Autorità italiana, contribuendo, in breve tempo, al consolidamento di un'istituzione apprezzata a livello nazionale e comunitario.

Questa è l'ultima relazione che l'Autorità presenta nella sua composizione attuale. Entro l'anno scadrà il mandato di due dei miei colleghi, ai quali va il più ampio riconoscimento per aver profuso, in questi sette anni, ogni sforzo ed impegno nell'attività quotidiana ed aver arricchito l'applicazione della normativa antitrust con la loro competenza specifica. Qualche mese dopo avrà termine anche il mio mandato.

La necessaria continuità sarà assicurata dai due colleghi che rimangono e che hanno condiviso con noi l'obiettivo di contribuire alla crescita economica e sociale del Paese, attraverso un'attività volta a far radicare i principi di una sana concorrenza. La necessaria continuità verrà inoltre garantita dal personale tutto dell'Autorità, cui intendo esprimere, anche a nome dei miei colleghi, il più vivo apprezzamento per la qualità e la quantità del lavoro svolto, per l'entusiasmo e la caparbia nell'istruire e portare avanti casi anche estremamente complessi, in una situazione di paradossale esiguità delle risorse a fronte delle competenze assegnate. Grazie, di cuore, davvero.

Mi sia consentito di aggiungere che nel mentre mi appresto a lasciare questa istituzione, mi rendo conto di avere vissuto senza soluzione di continuità il passaggio dalla Corte di Giustizia comunitaria all'Autorità, e non solo per l'obbligo di conformità dell'approccio nazionale alla giurisprudenza comunitaria. L'approfondimento di ogni questione, finanche nei dettagli; la consapevolezza di prestare un servizio e di non esercitare alcun potere; la condizione di indipendenza intesa anzitutto e soprattutto come pieno ed assoluto rispetto delle regole: sono tutti elementi che accomunano le due esperienze. Né può essere dimenticato che è proprio l'Europa, in particolare per la spinta iniziale ad alcuni processi di liberalizzazione, ad aver avuto tanta parte nella diffusione in Italia di una seppur insufficiente cultura della concorrenza, cultura che questa Autorità ha cercato e cerca di consolidare.

