

Parte I

LA POLITICA DELLA CONCORRENZA NELL'ECONOMIA ITALIANA: PROFILI GENERALI E LINEE DI INTERVENTO

PAGINA BIANCA

1. Introduzione

Negli ultimi decenni, la diffusione dei principi dell'economia di mercato, l'operare del progresso tecnico e i vantaggi associati alla delocalizzazione hanno in parte attenuato, in Italia e negli altri paesi industrializzati, il contributo del settore industriale alla crescita del reddito e dell'occupazione. L'industria continua a rimanere centrale, soprattutto per il ruolo propulsivo che essa esercita nei confronti del resto dell'economia, ma non per questo si possono ignorare gli altri comparti, dove la concorrenza, che tanta parte ha avuto nel promuovere lo sviluppo industriale, può esercitare una funzione ugualmente importante.

Nei servizi di pubblica utilità, interessati come noto da diffusi interventi di liberalizzazione di ispirazione comunitaria, l'apertura dei mercati svolge il ruolo essenziale di favorire il progresso tecnico e l'innovazione a vantaggio di consumatori e utenti. In questi ambiti, i meccanismi concorrenziali non sono ancora sufficienti a disciplinare il potere di mercato delle imprese in posizione dominante e la regolazione economica, soprattutto volta a controllare prezzi e tariffe e a facilitare l'ingresso di nuovi operatori, continua a rimanere necessaria, anche se in maniera concorrente all'antitrust.

Nei servizi privati anche in ragione del minore impatto degli interventi comunitari, non si è riusciti a rimuovere i diffusi ostacoli regolamentari che frenano le imprese nella loro ricerca della dimensione e dell'organizzazione ottimali. Come conseguenza, a differenza di quanto avviene in numerosi altri paesi, in Italia i servizi, con il 60% della produzione complessiva, sono caratterizzati da una produttività stagnante, da prezzi in aumento e da una domanda sostanzialmente stabile. La direttiva Servizi, attualmente in discussione al Consiglio dei ministri europei, rappresenta una grossa opportunità per favorire un più intenso processo di liberalizzazione.

Le attività che si avvantaggerebbero da una regolazione meno protezionistica e più attenta allo sviluppo e alla crescita sono numerose. Solo per citarne alcune, si tratta della finanza, della grande distribuzione commerciale, dei pubblici esercizi, degli alberghi, delle professioni, delle farmacie, della distribuzione dei carburanti, dei servizi di taxi, delle edicole. Nella generalità dei casi non si tratta di attività strategiche e la regolazione, pur se necessaria per il raggiungimento di altri interessi generali, spesso

risulta ingiustificatamente finalizzata alla protezione degli operatori esistenti dalla concorrenza dei più efficienti.

La distribuzione commerciale, per esempio, è stata frenata nelle sue ambizioni di crescita da assetti normativi che fino al 1998 proteggevano esplicitamente i piccoli commercianti e, successivamente, in numerose Regioni, hanno continuato a garantire implicitamente il medesimo risultato. Come conseguenza, a differenza di quanto avveniva in molti altri Paesi europei, non si sono affermati grandi gruppi capaci di svilupparsi ed espandersi anche all'estero. Peraltro, i benefici di una distribuzione commerciale più forte non sarebbero rimasti confinati nell'ambito settoriale, ma si sarebbero diffusi anche all'industria manifatturiera fornitrice che avrebbe potuto avvantaggiarsi di mercati di sbocco più facilmente raggiungibili. Infatti, perseguiendo una immagine nazionale in termini di prodotti offerti, la grande distribuzione avrebbe favorito la diffusione delle produzioni italiane e la reputazione del “*made in Italy*”.

Oggi non ci si deve meravigliare se non abbiamo catene riconosciute a livello europeo o se quelle poche esistenti, che nonostante tutto sono riuscite a emergere, sono acquisite dai grandi gruppi esteri. La distribuzione commerciale ha bisogno di una regolazione, soprattutto ai fini della tutela degli aspetti urbanistici, tale da assecondare l'evoluzione dei mercati, non frenare le loro dinamiche naturali o indirizzare le scelte imprenditoriali.

In altri comparti dei servizi, la regolazione in vigore è spesso un retaggio del passato e potrebbe essere totalmente eliminata. Per esempio, nell'autotrasporto delle merci la regolazione di prezzi e tariffe era nata inizialmente, in Italia così come negli altri Paesi europei, a seguito di un regolamento comunitario¹ della fine degli anni Sessanta, non più rinnovato alla scadenza. La corrispondente normativa nazionale è invece rimasta in vigore e la sua eliminazione, solo recentemente realizzata, anche se ancora tramite una legge delega², è stata oggetto di resistenze profonde da parte della categoria protetta, nonostante il fatto che nel resto d'Europa il settore fosse ampiamente

¹ Regolamento n. 1174/68 del Consiglio delle Comunità europee, relativo all'Istituzione di un sistema di tariffe a forcella applicabili ai trasporti di merci su strada fra gli Stati membri, in GUCE L 194/1 del 6 agosto 1968.

² Legge 1° marzo 2005, n. 32, recante “*Delega al Governo per il riassetto normativo del settore dell'autotrasporto di persone e cose*”.

liberalizzato da anni e che vi si stesse già realizzando un diffuso processo di consolidamento e di rafforzamento delle imprese.

A fronte di processi di liberalizzazione lenti e inefficaci, l'economia italiana ha accumulato ritardi e inefficienze che andrebbero rapidamente colmati. Le difficoltà nascono dal fatto che le imprese beneficiarie degli assetti regolatori prevalenti, che pure sono relativamente poche, hanno molto da perdere se la normativa che le avvantaggia fosse modificata. I consumatori danneggiati dalle regolazioni ingiustificatamente restrittive, invece, essendo molto numerosi, subiscono un danno economico complessivamente cospicuo, ma singolarmente modesto, così che non hanno incentivi sufficienti a mobilitarsi per sollecitare un cambiamento. In questo senso, l'Autorità svolge un ruolo molto importante ai fini della promozione della concorrenza perché persegue finalità di tutela di un interesse generale che altrimenti non troverebbe adeguato supporto.

Dall'entrata in vigore della legge antitrust nell'ottobre del 1990 l'Autorità ha inviato quasi trecento segnalazioni che, pur nel rispetto di eventuali altre esigenze di carattere generale, individuavano soluzioni regolatorie meno invadenti di quelle in vigore o di quelle proposte. Molto raramente, il Parlamento, il Governo o gli Enti locali hanno dato seguito ai suggerimenti dell'Autorità, anzi nella maggior parte dei casi essi sono stati ignorati, senza neppure una risposta o un dibattito.

Le segnalazioni dell'Autorità meritano maggiore attenzione. Assetti regolatori meno restrittivi della concorrenza generano enormi benefici per i cittadini, peraltro frequentemente senza costi per il bilancio pubblico. Per esempio nel Regno Unito e in Danimarca, a seguito dell'abolizione del monopolio delle farmacie nella distribuzione dei farmaci senza obbligo di ricetta, i prezzi al pubblico dei farmaci sono diminuiti di oltre il 20%. Il recente decreto sulla competitività è certamente un primo passo nella direzione giusta. Coinvolgendo nel futuro anche Regioni ed Enti Locali, purché all'interno di un quadro normativo coordinato e non frammentato, le riforme possono divenire molto più incisive e favorire l'emergere di un più ampio spazio per la concorrenza, con significativi benefici in termini di crescita del reddito e dell'occupazione.

La concorrenza non è un obiettivo a se stante, ma uno strumento necessario al raggiungimento di più elevati livelli di benessere sociale. Essa genera un clima di

incertezza che spinge le imprese ad adottare strategie concorrenziali aggressive, contribuendo alla realizzazione di nuovi beni e servizi, come reazione alle strategie dei rivali o in loro anticipazione. Se i meccanismi concorrenziali sono frenati da una regolazione ingiustificatamente restrittiva, che ostacola l'ingresso dei più efficienti nel mercato, si impedisce che la domanda dei consumatori sia soddisfatta nelle forme organizzative e nelle tipologie produttive che spontaneamente si sarebbero sviluppate, riducendo sensibilmente l'efficienza complessiva del sistema economico.

La normativa antitrust è funzionale al raggiungimento di questi obiettivi, essendo principalmente volta a impedire l'artificiale aumento del potere di mercato delle imprese conseguito tramite pratiche restrittive, comportamenti abusivi e concentrazioni volte a creare o rafforzare una posizione dominante.

Le priorità dell'Autorità nella repressione di queste pratiche si inseriscono in un contesto di continuità con il passato e di convergenza con gli obiettivi della rete delle autorità di concorrenza europee.

Soprattutto nei settori recentemente liberalizzati, gli ex monopolisti, abituati per anni alla protezione offerta dal regime della riserva legale, una volta che essa è stata eliminata, tendono a replicarne gli effetti tramite comportamenti escludenti, rifiutando ai concorrenti l'accesso a un'infrastruttura essenziale o pregiudicandone la permanenza nel mercato mediante l'adozione di strategie preditorie. Si tratta di comportamenti particolarmente negativi, che si inseriscono in un contesto di grandi asimmetrie già penalizzanti nei confronti dei nuovi entranti e che contribuiscono a mantenere nel tempo, anche a danno della crescita economica, posizioni dominanti altrimenti assai meno solide.

Gli incentivi alla collusione sono soprattutto presenti nei mercati scarsamente differenziati dell'industria e dei servizi, nei quali le imprese competono più sul prezzo che sulla qualità. Come risultato di queste condotte, l'innovazione ristagna e i consumatori sono costretti a pagare prezzi ben più elevati del necessario. Inoltre, nel caso dei semilavorati, delle materie prime o più in generale degli acquisti intermedi, gli aumenti di costo che le imprese acquirenti subiscono possono esser tali da pregiudicarne seriamente la competitività. Simili accordi orizzontali non hanno alcuna giustificazione in termini di efficienza. Devono essere repressi con severità in quanto producono danni ampi e diffusi all'intera economia nazionale.

Il ruolo dell’Autorità nell’indirizzare le imprese verso comportamenti virtuosi si è consolidato in questi anni, anche attraverso una sempre maggiore consapevolezza del contenuto della legge da parte di cittadini e imprese e dei vincoli che essa impone. A seguito della riforma del processo amministrativo realizzata dalla legge 27 luglio 2000 n. 205, il controllo giurisdizionale sulle decisioni dell’Autorità è tra i più rapidi ed efficienti a livello internazionale, garantendo alle imprese una sentenza definitiva in un arco di tempo mediamente non superiore ai diciotto mesi.

Mentre è funzionale, e in un certo modo essenziale per l’evoluzione del diritto antitrust, che le decisioni dell’Autorità vengano impugnate per verificarne la legittimità, è invece preoccupante che in taluni casi le imprese, senza l’intervento del giudice, persistano nel porre in essere comportamenti di cui sia stata già accertata la natura illecita, disattendendo nei fatti le prescrizioni a esse rivolte dall’Autorità. Nel corso del 2004 in due casi di divieto dell’operazione di concentrazione³ e in un caso di inottemperanza dell’obbligo di notifica preventiva⁴ le imprese avevano comunque proceduto alla realizzazione dell’operazione. In un altro caso di concentrazione sono state ignorate le prescrizioni che l’Autorità aveva imposto nell’autorizzarla⁵. Infine, in un caso di abuso l’impresa in posizione dominante non aveva posto in essere tutte le misure che l’Autorità aveva ritenuto necessarie per porre termine all’infrazione⁶.

A fronte delle scarse risorse disponibili, il considerevole impegno richiesto all’Autorità per il perseguimento dei casi di inottemperanza giustifica una crescente attenzione e severità al fine di una loro efficace repressione, anche attraverso l’imposizione di adeguate sanzioni. Tuttavia, al fine di garantire il pieno rispetto della legge, è necessario che l’Autorità sia dotata, sull’esempio comunitario, di più estesi e incisivi poteri decisionali volti a contrastare questi comportamenti e, in particolare, a garantire il ripristino in tempi ragionevolmente brevi di effettive condizioni concorrenziali.

³ Decisione *Emilcarta-Agrifood Machinery*, in Bollettino n. 31/2004; decisione *Parmalat-Eurolat*, in Bollettino n. 4/2005.

⁴ Decisione *Parmalat-Carnini*, in Bollettino n. 10/2005: le imprese, dopo aver ricevuto nel 2002 la comunicazione delle risultanze istruttorie, hanno poi comunque realizzato l’operazione.

⁵ Decisione *Edizione Holding-Autostrade concessioni e costruzioni autostradali*, in Bollettino n. 46/2004.

⁶ Decisione *Snam-Blugas*, in Bollettino n. 41/2004.

2. Liberalizzazioni e comportamenti restrittivi della concorrenza nei servizi di pubblica utilità

Le liberalizzazioni degli ultimi anni hanno soprattutto riguardato i servizi di pubblica utilità: telecomunicazioni, energia elettrica, gas e ferrovie. L'ingresso di nuovi operatori, le privatizzazioni diffuse, gli interventi di separazione verticale e orizzontale, il progresso tecnico e una regolazione tecnicamente sofisticata hanno rapidamente modificato i mercati e, soprattutto nelle telecomunicazioni, hanno consentito sviluppi della concorrenza fino a pochi anni addietro impensabili, anche se ancora non sufficienti a creare un ambiente pienamente concorrenziale.

Con l'eccezione delle ferrovie, si tratta di settori regolati da autorità indipendenti che, tra gli altri, persegono anche l'obiettivo della promozione della concorrenza. Nonostante gli strumenti e le modalità dell'intervento siano sostanzialmente diversi, non si sono registrati contrasti sostanziali tra attività di regolazione e interventi antitrust. La regolazione individua condotte specifiche, in termini di prezzi finali e di tariffe di accesso, che le imprese sono tenute a seguire. L'antitrust interviene invece attraverso previsioni generali e astratte, valide per tutti i settori, con un'estensione ai casi concreti realizzata attraverso la prassi applicativa dell'Autorità e la successiva elaborazione giurisprudenziale.

Nel promuovere la concorrenza nei servizi di pubblica utilità, le principali difficoltà traggono origine dalla frequente necessità per un nuovo entrante nei mercati liberalizzati di dover comunque utilizzare una infrastruttura non duplicabile e generalmente controllata dall'ex monopolista legale. Molto spesso il proprietario dell'infrastruttura, quando opera anche nelle fasi concorrenziali, ha un forte incentivo a discriminare i concorrenti, trovando sempre nuove modalità e nuove strategie di esclusione, peraltro non sempre facilmente individuabili come tali.

Da questo punto di vista, la separazione verticale di natura proprietaria tra infrastruttura e servizi elimina alla radice l'incentivo a rifiutare alle altre imprese l'accesso alla risorsa in monopolio; per effetto della separazione, coloro che richiedono l'accesso all'infrastruttura non sono più concorrenti, ma clienti dell'impresa in monopolio che perde così ogni interesse a discriminare. In questi casi i compiti della

regolazione e dell’antitrust sono più semplici, ossia impedire che l’impresa che controlla l’infrastruttura sfrutti il suo potere di mercato a danno di utenti e clienti.

In numerosi settori l’esperienza finora accumulata suggerisce che esistono significativi benefici associati alla separazione verticale di natura proprietaria e che i vantaggi originati dall’accresciuta concorrenza sono di gran lunga superiori agli aumenti di costo collegati all’eliminazione di eventuali economie di coordinamento tra infrastruttura e servizi. Nel trasporto aereo e in quello marittimo ormai da tempo la gestione degli aeroporti e dei porti è indipendente dall’attività di fornitura dei rispettivi servizi di trasporto. Anche nell’elettricità e nel gas l’esperienza applicativa di numerosi altri paesi indica che la separazione verticale di natura proprietaria è particolarmente benefica per lo sviluppo della concorrenza.

In altri comparti, in considerazione dell’evoluzione della tecnologia e delle stesse opportunità che traggono origine da una maggiore concorrenza, non sono univoci i benefici della separazione proprietaria. Finora la proposta di separazione verticale nelle telecomunicazioni ha suscitato perplessità e, se si escludono gli Stati Uniti negli anni Ottanta, non ci sono altre esperienze significative da valutare. Tuttavia, recenti indagini condotte dal regolatore inglese sembrano sostanzialmente riproporla. Per il settore ferroviario, invece, l’esperienza accumulata non consente uniformità di giudizi.

Telecomunicazioni

La liberalizzazione dei mercati delle telecomunicazioni è stata realizzata in Italia attraverso un processo di riforma regolamentare in larga parte di ispirazione comunitaria. Il progresso tecnologico e l’innovazione hanno creato nuovi prodotti e interi nuovi mercati, consentendo ai nuovi entranti di conquistare rapidamente posizioni anche di rilievo. Concorrenza e regolazione si integrano l’una con l’altra nel disciplinare il potere di mercato dell’ex monopolista legale.

La complementarietà tra regolazione e tutela della concorrenza è stata recentemente rafforzata a seguito dell’entrata in vigore del nuovo pacchetto regolamentare comunitario sulle comunicazioni elettroniche, che ha introdotto, al fine dell’individuazione dei mercati potenzialmente da regolare e dei soggetti da disciplinare, nozioni prettamente antitrust, come il mercato rilevante e la posizione dominante. In particolare, le nuove direttive rendono flessibile l’identificazione dei

mercati, dei soggetti da regolare e delle stesse modalità regolatorie, modulandone l’incisività sulla base dell’effettiva potenzialità concorrenziale dei mercati, così che l’applicazione della normativa antitrust sia sufficiente da sola a tutelarli. Le direttive individuano un modello di regolazione strettamente ancorato al principio della “proporzionalità”, per cui gli interventi regolatori sono meno invadenti al crescere della concorrenza. Ciò implica che via via che i mercati delle telecomunicazioni diventano più concorrenziali, e di conseguenza maggiori sono i margini di autonomia delle imprese, più ampie sono le possibilità dell’intervento antitrust.

Fin dall’avvio del processo di liberalizzazione, gli abusi dell’operatore dominante, soprattutto quelli volti a escludere i concorrenti dai mercati liberalizzati, sono stati numerosi. Ciò discende essenzialmente dal fatto che gli elevati margini di concorrenza, pur consentiti dal progresso tecnologico, sono tuttavia associati al mantenimento di una posizione di monopolio nei collegamenti finali agli utenti, il cosiddetto ultimo miglio della rete. L’auspicata sostituibilità tra piattaforme alternative di telecomunicazione, la sola veramente capace di creare un mercato concorrenziale, stenta a realizzarsi.

In un contesto reso ancora più difficile dall’assenza in Italia di una rete alternativa di TV via cavo, utilizzabile anche per la fornitura di servizi di telecomunicazione, dovrebbe essere perseguita l’uguaglianza delle condizioni che l’impresa verticalmente integrata offre ai propri concorrenti e quelle che essa propone alle proprie divisioni interne. Si tratta di un obiettivo comune al regolatore e all’antitrust, ma il cui pieno rispetto è in ogni caso difficile da garantire senza interventi di natura strutturale.

Al riguardo, il regolatore britannico delle telecomunicazioni, OFCOM, ha lanciato un’ampia consultazione pubblica volta a verificare se effettivamente, sulla base delle più recenti evoluzioni tecnologiche, sia necessaria la separazione proprietaria tra rete e servizi di telecomunicazione. Il rapporto definitivo dell’OFCOM verrà reso pubblico il prossimo giugno, ma da quanto finora reso noto⁷ si intravede l’esistenza di una soluzione intermedia tra separazione proprietaria e integrazione verticale, ossia

⁷ http://www.ofcom.org.uk/consult/condocs/telecoms_p2.

l'introduzione di una separazione funzionale tra infrastrutture non duplicabili e servizi, all'interno di un'impresa che rimane verticalmente integrata.

Con una separazione funzionale di natura regolatoria, l'eventualità di comportamenti escludenti si riduce sensibilmente: gli interessi di coloro che operano all'interno delle divisioni responsabili dell'accesso risultano in contrasto con quelli che si occupano dei servizi agli utenti finali, rendendo meno probabili strategie abusive attualmente molto diffuse e volte a sacrificare i profitti più elevati, conseguibili tramite la fornitura ai concorrenti di servizi di accesso alla rete, con profitti complessivi ridotti e realizzati vendendo alla clientela finale a prezzi più bassi. In pratica, la separazione funzionale, associata a una struttura modificata degli incentivi interni di remunerazione, produce gli stessi effetti di una separazione proprietaria, anzi con dei vantaggi notevoli sul piano della flessibilità.

Analoghe soluzioni potrebbero essere considerate anche in Italia. Infatti, nel corso degli anni, gli abusi escludenti di Telecom Italia sono stati assai frequenti e, proprio per questo, difficilmente eliminabili senza interventi di natura strutturale. Nel 2004 l'Autorità ha considerato abusive alcune pratiche di Telecom Italia consistenti nell'offerta alla propria clientela più sofisticata di condizioni economiche che i concorrenti non potevano replicare profittevolmente, in considerazione dei costi di accesso alla rete fissa spesso superiori al prezzo del servizio finale offerto dall'impresa dominante⁸. Il comportamento abusivo aveva avuto origine nel 2002 nel contesto della gara bandita dalla CONSIP per la fornitura di servizi di telecomunicazioni per la Pubblica Amministrazione, aggiudicata a Telecom Italia con un'offerta che i concorrenti, in ragione dei costi elevati per l'accesso alla rete, potevano replicare solo in perdita. Queste stesse condizioni sono state poi estese anche ad altri importanti clienti d'affari, consentendo così a Telecom Italia il mantenimento abusivo di un'importante quota del mercato italiano dei servizi di telecomunicazione.

La decisione dell'Autorità non impone a Telecom Italia di fissare prezzi più elevati ai suoi clienti più sofisticati, ma il rispetto di condizioni che garantiscano ai concorrenti la possibilità di competere a condizioni di sostanziale parità. Ciò implica

⁸ Decisione *Comportamenti abusivi di Telecom Italia*, in Bollettino n. 47/2004.

che ciascuna offerta all’utenza finale da parte di Telecom Italia sia associata a costi di accesso ad essa pienamente corrispondenti.

Energia elettrica

Analogamente alle telecomunicazioni, il settore elettrico, anche come conseguenza di una tecnologia che favoriva la grande dimensione delle centrali, era caratterizzato fino agli anni Ottanta da un’assenza totale di concorrenza, da ampi ambiti di riserva legale e, in Italia, dalla diffusa presenza di operatori pubblici verticalmente integrati in tutte le fasi della filiera. Successivamente il progresso tecnico ha condotto a una considerevole riduzione della scala minima efficiente per la generazione, consentendo che la domanda di elettricità fosse soddisfatta da un numero elevato di imprese in concorrenza tra loro. La liberalizzazione dei mercati poteva così determinare benefici e vantaggi diffusi.

I mercati concorrenziali nella generazione possono emergere seguendo due opzioni alternative, ma in gran parte complementari: *a)* aumentando il numero di generatori indipendenti nei mercati geografici esistenti; *b)* allargando i mercati geografici di riferimento tramite il rafforzamento della capacità trasmissiva anche nell’interconnessione con l’estero.

In generale, se mercati geografici adiacenti hanno costi e una struttura proprietaria diversi, un’impresa verticalmente integrata e dominante in un mercato ha pochi incentivi a rafforzare la rete di trasmissione perché così essa consentirebbe l’ingresso a generatori più efficienti, con effetti negativi sui propri profitti. Proprio per favorire lo sviluppo di mercati concorrenziali nella generazione, è pertanto molto importante, anche se non sufficiente, separare proprietariamente la rete di trasmissione. In aggiunta, occorre infatti promuovere più direttamente la concorrenza nella generazione, tramite la vendita di centrali a imprese terze e indipendenti, naturalmente tenendo anche conto, nella scelta degli impianti da dismettere, della loro localizzazione e delle loro caratteristiche tecniche.

In parte ispirato a questi principi, il processo di liberalizzazione del settore elettrico è iniziato in Italia nel 1999 con una riforma articolata su diversi piani: la liberalizzazione della generazione e l’obbligo per ENEL di scendere al di sotto del 50% dell’offerta nazionale di elettricità; la creazione di un gestore indipendente della rete di