

mento complessivo sull'impostazione finora adottata e definire specifiche proposte di riforma, nel convincimento che una regolazione ben disegnata favorisce la crescita e l'innovazione, mentre una regolazione eccessivamente restrittiva ostacola il perseguimento dell'efficienza e riduce il dinamismo del sistema economico.

Lo schema generale individuato nella segnalazione ha avuto, come suo riferimento, le molte e diffuse regolazioni che, soprattutto nei servizi, frenano l'evoluzione di numerose attività verso configurazioni di offerta meglio rispondenti alle esigenze dei consumatori. I servizi di pubblica utilità, le professioni, la distribuzione commerciale, l'attività alberghiera, i servizi finanziari, le farmacie, i servizi taxi, l'autotrasporto di passeggeri e di merci, i pubblici esercizi, la distribuzione di carburanti, i servizi portuali, la distribuzione di giornali sono, sia pure in maniera diversificata, tra le attività interessate. La regolazione di alcuni di questi settori è già stata oggetto di specifici interventi dell'Autorità, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge istitutiva. L'Autorità intende continuare a fornire il proprio contributo nel processo di elaborazione normativa affinché i principi concorrenziali trovino adeguata considerazione nei progetti di riforma.

Applicare il principio della concorrenza come valore fondante della regolazione economica non significa anteporre gli affari all'etica, alla responsabilità sociale, alla protezione dei più deboli. E' invece l'opposto. Concorrenza significa ampliare le opportunità per tutti, agganciare l'avanzamento dei singoli e la crescita delle imprese al criterio del merito, non al privilegio e alle ingiustificate protezioni normative. Gli stessi costi sociali del cambiamento possono essere affrontati più efficacemente tramite politiche redistributive di sostegno, piuttosto che attraverso interventi diretti sulla struttura produttiva, che invece determinerebbero effetti negativi in una prospettiva di più lungo termine.

Tra le restrizioni regolamentari, quelle che incidono sull'ingresso e sull'espansione delle imprese hanno un impatto negativo su tutto il sistema economico, poiché determinano sviluppi indesiderati anche nei mercati del lavoro e degli assetti proprietari. La protezione è conservazione, ostacolo all'innovazione, limitazione delle opportunità. Se la regolazione ostacola l'evoluzione dei mercati, i lavoratori tendono a imporre regole che garantiscano il mantenimento del posto di lavoro, ma ciò penalizza l'efficienza e ritarda l'innovazione tecnologica. Analogamente, l'assenza di opportunità tende a favorire il mantenimento della proprietà delle imprese presso le famiglie fondatrici e ne impedisce lo sviluppo verso dimensioni maggiori, che per realizzarsi potrebbero richiedere la diluizione o, addirittura, la perdita del controllo. Ciascuna di queste istanze può rappresentare una risposta coerente a rischi individuali, ma tutte avvitano il sistema in un circolo vizioso.

Inoltre le regolazioni restrittive accordate ad alcuni mercati o settori inevitabilmente alimentano pressioni all'introduzione di misure analoghe in altri mercati. Viceversa, le liberalizzazioni non si diffondono con la stessa facilità,

anzi. Se un'attività è aperta alla concorrenza, mentre altre restano protette, le resistenze degli operatori coinvolti sono molto forti, anche perché essi si sentono ingiustamente danneggiati da un provvedimento isolato e percepito come sostanzialmente discriminatorio. Tale percezione può invece essere eliminata se le liberalizzazioni sono realizzate all'interno di un contesto in cui la maggior parte dei mercati protetti è coinvolta dai progetti di riforma.

I vincoli regolamentari, soprattutto quelli che ostacolano l'accesso al mercato, non soltanto impediscono l'ingresso ai più efficienti, ma condizionano l'ambiente nel quale le imprese definiscono le proprie strategie economiche, favorendo comportamenti privati in violazione della normativa antitrust: ingiustificate regolazioni, stabilizzando il numero dei concorrenti, contribuiscono a facilitare i comportamenti collusivi delle imprese. A sua volta la collusione, avvantaggiando ulteriormente le imprese già presenti nel mercato, tende a mantenere in vigore, stabilizzandole, regole non proporzionate al perseguimento dell'interesse generale.

Quest'anno, in quattro occasioni³, l'Autorità ha riscontrato l'esistenza di intese restrittive volte alla fissazione dei prezzi e alla spartizione dei mercati. Tra queste, particolarmente gravi sono le collusioni tra imprese dirette a ostacolare il funzionamento dei mercati nella fornitura di beni e servizi alla Pubblica Amministrazione, aggirando le normative esistenti in materia di appalti. Innanzitutto, tali comportamenti, che nelle forme più gravi hanno anche risvolti penali, non danneggiano soltanto le specifiche stazioni appaltanti, ma sono dannosi per tutti i contribuenti che, come conseguenza della collusione, sono costretti a pagare più del necessario i beni e servizi acquistati dall'Amministrazione. Inoltre, a differenza di quanto avviene per un privato che non è vincolato al rispetto di rigide procedure negoziali e, a sua discrezione, può abbandonare una trattativa e rivolgersi a fornitori alternativi, l'Amministrazione Pubblica, una volta avviata una procedura a evidenza pubblica, non ha la possibilità di interromperla per il semplice sospetto che le imprese si siano accordate al fine di ripartirsi tra loro contratti e commesse. Ciò implica che in questi mercati le strategie collusive delle imprese devono essere represses con rigore, anche perché difficilmente contrastate dai comportamenti degli acquirenti.

Un'altra tipologia di comportamenti privati in violazione della normativa antitrust riguardano le pratiche abusive poste in atto da soggetti in posizione dominante nel mercato. Le liberalizzazioni e il superamento delle barriere regolamentari all'accesso rappresentano una condizione necessaria per il diffondersi della concorrenza, ma non sufficiente. Troppo spesso, a seguito dell'apertura dei mercati dei servizi di pubblica utilità, gli operatori tentano di mantenere i propri mercati protetti dalla aggressività dei nuovi

³ *Pellegrini-Consip*, in Bollettino n. 24/2002; *Compagnie aeree-Fuel Charge*, in Bollettino n. 31/2002; *Aziende di trasporto pubblico locale-Petrolieri*, in Bollettino n. 8/2003; *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, in Bollettino n. 11/2003.

entranti tramite strategie escludenti, impedendo di fatto il successo degli obiettivi stessi che la liberalizzazione persegue. E' fondamentale, anche in questi casi, che tali comportamenti siano repressi. Al riguardo, il controllo esercitato dall'Autorità ha condotto anche in quest'ultimo anno a decisioni importanti che consolidano una prassi e una giurisprudenza in materia ormai più che decennali.

In molte circostanze la diffusione delle strategie abusive, le difficoltà di accertamento, i tempi e i costi della procedura rendono necessari interventi più decisi al fine di eliminare alla radice l'incentivo a escludere i concorrenti. In particolare, nell'energia elettrica e nel gas, ma anche nelle telecomunicazioni e nei servizi postali, sono emerse le difficoltà connesse a una struttura verticale delle imprese che non favorisce lo sviluppo della concorrenza. In molti casi la piena separazione proprietaria degli ambiti di monopolio naturale da quelli nei quali un regime concorrenziale potrebbe facilmente emergere è funzionale a escludere all'origine buona parte dei comportamenti escludenti posti in essere dalle imprese in posizione dominante, contribuendo all'evoluzione concorrenziale dei mercati liberalizzati e consentendo che nuovi prodotti e servizi vengano forniti ai consumatori senza ingiustificati ostacoli.

La separazione proprietaria delle infrastrutture essenziali, promossa peraltro da una raccomandazione del Consiglio dei Ministri dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE)⁴, rappresenta una valida opzione nei settori in cui una piena concorrenza, in presenza di operatori largamente dominanti, risulta difficile da realizzare. L'Autorità, a differenza di quanto avviene per altre autorità di concorrenza anche in Europa, non ha il potere di intervenire sulla struttura dell'impresa, neanche quando ciò rappresenta l'unica possibilità per evitare che essa continui ad abusare della propria posizione dominante. Pertanto, eventuali decisioni di separazione verticale od orizzontale di imprese dominanti e verticalmente integrate possono essere prese con facilità solo al momento della loro privatizzazione. Successivamente, tutto diventa molto più complesso.

La regolazione non rappresenta soltanto un vincolo per le imprese, ma anche per l'Autorità, che, nel prendere decisioni che producono i loro effetti su mercati protetti, ai fini della valutazione concorrenziale deve evidentemente tenere conto del ruolo restrittivo esercitato da una regolazione che ingiustificatamente ostacola l'operare della concorrenza. Nell'accertare la non restrittività della costituzione di una impresa consortile nel mercato della distribuzione postale dei pacchi ordinari, l'Autorità ha considerato che l'ingresso nel mercato era comunque bloccato dalla regolazione⁵. Inoltre, il divieto di un'operazione di concentrazione nel settore dell'autotrasporto di pas-

⁴ OCSE, *Recommendation on Structural Separation in Regulated Industries*, C(2001)78, del 5 aprile 2001.

⁵ Decisione *Poste Italiane-S.D.A. Express Courier-Bartolini-Consorzio Logistica Pacchi*, in Bollettino n. 51-52/2002.

seggeri traeva soprattutto origine da una regolazione che ingiustificatamente favorisce gli operatori già presenti nel mercato ⁶. Nel vietare un'operazione di concentrazione nei mercati della ristorazione autostradale l'Autorità ha affrontato problematiche simili, in considerazione di una concorrenza frenata, oltre che dalle difficoltà regolamentari all'ingresso, dalle caratteristiche strutturali dell'offerta e dalla peculiarità di una domanda incanalata nei due sensi di marcia delle corsie autostradali⁷.

Struttura dei mercati e accordi tra imprese

Un dato è emerso con particolare evidenza nell'anno di riferimento, ovvero l'esistenza di comportamenti collusivi tra imprese concorrenti soprattutto in un settore particolarmente delicato qual è quello delle gare per l'aggiudicazione di commesse pubbliche: un fenomeno riscontrato in molteplici settori, dai servizi sostitutivi di mensa, alla fornitura di gasolio per autotrazione in alcuni comuni italiani e, in un procedimento ancora non concluso, ai test diagnostici per diabetici.

Il fenomeno rilevato dall'Autorità non è di per sé nuovo, ma risulta particolarmente odioso, in quanto lede al contempo più interessi pubblici: quello generale allo spiegarsi di una effettiva concorrenza tra le imprese partecipanti alla gara; l'interesse pubblico alla trasparenza e al corretto svolgimento di essa; l'interesse della pubblica amministrazione a ottenere una prestazione di beni o servizi conforme alle proprie esigenze, sia in termini di risparmio di spesa sia a livello qualitativo

Tra le riforme procedurali recentemente adottate, la centralizzazione degli acquisti della Pubblica Amministrazione, che sta alla base della costituzione della Concessionaria Servizi Informatici Pubblici-Consip, aumenta il valore delle commesse e riduce il numero dei confronti concorrenziali che le imprese sostengono. In teoria, ciò tende ad aumentare l'interesse delle imprese all'aggiudicazione delle gare e a ridurre la probabilità e la stabilità nel tempo dei comportamenti collusivi. Tuttavia occorre particolare cautela nella predisposizione dei bandi, in modo da evitare che essi fin dall'origine favoriscano i comportamenti collusivi. Per esempio, nel cartello sui buoni per i pasti⁸, la gara per un totale complessivo di 90 milioni di buoni pasto era stata suddivisa in cinque lotti di pari importo, il che associato al relativamente basso numero delle imprese presenti nel mercato ha favorito l'emergere di strategie collusive, data peraltro la sostanziale omogeneità dei servizi forniti.

⁶ Decisione *SITA-Viaggi e Turismo Marozzi*, in Bollettino n. 28/2002.

⁷ Decisioni *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 29/2002 e in Bollettino n. 35-36/2002.

⁸ Decisione *Pellegrini-Consip*, in Bollettino n. 24/2002.

La presenza di una suddivisione in lotti che poteva facilitare gli sbocchi collusivi certamente non attenua le responsabilità delle imprese partecipanti. Fa emergere però la necessità di prestare molta cura alle modalità con cui i bandi sono disegnati. Per esempio, come argomentato dall'Autorità in un parere di carattere generale inviato alla Consip nel gennaio 2003⁹, la possibilità di partecipare alle gare in associazioni temporanee d'impresa favorisce le possibilità collusive in mercati dove il numero degli operatori è strutturalmente ridotto. Al riguardo, andrebbero consentiti solo i raggruppamenti temporanei di imprese che singolarmente non dispongano di tutti i requisiti necessari per partecipare alla gara. In questa prospettiva, le indicazioni dell'Autorità contenute nei pareri alla Consip sono volte a favorire la messa a punto di bandi di gara che tengano conto delle problematiche concorrenziali e che ostacolino fin dall'origine i comportamenti collusivi.

Si sa bene che le strategie collusive delle imprese possono essere assai complesse, riguardando non soltanto le gare delle singole stazioni appaltanti, ma allargandosi a comprendere ambiti geografici più vasti e che, in questi casi, le difficoltà da superare per reprimere queste pratiche aumentano sensibilmente. Negli ultimi mesi, l'Autorità ha concluso un procedimento istruttorio relativo a una estesa pratica di cartello nelle gare di appalto per la fornitura del gasolio per autotrazione. In particolare è emerso che ventuno società petrolifere, tramite una turnazione delle società aggiudicatrici e l'utilizzazione a fini collusivi delle associazioni temporanee d'impresa, si sono spartite tra il 1996 e il 2000 gli appalti di gasolio banditi dalle aziende di trasporto pubblico di Milano e Torino¹⁰. Il numero delle imprese coinvolte e la durata degli accordi pongono in evidenza la gravità delle pratiche e i danni significativi che essa ha determinato. Complessivamente l'Autorità ha comminato sanzioni per oltre 540 mila euro.

Una delle importanti caratteristiche del caso del gasolio è il ruolo di coordinamento e di indirizzo esercitato dall'associazione dei rivenditori di prodotti petroliferi-Assopetroli e dalla sua rappresentanza provinciale di Milano. Analogo ruolo dell'Associazione di categoria è stato accertato dalla Commissione europea in un caso comunitario che ha individuato un cartello posto in essere da sole imprese italiane nella produzione di barre di acciaio¹¹. Queste deviazioni negli obiettivi perseguiti da numerose associazioni d'impresa lasciano intravedere la scarsa fiducia nei meccanismi concorrenziali che anima almeno una parte del mondo imprenditoriale e anche la scarsa sensibilità a rispettare le normative antitrust. Purtroppo la

⁹ Parere *Bandi predisposti dalla concessionaria servizi informatici pubblici-Consip Spa*, in Bollettino n. 5/2003.

¹⁰ Decisione *Aziende di trasporto pubblico locale-Petrolieri*, in Bollettino n. 8/2003.

¹¹ Decisione della Commissione, del 17 dicembre 2002, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 81 del Trattato CE, *Tondo per cemento armato*, in attesa di pubblicazione in GUCE.

deterrenza promossa dall'apparto sanzionatorio italiano è insufficiente a impedire le violazioni realizzate dalle associazioni d'impresa, risultando il fatturato delle associazioni, che costituisce la base della sanzione, assai modesto e sganciato dal mercato delle imprese associate su cui la pratica esercita i suoi effetti. Al riguardo importanti evoluzioni a livello comunitario, rispetto all'elaborazione delle quali l'Autorità italiana ha fornito il proprio contributo e che sarebbe assai importante recepire nell'ordinamento nazionale, risolvono il problema, attribuendo di fatto alle associazioni il fatturato rilevante delle imprese associate nel mercato su cui la pratica incide.

In alcune circostanze, le associazioni di imprese possono svolgere un ruolo di coordinamento dell'attività economica degli associati che, pur configurando intese restrittive della concorrenza, si rivela strettamente necessario per dare luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta. La legge consente che tali intese siano autorizzate in deroga, posto che siano soddisfatte alcune condizioni molto stringenti e previste in dettaglio; in particolare che il vantaggio di efficienza sia trasferito ai consumatori finali e che l'intesa non comporti l'eliminazione della concorrenza in una parte sostanziale del mercato. Potenziali miglioramenti nelle condizioni di offerta sono stati rilevati, in particolare, nel caso di accordi interbancari volti a garantire il funzionamento in circolarità di alcuni servizi di pagamento, in quanto servizi a rete. A questo proposito l'Autorità, nel rendere alla Banca d'Italia i pareri previsti dalla legge¹², ha rilevato come per svariati servizi, tra cui in particolare il Bancomat e i servizi Riba-Rid, l'attività di coordinamento tra le imprese bancarie, svolta dall'Associazione Bancaria Italiana e rivolta, nel caso di specie, alla determinazione di commissioni interbancarie uniformi, fosse da ritenersi strettamente necessaria al fine di eliminare i costi delle transazioni bilaterali tra le banche, che avrebbero altrimenti inciso negativamente sull'efficienza dei sistemi di pagamento. Nei pareri, l'Autorità ha al contempo richiamato la necessità che l'autorizzazione in deroga fosse strettamente condizionata alla verifica che le commissioni interbancarie uniformi riflettessero il livello minimo consentito dai costi di gestione dei servizi.

Nell'ambito della valutazione degli accordi interbancari appena richiamati, la ripartizione delle competenze tra Banca d'Italia e Autorità, fissata dalla legge, ha nel complesso dato luogo a una proficua e costante attività di collaborazione tra le due istituzioni. A tale riguardo, e anche a seguito della recente giurisprudenza del Consiglio di Stato¹³ che ha fissato la competenza dell'Autorità a valutare tutte le fattispecie antitrust che abbiano effetti in mer-

¹² Decisioni *ABI-Co.Ge.Ban* in Bollettino n. 30/2002 e *ABI-Accordi Interbancari* in Bollettino n. 7/2003.

¹³ Consiglio di Stato, sentenza 16 ottobre 2002, n. 5640, *Generali/Unicredito*.

cati non riservati alle banche, la cooperazione tra le due Istituzioni, nel rispetto dei limiti fissati dalla norma, si rende particolarmente necessaria anche in ragione della circostanza di fatto che le dinamiche competitive tra le imprese che operano nei mercati bancari e finanziari sono oggi fondate su complesse interrelazioni coinvolgendo, in molti casi, l'insieme dei molteplici servizi offerti e condizionando gli stessi consumatori a effettuare le proprie scelte, con riferimento a ciascuno di tali servizi, in una prospettiva unificata.

Con riguardo ai mercati assicurativi, l'Autorità nel 2000 aveva individuato e sanzionato un cartello avente a oggetto un esteso scambio di informazioni sensibili tra compagnie assicuratrici del ramo RC Auto¹⁴. L'istruttoria si inseriva in un contesto di mercato già oggetto di approfondimento da parte dell'Autorità, che nel 1996 aveva avviato un'indagine conoscitiva al fine di identificare regole, comportamenti e pratiche che tendono a mantenere ridotto il grado di rivalità tra imprese, favorendo comportamenti collusivi. L'indagine, ancora in corso al 31 marzo 2003, ma ormai nella sua fase conclusiva, affronta le problematiche complessive dell'assicurazione autoveicoli in Italia, cercando di identificare possibili rimedi, anche di tipo regolamentare, al fine di ricondurre le patologie, non solo di prezzo, entro i limiti prevalenti negli altri Paesi europei.

Esiste una forte correlazione, confermata anche nei procedimenti conclusi nel 2002, tra regolazione e comportamenti anticoncorrenziali delle imprese. Più un mercato è regolato, più probabile è la diffusione di comportamenti restrittivi autonomamente stabiliti dalle imprese e volti a bloccare eventuali margini residui di concorrenza. Inoltre, nei mercati dove la concorrenza è già ristretta, si osservano fenomeni in base ai quali l'impresa più importante del mercato non esercita soltanto la legittima posizione di leadership, ma promuove e coordina le strategie collusive, diventando così punto di riferimento dell'intesa.

Nell'istruttoria sul mercato delle sigarette in Italia, è emerso che Philip Morris e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli/Ente Tabacchi Italiani, i due principali operatori del mercato, a partire da rapporti contrattuali di licenza, hanno dato luogo a un'ampia concertazione volta a favorire la convergenza delle strategie commerciali delle due imprese, con conseguente alterazione delle dinamiche concorrenziali sui prezzi delle sigarette e mantenimento di un'artificiale stabilità del mercato. La concertazione fra l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/Ente Tabacchi Italiani e Philip Morris si è anche manifestata nella definizione di aumenti di prezzo che, producendo incrementi del gettito fiscale derivante dalla vendita di sigarette, hanno evitato aumenti dell'aliquota dell'imposta di consumo gravante sulle sigarette, previsti nel periodo considerato da leggi in materia di finanza pubblica.

¹⁴ Decisione *RC Auto*, in Bollettino n. 30/2000.

Per realizzare tale strategia comune, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato/Ente Tabacchi Italiani e Philip Morris si sono avvalse, fino al 1998, del ruolo svolto dall'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, insieme produttore e unico distributore all'ingrosso. Fino al 1998, è stata proprio l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato a comunicare alle altre imprese l'ammontare dell'aumento dei prezzi e ad assicurarsi che esse seguissero le indicazioni fornite. Successivamente, è stato l'Ente Tabacchi Italiani a proseguire in tale ruolo. In considerazione della gravità dei comportamenti accertati, l'Autorità ha deliberato una sanzione di 50 milioni di euro per Philip Morris e di 20 milioni di euro per l'Ente Tabacchi Italiani¹⁵.

Philip Morris e l'Ente Tabacchi Italiani non erano le uniche imprese presenti sul mercato italiano, ma esse congiuntamente ne detenevano più del 90%. Gli altri operatori erano tutti caratterizzati da quote modeste, ciò che non le avrebbe giustificate dall'aver partecipato all'intesa. Nel corso del procedimento, è emerso, tuttavia, che fino al 1998, l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato aveva stabilito, nel suo ruolo di unico distributore, dei limiti quantitativi alla possibilità di espansione delle vendite dei concorrenti minori, rendendo svantaggiosa qualsiasi strategia di riduzione dei prezzi. Appena questi vincoli sono stati rimossi le piccole imprese produttrici non si sono più adeguate alle strategie collusive dei due più grandi. Per queste ragioni l'Autorità ha stabilito che solo le due imprese di maggiore dimensione fossero responsabili degli individuati comportamenti restrittivi.

Diversamente da quanto avvenuto nel mercato delle sigarette, le modalità collusive nel trasporto aereo, pur conducendo a significative riduzioni della concorrenza, non prevedevano la completa predeterminazione dei prezzi e delle quantità. Nei mercati di prodotti differenziati è infatti molto più probabile che le imprese si accordino sulle modalità di traslazione sui prezzi finali degli aumenti dei costi o che stabiliscano di aumentare i prezzi contemporaneamente, così da evitare reazioni da parte dei consumatori. È emerso infatti che le principali compagnie aeree nazionali avevano concertato l'applicazione contestuale di un supplemento tariffario di identico importo volto a escludere dal confronto competitivo le variazioni di prezzo dei carburanti¹⁶. L'accordo, nel quale Alitalia ha avuto un ruolo centrale di promozione e coordinamento, ha inizialmente condotto a introdurre un supplemento tariffario per il caro carburanti di pari entità per tutte le tratte nazionali. Successivamente, con un complesso meccanismo di annuncio da parte di Alitalia e assenso da parte delle altre compagnie, l'importo del supplemento è stato sensibilmente aumentato. L'accordo, comportando un aumento dei prezzi del trasporto aereo di pari importo per tutti i profili tariffari, tendeva a ridurre la differenziazione tariffaria, rendendo in prospettiva meno conve-

¹⁵ Decisione *Variazione di prezzo di alcune marche di tabacchi*, in Bollettino n. 11/2003.

¹⁶ Decisione *Compagnie aeree-Fuel Charge*, in Bollettino n. 31/2002.

nienti le tariffe più economiche. In ogni caso, come conseguenza dell'accordo, le compagnie aeree hanno escluso, a danno dei consumatori, che ciascuna di esse decidesse in autonomia se e come traslare sui prezzi le variazioni dei costi dei carburanti, riducendo sensibilmente la reciproca incertezza sulle politiche di prezzo adottate.

Infine, nel valutare non restrittivi accordi che producono i loro effetti in mercati ancora fortemente regolati o, il che è analogo, in mercati solo formalmente liberalizzati, l'Autorità ha affermato che la regolazione e il trattamento fiscale differenziato incidono in maniera essenziale sul confronto concorrenziale, soprattutto, come nel caso della distribuzione ordinaria di pacchi postali, quando eliminano quasi completamente la convenienza all'ingresso di imprese concorrenti.

Le intese verticali

Nel valutare la restrittività di un'intesa comunicata e non ancora posta in essere l'Autorità è chiamata a una analisi prospettica che, nel caso di una conferma della restrittività, è volta a verificare l'esistenza, al fine dell'autorizzazione in deroga, di incrementi di efficienza in misura tale da determinare un complessivo beneficio per i consumatori. In un procedimento concluso nel 2002 l'Autorità ha ritenuto che l'intesa notificata non fosse restrittiva sulla base di un'analisi economica volta a verificarne l'effettiva influenza sulla concorrenza¹⁷. In particolare, in relazione agli accordi di distribuzione esclusiva che legano un distributore a un singolo produttore, nel caso specifico si trattava degli accordi di distribuzione dell'impresa leader nazionale nel mercato del gelato industriale, l'Autorità ha ritenuto sufficiente, per escludere restrizioni della concorrenza, la possibilità che produttori concorrenti possano trovare facilmente un distributore per i loro prodotti.

Nello stesso procedimento, l'Autorità ha inoltre effettuato un esame generale del mercato italiano della distribuzione del gelato industriale, sulla base dell'articolo 7 del regolamento comunitario n. 2790/99/CE, volto a verificare se il mercato fosse effettivamente ingessato da una rete di accordi paralleli posti in essere da tutti gli operatori presenti. Considerato che circa la metà dei pubblici esercizi non era legata ai produttori da accordi di esclusiva per la distribuzione del gelato, l'Autorità ha concluso che è relativamente agevole l'ingresso di nuovi operatori o l'espansione di quelli esistenti.

¹⁷ Decisione *Sagit-Contratti vendita e distribuzione del gelato*, in Bollettino n. 5/2003.

I comportamenti abusivi delle imprese

In materia di abuso di posizione dominante, gli interventi dell'Autorità dell'ultimo anno hanno confermato l'esistenza di un'ampia gamma di tipologie di abuso, che comprendono, fra l'altro: l'abuso escludente nei confronti dei concorrenti, posto in essere da imprese verticalmente integrate¹⁸; l'abuso da sfruttamento nei confronti dei consumatori, compiuto da imprese protette da regimi di riserva legale di attività¹⁹; l'abuso da prezzi predatori²⁰; l'abuso da mancata trasparenza delle strategie dell'operatore dominante²¹.

Le pratiche abusive volte a escludere i concorrenti dai mercati liberalizzati sono particolarmente diffuse quando le imprese dominanti sono verticalmente integrate, controllando le infrastrutture in monopolio naturale e i collegati mercati liberalizzati. In questi casi esistono forti incentivi da parte di chi controlla l'infrastruttura e opera anche a valle a ostacolare l'ingresso dei concorrenti, dando seguito con grave ritardo alle richieste di accesso alle infrastrutture, stabilendo tariffe di accesso tali che, se confrontate con i prezzi finali, riducono artificialmente la profittabilità dell'ingresso, operando selettive e ingiustificate riduzioni di qualità del servizio. Non sempre è facile controllare efficacemente questi comportamenti tramite la regolazione o *ex-post* con l'intervento antitrust. In tali circostanze interventi strutturali di separazione proprietaria sia verticale che orizzontale delle imprese sono i soli che possano consentire una vera evoluzione concorrenziale dei mercati. La regolazione di un monopolio non verticalmente integrato è infatti molto meno complessa, essendo eliminato alla radice l'incentivo a escludere i nuovi entranti.

Per l'energia elettrica l'Autorità ha ripetutamente sostenuto che la quota del 50% della generazione lasciata a Enel è ancora eccessiva, in considerazione del potere di mercato che Enel potrà ancora esercitare, mantenendo una posizione di rilievo negli impianti marginali, cruciali per la determinazione del prezzo. Inoltre, la separazione gestionale della rete di trasmissione, pur essendo certamente un'esperienza positiva per gli utenti di energia elettrica, visti i benefici conseguiti nelle recenti rinegoziazioni dei contratti d'interconnessione, non è sufficiente per garantire lo sviluppo di un vero mercato concorrenziale nel quale le forniture da e per l'estero siano facili da effettuare.

¹⁸ Decisione *Blugas-Snam*, in Bollettino n. 47/2002.

¹⁹ Decisione *International Mail Express Italy-Poste Italiane*, in Bollettino n. 21/2002.

²⁰ Decisione *Diano-Tourist Ferry Boat-Caronte Shipping-Navigazione Generale Italiana*, in Bollettino n. 16/2002.

²¹ Decisione *O.N.I. e altri-Cantieri del Mediterraneo*, in Bollettino n. 46/2002.

Senza una separazione anche proprietaria le decisioni in materia di manutenzione straordinaria, di ampliamento e di rafforzamento della rete, essenziali per consentire ai nuovi generatori l'accesso al mercato, continuano a essere influenzate dall'ex monopolista.

Analoghe considerazioni valgono per il gas, anch'esso un settore dove la semplice liberalizzazione non è sufficiente a conseguire una struttura concorrenziale. In particolare, il decreto legislativo 23 maggio 2000, n. 164, che recepisce la direttiva 98/30/CE recante norme comuni per il mercato interno del gas naturale, consente a Snam il mantenimento nel 2002 di una quota elevata, pari al 75% del mercato nazionale, assai rilevante anche nel confronto internazionale. Inoltre, per la rete di trasporto di Snam, a differenza di quanto avvenuto nell'elettricità, è stata introdotta una separazione solo societaria, all'interno di una struttura proprietaria che resta verticalmente integrata, con effetti disincentivanti per lo sviluppo della concorrenza. Del pari, sarebbe stato auspicabile rendere indipendente dal punto di vista proprietario anche le infrastrutture di stoccaggio, che nel gas sono essenziali per l'accesso di nuovi operatori.

Le cause principali della ridotta concorrenza nel gas e nell'elettricità sono pertanto le deboli misure strutturali di separazione, sia per quanto riguarda gli aspetti orizzontali che quelli verticali, che hanno reso più difficile l'emergere e il consolidarsi di nuovi operatori a beneficio dei consumatori. In questi settori peraltro, l'Autorità ha concluso in quest'ultimo anno un procedimento per abuso di posizione dominante volto a impedire a Snam²² di sterilizzare a proprio vantaggio gli effetti della pur modesta liberalizzazione del settore.

Eni, tramite la sottoscrizione coi fornitori di contratti *take or pay* di lunga durata, all'avvio del processo di liberalizzazione controllava praticamente il 100% del mercato nazionale del gas naturale. Pertanto, il vincolo del 75% di quota di mercato poteva essere raggiunto attraverso la cessione dei contratti eccedenti o tramite la sottoscrizione di nuovi contratti tra Eni e altri operatori. Nei fatti Eni ha seguito questa seconda opzione, accompagnando abusivamente la cessione del gas a un diritto di accesso alla rete di trasporto per quegli stessi quantitativi, rete controllata da Eni e completamente saturata. In questo modo è stato privilegiato il gas immesso da operatori al contempo clienti e concorrenti di Eni, impedendo di fatto l'ingresso nel mercato a tutti gli altri. Nel corso del procedimento Eni si è impegnata a potenziare la capacità di trasporto dei gasdotti internazionale allo scopo di favorire l'ingresso nel mercato italiano di nuovi operatori.

La presenza di imprese di pubblica utilità verticalmente integrate non è limitata all'energia elettrica, al gas o alle telecomunicazioni, ma si estende anche ad altri servizi. Per esempio, nel settore postale, l'OCSE in numerosi

²² Decisione *Blugas-Snam*, in Bollettino n. 47/2002.

documenti ha affermato che probabilmente solo l'attività di recapito della corrispondenza ai destinatari finali è effettivamente un monopolio naturale²³. Nonostante ciò, la riserva si estende all'intero servizio, incluse le fasi potenzialmente concorrenziali della raccolta, smistamento e trasporto. Dal punto di vista economico, il regime di protezione di cui gode l'intero servizio postale è in larga parte ingiustificato, anche se, al riguardo, la normativa italiana è coerente con le direttive comunitarie di liberalizzazione.

In tutta l'Unione europea la tariffa postale ordinaria è indipendente dalla distanza. Per gli invii transfrontalieri il gestore postale del Paese di destinazione ha diritto a ottenere un corrispettivo per lo smistamento e la distribuzione sul proprio territorio della corrispondenza. Tuttavia, il codice postale e le direttive comunitarie ancora vietano le pratiche di ri-inoltro della corrispondenza, sempre che non siano associate a qualche attività effettivamente svolta nel Paese terzo.

Nel 2001 la Commissione europea ha considerato abusivo il comportamento di Deutsche Post di bloccare pratiche di ri-inoltro della corrispondenza che invece la normativa postale catalogava come lecite²⁴. Analogamente in Italia è emerso che Poste Italiane ha attuato a danno dei consumatori e degli utenti una sistematica politica di intercettazione delle spedizioni di grandi quantitativi di corrispondenza proveniente dall'estero, senza operare distinzioni tra casi di semplice ri-inoltro e ordinari invii di posta transfrontaliera. Inoltre, Poste ha in numerosi casi proceduto all'apertura della corrispondenza intercettata, arrivando a disporre, in alcuni casi, la distruzione materiale senza avvisare il mittente. Tali comportamenti sono stati ritenuti dall'Autorità ingiustificati, risolvendosi in un rifiuto di fornitura del servizio di recapito postale, e non proporzionati all'obiettivo di contrastare l'elusione della riserva legale. Per queste ragioni, a Poste è stata comminata una sanzione pari a 7,5 milioni di euro²⁵.

Evoluzioni diverse stanno caratterizzando il settore del trasporto aereo dove solo recentemente le direttive comunitarie di liberalizzazione del mercato europeo hanno iniziato a produrre risultati importanti per gli utenti. Le nuove compagnie a basso prezzo operano adesso anche in Italia, sia pure ancora non in maniera diffusa sulle tratte nazionali. I benefici che la liberalizzazione esercita sui prezzi cominciano a essere evidenti. Anche da un punto di vista regolamentare, occorre favorire l'ingresso dei nuovi vettori, soprattutto aprendo i mercati degli *slot* aeroportuali e favorendo la costruzione di nuovi aeroporti. I nuovi entranti hanno l'obiettivo di guadagnare quote di mercato a scapito dei tradizionali vettori nazionali, fissando prezzi inferiori anche del 90% rispetto a quelli finora prevalenti. La loro strategia, se avrà successo con gli utenti come sembra, innescherà reazioni analoghe nei vettori dominanti, con ricadute in termini di prezzi e di qualità del servizio assai rilevanti.

²³ Cfr., tra gli altri, OCSE (2001), *Restructuring Public Utilities for Competition*, Parigi.

²⁴ Decisione della Commissione, del 25 luglio 2001, relativa a un procedimento ai sensi dell'articolo 82 del Trattato CE, *Deutsche Post AG-Intercettazione di posta transfrontaliera*, in GUCE L 331/40 del 15 dicembre 2001.

²⁵ Decisione *International Mail Express Italy-Poste Italiane*, in Bollettino n. 21/2002.

Nei mercati stabili nei quali gli ingressi di nuovi concorrenti sono rari e, come conseguenza, la rivalità tra imprese è ridotta, sono particolarmente frequenti comportamenti abusivi, soprattutto per bloccare la concorrenza che occasionalmente vi si forma. Nel trasporto marittimo il traghettamento dello Stretto di Messina veniva tradizionalmente svolto dal gruppo Tourist-Caronte e da Ferrovie dello Stato che avevano organizzato il servizio collegando Messina con Villa San Giovanni, un porto che, per la ridotta capacità, difficilmente avrebbe potuto accogliere un altro operatore. A seguito della decisione di un nuovo operatore, Diano, di collegare Messina con Reggio Calabria, anche Tourist e Caronte decidevano di entrare su questa seconda rotta, peraltro sovrapponendo gli orari a quelli di Diano e stabilendo tariffe del 50% inferiori a quelle fissate per il servizio di traghettamento tra Messina e Villa San Giovanni. Come conseguenza, Diano subiva perdite consistenti e rischiava di uscire dal mercato.

Dall'analisi dell'Autorità è emerso che il gruppo Tourist-Caronte, pur subendo forti perdite sulla rotta Messina-Reggio Calabria, aveva mantenuto elevata la redditività dell'intero servizio di traghettamento dello Stretto di Messina, dati gli elevati prezzi dei collegamenti tra Messina e Villa San Giovanni. Sui bilanci complessivi, pertanto, la strategia adottata indeboliva fortemente Diano, mentre risultava quasi senza conseguenze per Tourist e Caronte, che anzi si sarebbero fortemente avvantaggiati se i comportamenti predatori adottati avessero avuto successo, obbligando Diano a uscire dal mercato. L'Autorità ha ritenuto molto grave l'accertato abuso di posizione dominante e ha deliberato per il gruppo Tourist-Caronte una sanzione pari a circa 2.300.000 euro²⁶.

Infine, nel settore portuale la legge 28 gennaio 1994, n. 84, "Riordino della legislazione in materia portuale", ha sancito la separazione all'interno del porto fra regolamentatore e imprese, l'affidamento delle operazioni portuali alla libera iniziativa privata in regime di concorrenza, la libertà di fissazione delle tariffe, la trasformazione delle Compagnie Portuali in imprese operanti in regime di diritto privato e in concorrenza con altre imprese portuali. Tuttavia, soprattutto per le attività di supporto alle navi o alla navigazione, il mercato rilevante non si estende geograficamente oltre il singolo porto. È relativamente agevole quindi, anche per imprese non particolarmente grandi in termini assoluti, acquisire una posizione dominante, in alcuni casi di monopolio e abusarne, soprattutto al fine di ostacolare l'accesso al mercato dei concorrenti. In un procedimento concluso nel novembre 2002, l'Autorità ha considerato abusive le condizioni di scarsa trasparenza che caratterizzavano le modalità con cui la società Cantieri del Mediterraneo consentiva l'accesso dei concorrenti ai bacini di carenaggio da essa gestiti nel porto di Napoli²⁷. Come conseguenza,

²⁶ Decisione *Diano-Tourist Ferry Boat-Caronte Shipping-Navigazione Generale Italiana*, in Bollettino n. 16/2002.

²⁷ Decisione *O.N.I. e altri-Cantieri del Mediterraneo*, in Bollettino n. 46/2002.

le altre imprese di riparazione presenti nel porto trovavano ingiustificate difficoltà a programmare la loro attività, a partecipare a gare di appalto e, più in generale, a competere con Cantieri del Mediterraneo. L'Autorità ha disposto che tali incertezze sull'effettiva disponibilità di capacità di carenaggio fossero rimosse.

L'ampia gamma di interventi compiuti nella valutazione dei comportamenti abusivi sopra indicati dimostra che l'Autorità, nell'enucleare gli obblighi legati alla speciale responsabilità dell'operatore in posizione dominante, tiene conto sia degli interessi delle imprese concorrenti, sia degli interessi dei consumatori.

Le operazioni di concentrazione

L'ambito di intervento dell'Autorità nel controllo delle operazioni di concentrazione, come è stato di recente precisato dalla giurisprudenza amministrativa, si estende a ogni operazione che comporti una qualsiasi modificazione duratura dell'assetto delle imprese, senza alcun riferimento al tipo e alla natura dell'operazione (orizzontale, verticale o conglomerale). Pertanto, tutte le operazioni di concentrazione soggette all'obbligo di comunicazione sono suscettibili di ricadere nell'ambito del divieto previsto dalla legge, nella misura in cui esse siano restrittive della libertà di concorrenza ovvero abbiano l'effetto di eliminare o ridurre in modo durevole la concorrenza. Ne segue che il controllo dell'Autorità sussiste anche rispetto a operazioni di concentrazione di tipo conglomerale, che coinvolgono imprese operanti su mercati diversi (così è stato per l'operazione Enel/Infostrada, riguardante i mercati dell'energia elettrica e delle telecomunicazioni).

Poiché la *ratio* del controllo sulle concentrazioni è quella di impedire che una determinata operazione possa produrre un effetto restrittivo della concorrenza, l'Autorità può e deve effettuare una valutazione in chiave prospettica delle conseguenze dell'operazione e dei comportamenti che le imprese e i consumatori saranno portati ad assumere a seguito di essa.

Nell'ultimo anno, anche come conseguenza di alcune sentenze del Tribunale di Primo Grado, è stato innescato un ampio e approfondito dibattito sul controllo delle concentrazioni in Europa. Si è sostenuto che vi era un eccessivo rigore nella valutazione delle concentrazioni. Inoltre si è argomentato, prima, che questo eccessivo rigore era dovuto all'utilizzazione di uno *standard* di valutazione, la dominanza, troppo ampio e che conduceva a inutili divieti. Successivamente, è invece risultato chiaro che lo *standard* alternativo, ossia la riduzione sostanziale della concorrenza, era effettivamente più

esteso e che in Europa fosse necessario un cambiamento, stavolta per ampliare l'ambito di applicazione del controllo, ossia per consentire di vietare operazioni che altrimenti sarebbero state autorizzate. Questo dibattito, che si è poi trasformato in proposte concrete di riforma del regolamento comunitario n. 4064/89 sul controllo delle concentrazioni, sta coinvolgendo la Commissione europea e tutti i Paesi membri dell'Unione. Al riguardo sono necessarie alcune puntualizzazioni. Anzitutto, la giurisprudenza del Tribunale di Primo Grado indica che è necessaria una prova rigorosa per vietare un'operazione di concentrazione. Ciò implica che il sistema è articolato, trasparente e garantista, caratterizzato dunque da un attento e severo controllo giurisdizionale. Inoltre il *test* di dominanza ha dato buona prova, dimostrando flessibilità, adattabilità e rigore. Non è vero, come molti argomentano, che la dominanza viene definita in maniera rigida sulla base delle sole quote di mercato delle imprese che si concentrano. Lo dimostra fra l'altro la recente decisione della Commissione europea nel caso *Newscorp-Telepiù* che, ricalcando un'analogia decisione dell'Autorità italiana sull'acquisizione di *Stream* da parte di *Telepiù* e non più realizzata²⁸, ha autorizzato un monopolio, sia pure vincolandolo al rispetto di condizioni volte a facilitare l'ingresso di eventuali concorrenti²⁹.

La politica della concorrenza non ha assolutamente l'obiettivo di controllare la crescita dimensionale delle imprese né prevede interventi strutturali nel caso di crescita interna, ossia quando le imprese si rafforzano attraverso la fornitura di beni e servizi a prezzi più convenienti o di migliore qualità. Il controllo delle concentrazioni, lungi dall'essere basato su regole meccaniche, è volto a evitare che, tramite un'operazione di crescita esterna, venga esercitato uno stabile e significativo potere di mercato. La maggior parte delle operazioni di concentrazione notificate all'Autorità, peraltro, non presenta problemi concorrenziali; anche nel 2002 e nei primi tre mesi del 2003, a fronte di 800 notifiche, solo in nove occasioni è stata deliberata l'apertura di una fase istruttoria. In due circostanze l'operazione è stata vietata³⁰, in tre è stata autorizzata con condizioni³¹, in due casi l'istruttoria ha confermato che l'operazione non dava luogo alla costituzione o al rafforzamento di una posizione dominante³², mentre in due procedimenti le parti hanno ritirato la notifica prima della sua conclusione³³.

²⁸ Decisione *Stream-Telepiù*, in Bollettino n. 23/2000.

²⁹ Decisione della Commissione, del 2 aprile 2003, relativa a un procedimento ai sensi del regolamento n. 4064/89, *Newscorp-Telepiù*, in attesa di pubblicazione in GUCE.

³⁰ Decisione *SITA-Viaggi e Turismo Marozzi*, in Bollettino n. 28/2002; decisioni *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 29/2002 e in Bollettino n. 35-36/2002.

³¹ Decisioni *Groupe Canal+/Stream*, in Bollettino n. 19/2002; *Società Esercizi Commerciali Industriali-S.E.C.I.-CO.PRO.B.-Finbieticola*, in Bollettino n. 31/2002; *Sai Società Assicuratrice Industriale-La Fondiaria Assicurazioni*, in Bollettino n. 51-52/2002.

³² Decisioni *Enel-France Telecom-New Wind*, in Bollettino n. 49/2002 e *Banca di Roma-Bipop-Carire*, in Bollettino n. 35-36/2002.

³³ Decisione *Lottomatica-Toto 2000-Betting Service-Ramo d'azienda di EIS-Elettronica Ingegneria Sistemi*, in Bollettino n. 26/2002; decisione *Telecom Italia-Ramo d'azienda di Pagine Italia*, in Bollettino n. 3/2003.

Nei due casi in cui l'operazione è stata vietata, i mercati coinvolti, l'autotrasporto di passeggeri e la ristorazione autostradale, sono fortemente regolamentati. L'operazione nel mercato del trasporto pubblico locale riguardava l'acquisizione del controllo di Marozzi da parte di Sita, una società a sua volta controllata da Ferrovie dello Stato³⁴. Nella valutazione dell'operazione, che avrebbe prodotto i suoi effetti sul trasporto interregionale, l'Autorità ha dovuto tenere conto dell'esistenza di una normativa fortemente restrittiva che prevede condizioni di sostanziale monopolio sulle singole tratte, trattamenti preferenziali per le imprese già presenti sul mercato nel caso nuove concessioni dovessero rendersi disponibili, regimi di prezzo parametrati a quelli prevalenti nel trasporto ferroviario. In questo contesto di concorrenza ingiustificatamente ridotta, l'operazione è stata vietata dall'Autorità sulla base della considerazione che, essendo l'autotrasporto soprattutto in concorrenza con il trasporto ferroviario, la sovrapposizione delle tratte operate da Marozzi con gli analoghi servizi di Trenitalia avrebbe determinato una sostanziale eliminazione della concorrenza in numerosi mercati rilevanti.

Nel mercato della ristorazione autostradale l'Autorità non ha autorizzato l'acquisizione di Ristop da parte di Autogrill³⁵. A seguito dell'operazione, la posizione dominante di Autogrill si sarebbe infatti sensibilmente rafforzata, peraltro eliminando dal mercato l'unica impresa in grado di competere. Per l'ipotesi che l'operazione non fosse stata autorizzata, le parti avevano predefinito una strategia alternativa in base alla quale Autogrill, invece di acquisire il controllo di Ristop, avrebbe acquisito una quota qualificata di minoranza, pari al 45% del capitale sociale, con l'opzione di acquisire in un secondo momento il rimanente 55%. L'Autorità, a dimostrazione che la nozione di controllo riveste un carattere sostanziale, ha considerato che anche questa seconda operazione desse luogo a una concentrazione, vietandola³⁶.

Il mercato della ristorazione autostradale presenta notevoli peculiarità, sia perché la domanda, incanalata nelle due corsie di marcia dell'autostrada, ha pochi margini di flessibilità, sia perché l'accesso al mercato è regolamentato dal concessionario. Proprio per questo motivo nell'autorizzare nel 2000 l'acquisizione del controllo di Autostrade da parte di Edizione Holding³⁷, che già controllava Autogrill, l'Autorità per impedire favoritismi aveva imposto che Autostrade affidasse a uno o più soggetti terzi, indipendenti e altamente qualificati, la gestione delle procedure concorsuali per l'assegnazione delle concessioni relative ai servizi di ristorazione autostradale, inclusa la definizione dei requisiti di partecipazione e dei parametri di aggiudicazione.

³⁴ Decisione *SITA-Viaggi e Turismo Marozzi*, in Bollettino n. 28/2002.

³⁵ Decisione *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 29/2002.

³⁶ Decisione *Autogrill-Ristop*, in Bollettino n. 35-36/2002.

³⁷ Decisione *Edizione Holding-Autostrade-Concessioni e Costruzioni Autostrade*, in Bollettino n. 9/2000.