



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione annuale

Presentazione del Presidente
Giuseppe Tesauo

Roma, 28 giugno 2001



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Relazione annuale

Presentazione del Presidente
Giuseppe Tesauro

Roma, 28 giugno 2001

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

Quando la legge è entrata in vigore, concorrenza e mercato risultavano in ampia misura estranei alla cultura del Paese. Molti attori economici preferivano e favorivano il mantenimento di assetti protezionistici garantiti da una regolazione diffusa. Molte pratiche restrittive della concorrenza, anche le più gravi come i cartelli di prezzo e di ripartizione dei mercati, erano poste in essere tramite strumenti contrattuali; ed in alcuni casi erano addirittura previste esplicitamente negli statuti dei consorzi e delle associazioni d'impresa. I grandi servizi di pubblica utilità erano tutti caratterizzati dalla diffusa presenza di diritti speciali ed esclusivi, spesso senza alcuna giustificazione dal punto di vista economico.

A dieci anni dall'entrata in vigore della legge, il contesto giuridico ed economico in cui l'Autorità è chiamata ad operare ha subito profondi cambiamenti. In particolare, la liberalizzazione dei regimi di accesso ai mercati in settori fondamentali dell'economia nazionale, il progresso tecnologico e l'evoluzione della domanda hanno determinato trasformazioni rilevanti nelle modalità di esercizio della libertà di iniziativa economica e imprenditoriale. Allo stesso tempo, in vasti strati della società si è andata diffondendo una sempre maggiore consapevolezza del pregiudizio economico e sociale derivante dai comportamenti restrittivi delle imprese, dei benefici originati da un'efficace applicazione della normativa *antitrust* e dell'importanza di una regolamentazione più attenta al rispetto dei principi concorrenziali.

L'evoluzione complessiva del sistema, che ha sicuramente contribuito ad evidenziare la crescente importanza della concorrenza come valore fondante del sistema economico nazionale, pone l'Autorità di fronte a nuove ed importanti sfide.

In primo luogo, nuovi prodotti compaiono e nuovi mercati si aprono, in molti servizi liberalizzati di pubblica utilità, stimolando nuove strategie imprenditoriali, in particolare agli operatori dominanti, con rilevanti effetti sugli assetti strutturali. L'Autorità è chiamata a confrontarsi con queste strategie sia attraverso il controllo delle concentrazioni, al fine di impedire l'affermazione di posizioni dominanti nella fase iniziale di sviluppo dei mercati, sia attraverso la repressione di comportamenti abusivi, per impedire che siano adottate strategie di esclusione dei concorrenti dai mercati liberalizzati.

In secondo luogo, l'estensione dell'area del mercato e la crescente consapevolezza dell'esistenza di una normativa *antitrust* fanno emergere pratiche e condotte realizzate attraverso strumenti sempre più sofisticati di coordinamento e di cooperazione. In particolare, gli operatori pongono in essere politiche collusive non più attraverso accordi espliciti di prezzo o di ripartizione dei mercati, ma più frequentemente attraverso il ricorso ad accordi o pratiche di varia natura, ma il cui obiettivo è comunque di facilitare il coordinamento anticompetitivo, come lo scambio di informazioni sensibili o l'intreccio tra accordi orizzontali e intese verticali tra imprese concorrenti e i loro dettaglianti.

In terzo luogo, nonostante l'esperienza di questi anni abbia mostrato i vantaggi, per i consumatori e per lo sviluppo del Paese, della progressiva liberalizzazione dei mercati, in alcune circostanze continuano a trovare spazio istanze corporative, persino in provvedimenti di recente adozione, escludendo ingiustificatamente la concorrenza da importanti comparti e mercati. Spesso non è più soltanto lo Stato centrale a prescrivere e ad autorizzare. Il decentramento amministrativo in corso aumenta il numero e l'importanza dei soggetti pubblici che prendono decisioni rilevanti per le imprese e per lo sviluppo economico del Paese. È pertanto fondamentale che non vengano reintrodotti, a livello locale, vincoli e limitazioni eliminati dalla legge na-

zionale; e che la grande trasformazione in senso concorrenziale dei servizi di pubblica utilità sia prontamente recepita dagli enti locali.

Infine, si modificano, in molti aspetti, gli assetti istituzionali all'interno dei quali l'Autorità è chiamata ad operare. Le competenze dell'Autorità sono oggi più ampie di quelle attribuitele al momento dell'entrata in vigore della legge. Al contempo, l'azione dell'Autorità a tutela e a promozione della concorrenza è rafforzata e sostenuta dalla sempre maggiore integrazione nella rete europea delle autorità di concorrenza, che implica la necessità di impostazioni comuni tra istituzioni che svolgono la medesima funzione e che, pertanto, dovrebbero essere dotate di poteri analoghi.

L'Autorità ha affrontato e si è confrontata in più occasioni, nell'esercizio delle sue competenze, con le tematiche appena richiamate. Nel presentare la relazione sull'attività svolta nell'ultimo anno è a tali questioni, pertanto, che è dedicato un rilievo centrale.

Le opportunità connesse ai processi di innovazione tecnologica e l'evoluzione del quadro normativo tendono a determinare cambiamenti e trasformazioni sostanziali per quanto riguarda sia le dinamiche e gli assetti di mercato, sia le strategie ed i comportamenti d'impresa che, nel nostro Paese, hanno interessato con intensità certamente maggiore i servizi di pubblica utilità. Pur nella complessità delle dinamiche che caratterizzano i diversi mercati, è comune alle imprese attive nella fornitura di tali servizi la tendenza ad una generale diversificazione della propria posizione sul mercato, sfruttando, attraverso una maggiore differenziazione dei servizi e delle condizioni di offerta, i più ampi margini di autonomia e flessibilità consentiti dalle modificazioni intervenute negli assetti normativi, regolamentari e proprietari. Inoltre, alla erosione delle posizioni di rendita precedentemente assicurate dalla titolarità dei diritti esclusivi, sembra corrispondere una parallela tendenza delle imprese all'espansione dei rispettivi ambiti di attività, soprattutto in settori – come le telecomunicazioni, la radiotelevisione e l'informatica – nei quali i processi di convergenza determinati dal progresso tecnologico hanno fatto emergere nuove opportunità economiche.

Questi cambiamenti, che pure rappresentano in larga misura il frutto di un processo naturale di adattamento delle strategie d'impresa al

nuovo contesto giuridico ed economico, accrescono le responsabilità ed il ruolo della politica della concorrenza nell'assecondare e sostenere il processo di apertura dei mercati e nel garantire che le posizioni dominanti detenute da alcune imprese non siano utilizzate per ostacolare, ritardare o compromettere la transizione dal monopolio alla concorrenza nei mercati liberalizzati, ovvero per indirizzare i nuovi mercati emergenti verso assetti strutturalmente non concorrenziali.

In questa prospettiva, gli interventi dell'Autorità in materia di concentrazioni assumono aspetti e connotazioni parzialmente nuovi e richiedono valutazioni particolarmente rigorose e complesse. L'Autorità è consapevole della problematicità di un'analisi inevitabilmente rivolta al futuro e, in particolare, delle difficoltà connesse alla valutazione della stabilità delle posizioni dominanti in contesti caratterizzati, come nel settore delle telecomunicazioni, da un'evoluzione tecnologica particolarmente rapida. Tuttavia è anche cosciente del rischio che autorizzare operazioni in mercati caratterizzati da potenziali sinergie e da future convergenze possa condurre a consolidare ulteriormente imprese già dominanti e a ridurre strutturalmente, a svantaggio dei consumatori, il grado di concorrenza dei mercati.

Nella valutazione dell'operazione di concentrazione tra Telecom Italia e Seat Pagine Gialle, l'Autorità ha ritenuto che un rafforzamento della posizione dominante di Telecom in mercati caratterizzati da uno sviluppo della concorrenza ancora in uno stadio iniziale, quali il servizio di accesso a Internet, la vendita di spazi pubblicitari *on line* e la fornitura di servizi per il commercio elettronico, avrebbe significativamente ostacolato l'evoluzione futura, bloccando sul nascere le strategie di ingresso di eventuali concorrenti. L'operazione è stata pertanto autorizzata solo a seguito degli impegni proposti da Telecom e Seat, riguardanti sia cessioni delle attività da cui traeva origine il rafforzamento della posizione dominante, sia la cessione gratuita della banca dati degli abbonati al servizio telefonico.

Nell'operazione di concentrazione tra Seat e Cecchi Gori Communications, l'obiettivo perseguito dal gruppo Telecom, cui Seat appartiene, era l'integrazione della propria offerta di prodotti e servizi di telecomunicazioni con l'esercizio di due emittenti televisive in chiaro, TMC

e TMC2. Nel considerare gli effetti dell'operazione, l'Autorità ha valutato con attenzione sia il rischio di rafforzamento della posizione dominante del Gruppo Telecom nei mercati più tradizionali della raccolta pubblicitaria sia il rischio di costituzione di posizione dominante nei nascenti mercati innovativi della convergenza tra telecomunicazioni e televisione, soprattutto in considerazione dell'impossibilità per i concorrenti di predisporre una propria rete alternativa in tempi sufficientemente rapidi. Al fine di evitare che, nei nuovi mercati della multimedialità, l'innovazione e la differenziazione del prodotto fossero ingiustificatamente e abusivamente limitate, l'Autorità ha pertanto condizionato l'autorizzazione dell'operazione ad alcune misure, tra cui, in particolare, il diritto degli operatori concorrenti di Telecom di accedere all'infrastruttura civile della stessa Telecom per la posa di cavi in fibra ottica; ciò che favorisce l'emergere di una concorrenza tra reti di telecomunicazione.

Con varie argomentazioni, alcune delle quali analoghe, l'Autorità ha condizionato l'autorizzazione all'acquisizione di Infostrada, da parte di ENEL, al pieno rispetto di incisive misure strutturali. I possibili effetti dell'operazione sono stati valutati tenendo conto, da un lato, della posizione dominante di Enel nel mercato della generazione, e quindi della sua capacità di stabilire il prezzo all'ingrosso dell'energia in maniera del tutto indipendente; dall'altro, del prossimo incremento del numero dei clienti idonei (fino a circa il 60% della domanda totale), in larghissima parte piccole utenze industriali e commerciali già da anni servite dal gruppo Enel e prive della capacità di mettere in atto politiche di acquisto di energia elettrica particolarmente sofisticate.

L'Autorità ha considerato che la strategia c.d. *multi-utility* di diversificazione del gruppo Enel non avrebbe potuto essere efficacemente contrastata mediante l'adozione di analoghe politiche commerciali da parte dei concorrenti di Enel, non potendo questi ultimi approvvigionarsi di energia elettrica a condizioni sufficientemente concorrenziali, così da replicare i vantaggi competitivi derivanti per Enel dall'acquisizione di Infostrada. In tali condizioni, l'Autorità ha pertanto ritenuto che l'operazione di concentrazione, soggetta a divieto nella prospettazione notificata, potesse essere realizzata a condizione di rispettare l'obbligo, imposto a Enel, di cedere almeno 5.500 MW della propria capacità di generazione.

La valutazione delle operazioni di concentrazione appena richiamate persegue uno stesso obiettivo: evitare che l'ex-monopolista possa avvalersi della posizione dominante di cui già dispone nel mercato di provenienza per porre in atto politiche escludenti nei confronti dei concorrenti in nuovi mercati. Una precisazione si impone: interpretare come scelte di politica industriale questo tipo di decisioni è almeno fuorviante. La necessità di elaborare un diritto della concorrenza, interpretando evolutivamente contesti economici in continuo cambiamento, è una preoccupazione costante dell'esperienza *antitrust*, in Italia come negli altri Paesi. Questo è, d'altra parte, l'ambito – e il limite – dell'intervento antitrust: cogliervi intenti connessi agli eventuali, o innegabili che siano, effetti di politica industriale derivanti da una specifica decisione è improprio e artificioso. In questo senso è emblematica, ad esempio, l'idea che l'Autorità, nella valutazione dell'operazione Enel/Infostrada, sarebbe andata oltre quanto previsto dal decreto sull'energia elettrica, operando in tal modo una scelta di politica industriale che non le competeva. Secondo questa tesi, quindi, l'Autorità avrebbe dovuto *scegliere*, considerate le dismissioni previste dallo stesso decreto, di ritenersi esonerata dalla valutazione concorrenziale dell'operazione. In realtà, valutando la posizione dominante di Enel sul mercato della fornitura di energia elettrica e il suo rafforzamento, a seguito di strategie industriali *multi-utility*, l'Autorità, lungi dall'effettuare scelte di politica industriale, ha semplicemente applicato il diritto della concorrenza.

L'evoluzione che ha caratterizzato il contesto giuridico ed economico degli ultimi anni ha influenzato anche le forme di coordinamento tra imprese concorrenti. Accanto agli accordi volti a fissare i prezzi di vendita o a ripartire i mercati – ovunque, e senza discussione, considerati una gravissima violazione della normativa *antitrust* – sono ormai sempre più frequenti quei comportamenti, sicuramente più sofisticati, che facilitano il mantenimento o il raggiungimento di equilibri collusivi. Il risultato non è tuttavia diverso: con queste condotte, che certo richiedono una valutazione più complessa, le imprese si appropriano infatti di profitti che non trovano la loro origine in una maggiore efficienza o in una maggiore appetibilità dei prodotti da esse offerti, ma sono la conseguenza, diretta o mediata, di un'artificiale restrizione della concorrenza.

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

Nel settore assicurativo, la pratica facilitante è stata realizzata, all'indomani della liberalizzazione tariffaria nel ramo RC Auto, mediante il ricorso ad una società esterna di consulenza, che fungeva da catalizzatore per l'immediata ricezione, da parte delle compagnie partecipanti, di tutte le informazioni sulle tariffe, gli sconti, le modalità di assunzione, le condizioni contrattuali, gli incassi e i sinistri delle concorrenti. L'informazione scambiata si estendeva anche alle previsioni di ciascuna impresa in ordine all'evoluzione futura delle variabili-chiave per la costruzione delle tariffe. Al riguardo, va altresì sottolineato che la trasparenza può essere benefica per la concorrenza se è rivolta ai consumatori, poiché ne affina le capacità di scelta e la tempestività delle reazioni a variazioni delle condizioni di offerta dei singoli produttori. Ma quando la trasparenza è solo trasparenza tra i produttori, senza beneficio per i consumatori, l'unico effetto possibile è quello, negativo per la concorrenza e l'efficienza, di cementare i comportamenti collusivi.

L'istruttoria sull'intesa tra le imprese assicurative, che ha riguardato anche il generalizzato rifiuto a contrarre polizze per la copertura dei rischi incendio e furto di autovetture anche nuove, qualora il richiedente non avesse già, o contestualmente, stipulato, presso la stessa agenzia, la polizza RC Auto, ha messo in luce le gravi ricadute, in termini di efficienza, rese possibili dall'assetto collusivo del settore. Essa ha rivelato l'unicità della situazione assicurativa italiana nel contesto europeo, con livelli dei premi eccezionalmente alti, ai quali si sono contrapposti costi anch'essi eccezionalmente alti e talvolta perfino superiori, con esiti contabili negativi. Ma le perdite gestionali evidenziate da numerose imprese non possono in alcun modo essere addotte a prova di assenza di collusione; anzi. Particolarmente illuminante, al riguardo, è la circostanza che l'eccezionale crescita dei costi delle imprese, nella seconda parte dello scorso decennio, ha interessato in pari misura sia gli esborsi

per i sinistri che gli stretti costi di gestione. Se, infatti, gli esborsi per i sinistri – che pure non sono indipendenti dalle politiche assicurative delle imprese e dalla loro capacità di controllare i rischi assunti – sono condizionati almeno in parte da fattori esogeni alle scelte imprenditoriali, a queste ultime devono essere interamente ricondotti i costi di gestione.

La riduzione dei premi ai livelli europei presuppone un contesto di mercato concorrenziale nel quale le compagnie siano adeguatamente incentivate a ridurre le inefficienze che comportano elevati oneri di assunzione e di gestione. A tale contesto può contribuire il ricorso ai più evoluti strumenti di tecnica informativa, associati alla massima trasparenza e possibilità di confronto per il consumatore; la possibilità di correlare la tariffa al guidatore e non all'autovettura, al contempo rendendo centrale, anche ai fini del pagamento dei sinistri, il rapporto tra assicurato e la “sua” compagnia di assicurazione; nonché lo sviluppo di un assetto distributivo nel quale abbia un ruolo di rilievo la figura del *broker*, cioè di un soggetto la cui professionalità si manifesterebbe proprio nella capacità di selezionare, nell'interesse del consumatore, le tariffe più convenienti.

Nella distribuzione dei carburanti l'accordo collusivo tra le società petrolifere aveva ad oggetto una pratica facilitante consistente nella diffusa presenza di schemi comuni alle diverse compagnie per la fissazione dei prezzi di trasferimento dei carburanti ai distributori. Tali schemi, che disincentivano i distributori dall'allontanarsi dai prezzi consigliati nella determinazione dei prezzi finali alla pompa, hanno trasformato la pratica del prezzo consigliato in un sistema di fissazione verticale del prezzo. A sua volta, la valenza anticompetitiva della fissazione verticale del prezzo di vendita consiste nella capacità di accrescere sensibilmente la trasparenza tra i produttori, rendendo nota ogni devianza in mercati caratterizzati da numerosissime transazioni di modesta entità in cui, senza questa condotta, la trasparenza sarebbe praticamente impossibile.

La permanenza in questo mercato di assetti regolamentari invadenti in termini di localizzazioni, orari, assortimenti merceologici che i distributori sono autorizzati a detenere e, soprattutto, l'assenza di condizioni atte a favorire nuovi ingressi hanno facilitato il ricorso a pratiche collusi-

ve da parte delle società petrolifere. Dal punto di vista della riforma del settore sono urgenti scelte che non si limitino a liberalizzare il comportamento delle sole imprese già presenti nel mercato, ma che siano atte ad aprire realmente gli accessi a nuovi concorrenti; la vera concorrenza viene infatti soprattutto dai nuovi entranti, da coloro cioè che sfidano gli equilibri esistenti per incrementare la propria presenza sul mercato e, così facendo, avvantaggiano i consumatori con prezzi più bassi e con modalità distributive più attraenti. In questa stessa prospettiva, l'Autorità ha pertanto auspicato, nella relativa indagine conoscitiva, che la programmazione nazionale e regionale sia tale da far sì che l'ammodernamento della rete dei carburanti possa essere conseguito in un contesto di piena e compiuta apertura del mercato alla concorrenza effettiva e potenziale.

Aggiungo un'annotazione. Sia nel caso dei carburanti che delle assicurazioni l'attenzione dei più si è focalizzata sull'entità, cospicua, delle sanzioni comminate. Non intendo disconoscerne la rilevanza a livello di deterrenza: sarebbe poco credibile. Vorrei tuttavia sottolineare che il successo dell'attività svolta dall'Autorità, al di là dell'entità delle sanzioni e della stessa sorte giudiziaria dei relativi provvedimenti, deve misurarsi, in ultima analisi, in termini di impatto sul funzionamento del mercato interessato. Dove l'intervento dell'Autorità si accompagna all'innescarsi di dinamiche concorrenziali, sia pure timide, e, in ogni caso, a una modifica di atteggiamenti consolidati non può non registrarsi motivo di soddisfazione per il lavoro compiuto. Diversamente, non può che preoccupare, con riferimento a taluni settori, il rifiuto, talvolta finanche arrogante, di una risposta positiva alle ragioni dell'intervento a tutela della concorrenza; l'immobilità che ne consegue, negli assetti organizzativi dell'industria, fa passare in secondo piano sia la sanzione che l'esito del contenzioso.

Oltre che nelle assicurazioni e nella distribuzione dei carburanti, l'Autorità ha identificato la presenza di numerosi accordi volti a ridurre la concorrenza in mercati diffusamente regolamentati, come il settore farmaceutico e i servizi professionali. Pur nella diversità dei settori coinvolti e delle pratiche censurate, i comportamenti delle imprese presentavano una finalità uniforme: impedire tramite accordi orizzontali che i consumatori traessero benefici dall'operare degli ambiti di concorrenza consentiti dalla regolamentazione.

Con riferimento all'industria farmaceutica, l'Autorità è intervenuta con un'istruttoria che ha accertato che le imprese produttrici di mezzi di contrasto non ionici (un prodotto per uso radiologico), pur avendo costi di produzione assai differenziati, avevano allineato i prezzi di riferimento delle proprie offerte per la vendita alle strutture sanitarie pubbliche al livello più elevato che la normativa consentiva. In tal modo, le imprese hanno potuto perseguire l'obiettivo di orientare la domanda delle aziende sanitarie locali soltanto ed esclusivamente attraverso l'attività informativa e promozionale, eliminando ogni forma di concorrenza di prezzo.

Anche nel mondo delle professioni continua a permanere un diffuso, ma ingiustificato, malessere nei confronti del mercato e della concorrenza. L'Autorità, in questi anni, si è fatta promotrice di un significativo ampliamento dell'operare dei meccanismi concorrenziali nelle professioni. I suoi interventi sono generalmente stati accolti con diffidenza dai professionisti, come se una maggiore apertura alla concorrenza implicasse il superamento, o addirittura l'abolizione, del sistema degli ordini. In realtà, mercato e concorrenza non mettono in discussione il riconoscimento del valore e della specificità delle attività professionali, né sono in contrasto con il mantenimento degli ordini professionali al fine della tutela di importanti interessi generali, bensì contribuiscono all'efficienza del sistema. Un esempio della continua attenzione e preoccupazione dedicata al mondo delle professioni, al fine di preservare gli spazi residui di concorrenza, è costituito dall'istruttoria svolta nei confronti della Federazione nazionale dei medici chirurghi e odontoiatri, a esito della quale ne sono stati censurati alcuni comportamenti.

Fin dalla sua istituzione, l'Autorità si è impegnata, soprattutto tramite numerosi interventi di segnalazione, a individuare e suggerire, in una prospettiva di promozione e di sviluppo della concorrenza, modifiche del contesto normativo e regolamentare volte a rimuovere le restrizioni al funzionamento dei meccanismi di mercato non strettamente connesse o necessarie alla tutela di preminenti interessi pubblici. Pur riconoscendo l'importanza dei progressi realizzati in tale ambito, occorre nondimeno rilevare che in molti casi il contesto normativo di riferimento è rimasto troppo rigido rispetto alle rapide trasformazioni dell'economia.

In particolare, le imprese erogatrici di servizi di pubblica utilità operano spesso anche in mercati a monte o a valle degli ambiti di monopolio naturale: ciò consente loro di ostacolare agevolmente l'ingresso di nuovi operatori nei mercati liberalizzati. In proposito, l'Autorità ha più volte sottolineato che l'introduzione di condizioni di effettiva concorrenza in mercati tradizionalmente caratterizzati dalla presenza di un monopolista verticalmente integrato spesso richiede che le misure di liberalizzazione dei mercati siano affiancate da interventi di privatizzazione che vadano al di là di una mera dismissione della partecipazione pubblica e contemplino anche una radicale e preventiva ristrutturazione delle imprese. Il principale vantaggio di una compiuta separazione strutturale (intesa come effettiva separazione proprietaria) tra le attività svolte in monopolio e quelle in concorrenza consiste nell'eliminare gli incentivi dell'operatore dominante a ostacolare le imprese che vogliono operare nei mercati liberalizzati.

I limiti delle privatizzazioni e delle liberalizzazioni italiane emergono con maggiore evidenza nel settore dell'energia elettrica, dove il mantenimento della nuda proprietà della rete di trasmissione in capo a ENEL rende l'attività del gestore della stessa più complessa di quanto inizialmente previsto, soprattutto per quanto attiene alle decisioni relative agli investimenti di allargamento della capacità trasmissiva e alla manutenzione straordinaria. Sarebbe stato preferibile separare fin dall'inizio la rete di trasmissione anche dal punto di vista proprietario. Realizzare ora questa unificazione di proprietà e gestione è più complesso, ma non impossibile. Anche nel settore del gas è stata predisposta per SNAM una ristrutturazione solo societaria, all'interno di una struttura proprietaria che resta verticalmente integrata, con effetti disincentivanti per lo sviluppo della concorrenza.

Per quanto riguarda, più in generale, i processi di liberalizzazione in atto nei servizi di pubblica utilità, è poi indispensabile che non vengano meno lo stimolo e l'apporto comunitario. Al riguardo, vicende recentissime evidenziano che previsioni che impongono solo un minimo comune denominatore, lasciando gli Stati membri liberi di andare o no oltre quel minimo, possono determinare asimmetrie nell'apertura dei mercati alla concorrenza. Occorrono pertanto scelte più coraggiose e più penetranti, che richiedono maggiore lungimiranza e convinzione da par-

te degli stessi Stati membri. Il principio di sussidiarietà non può costituire un alibi improprio per minare il processo di integrazione e disattendere le ragioni di una sana concorrenza. Ciò è vero non solo a livello comunitario, ma anche nazionale.

Con l'accentuarsi del decentramento amministrativo non pochi, infatti, sono i casi in cui vincoli e limitazioni eliminati a livello centrale vengono reintrodotti a livello locale. Nella distribuzione commerciale, ad esempio, vi è stata un'importante evoluzione normativa, che ha eliminato le forme più invadenti dell'intervento pubblico; la regolamentazione strutturale dell'offerta, pure superata a livello nazionale, continua tuttavia a esercitare un'influenza negativa sull'evoluzione concorrenziale in ambito regionale e locale, frenando le possibilità di accesso al mercato dei nuovi operatori. Del pari, come emerge dall'indagine conoscitiva sulla ristrutturazione della rete dei carburanti appena conclusa dall'Autorità, la liberalizzazione introdotta a livello nazionale è parziale ed insufficiente in ragione dei comportamenti spesso inadeguati di Regioni e Comuni. È pertanto indispensabile che la spinta alla liberalizzazione si estenda anche alle regolamentazioni gestite a livello locale. L'auspicio dell'Autorità è che le ragioni della concorrenza trovino spazio e sostanza anche in questi ambiti: le innegabili virtù democratiche del federalismo devono coniugarsi in modo coerente con i principi della concorrenza che tutti gli operatori, sia pubblici che privati, sono tenuti a rispettare.

Ancora di recente, purtroppo, non mancano esempi di misure nazionali che escludono ingiustificatamente la concorrenza da importanti comparti e mercati. Gli interventi normativi volti, per esempio, a disciplinare le vendite "sottocosto" e a ridurre i margini concorrenziali nel processo di formazione dei prezzi di vendita dei libri conducono ad imporre, a danno dei consumatori, prezzi più elevati, senza determinare alcun vantaggio effettivo in termini di differenziazione del prodotto, di miglioramento della qualità dell'offerta e di innovazione. Questi interventi condividono, al contrario, la valenza collusiva del controllo dei prezzi di rivendita, messa in luce dall'intesa sui carburanti, e sono il segnale di una preoccupante ripresa neocorporativa, che vede affidare a normative specifiche di settore la copertura di comportamenti anticompetitivi. Emblematica è, in questa prospettiva, la vicenda sul tetto allo

sconto sul prezzo dei libri, se si considera il fatto che, nel 1996, l'Autorità aveva già giudicato lesivo della concorrenza un accordo tra editori e librai italiani avente, in buona sostanza, lo stesso contenuto della normativa appena richiamata.

Emerge da questi recenti esempi che le restrizioni della concorrenza non traggono soltanto origine dalle scelte autonome delle imprese, ma anche dalla presenza di provvedimenti normativi ingiustificatamente restrittivi. Al riguardo, una consolidata giurisprudenza comunitaria consente di intervenire direttamente rispetto a quelle misure nazionali che impongano o favoriscano comportamenti delle imprese in violazione delle regole di concorrenza del Trattato.

L'Autorità ha seguito lo stesso approccio nel procedimento, fondato sulle rilevanti norme comunitarie, nei confronti del Consorzio Italiano Fiammiferi, i cui comportamenti sono risultati consentiti ed agevolati dal contesto normativo vigente. La decisione dell'Autorità che ne ha accertato la restrittività è stata impugnata dal Consorzio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, che, al fine di stabilire se l'Autorità è legittimata a disapplicare misure nazionali in contrasto con le regole comunitarie di concorrenza, ha operato un rinvio pregiudiziale al giudice comunitario. La sentenza della Corte sarà di estrema importanza, potendo essa aprire la via a interventi delle Autorità nazionali di concorrenza sempre più incisivi ed efficaci, tali da contribuire alla modernizzazione dei residui assetti regolamentari che perseguono non tanto gli interessi generali dell'economia nazionale, quanto esigenze particolari delle categorie e dei settori coinvolti.

L'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), i cui studi continuano ad evidenziare l'impatto negativo di regolazioni stringenti sull'efficienza dei mercati e sulla crescita complessiva del sistema, ha riconosciuto che l'Autorità ha sviluppato in questi anni competenze specifiche nell'individuazione degli assetti regolamentari più idonei a perseguire l'interesse generale, dunque con le modalità meno invadenti possibili rispetto al funzionamento dei mercati. La stessa OCSE ha pertanto suggerito che l'Autorità venga espressamente sentita prima che il Governo adotti qualsiasi decisione in materia di regolazione economica. Il parere preventivo dell'Autorità darebbe va-

lore e sostanza ai principi della concorrenza, indirizzando la nuova regolazione verso obiettivi di allargamento e di rafforzamento dei mercati, non sempre perseguiti nella concreta prassi applicativa.

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

Nel periodo oggetto della relazione, i pareri e le segnalazioni, sia al Parlamento che al Governo, hanno interessato diversi settori di attività, tra cui, in particolare, le telecomunicazioni e il settore farmaceutico. L'Autorità ha inoltre valutato più di 600 concentrazioni ed esaminato, anche avvalendosi del contributo prezioso del Nucleo Speciale Tutela Concorrenza e Mercato della Guardia di Finanza, cui va pertanto un doveroso ringraziamento, numerose ipotesi di intese e di abuso di posizione dominante.

La disaggregazione settoriale dei procedimenti per abuso di posizione dominante registra una forte concentrazione nelle telecomunicazioni, settore questo dove da più tempo è iniziata la liberalizzazione e dove le opportunità di concorrenza sono state finora maggiori. Comportamenti abusivi degli ex monopolisti legali, volti a impedire od ostacolare l'ingresso di concorrenti, sono stati riscontrati anche in altri settori soggetti a significativi interventi di liberalizzazione, ciò che conferma il rilievo e l'importanza che potrebbero avere le misure di riassetto proprietario al fine di attenuare o addirittura eliminare tali comportamenti.

Nel settore aeroportuale, l'Autorità ha accertato la sussistenza di un abuso di posizione dominante, posto in essere da Aeroporti di Roma nel periodo di transizione verso la liberalizzazione, consistente nell'im-

pedire a un vettore aereo il diritto, attraverso una società controllata, di autoproduzione dei servizi di supervisione di rampa e di bilanciamento degli aeromobili. Analoghi comportamenti ostacolanti lo sviluppo della concorrenza sono stati riscontrati nel mercato dei servizi di televisione a pagamento. L'Autorità ha infatti ritenuto che una durata contrattuale particolarmente lunga dei diritti relativi agli incontri di calcio e la diffusa presenza di diritti di prelazione alla scadenza erano suscettibili di determinare un abusivo innalzamento degli ostacoli all'ingresso di nuovi operatori, proprio nel momento in cui si stavano creando le condizioni per l'avvio di una concorrenza effettiva.

L'obiettivo di mantenere sufficientemente concorrenziali mercati nuovi o appena liberalizzati ha costituito il fondamento della decisione dell'Autorità di considerare abusivi taluni comportamenti di Telecom Italia nel mercato dei servizi di raccolta delle chiamate destinate alle reti di telecomunicazione fisse e in quello dell'offerta di reti di telecomunicazione ai fornitori di servizi di accesso a Internet. L'istruttoria ha evidenziato che Telecom Italia aveva imposto ai concorrenti condizioni economiche penalizzanti nella definizione dei rispettivi contratti di interconnessione inversa. Nella stessa prospettiva va inquadrato il procedimento, concluso nello scorso mese di aprile, con cui l'Autorità ha accertato la sussistenza di comportamenti abusivi posti in essere da Telecom Italia nel mercato a monte dei servizi di connettività in ambito locale, nonché in quello a valle dei servizi di trasmissione dati e di accesso a Internet offerti all'utenza finale. La strategia adottata, escludente e discriminatoria nei confronti dei concorrenti, era volta all'occupazione anticipata dei segmenti più innovativi nei mercati di accesso a Internet e di trasmissione dati.

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

Nell'attività di controllo delle operazioni di concentrazione l'Autorità ha recentemente fatto ricorso alla nozione di posizione dominan-

te collettiva sviluppata dalla Commissione Europea fin dal 1992 e ormai confermata da numerose decisioni del giudice comunitario. Valutare un'operazione di concentrazione non più con riferimento alla sola posizione dominante singola, ma basandosi su un'analisi delle dinamiche complessive del mercato successive all'operazione, favorisce un controllo preventivo del potere di mercato delle imprese più attento alle condizioni strutturali prevalenti e all'influenza che l'operazione esercita sugli incentivi a competere dei principali operatori. Seguendo questa impostazione, l'Autorità ha vietato l'acquisizione della Centrale del Latte di Vicenza da parte di Granarolo, precisamente perché l'operazione notificata poteva condurre a una strutturale riduzione del grado di concorrenza nel mercato del latte fresco, conseguita tramite la costituzione di una posizione dominante collettiva.

Un rilievo a parte merita la distribuzione commerciale, dove è stato assai profondo il cambiamento dei modelli di consumo della popolazione e si è assistito a un ampio processo di liberalizzazione. Molte Regioni, tuttavia, hanno dato un'interpretazione restrittiva delle disposizioni normative nazionali, mantenendo in vita una programmazione strutturale dell'offerta che spesso comporta limitazioni amministrative all'aumento del numero degli operatori, in particolare per quanto riguarda le medie e grandi superfici. Come conseguenza di queste politiche, in molte Regioni gli ingressi di nuove imprese sono possibili solo tramite acquisizioni di operatori esistenti, ciò che rende necessario un attento controllo volto ad evitare la creazione o il rafforzamento di posizioni dominanti a livello locale. Nel periodo di riferimento, tale controllo ha condotto a vietare un'operazione ed a condizionarne un'altra alla cessione di punti vendita per una quota di mercato sufficiente a garantire condizioni di concorrenza effettiva.

Sempre nel settore della distribuzione commerciale, l'Autorità ha invece autorizzato, fino al 31 dicembre 2004, un accordo tra Coop Italia e Conad volto alla costituzione di un'impresa comune destinata a trattare con i fornitori le condizioni degli acquisti effettuati dalle società facenti parte dei consorzi Coop e Conad. L'intesa è stata infatti considerata idonea a consentire un trasferimento a valle delle risorse liberate dall'impresa comune, a beneficio del consumatore finale.

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

Un consistente incremento sia in termini di denunce che di accertamento dell'ingannevolezza ha riguardato, ad esempio, il settore della telefonia, in cui i messaggi pubblicitari sono essenzialmente incentrati sulla convenienza economica dei nuovi profili tariffari. Al riguardo, l'Autorità ha costantemente "punito" quei messaggi che non consentono al consumatore di stabilire l'effettiva convenienza della tariffa proposta, in particolare sottacendo o evidenziando con minor risalto grafico l'esistenza di voci di costo importanti. L'esigenza di una precisa e trasparente indicazione del prezzo ha interessato anche altri settori, quali quello del trasporto aereo e del trasporto marittimo.

Oggetto di numerose pronunce di ingannevolezza sono stati, ancora una volta, messaggi che pubblicizzavano prodotti e trattamenti ai quali venivano attribuiti proprietà dimagranti. Altri settori in cui l'Autorità è intervenuta a più riprese hanno riguardato la formazione scolastica, i servizi assicurativi e finanziari, nonché il fenomeno emergente del trading on line, rispetto al quale si è rilevata l'ingannevolezza di quei messaggi che ne pubblicizzavano la realizzazione in tempi tali da non essere ragionevolmente compatibili con quanto prospettato nelle fattispecie pubblicitarie (tempo reale).

Un rilievo a sé merita il procedimento istruttorio, concluso nel luglio 2000, in materia di inquinamento acustico, con cui l'Autorità ha accertato la violazione, da parte delle principali emittenti televisive, del divieto di trasmettere sigle e messaggi pubblicitari con potenza sonora superiore a quella ordinaria dei programmi. L'Autorità ha infatti ritenuto che la *ratio* della norma che vieta l'inquinamento acustico è di tutelare l'utente rispetto al tentativo di richiamarne artificialmente l'attenzione con improvvisi sbalzi audio e che, pertanto, fosse sufficiente l'ac-

certamento della diffusione di sigle e spot pubblicitari con una potenza sonora superiore a quella dei normali programmi.

Com'è noto, le competenze dell'Autorità in materia di pubblicità sono state ampliate alla repressione dei messaggi comparativi illeciti. Tale ampliamento, anche in funzione del quale l'Autorità ha rivisitato la propria organizzazione interna, avrebbe potuto costituire l'occasione per rivedere anche il sistema sanzionatorio complessivamente previsto; ma purtroppo ciò non è avvenuto. Invero, dall'esperienza applicativa finora disponibile emerge che, nonostante il numero delle decisioni d'ingannevolezza da parte dell'Autorità sia elevato e relativamente costante nel tempo (più di 300 casi all'anno), le condotte degli operatori non hanno subito cambiamenti significativi, probabilmente a causa dell'impatto relativamente modesto di una decisione di ingannevolezza rispetto alle convenienze economiche degli stessi. Al fine di rendere più efficace l'intero apparato normativo, andrebbe pertanto valutata la possibilità di introdurre, sulla scorta di quanto già avviene in altri Paesi dell'Unione europea, un sistema di sanzioni pecuniarie.

Con la recente approvazione della legge in materia di apertura e regolazione dei mercati, è stata invece modificata, e semplificata, la disciplina sanzionatoria in materia *antitrust*. Al riguardo, l'Autorità ritiene che le nuove disposizioni correggano efficacemente alcuni limiti del regime precedentemente in vigore, adeguandolo al sistema prevalente in Europa. In particolare, da un lato, il riferimento al fatturato complessivo dell'impresa rende più efficace l'effetto di deterrenza; dall'altro, l'ampliamento verso il basso delle percentuali di fatturato rispetto alle quali calcolare le sanzioni rende più agevole incentivare la collaborazione delle imprese. Beninteso, tale collaborazione, o ravvedimento operoso che sia, non può tradursi, come pure talvolta prospettato da qualche impresa, nel mero impegno a non violare in futuro la normativa sulla concorrenza.

Oltre a modificare la disciplina sanzionatoria, la stessa legge ha ampliato le competenze dell'Autorità in materia di abuso di dipendenza economica e in relazione ai comportamenti delle imprese che esercitano la gestione dei servizi di interesse economico generale. L'affidamento di queste nuove competenze all'Autorità è troppo recente per poter disporre di esperienza applicativa al riguardo, ma già lascia intravedere la

necessità di un impegno ancora maggiore da parte dei dipendenti dell’Autorità, ai quali è doveroso rivolgere un ringraziamento pubblico per la dedizione, la quantità e la qualità del lavoro svolto.

Altra novità di rilievo, anche in termini di impegno richiesto, origina dai profondi cambiamenti in atto nel sistema europeo di tutela della concorrenza, cambiamenti che coinvolgono il ruolo e i poteri delle stesse Autorità nazionali. La proposta di regolamento in materia di intese e di abusi di posizione dominante, attualmente in discussione al Consiglio, implica, nell’applicazione del diritto comunitario della concorrenza, la realizzazione di un sistema a rete in cui autorità e giudici nazionali siano caratterizzati, ciascuno per le proprie finalità specifiche, dalle medesime possibilità di intervento della Commissione. In particolare, la diretta applicabilità dell’articolo 81, paragrafo 3, ad opera non più della sola Commissione, ma anche delle autorità amministrative e giurisdizionali nazionali, favorirà una più diffusa applicazione delle norme comunitarie a livello nazionale.

In questa stessa prospettiva, peraltro, l’adozione della proposta di Regolamento richiederà interventi normativi a livello nazionale volti a garantire un assetto istituzionale uniforme a livello europeo. Per esempio, a differenza di quanto auspicato nella proposta di Regolamento, l’Autorità non dispone né dell’importante potere di adottare misure cautelari, né del potere di adottare rimedi strutturali, quali ad esempio la separazione verticale od orizzontale di un’impresa, quando ciò sia assolutamente indispensabile per evitare gravi comportamenti abusivi.

La necessità di rafforzare i poteri dell’Autorità è stata recentemente sostenuta anche dall’OCSE nel documento conclusivo sull’esame della riforma regolamentare in Italia. L’OCSE, nell’esprimere apprezzamento per l’azione che l’Autorità ha svolto in questi anni a tutela e a promozione della concorrenza, ha peraltro suggerito di includere la politica della concorrenza tra gli obiettivi che una legislazione di qualità deve assicurare e, più in generale, di migliorare il coordinamento con i regolatori settoriali.

In relazione a tale coordinamento, va sottolineato che è solo rispetto agli istituti di credito che la legge assegna all’autorità di regolazione, la

Banca d'Italia, il potere di applicare anche la normativa *antitrust*. In questo caso, il parere dell'Autorità alla Banca d'Italia viene dunque effettuato con riferimento alla medesima normativa. La cooperazione che in questi anni si è sviluppata tra l'Autorità e la Banca d'Italia ha tuttavia impedito che si realizzassero contrasti e le decisioni prese sono generalmente state coerenti con i pareri emanati. Peraltro, a fronte delle questioni poste dalla progressiva espansione delle aziende di credito su mercati diversi da quelli bancari e dalla circostanza che sempre più spesso soggetti bancari e non bancari si trovano a competere su uno stesso mercato, questioni rispetto alle quali una riflessione si impone, le due istituzioni hanno reagito con un grado di cooperazione ancora più profondo, fino a realizzare, al fine di coprire la totalità dei mercati influenzati dagli specifici comportamenti d'impresa, istruttorie parallele e complementari. Attualmente, ad esempio, sono in corso due istruttorie avviate contemporaneamente dalla Banca d'Italia e dall'Autorità in materia di carte di credito e di debito.

Per quanto riguarda il rapporto con gli altri regolatori, va invece sottolineato che gli assetti istituzionali italiani, strutturati secondo uno schema di attribuzione delle competenze, tendono a evitare l'insorgere di conflitti e di decisioni difformi. In materia di energia elettrica, di assicurazioni e di comunicazioni la legge chiaramente dispone che l'Autorità garante della concorrenza e del mercato è responsabile per l'applicazione della normativa *antitrust*, mentre alle autorità di settore vengono assegnate le funzioni di regolazione. Questa separazione funzionale si coniuga con la previsione di un sistema di consultazione tra l'Autorità garante della concorrenza e le autorità settoriali di regolazione, la cui *ratio* è quindi di rappresentare all'Autorità che prende la decisione le eventuali problematiche che emergono in relazione alle rispettive competenze specifiche e agli obiettivi che le rispettive leggi istitutive assegnano.

Eventuali divieti pronunciati dalle autorità di regolazione in relazione a comportamenti d'impresa giudicati a loro volta non restrittivi della concorrenza non integrano pertanto una situazione di contrasto istituzionale, ma rappresentano la naturale conseguenza di normative finalizzate alla tutela di interessi distinti. Certo, la possibilità di contrasti non si può escludere: per superarli è tuttavia sufficiente che le diverse Auto-

rità non effettuino valutazioni che le pongano nella posizione di risultare l'una giudice dell'altra, travalicando così i confini applicativi delle disposizioni di riferimento. L'assenza di contrasti, veri o presunti che siano, costituisce peraltro un'esigenza fondamentale per gli operatori, i quali hanno bisogno di certezze non solo quanto alle regole ma anche rispetto alle prassi applicative che ne conseguono.

In questa stessa prospettiva di certezze per gli operatori e per il mercato non può non farsi riferimento alla recente legge di riforma del processo amministrativo, che, nel confermare la scelta per la competenza giurisdizionale del TAR, in primo grado, e del Consiglio di Stato, in appello, ha introdotto novità significative che arricchiscono e rendono più efficace, anche grazie alla sensibile riduzione dei tempi processuali, il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti adottati dall'Autorità.

Anche, ma non solo, alla luce di tali modifiche, il controllo di legittimità posto in essere dai giudici amministrativi, atteso il carattere penetrante dello stesso in merito alla regolarità del procedimento seguito dall'Autorità, con particolare riguardo alla compiutezza dell'istruttoria e del contraddittorio e alla consistenza degli elementi probatori, costituisce una garanzia per i terzi ma anche per la stessa Autorità. Quanto, poi, alle scelte più tecniche dell'Autorità, quali la definizione dei mercati rilevanti e la qualificazione degli illeciti *antitrust*, lo stesso giudice ha rilevato di non poter “anche sostituire proprie valutazioni di merito a quelle effettuate dall'Autorità e a questa riservate”. Una siffatta autolimitazione del sindacato giurisdizionale presuppone tuttavia che le scelte operate dall'Autorità siano congrue e persuasive, immuni cioè da incongruenze e illogicità.

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

