

del controllo di Stream, poi concluso con un non luogo a provvedere per il ritiro della notificazione. A seguito di una seconda notifica, l'Autorità ha nuovamente avviato l'istruttoria, al 31 marzo 2002 in corso (GROUPE CANAL PLUS-STREAM). È stato inoltre concluso un procedimento istruttorio per inottemperanza alle misure prescritte quale condizione per l'autorizzazione di un'operazione di concentrazione (SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS). Al 31 marzo 2002 è in corso un'istruttoria per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione (TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI).

GROUPE CANAL PLUS-STREAM

Nel dicembre 2001 l'Autorità ha concluso con un non luogo a provvedere un'istruttoria in relazione all'acquisizione da parte del Gruppo Canal plus, sia direttamente che indirettamente, tramite la società controllata Telepiù, di una partecipazione pari al 75% del capitale sociale di Stream Spa.

Il mercato del prodotto rilevante per la valutazione dell'operazione è stato individuato nell'offerta di servizi televisivi a pagamento, consistenti nella trasmissione di programmi criptati che possono essere visionati solo a seguito della sottoscrizione di un abbonamento e dell'installazione delle apparecchiature tecniche necessarie alla ricezione e decodifica del segnale. In conformità con numerosi precedenti nazionali e comunitari l'Autorità ha sostenuto che il mercato della *pay Tv* costituisce un mercato distinto da quello della Tv in chiaro. Nel mercato della televisione a pagamento, infatti, si instaura una relazione economica diretta tra emittenti e abbonati, mentre nel mercato della televisione in chiaro la domanda è costituita dagli inserzionisti pubblicitari che acquistano spazi televisivi per la promozione dei prodotti. Oltre alla diversa natura del rapporto che si instaura tra gli operatori nei mercati della televisione a pagamento e della televisione in chiaro e i rispettivi utenti, l'Autorità ha altresì posto in evidenza come l'offerta della *pay Tv* si differenzi da quella della Tv in chiaro sia in ragione della maggior offerta di canali sia in quanto, nell'attuale assetto organizzativo dell'industria delle trasmissioni televisive, le *pay Tv* hanno la disponibilità esclusiva di determinati eventi sportivi e cinematografici *premium* particolarmente appetibili per i consumatori. Nel mercato della televisione a pagamento rientrano sia la *pay Tv* analogica che quella digitale, tenuto conto che la seconda costituisce solo un miglioramento tecnologico della prima e che l'evoluzione del mercato sta conducendo a un passaggio naturale dall'analogico al digitale. In considerazione delle differenze linguistiche e delle diverse preferenze dei consumatori per le varie categorie di programmi, l'Autorità ha ritenuto che il mercato della televisione a pagamento avesse una dimensione geografica limitata all'ambito nazionale. La concentrazione è stata, inoltre, valutata anche alla luce dei potenziali effetti nei mercati nazionali dei diritti televisivi sportivi e cinematografici *premium* per la *pay Tv*, nel mercato dei servizi amministrativi e tecnici per la televisione a pagamento e nel mercato dei servizi di televisione digitale interattiva.

Ritenendo che l'operazione avrebbe potuto determinare un rafforzamento della posizione dominante in capo alla società acquirente tale da ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nei mercati interessati, l'Autorità ha deliberato l'avvio dell'istruttoria ai sensi dell'articolo 16 della legge n. 287/90. In dettaglio, per effetto della concentrazione il gruppo Canal Plus, impresa multinazionale caratterizzata da un rilevante grado di integrazione verticale (dal mercato a monte della produzione e distribuzione cinematografica, al mercato a valle dei sistemi di accesso condizionato), sarebbe diventato l'unico operatore di *pay Tv* in Italia. Tale situazione avrebbe rischiato di produrre una significativa e duratura eliminazione della concorrenza dal mercato nazionale, tale da arrecare un grave pregiudizio ai consumatori, conseguente all'assenza di incentivi a migliorare la qualità e la varietà dei servizi offerti, nonché alla competitività dei prezzi e delle altre condizioni commerciali.

L'Autorità ha inoltre rilevato che l'effetto della concentrazione non sarebbe stato soltanto quello di determinare la scomparsa dal mercato della televisione a pagamento di Stream, unico attuale concorrente di Telepiù, ma anche quello di compromettere la concorrenza potenziale rendendo più difficile l'ingresso di nuovi operatori. Al riguardo, l'operazione risultava suscettibile di accrescere le già elevate barriere all'ingresso, ascrivibili all'ampia e duratura disponibilità di diritti esclusivi su eventi sportivi e opere cinematografiche *premium* detenuti da Telepiù e all'effetto di fidelizzare la consistente base di abbonati già esistente. L'operazione in esame avrebbe quindi consentito al gruppo Canal plus di acquisire quella parte residuale di diritti sportivi e cinematografici detenuti dell'impresa oggetto di acquisizione, in tal modo sottraendo alla disponibilità di eventuali nuovi entranti i contenuti che tradizionalmente rappresentano gli elementi necessari per operare nel mercato della *pay Tv*. Nel valutare le barriere all'entrata, l'Autorità ha altresì considerato che il gruppo acquirente è proprietario del sistema di accesso condizionato che sarebbe restato di fatto l'unico standard utilizzato a livello nazionale, la cui disponibilità è necessaria per offrire i servizi televisivi a pagamento. L'effetto derivante dalla concentrazione, consistente nella riduzione a un unico operatore di *pay-Tv*, non è sembrato dunque poter essere attenuato dall'esistenza di una concorrenza potenziale, soprattutto alla luce delle barriere all'entrata che la stessa operazione avrebbe reso ancora più elevate in termini di diritti di esclusiva detenuti dall'acquirente e della forza negoziale per l'acquisizione dei diritti di trasmissione dei contenuti *premium*.

Nel corso dell'istruttoria Canal Plus e Telepiù, in conseguenza dei rilievi formulati dall'Autorità, hanno comunicato il formale ritiro, con effetto immediato, della comunicazione dell'operazione di concentrazione; nel dicembre 2001 l'Autorità ha, dunque, concluso l'istruttoria deliberando che non vi era luogo a provvedere. Nel febbraio 2002, a seguito di una nuova notificazione, questa volta dell'acquisizione da parte di Canal Plus della totalità delle azioni di Stream, l'Autorità ha avviato una seconda istruttoria, disponendo l'immediata sospensione, ai sensi dell'articolo 17, comma 1 della legge

n. 287/90, dell'attuazione di alcune clausole contenute negli accordi sottoscritti dalle parti, nonché di ogni altra forma di realizzazione dell'operazione, fino alla conclusione del procedimento istruttorio, in considerazione degli effetti difficilmente reversibili sull'operatività e autonomia di Stream in caso di mancata realizzazione della concentrazione.

SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS

Nel corso del 2002 l'Autorità ha valutato l'ottemperanza di Telecom Italia alle condizioni poste per l'autorizzazione all'acquisizione, da parte di Seat Pagine Gialle Spa, delle emittenti televisive Tmc e Tmc2 (ora La Sette) del gruppo Cecchi Gori Communications Spa, contenute nel provvedimento del gennaio 2001⁶⁷. In tale provvedimento, al fine di evitare il rafforzamento della posizione dominante in capo al Gruppo Telecom nei mercati della fornitura dei servizi di accesso a Internet, della raccolta pubblicitaria sugli annuari telefonici e categorici e della raccolta pubblicitaria *on-line*, nonché la creazione di una posizione dominante nei mercati derivati della convergenza (in particolare i servizi interattivi e multimediali forniti sia attraverso il mezzo televisivo che attraverso la rete Internet), l'Autorità aveva autorizzato la concentrazione subordinatamente al rispetto di alcune misure. In particolare, tra le misure imposte figurava l'obbligo per Telecom di concedere, agli operatori di telecomunicazioni che ne avessero fatto richiesta e a decorrenza dal 1° aprile 2001 (termine successivamente differito al 10 luglio 2001), l'accesso a tutte le infrastrutture civili a sua disposizione per permettere la posa di cavi in fibra ottica per la fornitura di servizi interattivi e multimediali.

Il procedimento relativo alla valutazione dell'ottemperanza a tale disposizione ha preso le mosse dalle denunce di alcuni operatori di telecomunicazioni che lamentavano il comportamento ostruzionistico opposto da Telecom Italia all'accesso dei terzi alle infrastrutture a sua disposizione. Le risultanze istruttorie hanno accertato che i ritardi nell'esecuzione della misura prescritte non erano ascrivibili a strategie escludenti di Telecom Italia, quanto a oggettive difficoltà nell'individuazione delle iniziative da assumere al fine di dare adempimento alle condizioni poste, nonché a obiettive difficoltà di natura tecnica, che sono state rimosse nel corso del procedimento istruttorio. L'Autorità ha dunque concluso che i comportamenti di Telecom Italia, risultando oggettivamente giustificabili, non integravano un'inottemperanza ai sensi dell'articolo 19, comma 1 della legge n. 287/90.

TV INTERNAZIONALE-RAMI D'AZIENDA DI EMITTENTI LOCALI

Nel febbraio 2002 l'Autorità ha avviato un procedimento istruttorio nei confronti della società TV Internazionale Spa, indirettamente controllata da Telecom Italia Spa, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista per i casi di inottemperanza all'obbligo di comunicazione preventiva

⁶⁷ Decisione SEAT PAGINE GIALLE-CECCHI GORI COMMUNICATIONS, in Bollettino n. 3/2001.

delle operazioni di concentrazione. Oggetto del provvedimento di avvio è l'acquisizione da parte di TV Internazionale di 45 frequenze e relativi impianti detenute da emittenti televisive private. Le operazioni sono state realizzate da maggio a settembre 2001. Al 31 marzo 2002 l'istruttoria è in corso.

CINEMA

Nel periodo di riferimento l'Autorità ha condotto due procedimenti istruttori in merito, rispettivamente, a intese restrittive della concorrenza intercorse tra società di distribuzione di pellicole cinematografiche ed esercenti di sale cinematografiche (ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA) e all'omessa notificazione preventiva di un'operazione di concentrazione (TOSCO CINEMATOGRAFICA-G.R. CINE).

ACCORDO DISTRIBUTORI ED ESERCENTI CINEMA

Nel luglio 2001 l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio in relazione a presunte violazioni del divieto di intese restrittive della concorrenza nel settore dell'esercizio e della distribuzione cinematografica. Oggetto dell'istruttoria sono stati alcuni comportamenti posti in essere dai distributori di pellicole cinematografiche, dagli esercenti delle sale cinematografiche e dalle rispettive associazioni rappresentative volti a definire le condizioni contrattuali di noleggio dei film, i prezzi di ingresso nei cinema e le modalità di scambio delle informazioni tra distributori ed esercenti relativamente ai dati di incasso e di *audience* di ciascun cinema presente sul territorio nazionale.

Il procedimento ha avuto avvio nell'ottobre del 1999 sulla base degli elementi raccolti nell'ambito del procedimento istruttorio Associazione Nazionale Esercenti Cinematografici Lombarda, nonché di segnalazioni pervenute da parte di alcuni esercenti cinematografici. Successivamente, in considerazione degli elementi acquisiti nel corso degli accertamenti ispettivi, l'Autorità ha deliberato l'ampliamento dell'istruttoria in relazione a possibili intese tra distributori volte a concordare le modalità di programmazione delle pellicole cinematografiche (coordinamento delle date di uscita dei film, degli orari di inizio proiezione nelle sale cinematografiche) e le scelte di politica promozionale relative all'uscita di nuove pellicole, nonché all'applicazione delle esclusive nei rapporti di noleggio delle pellicole tra distributori ed esercenti, oltre che nelle città di Roma, anche nelle città di Milano, Catania e Salerno.

Nel corso dell'istruttoria, l'Autorità ha focalizzato, in primo luogo, l'attenzione su un accordo-quadro stipulato nel 1993 dall'Associazione Nazionale Esercenti Cinematografici (ANEC) e dall'Unione Nazionale Distributori Film (UNDF, divenuta poi UNIDIM), cui ha aderito successivamente anche la Federazione Italiana Distributori-Editori Audiovisivi Multimediali (FIDAM), il quale regolava le condizioni di prezzo per il noleggio di pellicole attraverso la suddivisione degli esercizi cinematografici in quattro fasce a seconda dell'incasso annuale lordo realizzato, cui corrispondevano percentuali massime di noleggio a carico degli esercenti. L'Autorità ha valutato che tale accordo rap-

presentava un accordo verticale tra associazioni di imprese avente ad oggetto la fissazione di un prezzo intermedio, ancorché definito come massimo, e come tale costituiva una forma di coordinamento del comportamento delle imprese associate con riferimento a una variabile concorrenziale determinante. Nel corso dell’istruttoria è stato infatti accertato che, in virtù di tale accordo, le parti del rapporto di noleggio non avevano utilizzato la leva prezzo nelle loro strategie commerciali, così eliminando uno degli elementi essenziali per la definizione dell’offerta del prodotto sul mercato. Peraltro, l’intesa era suscettibile di restringere in modo consistente il gioco della concorrenza in ragione della amplissima rappresentatività delle associazioni stipulanti, cui faceva capo la quasi totalità dei distributori e degli esercenti attivi sul territorio nazionale. È opportuno precisare che durante il procedimento, l’accordo-quadro non risultava essere più in vigore, mentre erano in corso le trattative per la stipula di un nuovo accordo-quadro. Le *major*, nel manifestare il proprio intendimento di astenersi da comportamenti lesivi della concorrenza, si sono impegnate a determinare la struttura e il livello dei canoni di noleggio delle pellicole in maniera indipendente con i singoli esercenti.

Dalle risultanze istruttorie è emerso, altresì, che l’associazione degli esercenti e le associazioni dei distributori avevano posto in essere, nel periodo compreso tra il 1991 e il 1999, una serie continuata di iniziative volte a rendere uniformi i prezzi dei biglietti di ingresso nei cinema e le iniziative promozionali. La concertazione, complessa e sistematica, ha avuto effettive ricadute in termini di sostanziale omogeneizzazione dei prezzi di ingresso nelle sale cinematografiche, a detrimento della concorrenza e dei consumatori finali. In ragione della particolare gravità di tale intesa, determinata oltre che dall’oggetto anticompetitivo, dalla durata quasi decennale nonché dalla rappresentatività delle parti stipulanti, l’Autorità ha irrogato delle sanzioni pecuniarie alle associazioni in questione pari al 2% delle quote associative nel caso di ANEC e UNIDIM e all’1% alla FIDAM, in ragione della minore durata della violazione ad essa imputabile, per un importo complessivo pari a circa 20.000 euro.

Infine, l’Autorità ha esaminato le modalità di noleggio delle pellicole in taluni mercati locali dell’esercizio cinematografico, con particolare riferimento ai rapporti di esclusiva tra distributori ed esercenti. Al riguardo, l’istruttoria ha consentito di accettare le diverse dinamiche concorrenziali nelle piazze di Roma, Milano, Catania e comuni limitrofi da una parte, e Salerno e comuni limitrofi dall’altra. Mentre, infatti, nelle prime è risultato che il noleggio delle pellicole a un solo circuito da parte delle principali case di distribuzione rappresentava un’eccezione rispetto alla normale prassi di comportamento del mercato, un diverso scenario è emerso in relazione alla piazza di Salerno, dove i principali distributori intrattenevano con un unico circuito di sale cinematografiche rapporti di esclusiva con riferimento alla prima programmazione dei film di nuova uscita, a danno delle sale dei comuni limitrofi. L’Autorità ha considerato che, in ragione delle peculiarità del mercato, caratterizzato da un diverso grado di sviluppo in termini di aperture di nuove

sale o di ristrutturazione di quelle esistenti e da un maggior grado di concentrazione, il sistema di esclusive accordate a un solo circuito di sale fosse idoneo a limitare in modo consistente l'accesso degli esercenti concorrenti, oltre che a penalizzare le possibilità di scelta del consumatore finale, risultando dunque in violazione del divieto di intese restrittive della concorrenza.

TOSCO CINEMATOGRAFICA-G.R. CINE

Nel maggio 2001 l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti della società Tosco Cinematografica Srl per inottemperanza all'obbligo di notificazione preventiva dell'operazione di concentrazione, comunicata tardivamente all'Autorità, relativa all'assunzione delle attività di programmazione del cinema Puccini nella città di Firenze.

In analogia con quanto affermato in altre occasioni, l'Autorità ha affermato che le attività di programmazione e gestione di una sala cinematografica costituiscono elementi essenziali dell'esercizio cinematografico, integrando specifiche ipotesi di controllo, ai sensi dell'articolo 7 della legge n. 287/90. Dalle risultanze istruttorie è emerso che la concentrazione non ha modificato in modo rilevante l'assetto concorrenziale del mercato dell'esercizio cinematografico della città di Firenze. Tuttavia, considerato che la mancata comunicazione preventiva dell'operazione non poteva essere ricondotta a un errore di diritto scusabile in base a una diligente lettura della norma e alla costante interpretazione fornita dall'Autorità, è stata irrogata nei confronti di Tosco una sanzione amministrativa pecuniaria pari allo 0,075% del fatturato realizzato nell'anno 2000, corrispondente a circa 540 euro.

APPALTI PUBBLICI

PARERE SULLE PROCEDURE DI SELEZIONE PER LA REALIZZAZIONE DELLE INIZIATIVE DI COMUNICAZIONE ISTITUZIONALE A CARATTERE PUBBLICITARIO

Su richiesta del Dipartimento per gli Affari Giuridici e Legislativi della Presidenza del Consiglio dei Ministri, l'Autorità ha reso un parere, pubblicato nel gennaio 2002, in merito allo schema di decreto del Presidente della Repubblica concernente i criteri per l'individuazione dei soggetti professionali esterni da invitare alle procedure di selezione per la realizzazione delle iniziative di comunicazione istituzionale a carattere pubblicitario effettuate dalle Amministrazioni dello Stato, nonché per la determinazione delle remunerazioni per i servizi prestati. In particolare, l'articolo 4, comma 2 dello schema di decreto prescriveva che la capacità finanziaria dei concorrenti fosse dimostrata dal fatturato complessivo relativo alle campagne pubblicitarie o di comunicazione realizzate nel triennio precedente la gara. Al riguardo, l'Autorità ha osservato che la normativa in questione appariva più restrittiva sia di quella comunitaria che di quella nazionale di recepimento. L'articolo 31 della direttiva 92/50/CEE in materia di appalti pubblici di servizi, alle cui disposizioni è stata data attuazione attraverso il decreto legislativo 17 marzo 1995, n. 157, elenca infatti una serie di documenti e requisiti idonei a fornire

la dimostrazione della capacità economica e finanziaria delle imprese partecipanti alle gare d'appalto. In tale elenco è indicata una serie di criteri alternativi che possono essere utilizzati dall'amministrazione appaltante per dimostrare l'idoneità degli operatori a svolgere il servizio richiesto, in tutte le ipotesi in cui la capacità economica e finanziaria può essere diversamente dimostrata. Correttamente, il decreto legislativo n. 157/95, che ha recepito la Direttiva 92/50/CEE, pur prevedendo la possibilità di selezionare le imprese in base al *“fatturato globale d'impresa e [al]l'importo relativo ai servizi identici a quello della gara, realizzati negli ultimi tre esercizi”*, consente di prendere in considerazione una pluralità di parametri per dimostrare la capacità finanziaria ed economica dei concorrenti, quali *“a) idonee dichiarazioni bancarie; b) bilanci o estratti di bilanci dell'impresa”*. L'Autorità ha dunque ritenuto che l'utilizzazione del fatturato quale criterio esclusivo per la dimostrazione della capacità economica e finanziaria, prevista dallo schema di regolamento in esame, risultava suscettibile di limitare la partecipazione alla gara di imprese che pure potrebbero presentare idonee attestazioni della propria solidità finanziaria, escludendo, ad esempio, operatori che si affacciano per la prima volta sul mercato e ha auspicato, conformemente alla disciplina nazionale e comunitaria, il ricorso anche ad altri criteri di selezione.

Per quel che concerne i criteri per la determinazione della remunerazione dei servizi prestati dai soggetti professionali contraenti, l'articolo 7 dello schema di regolamento stabilisce alcune percentuali prefissate del valore economico complessivo dell'iniziativa, individuate sulla base delle esperienze professionali maturate nell'ambito della comunicazione istituzionale e nella realizzazione delle campagne pubblicitarie degli ultimi anni, in relazione anche all'andamento del mercato. Al riguardo, l'Autorità ha ritenuto che le percentuali indicate, fissate per decreto e dunque vincolanti per le singole amministrazioni appaltanti, rischiassero di cristallizzare una specifica situazione di mercato. In particolare, in ragione anche delle prospettive evolutive del settore, i livelli di remunerazione individuati potrebbero cessare di essere rappresentativi della struttura dei costi sostenuti per la fornitura dei servizi in questione. In tale contesto, l'Autorità ha manifestato l'opportunità di prevedere l'adozione di un meccanismo che sottoponga a revisione periodica i valori indicati nel regolamento.

Relativamente, infine, alla composizione della Commissione giudicatrice chiamata a valutare le offerte presentate dai concorrenti, l'Autorità ha evidenziato la necessità di introdurre meccanismi atti a garantirne l'indipendenza di valutazione e giudizio, stante la necessità di assicurare una sufficiente competenza tecnica nel campo della comunicazione istituzionale.

SERVIZI PUBBLICI LOCALI

PARERE SULLA DISCIPLINA DEI SERVIZI PUBBLICI LOCALI

Nell'ottobre 2001 l'Autorità è intervenuta con un parere trasmesso ai Presidenti del Senato e della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri,

ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, al fine di segnalare i potenziali effetti distorsivi della concorrenza derivanti da alcune disposizioni dell'articolo 23 del disegno di legge finanziaria 2002 (disegno di legge n. 699/01), contenente la nuova disciplina delle forme di gestione dei servizi pubblici locali, in sostituzione dell'articolo 113 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267). In particolare, l'articolo 23 individuava due tipologie di servizi: *i*) i servizi a rilevanza imprenditoriale; e *ii*) i servizi privi di rilevanza imprenditoriale, dettando norme unicamente con riferimento ai primi. Più specificatamente, la norma prevedeva che all'ente locale titolare del servizio fosse lasciata la possibilità di separare l'attività di erogazione dei servizi dalla proprietà e gestione delle reti.

L'Autorità ha rilevato che nell'erogazione dei diversi servizi pubblici locali è generalmente consentita la presenza di una pluralità di soggetti in concorrenza tra loro. Pertanto, l'Autorità ha auspicato che la separazione tra gestione delle reti e erogazione del servizio non fosse prevista come mera possibilità, ma beneficiasse di un chiaro *favor* normativo.

In relazione alla gestione delle reti e delle infrastrutture, il disegno di legge lasciava intatta la possibilità per l'ente locale di affidare direttamente, senza procedure a evidenza pubblica, reti e infrastrutture a soggetti appositamente costituiti nella forma dell'azienda speciale e della società consortile tra enti di diritto pubblico, o, mediante gara, ad altro soggetto idoneo. Ad avviso dell'Autorità, per consentire invece un più efficace ricorso alla concorrenza *per il mercato*, basata sulla scelta dell'operatore tramite gara, sarebbe opportuno privilegiare nella norma la via dell'affidamento tramite procedure a evidenza pubblica.

Quanto alla possibilità di affidare l'erogazione dei servizi a “*rilevanza imprenditoriale*” a società di capitali, individuate attraverso il ricorso a gare pubbliche, l'Autorità ha rilevato che tale soluzione, instaurando una concorrenza *per il mercato*, sia da ritenersi un valido strumento di individuazione del gestore dei servizi solo nei settori in cui specifiche caratteristiche oggettive (tecniche e economiche) dell'attività giustificano una limitazione del numero dei soggetti ammessi a operare. Viceversa, nei casi in cui tali limitazioni non siano giustificate, i servizi dovrebbero essere svolti in regime di concorrenza *nel mercato* tra tutti gli operatori, in conformità con quanto previsto dall'articolo 86.2 del Trattato CE, in base al quale la concorrenza tra tutti i possibili operatori (concorrenza *nel mercato*) costituisce la regola, mentre i regimi che prevedono diritti speciali e esclusivi in capo a un numero ristretto di operatori o a un'unica impresa rappresentano l'eccezione. L'Autorità ha dunque suggerito che le norme di legge, ove non sussestano specifiche caratteristiche tecniche o economiche che richiedano di limitare il numero degli operatori, stabiliscano espressamente che i servizi pubblici locali siano svolti in regime di concorrenza nel mercato, ferma restando la possibilità dell'autorizzazione laddove sia necessario che gli imprenditori presentino determinati requisiti soggettivi.

Nella segnalazione è stato altresì sottolineato che, per i servizi a rilevanza imprenditoriale e attualmente assoggettati alla disciplina dell'affidamento diretto, le procedure di gara, anziché essere contemplate come mera possibilità, dovrebbero costituire la regola, sia per la gestione delle reti e delle infrastrutture, sia per l'erogazione del servizio. In caso contrario, infatti, rimarrebbe inalterata la possibilità, per gli enti locali, di ricorrere ad aziende speciali e a società “miste” che, in quanto forme di gestione basate su affidamenti diretti effettuati in assenza di procedure a evidenza pubblica, derogano alla concorrenza *per il mercato*.

Per quel che attiene alle gestioni in essere, il disegno di legge faceva salvi fino alla scadenza i diritti e le concessioni attribuite ai soggetti affidatari dei servizi pubblici locali. Al riguardo, l'Autorità ha auspicato una limitazione nella durata dei diritti e delle concessioni attribuiti a soggetti individuati in assenza di procedure a evidenza pubblica. Affidamenti diretti di lunga durata, infatti, ostacolano o vanificano il processo di liberalizzazione, consentendo il consolidamento “in via automatica” delle gestioni esistenti.

Infine, l'Autorità ha evidenziato i pericoli derivanti dall'anteporre l'obiettivo della privatizzazione a quello della liberalizzazione, lasciando impregiudicato l'affidamento (di regola diretto) del servizio all'impresa precedentemente partecipata dall'ente pubblico e successivamente slegata da qualsiasi vincolo di strumentalità con questo a seguito della privatizzazione. Un tale assetto, oltre a prolungare gestioni affidate in assenza di procedure a evidenza pubblica, potrebbe portare a una sostituzione di monopoli pubblici con monopoli privati. A tale proposito, è stata auspicata l'eliminazione delle disposizioni che accordano privilegi e ingiustificati vantaggi concorrenziali alle imprese privatizzate, nonché una riduzione della durata di concessioni e affidamenti attribuiti alle società privatizzate in assenza di procedure a evidenza pubblica.

Nella sua versione definitiva, la legge finanziaria, ridisegnando ampiamente la disciplina delle forme di gestione dei servizi pubblici locali, ha recepito solo in parte le indicazioni formulate dall'Autorità. Manca ancora, infatti, un chiaro *favor legis* per la separazione tra gestione delle reti ed erogazione dei servizi e permane, in capo agli enti locali, la possibilità dell'affidamento diretto, senza procedure a evidenza pubblica, della gestione di reti e infrastrutture, anche se, in questo caso, il gestore dovrà avere forma di società di capitali a partecipazione maggioritaria degli enti locali. L'erogazione dei servizi è prevista ancora, senza riguardo alle loro caratteristiche, non secondo un regime di concorrenza nel mercato, ma attraverso modalità concorrenziali di selezione dell'impresa erogatrice. È stata infatti eliminata la possibilità per gli enti locali di individuare direttamente l'erogatore del servizio, il quale deve adesso avere forma di società di capitali ed essere individuato con gare a evidenza pubblica. Da ultimo, si è provveduto a limitare la durata di diritti e concessioni attribuiti a soggetti individuati in assenza di procedure a evidenza pubblica, stabilendo opportuni termini di scadenza o anticipata cessazione, così come suggerito dall'Autorità.

VARIE

SEGNALAZIONE SULLA RIFORMA DELLA REGOLAZIONE E PROMOZIONE DELLA CONCORRENZA

Nel gennaio 2002, nell'esercizio dei poteri consultivi previsti dall'articolo 21 della legge n. 287/90, l'Autorità ha trasmesso ai Presidenti del Senato e della Camera e al Presidente del Consiglio dei Ministri una segnalazione generale sulla "Riforma della regolazione e promozione della concorrenza". L'intervento muove dalla constatazione che nell'ultimo decennio la riforma della regolazione delle attività economiche ha condotto in vari paesi a una diffusa riduzione degli ostacoli normativi al funzionamento del mercato, favorendo una significativa apertura alla concorrenza. L'Italia si è positivamente inserita in questo processo di cambiamento, con esiti significativi, in termini di riduzione del numero dei vincoli regolamentari e di migliore qualità della regolazione. Di qui la necessità, evidenziata dall'Autorità, di proseguire in tale percorso con coerenza, potenziando ulteriormente i risultati raggiunti. In particolare, al fine di favorire il proseguimento e il potenziamento del processo di riforma della regolazione dell'economia e il suo ampliamento a settori sinora rimasti ai margini del processo di liberalizzazione, è necessario disporre di un chiaro quadro generale di riferimento che fornisca il supporto tecnico, sul piano giuridico ed economico, per impostare una sistematica revisione della regolazione in senso pro-concorrenziale. In tale prospettiva, nella segnalazione l'Autorità, dopo aver fornito un quadro di riferimento volto a inquadrare le problematiche generali della regolamentazione, individua alcuni limiti degli attuali assetti regolamentari, indicando possibili interventi da adottare nell'ottica della promozione della concorrenza.

Su un piano generale, l'Autorità rileva, in primo luogo, che l'intervento pubblico volto a conseguire un più efficiente funzionamento del mercato è giustificato quando i risultati dell'interazione concorrenziale sono carenti rispetto al raggiungimento di specifici obiettivi di interesse generale. Al riguardo, la regolamentazione si giustifica quando i benefici che da essa possono derivare sono superiori ai costi che essa impone, compresi i connessi oneri amministrativi. Carenze del funzionamento del mercato dal punto di vista dell'interesse generale si possono normalmente verificare in relazione a: *i*) l'esercizio del potere di mercato da parte di imprese in posizione di monopolio o più in generale l'esistenza di condizioni strutturali del mercato che non lasciano spazio a meccanismi concorrenziali; *ii*) la presenza di situazioni in cui gli operatori sul mercato, nel prendere le proprie decisioni di domanda o di offerta, sono indotti a trascurare le ricadute degli effetti negativi o positivi di tali decisioni su soggetti terzi (esternalità); *iii*) le situazioni di assimmetrie informative tra acquirenti e venditori non facilmente superabili tramite l'esperienza; *iv*) l'esigenza di garantire livelli minimi del servizio dal punto di vista della sua diffusione geografica sul territorio, degli orari di fruizione dello stesso o della gamma di prodotti messa a disposizione del pubblico. In ogni caso, la regolazione deve sempre presupporre un'attenta stima dei costi

amministrativi e di quelli, ben più sfuggenti, dovuti ad asimmetrie informative tra regolatore e soggetti regolati.

Con riferimento alle specifiche misure considerate necessarie ai fini della promozione della concorrenza, nella segnalazione vengono individuati quattro ambiti di intervento: gli interventi relativi alle procedure della regolazione; le misure relative alla proprietà e alla struttura delle imprese; la riduzione delle restrizioni all’entrata nei mercati; la rimozione degli ingiustificati vincoli regolamentari al comportamento degli operatori.

Per quanto concerne le procedure di regolazione, l’Autorità ha sottolineato l’importanza che, qualunque sia la natura degli organismi ad essa preposti, il legislatore introduca esplicitamente la promozione della concorrenza tra gli obiettivi perseguiti dalla regolazione, come accade già per le autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità previste dalla legge 14 novembre 1995, n. 481. Sono state inoltre evidenziate due importanti esigenze di cui andrebbe tenuto conto nel processo di formazione o revisione delle regole: la partecipazione ai procedimenti di adozione delle misure di regolazione dei destinatari, attraverso opportune forme di consultazione preventiva (introduzione di meccanismi del tipo “*notice and comment*”, basati su una sequenza così articolata: comunicazione dell’avvio del processo di regolazione, pubblicazione dello schema di regolazione, fissazione di un termine per la presentazione dei commenti, adozione del provvedimento); la necessità di valutare proporzionalità e adeguatezza degli interventi di regolazione, suscettibili di incidere sull’attività d’impresa, con analisi di impatto secondo il modello della valutazione costi-benefici. L’Autorità ha altresì rilevato come la recente riforma dell’articolo 117 della Costituzione imponga che le finalità pro-concorrenziali siano perseguite anche dalla regolazione di livello regionale e locale destinata ad assumere, nel nuovo ordinamento di ispirazione federalista, un ruolo sempre più consistente. È da evitare, in particolare, che tali regolazioni divengano eccedenti o troppo restrittive rispetto al quadro normativo sovranaizionale e nazionale. In ragione di ciò, è stata anche auspicata la creazione di meccanismi di confronto sistematico delle pratiche di regolazione decentrata, per incentivare l’adozione delle *best practice* regolamentari.

In merito alle misure relative alla proprietà e alla struttura delle imprese, l’Autorità, pur manifestando apprezzamento per l’intensità e la qualità del processo di privatizzazione che ha caratterizzato nell’ultimo decennio l’economia italiana, ha evidenziato la necessità che preventivamente agli interventi di privatizzazione vengano attentamente analizzate le caratteristiche economiche dei settori coinvolti, al fine di promuovere preliminarmente le necessarie misure di liberalizzazione e di ristrutturazione in vista della creazione di un effettivo contesto concorrenziale. Tali misure si rendono particolarmente opportune nei settori dei servizi pubblici locali che sono stati meno toccati dai processi di liberalizzazione comunitari. È stata altresì sottolineata l’importanza di non introdurre nei processi di privatizzazione disposizioni che possano limitare la contendibilità del controllo delle imprese, in assenza di imperative esigenze di interesse generale.

Con specifico riferimento ai servizi di pubblica utilità, l’Autorità ha ribadito che, laddove permangano situazioni di monopolio, è necessario evitare che le imprese estendano abusivamente la propria posizione dominante nei segmenti di mercato liberalizzati, ostacolando l’ingresso di nuovi operatori. Significativi esempi al riguardo possono essere i settori delle poste, delle telecomunicazioni, delle ferrovie, dell’energia elettrica e del gas, nei quali le imprese tradizionalmente in monopolio legale mantengono una presenza significativa nei mercati liberalizzati e verticalmente collegati ai primi. In questi casi a tali imprese, per distinguere l’attività in monopolio da quella in concorrenza, viene imposta alternativamente: la separazione contabile; la separazione funzionale; la separazione societaria. Tuttavia, a giudizio dell’Autorità, simili soluzioni non modificano gli incentivi per l’impresa in monopolio a ostacolare l’accesso di operatori concorrenti ai segmenti liberalizzati. Tali incentivi verrebbero invece eliminati da interventi di separazione strutturale di tipo proprietario tra le componenti in concorrenza e quelle in monopolio naturale, in conformità con quanto recentemente raccomandato dal Consiglio dei Ministri dell’OCSE⁶⁸. Peraltro, con la separazione proprietaria l’impresa ha minori possibilità di dissimulare i costi dell’attività regolamentata, rendendo così più facile il compito delle autorità di controllo che in queste circostanze devono solo preoccuparsi di disciplinare il potere di mercato dell’impresa e non anche evitarne i comportamenti escludenti. Naturalmente tale separazione non deve essere imposta meccanicamente e indiscriminatamente, ma essere valutata e argomentata di volta in volta sulla base delle caratteristiche specifiche del settore in questione.

Nella segnalazione, particolare attenzione è stata prestata all’introduzione dei cosiddetti tetti antitrust che impediscono all’impresa integrata di servire più di una certa quota di mercato nella componente liberalizzata. Al riguardo, l’Autorità ha affermato che, in generale, non dovrebbero porsi dei limiti alle possibilità di espansione delle imprese mediante la fissazione di quote di mercato, e che le iniziative di promozione della concorrenza sono più efficaci quando gli interventi non richiedono un costante monitoraggio. I tetti antitrust dovrebbero essere usati solo temporaneamente per imporre alle imprese in posizione dominante la dismissione di impianti; dopodiché andrebbero aboliti, anche perché possono avere l’effetto perverso di aumentare artificialmente il potere di mercato dei nuovi entranti i quali, una volta che l’impresa dominante abbia raggiunto la quota di mercato-soglia, opererebbero in un ambiente artificialmente protetto.

Quando si è in presenza di un’impresa che controlla una risorsa essenziale per l’accesso a mercati in concorrenza, è necessario inoltre impedire, tramite interventi regolamentari su prezzi e tariffe, che l’impresa eserciti un pieno potere di monopolio. Tuttavia, la difficoltà maggiore per i regolatori,

68 OCSE, *Council Recommendation concerning Structural Separation in Regulated Industries*, C(2001)78.

soprattutto nella fase iniziale della liberalizzazione, sta nell'individuazione dei costi dell'impresa da regolamentare. Proprio per questo, può essere opportuno in una fase iniziale fissare prezzi e tariffe sulla base di livelli internazionali (benchmarking internazionale) ma, una volta che il regolatore si è consolidato, la regolazione deve essere modulata sui costi effettivi dell'impresa regolata e sulle condizioni di domanda prevalenti.

Con riferimento alle restrizioni alle condizioni di entrata nei mercati, l'Autorità ha osservato che nell'ordinamento italiano, nonostante gli importanti passi in avanti compiuti dalle recenti riforme, vi è ancora un variegato insieme di vincoli quantitativi e qualitativi che limitano le possibilità di ingresso in alcuni mercati. In generale, ammettendo ad operare un numero di imprese inferiore rispetto a quello che il mercato fisserebbe spontaneamente, possono determinarsi effetti negativi in termini di maggiorazioni dei prezzi e scarsi incentivi all'innovazione tecnologica. I vincoli quantitativi, consistenti nella predeterminazione, diretta o indiretta, di un numero massimo di operatori (ad esempio attraverso la riserva a un'unica impresa, la fissazione di distanze minime tra punti di vendita o i contingentamenti in termini numerici o di superfici complessive di vendita), non risultano direttamente funzionali al perseguimento di obiettivi di interesse generale. A tale proposito, diversamente da quanto frequentemente sostenuto dalle categorie protette, l'Autorità ha rilevato come tali vincoli di per sé non garantiscono una corretta informazione sulla qualificazione degli operatori, né impediscono di fornire servizi di bassa qualità o di adottare comportamenti opportunistic, mentre generano elevati costi sociali per l'irrigidimento della struttura produttiva e maggiori prezzi per i consumatori. Nella segnalazione è stato dunque ancora una volta ribadito che le limitazioni quantitative dell'offerta volte a predeterminare la struttura del mercato o a impostare limiti alla sua evoluzione (presenti, ad esempio, nell'autotrasporto di passeggeri a media e a lunga percorrenza, nelle farmacie o nel servizio taxi), essendo di regola basate su previsioni ipotetiche degli andamenti della domanda, andrebbero abolite, ad eccezione dei casi in cui vi sia oggettiva scarsità delle risorse utilizzabili (bande di frequenza, suolo pubblico, ecc.). In tali situazioni, la risorsa scarsa dovrebbe comunque essere assegnata tramite asta competitiva.

Quanto all'imposizione di vincoli qualitativi, l'Autorità ha sottolineato che la loro eventuale introduzione deve essere basata su una valutazione comparativa dell'effettivo rischio che in loro assenza si registrino riduzioni significative della qualità, del danno che ne deriverebbe al consumatore, del costo e della probabilità di successo dell'intervento pubblico. In particolare, occorre analizzare se i requisiti imposti dalla regolazione siano realmente funzionali e proporzionati alla qualità effettiva richiesta della prestazione. In tal senso, è necessario stabilire, caso per caso, se non sia più opportuna la fissazione di standard minimi per l'accesso alle attività (ad esempio requisiti scolastici), a cui possono essere affiancati interventi spontanei di certificazione della capacità degli operatori. Questo ridurrebbe le asimmetrie informative tra

operatori e utenti e consentirebbe l'offerta di una vasta gamma di servizi, con diverse combinazioni qualità-prezzo. Inoltre, è stato posto in evidenza che i requisiti qualitativi all'accesso dovrebbero essere tali da evitare che per loro tramite vengano sullertiziamente introdotte restrizioni di tipo quantitativo. Ciò implica che il controllo dei requisiti qualitativi all'accesso deve essere effettuato sulla base di criteri proporzionali e trasparenti. Quanto all'aspetto delle iscrizioni agli albi professionali, l'Autorità ha affermato che queste dovrebbero essere obbligatorie solo se, oltre al controllo relativo all'accesso, sia reputato necessario anche un controllo pubblico sull'esercizio dell'attività.

Nella valutazione degli strumenti giuridici più appropriati per la regolazione dell'entrata nei mercati, l'Autorità ha posto l'accento sulla necessità di eliminare concessioni amministrative non giustificate dall'esistenza di una riserva d'impresa a favore di pubblici poteri (ad esempio, in materia di radio-televisioni e trasporti) e sostituirle con autorizzazioni non discrezionali.

Oltre alle restrizioni all'accesso, nella segnalazione vengono analizzati altri diffusi vincoli regolamentari che gravano sull'attività d'impresa, quali: la fissazione di prezzi e tariffe, i limiti alla gamma merceologica o all'area geografica di operatività, l'imposizione di orari massimi, di standard minimi relativi alla qualità delle prestazioni e di oneri di servizio. L'Autorità ha innanzitutto auspicato l'eliminazione di tutte le norme che prevedono prezzi minimi di vendita di beni e servizi, incluse le recenti regolamentazioni delle vendite sottocosto e quelle volte a contenere gli sconti per la vendita dei libri. La fissazione dei prezzi minimi non risolve, infatti, l'esigenza di assicurare la capacità professionale e tecnica dei fornitori, in quanto non impedisce a soggetti poco qualificati di continuare a offrire servizi di bassa qualità. Inoltre, tali misure non evitano comportamenti opportunistici successivi all'entrata nel mercato. Per quanto introdotte a protezione di alcune categorie (ad esempio di piccoli esercizi commerciali esposti alla concorrenza degli operatori di grandi dimensioni), esse finiscono per penalizzarle, limitando le loro possibilità di reazione alla sfida concorrenziale. Anche la fissazione di prezzi massimi, al di fuori delle ipotesi dei servizi pubblici in monopolio o di casi particolari di protezione del consumatore (come ad esempio nel servizio taxi), andrebbe evitata in quanto spesso induce le imprese a colludere allineando i prezzi a quello massimo individuato dal regolatore.

In relazione ai limiti alla gamma merceologia che può essere offerta da un soggetto, nella segnalazione è stato posto in evidenza che tali forme di intervento possono comportare, con maggiore o minore rilievo, costi e prezzi più elevati e minore innovazione, giacché eliminano le possibili economie di gamma (vantaggi di costo) e irrigidiscono l'evoluzione del mercato. Pertanto, tali vincoli appaiono giustificati solo se impediscono effetti socialmente negativi (ad esempio, in termini di igiene, di conflitto di interessi o di stabilità dei mercati). In alcuni settori, quale quello della distribuzione al dettaglio, esistono vincoli agli orari di attività. In particolare, a giudizio dell'Autorità, l'imposizione di orari uniformi di chiusura obbligatoria, a parità di orario

massimo di apertura, danneggia i consumatori senza una chiara giustificazione in termini di efficienza dal punto di vista degli operatori. Parimenti, la limitazione delle ore complessive di apertura riduce le possibilità di scelta per i consumatori, impedendo al contempo agli operatori di accrescere i profitti attraverso un aumento delle vendite. Per tali ragioni, l'Autorità ha suggerito la liberalizzazione degli orari di apertura accompagnata da interventi volti a garantire più flessibilità nella definizione contrattuale degli orari di lavoro. In assenza di tali interventi, risulterebbero infatti avvantaggiati gli operatori di maggiori dimensioni.

Anche l'imposizione di standard minimi uniformi relativi alla qualità della prestazione costituisce un vincolo alle attività economiche, generalmente invocato per esigenze di interesse generale nelle situazioni in cui esistono rilevanti asimmetrie informative tra prestatore del servizio e cliente. Tale imposizione, tuttavia, aumenta i costi e il prezzo dei prodotti. Pertanto, standard definiti in modo insoddisfacente o il cui rispetto non è controllato in maniera efficace possono determinare un aumento dei prezzi senza migliorare la qualità. Piuttosto che vietare la commercializzazione dei beni di bassa qualità, l'Autorità ha suggerito un maggior ricorso all'autoregolazione: agli operatori dovrebbe essere lasciata la scelta di aderire o meno a standard prefissati e di certificare e pubblicizzare il rispetto di tali standard.

Similmente, secondo l'Autorità, l'imposizione regolamentare di oneri di servizio universale dovrebbe sussistere solo se, in loro assenza, l'offerta che si determinerebbe sul mercato sarebbe inferiore a quella “socialmente desiderabile”, ricordando che la nozione di ciò che è “socialmente desiderabile” può cambiare nel corso tempo. Inoltre, occorre stabilire se il maggiore costo dovuto agli oneri di servizio debba gravare sui contribuenti, nazionali o locali, oppure, in alternativa, su tutti gli operatori ovvero su un loro sottoinsieme. Nella seconda ipotesi, sarà opportuno non imporre oneri eccessivi sui nuovi entranti e evitare che imprese in concorrenza ricevano un trattamento ingiustificatamente diverso. In ogni caso, anche con una parziale o completa liberalizzazione, la garanzia dell'universalità con specifico riferimento ai servizi di pubblica utilità è ormai un principio generale di rango costituzionale. Pertanto, la regolazione delle prestazioni minime garantite va mantenuta, senza tuttavia divenire l'occasione per introdurre ingiustificate restrizioni della concorrenza, bloccando gli accessi al mercato o avvantaggiando l'impresa dominante tramite finanziamenti superiori ai costi effettivamente sostenuti per la fornitura del servizio universale.

2. I processi di concentrazione tra imprese

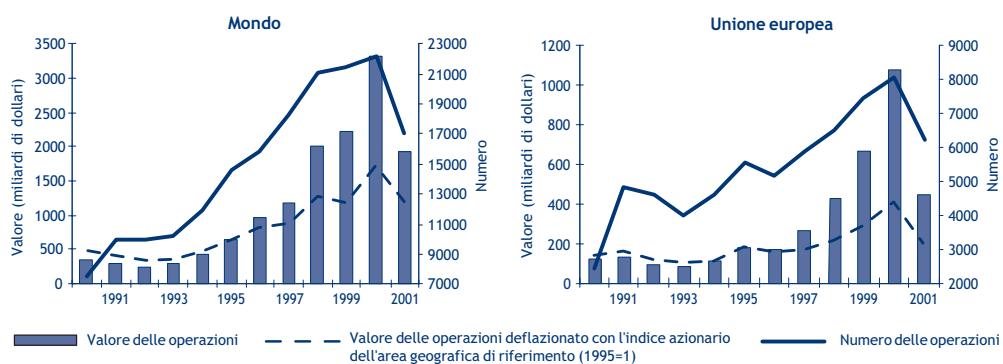
FUSIONI E ACQUISIZIONI NEGLI ANNI PIÙ RECENTI

Lo scenario internazionale

Il 2001 segna un punto di svolta nell'andamento mondiale di fusioni e acquisizioni (FIGURA 2.1), confermando i segnali di un'inversione di tendenza manifestatisi fin dalla seconda metà del 2000 e interrompendo un protracted periodo di crescita che aveva avuto avvio nel 1993¹. La pur sensibile riduzione in volume (23%) si è riflessa in una diminuzione in valore quasi doppia (42%), coerente con la brusca flessione dei corsi azionari. Nell'Unione Europea, a fronte di una analoga diminuzione delle quantità, la diminuzione del valore delle concentrazioni è risultata ancor più accentuata (59%). L'importo delle transazioni ritorna, nel 2001, ai livelli del 1998, mantenendosi, tuttavia, su valori storicamente ancora elevati.

Il ridimensionamento ha riguardato proprio quei settori che avevano manifestato negli anni precedenti la crescita più accentuata: le operazioni transfrontaliere, quelle relative ai settori ad alta tecnologia e, con riferimento all'Unione Europea, quelle legate ai processi di deregolamentazione.

Figura 2.1 - Operazioni di fusione e acquisizione fra imprese (1990-2001)



Fonte: Elaborazioni su dati Thomson Financial e MSCI.

1 Le statistiche commentate nella prima parte del capitolo sono tratte dalla banca dati M&A della società Thomson Financial. Le operazioni si riferiscono a tutte le transazioni completate nel periodo di analisi che comportano l'acquisizione di una quota superiore al 50% del capitale societario. Il valore delle transazioni non è sempre rilevato; si assume, tuttavia, un buon grado di copertura delle principali operazioni.