

presa comune destinata a trattare con i fornitori le condizioni degli acquisti effettuati dalle società facenti parte dei consorzi Coop e Conad²³. L'intesa, così come modificata a seguito degli impegni assunti dalle parti, è stata infatti considerata idonea a consentire un trasferimento a valle delle risorse liberate dall'impresa comune, anche nella forma di un arricchimento della varietà degli assortimenti dei punti vendita delle due catene e di un miglioramento della qualità dei prodotti a marchio proprio, a beneficio del consumatore finale.

Liberalizzazioni, privatizzazioni e assetti regolamentari a livello centrale e locale

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 e, soprattutto, poco attento alle problematiche concorrenziali, limitando i vantaggi e i benefici potenzialmente derivanti da un più intenso e diffuso sfruttamento delle opportunità connesse all'innovazione tecnologica e all'evoluzione della domanda. Inoltre, le liberalizzazioni sono state raramente accompagnate da interventi incisivi di ristrutturazione e di razionalizzazione delle imprese pubbliche verticalmente integrate, finalizzati alla promozione di un più intenso ed efficace confronto concorrenziale in mercati tradizionalmente protetti. Le misure normative di apertura alla concorrenza hanno pertanto modificato in modo solo marginale gli assetti di mercato ereditati dai precedenti regimi di monopolio legale.

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

²³ Decisione *Coop Italia-Conad/Italia Distribuzione*, in Bollettino n. 13/2001.

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 in senso verticale e orizzontale, in grado di modificare realmente l'assetto monopolistico esistente. Il principale vantaggio di una separazione strutturale (intesa come effettiva separazione proprietaria) tra le attività svolte in monopolio e quelle dove lo sviluppo della concorrenza è possibile consiste nell'eliminare gli incentivi delle imprese 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 rete di trasmissione 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, anche se non impossibile, restando il controllo della società ancora in capo al Ministero del Tesoro. Infine, nel settore del gas, che pure costituisce un esempio positivo di adeguamento alla relativa direttiva comunitaria, è stata proposta per Snam una ristrutturazione solo societaria, all'interno di una struttura proprietaria che resta verticalmente integrata, con effetti disincentivanti per lo sviluppo della concorrenza.

Altri aspetti delle riforme nei settori del gas e dell'energia elettrica determinano effetti negativi dal punto di vista dell'evoluzione concorrenziale. L'imposizione di "tetti" alla quota di mercato dell'impresa dominante, avvenuta sia nel caso di Enel che di Snam, anche se per quest'ultima "solo" fino al 2008, evidenziano l'esistenza di diffuse preoccupazioni legate al mantenimento di stabili posizioni di potere di mercato. Imporre vincoli alla quota di mercato dell'impresa dominante può tuttavia generare inefficienze e rischi concorrenziali, soprattutto se tali vincoli permangono nel tempo. L'impossibilità per l'impresa di cui si tratta di competere con gli altri operatori, una volta che abbia raggiunto la massima quota di mercato prevista, può infatti contribuire a segmentare il mercato, attribuendo un potere di mercato artificiale alle altre imprese che, come conseguenza, verrebbero anch'esse poste al riparo dalla concorrenza. Inoltre, esprimere un vincolo in termini di quota di mercato può produrre effetti perversi in termini di efficienza, ponendo ostacoli ingiustificati alla crescita interna dell'impresa dominante, la cui quota di mercato, peraltro, non dipende esclusivamente dai suoi comportamenti, ma anche dall'evoluzione del mercato, dalle scelte delle imprese concorrenti e dalle preferenze dei consumatori.

I tetti alla quota di mercato dell'impresa dominante svolgono una funzione positiva soltanto se assolutamente temporanei: in tale prospettiva possono infatti rivelarsi necessari per imporre la dismissione in tempi rapidi di capacità produttiva e contribuire così alla realizzazione di un contesto con-

correnziale. Tuttavia, appena le previste cessioni saranno realizzate, i tetti dovranno essere eliminati, in modo da consentire piena libertà di azione alle imprese in questione, una volta raggiunti gli obiettivi a esse imposti, con effetti positivi in termini di maggiore concorrenza e di efficienza.

Anche al di fuori dell'ambito dei servizi di pubblica utilità, nonostante alcuni innegabili progressi in senso concorrenziale, ancora molto resta da fare, e l'Autorità intende nei prossimi mesi presentare un ampio rapporto sullo stato della regolazione in Italia e sulle possibili opzioni di riforma.

In materia di regolazione, peraltro, un momento di rilievo è costituito dalla legge 8 marzo 1999, n. 50, "Delegificazione e testi unici di norme concernenti procedimenti amministrativi - Legge di semplificazione 1998"²⁴, che ha introdotto in Italia, ancora in via sperimentale, l'obbligo che ogni nuova misura normativa proposta dal Governo e dai singoli ministeri sia accompagnata da una valutazione tecnica circa il suo impatto su amministrazioni, cittadini e imprese. L'analisi, una volta identificati gli obiettivi perseguiti da ogni nuova proposta di regolamentazione, dovrebbe soprattutto essere finalizzata a quantificarne i costi e i benefici, confrontandoli sia rispetto a eventuali opzioni alternative che a uno scenario di invarianza normativa. La predisposizione di una giustificazione tecnica per ogni nuova misura regolatoria rende più consapevole la scelta tra diverse alternative, facilita il processo decisionale e indirizza il confronto tra diverse amministrazioni, incanalandolo lungo direttrici prestabilite. La disciplina che l'analisi dell'impatto della regolazione introduce migliora sensibilmente il processo di produzione normativa, eliminando duplicazioni, ridondanze e inutili aggravii burocratici.

La direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri 27 marzo 2000 "Analisi tecnico-normativa e analisi dell'impatto della regolamentazione" identifica le forme e il contenuto della valutazione da effettuare che dovrebbe costituire la base attorno a cui far vertere il dibattito, anche tra le diverse amministrazioni, sull'efficacia delle misure proposte in relazione all'obiettivo che esse si propongono. In particolare, il riconoscimento che l'Autorità ha sviluppato in questi anni competenze specifiche, per individuare gli specifici assetti regolamentari capaci di perseguire l'interesse generale con le modalità meno invadenti possibili rispetto al funzionamento dei mercati, ha indotto l'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), nel suo recente Rapporto sulla riforma regolamentare in Italia, a suggerire che l'Autorità venga espressamente sentita prima che il Governo adotti qualsiasi decisione in materia di regolazione economica. Il parere preventivo dell'Autorità darebbe valore 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.

²⁴ In Gazzetta Ufficiale del 9 marzo 2001, n. 56.

Una iniziativa in tal senso avrebbe il pregio di istituzionalizzare l'esercizio dei poteri di segnalazione di cui l'Autorità già dispone, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, rendendo più agevole l'intervento e, al contempo, instaurando un dialogo proficuo. Al riguardo, va peraltro sottolineato che negli ultimi tempi i momenti di incontro e di dialogo, 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.

Con l'accentuarsi del decentramento non pochi, tuttavia, sono i casi in cui vincoli e limitazioni eliminati a livello centrale vengono reintrodotti a livello regionale e locale. Nella distribuzione commerciale, ad esempio, vi è stata un'importante evoluzione normativa, che ha eliminando le forme più invadenti dell'intervento pubblico. Tuttavia, la regolamentazione strutturale dell'offerta, pure superata a livello nazionale, continua a esercitare un'influenza negativa sull'evoluzione concorrenziale in ambito regionale e locale, frenando le possibilità di accesso al mercato dei nuovi operatori. Occorre al riguardo sottolineare che, senza la potenzialità di una più accesa concorrenza associata ai nuovi ingressi, l'innovazione viene rallentata e diventano più convenienti l'accordo e la cooperazione tra i concorrenti già consolidati. Gli interventi regionali che bloccano o riducono gli accessi contribuiscono a mantenere artificiali posizioni di potere di mercato e a determinare un'evoluzione del settore spesso assai lontana da quella auspicata dai consumatori. E' pertanto indispensabile che la spinta alla liberalizzazione si estenda anche alle regolamentazioni gestite a livello locale.

Vero è che non sono soltanto gli interventi regionali a ostacolare lo sviluppo concorrenziale dei mercati. Anche a livello nazionale 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 a 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, per via regolamentare, 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 con lo stesso contenuto e non lo aveva consentito²⁵.

Emerge da questi recenti esempi che le restrizioni della concorrenza non traggono soltanto origine dalle scelte autonome delle imprese, ma anche dalla

²⁵ Decisione *Associazioni Librai Italiani-Editori*, in Bollettino n. 25/1996.

presenza di provvedimenti normativi ingiustificatamente restrittivi. Al riguardo, una consolidata giurisprudenza comunitaria consente di intervenire direttamente rispetto a normative e regolamentazioni nazionali che impongono o favoriscono comportamenti delle imprese in violazione delle regole di concorrenza del Trattato. In particolare, richiamando l'articolo 3, lettera g), del Trattato CE, che elenca tra gli scopi della Comunità la realizzazione di un regime fondato sulla libera concorrenza, e l'articolo 10, paragrafo 2, che dispone che gli Stati membri non possono adottare misure che compromettano la realizzazione degli scopi del Trattato, la Corte di Giustizia delle Comunità europee ha più volte affermato che sono incompatibili con il diritto comunitario quelle misure statali che consentano alle imprese di sottrarsi ai divieti imposti dalle norme comunitarie sulla concorrenza. In altri termini, l'articolo 81 del Trattato, letto congiuntamente con tali disposizioni, consente di considerare vietate le misure normative e regolamentari che autorizzano o comunque facilitano comportamenti anticoncorrenziali delle imprese.

Questa stessa impostazione è stata seguita dall'Autorità nel procedimento *CONSORZIO ITALIANO FIAMMIFERI*²⁶, a esito del quale l'Autorità ha dichiarato in contrasto con gli articoli 3, lettera g), 10, e 81, paragrafo 1, del Trattato CE talune disposizioni normative relative all'esistenza e all'attività del Consorzio Industrie Fiammiferi, consorzio istituito con il Regio Decreto 11 marzo 1923, n. 560, che raggruppa la totalità delle imprese italiane produttrici di fiammiferi al fine della loro commercializzazione e con il compito di pagare all'Erario l'imposta di fabbricazione. Nel corso dell'istruttoria è emerso che il contesto normativo ha pesantemente inciso sulle modalità di funzionamento del mercato dei fiammiferi in Italia, conducendo a un totale ingessamento del settore sia in termini di commercializzazione che di produzione. La mancanza di concorrenza tra le imprese produttrici è continuata a persistere anche a seguito dell'entrata in vigore, nel 1994, di un nuovo regime normativo che, pur rimuovendo l'obbligo per le imprese del settore di affiliarsi al Consorzio, ne ha comunque agevolato la funzione di struttura centralizzata per la ripartizione della produzione di fiammiferi e la loro commercializzazione sul territorio nazionale.

La decisione dell'Autorità, che ha accertato la restrittività dei comportamenti d'impresa consentiti e agevolati dai regimi normativi esistenti, è stata impugnata dal Consorzio dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio. Nel corso del procedimento, il T.A.R. ha operato un rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia delle Comunità europee per stabilire se l'Autorità è legittimata a disapplicare misure nazionali in contrasto con le regole comunitarie di concorrenza. La decisione della Corte sarà di estrema importanza, potendo essa aprire la via a interventi delle Autorità nazionali di concorrenza sempre più incisivi ed efficaci. In particolare, l'Autorità potrà contribuire alla

²⁶ Decisione *Consorzio Industrie Fiammiferi*, in Bollettino n. 28/2000.

modernizzazione dei residui assetti regolamentari che perseguono non tanto gli interessi generali dell'economia nazionale, quanto esigenze particolari delle categorie e dei settori coinvolti e, pertanto, ostacolano ingiustificatamente lo sviluppo del Paese, frenando la competitività delle nostre produzioni, soprattutto di quelle, come i servizi, tradizionalmente meno aperte al confronto internazionale.

La tutela dalla pubblicità ingannevole

Anche quest'anno sono state numerose (895) le segnalazioni ricevute dall'Autorità, in particolare da parte di consumatori e associazioni di consumatori, 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, quali, ad esempio, lo scatto alla risposta. Più precisamente, l'Autorità ha sottolineato nei relativi provvedimenti che la completezza della comunicazione pubblicitaria deve accompagnarsi all'immediata percepibilità del prezzo effettivamente richiesto al consumatore per il servizio pubblicizzato.

L'esigenza di una precisa e trasparente indicazione di prezzo ha interessato anche altri settori, quali quello del trasporto aereo, in ragione del fatto che nel prezzo del biglietto, come pubblicizzato dalle principali compagnie nazionali, non era inserito il supplemento introdotto a seguito dell'aumento del prezzo dei carburanti, che costituiva invece una voce a parte²⁷. La necessità di una chiara prospettazione del prezzo del servizio è stata affermata dall'Autorità anche nel settore del trasporto marittimo, in una ipotesi in cui il messaggio pubblicitario segnalato ometteva di indicare con chiarezza il prezzo complessivo del traghettamento sulle rotte servite²⁸.

²⁷ Decisione *Alitalia tariffe nazionali*, in Bollettino n. 49/2000; decisione *Air One Voli Roma-Milano*, in Bollettino n. 49/2000.

²⁸ Decisione *Tariffe Tirrenia*, in Bollettino n. 4/2001.

Oggetto di numerose pronunce di ingannevolezza sono stati, ancora una volta, messaggi che pubblicizzavano prodotti e trattamenti ai quali venivano attribuiti proprietà dimagranti. In alcuni casi, considerato che si trattava di messaggi che promettevano rilevanti cali di peso in tempi brevissimi e senza necessità di sottoporsi a sacrifici di alcun tipo, l'Autorità ha ritenuto necessario sospendere d'ufficio la diffusione degli stessi; e ciò anche in considerazione degli eventuali rischi per la salute²⁹.

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 programmi³⁰. Nonostante la non completa idoneità tecnica delle misurazioni effettuate dall'associazione denunciante (AssoAcustici) e l'assenza di riscontri certi sul relativo impatto psico-acustico, 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 rispetto alla normale programmazione e che, pertanto, fosse sufficiente l'accertamento della diffusione di sigle e *spot* pubblicitari con una potenza sonora superiore a quella dei normali programmi.

Un elemento di novità in materia di tutela dalla pubblicità ingannevole è costituito dalla circostanza che le relative competenze dell'Autorità sono state ampliate, a seguito dell'emanazione del decreto legislativo 25 febbraio 2000, n. 67, entrato in vigore il successivo 11 aprile, anche alla repressione dei messaggi pubblicitari comparativi illeciti. Il confronto comparativo nella pubblicità rappresenta una significativa opportunità per le imprese, consentendo peraltro ai consumatori di essere meglio informati sulle scelte di consumo disponibili e sulle caratteristiche dei beni e servizi offerti. Data la novità di tale strumento pubblicitario, se ne è osservato, nel corso del 2000, un ricorso prudente da parte degli operatori. Nel primo trimestre del 2001 si registra tuttavia un incremento delle campagne pubblicitarie a carattere comparativo, in particolare nel settore delle telecomunicazioni, con conseguente aumento di denunce da parte di concorrenti e consumatori.

²⁹ Decisione *Ibs di Bromeline*, in Bollettino n. 3/2001; decisione *Gotas*, in Bollettino n. 8/2001.

³⁰ Decisione *Varie TV-Inquinamento acustico*, in Bollettino n. 30/2000.

Merita di essere sottolineato che, anche in funzione di tale ulteriore competenza in materia di pubblicità, l'Autorità, nel procedere ad una riorganizzazione interna, ha "eliminato" la Direzione fino ad allora dedicata in via esclusiva alla verifica della liceità dei messaggi pubblicitari, ritenendo più appropriato che ciascuna direzione settoriale si occupasse al contempo di concorrenza e di pubblicità in relazione ai mercati a essa affidati. Una tale scelta si sta rivelando particolarmente utile non solo in ragione della più approfondita conoscenza dei prodotti e servizi di cui si tratta, ma anche per le connessioni che si riscontrano e che talvolta forniscono informazioni utili al fine di individuare presunte pratiche anticoncorrenziali. Un esempio in tal senso è dato dall'istruttoria avviata nel dicembre 2000, precisamente a seguito di alcune denunce di pubblicità ingannevole, volta ad accertare se la contestuale determinazione, da parte dei principali vettori nazionali su tutte le tratte nazionali, di supplementi tariffari introdotti a seguito dell'aumento del prezzo dei carburanti sia il frutto di un'intesa restrittiva della concorrenza nel mercato del trasporto aereo di linea dei passeggeri.

L'ampliamento delle competenze per la repressione dei messaggi pubblicitari ingannevoli poteva 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 la repressione della pubblicità ingannevole non dispone di strumenti capaci di esercitare un efficace effetto di deterrenza sugli operatori pubblicitari.

A differenza di quanto avvenuto in materia di concorrenza, e nonostante il numero delle decisioni d'ingannevolezza da parte dell'Autorità sia elevato e relativamente costante nel tempo (più di 300 casi all'anno), la repressione della pubblicità ingannevole non ha significativamente modificato le condotte degli operatori, probabilmente anche perché l'impatto delle decisioni dell'Autorità sulle convenienze economiche delle imprese è generalmente modesto: la rettifica viene spesso pubblicata a campagna pubblicitaria ormai conclusa e, comunque, ha un richiamo e un effetto ben diverso rispetto alla pubblicità il cui impatto intende rettificare. Solo le sanzioni penali possono essere considerate come una minaccia che gli operatori considerano seriamente al momento di scegliere se effettuare o meno una campagna pubblicitaria. Tuttavia, l'effettiva deterrenza esercitata da tale disposizione è fortemente attenuata in ragione della previsione che limita rigorosamente la loro irrogazione all'ipotesi di ripetute violazioni.

Al fine di rendere più efficace l'intero apparato normativo, potrebbe risultare opportuno, mantenendo comunque la possibilità della dichiarazione rettificativa, prevedere sistemi sanzionatori che possano accrescere il grado di deterrenza nei confronti degli operatori pubblicitari. Proprio sulla base di queste considerazioni potrebbe essere attentamente valutata la possibilità di introdurre un sistema di sanzioni pecuniarie, in analogia a quanto previsto per le violazioni della normativa antitrust, anche nei casi di messaggi pubblicitari ingannevoli, sulla scorta di quanto già avviene in altri paesi dell'Unione europea.

Nuove competenze e assetti istituzionali

Con la recente approvazione della legge 5 marzo 2001, n. 57, "Disposizioni in materia di apertura e regolazione dei mercati", sono state ampliate 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. La stessa legge ha modificato, semplificandole, le disposizioni in materia di sanzioni. L'evoluzione dell'apparato normativo sta, quindi, rafforzando l'azione amministrativa dell'Autorità, peraltro ampliandone i possibili ambiti d'intervento a tutela della concorrenza.

In relazione all'abuso di dipendenza economica viene mantenuta la competenza generale del giudice civile già prevista dalla legge 18 giugno 1998, n. 192: l'Autorità è chiamata a intervenire solo nelle circostanze in cui l'abuso abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e del mercato. Per le imprese che forniscono servizi di interesse economico generale la legge n. 57/01 impone un obbligo di separazione societaria, laddove queste stesse imprese intendano operare su mercati diversi. Se poi le società separate e operanti nei mercati liberalizzati godono di vantaggi specifici collegati all'integrazione proprietaria con il monopolista, questi stessi vantaggi devono essere resi accessibili ai concorrenti a condizioni equivalenti.

L'affidamento di queste nuove competenze all'Autorità è troppo recente per poter disporre di esperienza applicativa al riguardo. Merita comunque di essere evidenziata la rilevanza dello strumento della separazione societaria al fine di impedire comportamenti abusivi da parte di imprese verticalmente integrate e operanti, oltre che in ambiti di monopolio, anche in mercati concorrenziali la cui evoluzione dipende strettamente dall'accesso all'infrastruttura monopolistica. Al riguardo, l'Autorità, come già osservato, è consapevole che le modalità di esclusione dei nuovi entranti per effetto di comportamenti abusivi posti in essere da parte di monopolisti verticalmente integrati sono talmente articolate e diversificate che solo una separazione proprietaria tra attività in monopolio e in concorrenza può consentire di ridurre significativamente tali barriere all'entrata. In questa prospettiva l'obbligo di sola separazione societaria imposto dalla legge n. 57/01 può essere certamente utile, ma probabilmente insufficiente a impedire i comportamenti abusivi escludenti e a favorire l'auspicata evoluzione concorrenziale dei mercati.

Per quanto riguarda le innovazioni della legge n. 57/01 in materia di disciplina sanzionatoria, l'Autorità ritiene che le nuove disposizioni correggano efficacemente alcuni limiti del regime precedentemente in vigore, adeguandolo al sistema prevalente in Europa. In particolare, il riferimento al fatturato complessivo dell'impresa, come elemento rilevante per il calcolo delle

sanzioni, aumenta la flessibilità del regime sanzionatorio, rendendo più efficace l'effetto di deterrenza. Inoltre l'ampliamento verso il basso delle percentuali di fatturato rispetto alle quali calcolare le sanzioni - attualmente oscillanti tra lo zero e il dieci per cento del fatturato delle imprese coinvolte - rende più agevole, rispetto al passato, incentivare la collaborazione delle imprese. Beninteso, tale collaborazione, o ravvedimento operoso che sia, non può tuttavia tradursi, come pure prospettato da qualche impresa nel corso del tempo, nel mero impegno a non violare in futuro la normativa sulla concorrenza.

Altre novità di rilievo, rispetto alle quali l'Autorità è chiamata ad attrezzarsi, originano dai profondi cambiamenti in atto nel sistema europeo di tutela della concorrenza, cambiamenti che coinvolgono il ruolo e i poteri delle stesse Autorità nazionali. Il progetto di Regolamento elaborato dalla Commissione in materia di intese e di abusi di posizione dominante, attualmente in discussione al Consiglio, prevede 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. Inoltre, non sarà più consentito alle imprese di conseguire un certificato di liceità sugli accordi che esse intendono realizzare. Certamente il sistema autorizzatorio ha svolto un ruolo importante per indirizzare gli operatori verso modalità di comportamento coerenti con le disposizioni antitrust comunitarie, compito questo oggi non più essenziale, essendo ampiamente diffusa, anche tramite l'avvenuta pubblicazione di articolate linee guida relative a numerosi ambiti, la conoscenza dei comportamenti d'impresa da considerarsi restrittivi.

Rispetto all'impostazione complessiva del progetto, esiste a livello comunitario un generalizzato grado di consenso, anche se permangono da parte degli Stati membri alcune perplessità relative ad aspetti specifici. In ogni caso l'adozione del nuovo Regolamento produrrà effetti innovativi di larga portata e di assoluta rilevanza sull'intero sistema dei rapporti e dei meccanismi istituzionali di tutela della concorrenza in ambito comunitario. La diretta applicabilità dell'articolo 81, paragrafo 3, opera non più della sola Commissione, ma anche delle autorità amministrative e giurisdizionali nazionali, consentirà infatti di ridurre in misura significativa gli oneri amministrativi connessi all'attuale regime autorizzatorio. Inoltre, verrà favorita una più diffusa applicazione delle norme comunitarie a livello nazionale, creando così i presupposti per una più intensa ed efficace cooperazione sia in senso verticale (tra Commissione e autorità nazionali) sia in senso orizzontale (tra le autorità dei singoli Stati membri).

In questa stessa prospettiva, peraltro, la proposta di Regolamento contiene una serie di disposizioni che completano gli elementi centrali e fondanti del progetto di riforma, concorrendo a prefigurare una nuova disciplina complessiva in materia di applicazione delle regole comunitarie di concorrenza; in particolare, per quanto concerne le competenze e i poteri della Commissione e delle autorità nazionali. Alcune previsioni del Regolamento, per esempio quelle in

materia di ispezione presso le imprese, adeguano da un punto di vista procedurale i poteri della Commissione a quelli già esercitabili dall'Autorità italiana. In molte altre circostanze invece, l'approvazione del Regolamento richiederà alcuni 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 dell'importante potere di adottare misure cautelari, volte a evitare un danno grave e irreparabile o intollerabile per l'interesse pubblico alle imprese che subiscono un comportamento restrittivo della concorrenza. L'articolo 33, comma 2, della legge n. 287/90 riconosce tale potere unicamente al giudice ordinario, mentre per ragioni di efficacia dell'azione amministrativa sarebbe probabilmente opportuno che anche all'Autorità fossero affidati poteri analoghi. Inoltre, all'Autorità non è consentito 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. Si tratta di poteri già disponibili in altri sistemi che completano il bagaglio di strumenti volti a reprimere i comportamenti restrittivi della concorrenza e che la proposta di Regolamento prevede di assegnare alla Commissione.

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 ha valutato positivamente l'azione che l'Autorità ha svolto in questi anni a tutela e a promozione della concorrenza e ha suggerito, oltre che di assegnare all'Autorità i poteri di emanare misure cautelari, di allungare - come peraltro già numerose volte sostenuto dalla stessa Autorità - i termini per la valutazione della restrittività delle operazioni di concentrazione, 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 gli assetti istituzionali italiani, strutturati secondo uno schema di attribuzione delle competenze basato generalmente su criteri di natura funzionale, 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. Solo nel caso delle aziende di credito, la legge assegna all'autorità di regolazione, la Banca d'Italia, il potere di applicare la normativa antitrust, in aggiunta ai compiti regolatori che a essa fanno capo.

Questa separazione funzionale si coniuga con la previsione di un sistema reciproco di consultazione tra l'Autorità garante della concorrenza e le autorità settoriali di regolazione, ciò che favorisce una sempre più stretta cooperazione istituzionale, anche in considerazione degli obiettivi di promozione

della concorrenza che molte autorità di regolazione sono tenute a perseguire. La *ratio* della consultazione 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.

Solo nel parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato alla Banca d'Italia, l'apprezzamento dei comportamenti d'impresa considerati viene effettuato con riferimento alla medesima normativa antitrust, in considerazione della specifica competenza dell'Autorità in materia di tutela della concorrenza e della connessa necessità di evitare interpretazioni e soluzioni settorialmente difformi. La cooperazione che in questi anni si è sviluppata tra l'Autorità e la Banca d'Italia ha impedito che si realizzassero contrasti tra le due istituzioni e le decisioni prese sono generalmente state coerenti con i pareri emanati. Più recentemente, in considerazione della progressiva espansione delle aziende di credito su mercati diversi da quelli bancari, il grado di cooperazione tra le due istituzioni è divenuto più profondo, conducendo a realizzare istruttorie parallele e complementari al fine di coprire la totalità dei mercati influenzati dagli specifici comportamenti d'impresa. 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.

Il sistema normativo in vigore affronta pertanto efficacemente il problema del coordinamento tra autorità diverse e lo risolve in maniera chiara e senza introdurre elementi di conflitto istituzionale. 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. Eventuali difficoltà e contrasti non si possono escludere: per superarli è tuttavia sufficiente che le diverse Autorità 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, non va peraltro sottovalutata in considerazione, in particolare, delle confusioni che possono riflettersi sugli operatori, i quali hanno invece 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, legge n. 205 del 2000, che, nel confermare la scelta per la competenza giurisdizionale del T.A.R., in primo grado, e del Consiglio di Stato, in appello, ha introdotto novità significative: da un lato, la riduzione dei tempi processuali, ormai dimezzati; dall'altro, la maggiore estensione delle misure cautelari e dei mezzi di prova rendono più efficace e arricchiscono il sindacato del giudice amministrativo sui provvedimenti adottati dall'Autorità.

Anche 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 completezza dell'istruttoria e del contraddittorio e alla consistenza degli elementi probatori, costituisce una garanzia per i terzi ma anche per la stessa Autorità. Quasi tutti i provvedimenti dell'Autorità in materia di concorrenza, data la rilevanza degli stessi, vengono impugnati: fa parte delle regole del gioco. Ciò che rileva è che, precisamente in funzione delle indicazioni che si deducono dalle sentenze dei giudici amministrativi, l'Autorità è sempre più attenta a tutte le garanzie poste, dalla stessa legge e dal regolamento di procedura, a tutela delle imprese.

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 che "non può 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, sempre più specializzata e che quindi offre un supporto di rilievo all'attività dell'Autorità, i giudici amministrativi contribuiscono a costruire regole e principi che conferiscono 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.

PAGINA BIANCA