

DIPARTIMENTO DI IMPRESA E MANAGEMENT  
LAUREA TRIENNALE IN ECONOMIA E MANAGEMENT  
CATTEDRA DI ECONOMIA INDUSTRIALE

**EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO ANTITRUST: DALLA  
FORMAZIONE DELLA DISCIPLINA ALLA RISPOSTA AL COVID-19**

Relatore:

Professor Rinaldo Evangelista

Candidato:

Edoardo Sereni Lucarelli

Matricola: 217291

ANNO ACCADEMICO 2019/2020

# **INDICE**

## **Introduzione**

### **Capitolo 1 – L’evoluzione della legislazione Antitrust negli Stati Uniti**

- 1.1 Quadro generale dell’evoluzione storica della normativa
- 1.2 Fase di formazione
  - 1.2.1 Lo Sherman Act
- 1.3 Fase delle riforme
  - 1.3.1 Clayton Act, FTC Act ed ulteriori interventi normativi
- 1.4 Dal New Deal State al primo Dopoguerra
- 1.5 L’influenza della Scuola di Chicago
- 1.6 Nuovi Trend e risposta alla pandemia da Covid-19
- 1.7 Le Amministrazioni e come operano
  - 1.7.1 L’Antitrust Division del Department of Justice
  - 1.7.2 La Federal Trade Commission
  - 1.7.3 Metodi alternativi

### **Capitolo 2 – L’Antitrust nel diritto comunitario**

- 2.1 Il Trattato di Roma – TCEE
  - 2.1.1 Divieto di accordi restrittivi della concorrenza (Art. 81)
  - 2.1.2 Abuso di posizione dominante (Art. 82)

- 2.1.3 Liberalizzazione dei settori in regime di monopolio (Art. 86)
- 2.1.4 Divieto di concessione di aiuti di Stato (Art. 87)
- 2.2 Regolamento CE n. 1/2003
  - 2.2.1 I Principi del Regolamento
  - 2.2.2 Decisioni della Commissione e Cooperazione (Artt. 7 – 12, 15)
  - 2.2.3 I poteri di indagine (Artt. 17, 18, 19, 20, 21, 22)
  - 2.2.4 Le sanzioni (Artt. 23, 24)
- 2.3 Regolamento CE n. 139/2004
- 2.4 Antitrust comunitario e coronavirus

### **Capitolo 3 – L’Antitrust in Italia**

- 3.1 Il contesto
- 3.2 Legge 287/1990
- 3.3 L’Autorità Garante
  - 3.3.1 Struttura e competenze
  - 3.3.2 I suoi poteri
  - 3.3.4 Le sanzioni
  - 3.3.5 Le altre autorità
- 3.4 Antitrust Italiano e Covid-19

### **Conclusioni**

### **Bibliografia**

### **Sitografia e Riferimenti Legislativi**

## Introduzione

L'inefficienza allocativa determinatasi in seguito alla creazione di monopoli e di centri di dominio ha fatto emergere l'esigenza di una normativa ad ampio raggio che garantisse il miglior proseguimento dell'economia, tutelandone i mercati nell'interesse tanto delle imprese quanto dei consumatori. La comprensione di tale esigenza ha portato, sul finire del Diciannovesimo secolo, al varo di una primordiale disciplina, sulla base della quale si sono successivamente sviluppati fruttuosi dibattiti, nei quali sono intervenuti contributi intellettuali profusi da giuristi, politici ed economisti.

Pur tenendo ben saldi i principi su cui si basa, l'Antitrust ha palesato di saper accogliere le più varie filosofie di pensiero, mostrandosi per giunta capace di adattarsi al susseguirsi degli eventi storici. La presente Tesi si muove dunque da tale assunto, proponendosi di seguire il percorso storico che l'Antitrust ha attraversato, a partire dalle fasi di formazione della disciplina, sino ad arrivare alla risposta data dalle Autorità Garanti all'avvento della pandemia da Covid-19.

Nel primo capitolo si approfondirà la genesi dell'Antitrust negli Stati Uniti, i quali possono essere ritenuti a buona ragione la madrepatria della disciplina. Saranno dunque circostanziate le esigenze storiche che hanno portato i decisori politici del tempo ad approvare lo Sherman Act, legge divenuta poi il pilastro della materia. Saranno successivamente esaminati gli interventi normativi che ne hanno fatto seguito, sino ad arrivare alla reazione delle Agenzie Federali in merito alle nuove sfide dei nostri tempi, qui individuate nella rivoluzione digitale e nel responso agli effetti dirompenti della pandemia.

Il secondo capitolo concentrerà il suo focus sull'avvento della disciplina in Europa, ove è stata integrata – ed adattata al contesto locale – solo nella metà del Ventesimo secolo. Sin da subito l'Antitrust si è rivelato cruciale al fine di contribuire all'obiettivo ultimo delle istituzioni comunitarie, qui individuabile nella ricongiunzione dei popoli europei. Saranno dunque esaminate le principali norme della legislazione comunitaria, analizzandone i principi e le finalità perseguite. Si proseguirà poi con alcune considerazioni in merito alla risposta data dalla Commissione Europea all'avvento della pandemia. Nonostante abbia comunque sortito effetti drammatici, il Covid-19 ha tuttavia determinato la pronta risposta delle istituzioni europee, le quali stanno sfruttando la situazione attuale anche come occasione per modificare talune filosofie di pensiero, in tema di concorrenza ed aiuti di stato, sino ad ora prevalenti.

Infine, il terzo capitolo verterà sullo sviluppo dell'Antitrust in Italia, analizzandone anche qui i principali riferimenti normativi. Si proseguirà poi con la descrizione dell'Autorità Garante istituita nel nostro Paese, valutandone la struttura organizzativa, le competenze ed i poteri. Sarà poi approfondito, in ultimo, la strategia messa in atto dall'AGCM nel tentativo di mitigare l'irruenza della forza distruttiva della pandemia in termini di tutela dei mercati e sostegno dell'economia.

# CAPITOLO PRIMO

## L'evoluzione della legislazione Antitrust negli Stati Uniti

### 1.1 Quadro generale dell'evoluzione storica della normativa

La *politica della concorrenza*, nota ormai ai più come *politica Antitrust*, ha avuto origine negli Stati Uniti alla fine del diciannovesimo secolo in risposta all'ascesa dei cosiddetti *trust*. Tecnicamente, un *trust* è un dispositivo legale utilizzato per coordinare una molteplicità di proprietari di beni immobili per il tramite di una struttura a gestione unificata. Più *stakeholders* uniscono i loro interessi in un'unica entità giuridica: il *trust*. Questi poi nominano un fiduciario (o più fiduciari) che agisca in nome e per conto di tutti, mentre a ciascuno è garantito il possesso di una quota del nuovo soggetto giuridico venuto a costituirsi, in forza della quale potranno poi vantarsi eventuali dividendi. Un *trust* può essere costituito all'interno di un'unica impresa - una forma nota come *trust con diritto di voto* - per unire gli azionisti di maggioranza allo scopo di esercitare un'influenza dominante all'interno della stessa. In alternativa, un *trust* può essere costituito per coordinare due o più imprese con separate compagini sociali, in modo da farle operare congiuntamente o all'interno di un cartello. In risposta al crescente uso di *trust* con funzioni di consolidamento industriale nel corso degli anni Ottanta del diciannovesimo secolo, diversi Stati ed il Governo federale si sono messi in moto per deliberare sulla materia, arrivando all'approvazione delle cosiddette *leggi antitrust*, con il fine di regolamentare la concorrenza commerciale, concentrandosi sul coordinamento tra le imprese e sulle tattiche commerciali utilizzate per monopolizzare le industrie.

Alla fine del Diciannovesimo secolo, l'obiettivo della politica di concorrenza era quello di controbilanciare l'eccessiva concentrazione del potere economico, che i legislatori temevano potesse essere sfruttato per esercitare un'influenza politica sulla società o per ostacolare la nascita di nuove piccole imprese, attraverso la messa in atto di tattiche commerciali sleali. Nonostante gli strumenti posti in atto per la tutela della concorrenza potessero essere inizialmente implementati in maniera sufficiente dai giudici, attraverso l'applicazione di divieti derivanti dagli usi di *common law*, o l'adozione di leggi statali che regolassero l'*agire commerciale*, con

l'avvento delle nuove tecnologie riguardanti i sistemi di trasporto e di comunicazione, tali strumenti si sono rivelati inadeguati.

La costruzione di linee ferroviarie e telegrafiche che attraversassero l'intero territorio degli Stati Uniti ha infatti innegabilmente facilitato aggregazioni aziendali che superassero i confini degli stati, rendendo la tutela della concorrenza un tema di portata ormai federale. L'approvazione nel 1890 dello *Sherman Act*, da parte del Congresso degli Stati Uniti, va infatti esattamente in questa direzione, riconoscendo la necessità di fermare la proliferazione dei trust attraverso procedimenti giudiziari federali.

Nel corso del secolo successivo, numerosi osservatori si sono espressi in merito all'inadeguatezza dello Sherman Act nel fornire forme di tutela contro i comportamenti anticoncorrenziali, tanto da portare alla necessità di deliberare nuovamente sulla materia, con l'approvazione di ulteriori normative, le quali hanno contribuito all'istituzione della *Federal Trade Commission* nel 1914 ed all'approvazione di nuove leggi contro la concorrenza sleale, che hanno dettato regole e regolamenti di settore specifici per il corretto esercizio di pratiche commerciali.

Negli anni '30 del ventesimo secolo, in risposta al drammatico tracollo dei mercati avvenuto in seguito agli eventi del '29, il governo guidato dal Presidente Franklin D. Roosevelt sperimentò la cosiddetta *cartellizzazione statale dell'economia nazionale*, nella speranza che ciò potesse arginare gli effetti derivanti dalla Grande Depressione, che stava duramente colpendo il sistema industriale statunitense. Il fallimento di tali politiche nel favorire la ripresa delle imprese nazionali, ha poi portato al loro definitivo abbandono già verso la fine del decennio.

È tuttavia durante gli anni Settanta del Novecento che la normativa antitrust americana ha subito il suo cambiamento più significativo. I principi derivanti dal nuovo pensiero economico lanciato dagli accademici della *Scuola di Chicago* hanno infatti interamente ridefinito gli ambiti di applicazione e gli obiettivi della normativa antitrust. Questa doveva essere infatti letta non più in funzione del presunto, quanto improbabile, raggiungimento della *concorrenza perfetta*, quanto piuttosto col fine di massimizzare il benessere dei consumatori. Ciò ha portato alla legalizzazione di pratiche commerciali che sarebbero state precedentemente vietate, in quanto non più ritenute meritevoli di intervento.

L'orientamento contemporaneo della politica della concorrenza segue per buona parte i dettami della Scuola di Chicago. Negli ultimi decenni, infatti, si sono ridotte le applicazioni di leggi antitrust

da parte della magistratura, ma sono intervenute nuove sfide con cui l'Antitrust avrà modo di interfacciarsi nei prossimi anni.



## 1.2 La fase di formazione della disciplina

È uso comune far risalire la tradizione antimonopolistica americana alla fine del diciannovesimo secolo, in risposta alla sempre più crescente presenza di grandi imprese. I progressi tecnologici nella produzione industriale ed agricola, il miglioramento delle reti di trasporto e di comunicazione ed i cicli deflazionistici che inflissero l'economia statunitense dapprima tra il 1873 ed il 1878, poi dal 1883 al 1886, minarono le imprese più deboli ed incoraggiarono il consolidamento delle imprese che fossero in grado di giovare di economie di scala e di scopo.

Gli antesignani legali della regolamentazione antitrust risiedono nelle dottrine di *common law* riguardanti la restrizione del commercio, aspetto a sua volta già affrontato dal diritto statunitense per quanto riguardava la più ampia disciplina di diritto privato operante sui contratti. Sino ad allora, la *common law* si era espressa esclusivamente su convenzioni pattizie che limitassero oltremodo la libertà di alcune delle parti contraenti, quali, ad esempio, le clausole di non concorrenza a tempo indeterminato e gli accordi di fissazione dei prezzi. Verso la fine del secolo, è stato riscontrato un significativo aumento delle controversie private volte a far leva sulla giurisprudenza in materia di restrizione del commercio, col fine di contestare comportamenti anticoncorrenziali.

Nei vari Stati, il diritto societario locale integrava la politica di concorrenza delineata dal diritto comune, fornendo un primordiale contenuto normativo che disciplinasse questioni di governance aziendale, come le dimensioni di una società e le sue regole di funzionamento interno.

Negli anni Ottanta del diciannovesimo secolo, dunque, i procuratori generali degli Stati americani già disponevano di un apparato normativo cui attingere per contrastare la creazione di trust o cartelli che operassero in regime di monopolio. Dal 1885 al 1889, infatti, cinque stati fecero leva con successo su questo tipo di norme per contrastare grandi monopoli che si erano venuti ad instaurare all'interno dei propri confini<sup>1</sup>.

Nonostante qualche risultato fosse già stato prodotto, non ci volle molto a rendersi conto dell'utilità solo marginale delle normative statali. Non solo infatti la tutela della concorrenza diventava una questione di sempre più ampia portata, ma le scarse previsioni degli Stati non davano adeguati strumenti ai Procuratori Generali, i quali riscontrarono non poche difficoltà nel determinare

---

<sup>1</sup> Fu questo il caso, tra le altre, di società e trust quali la *Chicago Gas Trust Company* e la *North River Sugar Refining Company*, entrambe ritenute colpevoli di aver operato in modo tale da eliminare la concorrenza all'interno del proprio settore.

gli effetti economici delle proprie azioni – come quelli sul prezzo dei beni o sull’occupazione -, preferendo spesso evitare di intervenire. Divenne quindi chiara la necessità di disporre di una normativa unica a livello federale.

### 1.2.1 Lo Sherman Act

Lo Sherman Antitrust Act, proposto nel 1890 al Congresso dal senatore dell’Ohio John Sherman, è stato il primo esempio di *normativizzazione* della disciplina antitrust, approvata al fine di limitare la creazione di trust, monopoli e cartelli. Lo Sherman Act è stato quindi utilizzato anche nel contrasto a qualsiasi tipo di pattuizione, contratto o pratica commerciale che limitasse il commercio o istituisse cartelli all’interno del proprio mercato.

Vista l’incapacità delle discipline statali di regolamentare sufficientemente la concorrenza interstatale, soprattutto in quelle industrie, come quella ferroviaria, che per loro natura operavano sull’intero territorio nazionale, il Congresso si fece carico di attribuire poteri regolatori ai Tribunali Federali. Lo Sherman Act permise infatti ai magistrati federali di intervenire in tutte quelle situazioni in cui fossero adottati comportamenti anticoncorrenziali che producessero effetti in almeno due Stati, o entro i confini del Distretto di Columbia. Nonostante tale previsione fosse orientata ad ampliare i margini di intervento da parte delle autorità federali, queste furono tuttavia messe in difficoltà dalla necessità di dimostrare non solo l’esistenza effettiva di un comportamento anticoncorrenziale di un’impresa all’interno della propria industria, ma anche che gli effetti di questo si ripercuotessero in molteplici Stati.

Lo Sherman Antitrust Act è diviso in tre sezioni. La prima sezione definisce e vieta gli specifici mezzi legali utilizzabili per contrarre accordi anticoncorrenziali. La seconda sezione, invece, si riferisce direttamente a quelle situazioni in cui la condotta anticoncorrenziale sia già stata adottata, proibendo in particolar modo la creazione di – ma è considerato illegale anche il solo tentativo – monopoli. La terza sezione, infine, si limita ad estendere su tutto il territorio nazionale ed il Distretto di Columbia le previsioni dettate dalle precedenti due sezioni.

Le violazioni della legge Antitrust possono essere suddivise in due tipi. Le prime sono le cosiddette violazioni *Per Se*, per le quali la legge viene applicata per la sola esistenza di

circostanze apparentemente proibite dalla normativa. In questi casi è sufficiente per l'accusa provare l'avvenuta condotta illecita, senza che sia necessario approfondirne gli effetti sul contesto economico tipico dell'industria in cui essa opera. È questo tipicamente il caso di tutti quei comportamenti espressamente vietati dalla prima sezione dello Sherman Act. La seconda specie di violazione è invece quella che sia posta in essere secondo la *Rule Of Reason*. Quest'ultima espressione, riferita in realtà perlopiù all'approccio adottato dalla Corte giudicante, indica la necessità di dimostrare non solo la sopravvenuta commissione di un determinato comportamento colpevole, ma anche un più approfondito studio circa le conseguenze di questo all'interno del mercato di riferimento, tenuto conto delle caratteristiche di quest'ultimo.

Le sanzioni per la violazione dello Sherman Act possono essere severe. Sebbene la maggior parte delle azioni esecutive siano civili, lo Sherman Act contiene tuttora specifiche disposizioni proprie del diritto penale, tanto che chiunque lo violi possa essere legittimamente perseguito penalmente dal Dipartimento di Giustizia. I procedimenti penali sono in genere limitati a chiare ed evidenti violazioni intenzionali, come nel caso in cui due o più concorrenti fissino di concordo i prezzi dei loro beni o trucchino gare od offerte pubbliche. Le sanzioni penali previste dallo Sherman Act arrivano fino a 100 milioni di dollari per le società e fino ad 1 milione di dollari per le persone fisiche, prevedendo inoltre pene detentive sino ai 10 anni di reclusione. È inoltre previsto che la multa massima possa essere aumentata sino al doppio dell'importo guadagnato a seguito dell'illecito, o fino al doppio del denaro perso da chi abbia subito un danno riconducibile alla realizzazione dell'illecito, nel caso in cui uno dei predetti importi superi i 100 milioni di dollari.

Nonostante lo Sherman Act sia stato fondamentale per dare avvio ad un periodo di fiorente produzione normativa riguardante la tutela della concorrenza, questo si è, a detta di molti, rivelato incapace di sortire efficientemente gli effetti sperati. Ciò è dovuto al fatto che i legislatori del 1890 non avessero propriamente elaborato un sistema unico di applicazione della disciplina, lasciando spesso nelle mani delle Corti Federali una quasi totale libertà di intervento. Va inoltre fatto notare che il limite geografico imposto dalla formulazione originaria, pur concorrendo con discreti successi al contrasto dei cartelli interstatali, non ha sufficientemente limitato la proliferazione di monopoli. La frequente applicazione eccessivamente letterale della norma, inoltre, non ha sufficientemente tenuto conto delle esigenze dei consumatori, le quali inizieranno ad essere considerate solo a partire dai decenni successivi.

### 1.3 La fase delle riforme

L'indeterminatezza dei primi due decenni dello Sherman Act ha portato la Corte Suprema a modificare la sua rigorosa interpretazione *alla lettera* della normativa, che fino ad allora aveva previsto l'applicazione della cosiddetta *Per Se Rule*, in favore adesso del novello approccio caratterizzato dalla *Rule of Reason*, che le permettesse di soppesare gli effetti competitivi di particolari pratiche commerciali.

Ciononostante, la necessità di riformare la normativa antitrust era sino ad allora rimasta all'ordine del giorno della politica, visto il diffuso sdegno che andava propagandosi tra la cittadinanza, la quale lamentava in larga parte uno scorretto uso da parte della Corte di ingiunzioni contro i sindacati e contro gli imprenditori apparentemente incolpevoli. Questo clima di malcontento incoraggiò la classe politica ad avviare iniziative legislative che portassero al rafforzamento delle istituzioni e della governance pubblica, che allo stesso tempo incoraggiassero la costituzione di agenzie amministrative pubbliche specializzate. Stava infatti per avviarsi un periodo di frequenti e sostanziose riforme amministrative, tutte finalizzate al tentativo di controllare e tutelare la competitività dei mercati.

Dapprima, nel 1912, fu istituita la Camera di Commercio degli Stati Uniti (USCC). Ciò avvenne in parte per cercare di portare maggiore stabilità alla comunità imprenditoriale, minata appunto dall'imprevedibile esito di precedenti sentenze antitrust, le quali avevano generato forte incertezza sulle finalità e gli ambiti applicativi della politica di concorrenza statunitense, nonché per facilitare la condivisione di informazioni tra le imprese e le agenzie governative. I documenti ed i contenziosi della Camera di Commercio dei primi anni Dieci rivelano una chiara spinta da parte dei privati verso l'utilizzo più espansivo della *Rule of Reason*, tanto da portare la Camera a supportare fortemente la creazione e l'espansione di agenzie governative che si facessero carico della politica della concorrenza. L'istituzione dell'USCC ha senza dubbio contribuito a facilitare lo scambio di informazioni tra le imprese, le associazioni e tutti gli enti ivi registrati; ciò ha garantito una più facile standardizzazione dei mercati, ma soprattutto ha agevolato la creazione di un pensiero, comune a tutti gli operatori economici, sui principi che la politica della concorrenza dovesse far propri. In aggiunta, tali sforzi hanno contribuito a stabilire un approccio più tecnocratico alla gestione dei mercati competitivi.

Successivamente, le elezioni presidenziali del 1912 hanno rappresentato un momento di svolta per la politica antitrust. In una corsa a quattro tra *Woodrow Wilson*, *William Howard Taft*, *Theodore Roosevelt* ed *Eugene Debs*, ogni candidato promise un approccio diverso per la tutela della concorrenza nei mercati. La tornata elettorale fu poi vinta da Wilson, il quale proponeva di *regolare la concorrenza in sé*, piuttosto che *controllare il monopolio*, contrariamente a quanto promosso dal suo principale avversario, Roosevelt.<sup>2</sup>

L'amministrazione Wilson approvò nel 1914 due importanti emendamenti allo Sherman Act - il *Federal Trade Commission Act* ed il *Clayton Antitrust Act* - entrambi visti come un compromesso tra il modello di applicazione ortodossa della normativa, delegata prevalentemente ai tribunali, che Wilson aveva sostenuto nella sua campagna elettorale, e la crescente spinta verso un modello di disciplina antitrust che fosse sorretto da un approccio più amministrativo e tecnocratico, con la creazione di apposite agenzie gestite da personale specializzato.

In un contesto economico in cui le esigenze belliche avevano forzato la creazione di monopoli pubblici, specie per quanto riguarda industrie come quella dell'acciaio e quella ferroviaria, la riorganizzazione istituzionale delle agenzie governative, così come della struttura di molteplici industrie, avvenuta tra gli anni Dieci e gli anni Venti, ha facilitato l'affermarsi di nuovi principi, riguardanti la condivisione di strutture commerciali e un più diretta circolazione di informazioni tra le imprese, che hanno portato la Corte Suprema ad accettare più di frequente grandi concentrazioni all'interno di alcune industrie, visti ora come più inclini a produrre effetti positivi per il mercato.

### 1.3.1 Clayton Antitrust Act, Federal Trade Commission Act ed ulteriori interventi normativi

A seguito della confusione generata dalla vaga formulazione dello Sherman Act, il Congresso degli Stati Uniti, su sollecitazione del Presidente Wilson, legiferò nuovamente sulla materia nel 1914, varando il Clayton Antitrust Act. La nuova legge Antitrust, che prese il nome del deputato dell'Alabama Henry Clayton. Jr., apportò ampie modifiche alla disciplina, allargandone significativamente l'ambito di applicabilità. Se infatti la seconda sezione dello Sherman Act si era

---

<sup>2</sup> La differenza tra i due approcci sarà meglio spiegata nei successivi capitoli. Per ora sia sufficiente considerare che Roosevelt fu tra i primi promotori in America del concetto di *Monopolio Legale*.

espresso sull'illiceità dei soli monopoli, il Clayton Act estende il suo raggio azione anche su altre fattispecie di condotte potenzialmente anticoncorrenziali. La legge stabilisce invero l'illegalità dei comportamenti discriminatori di prezzo (Seconda Sezione), delle prestazioni con obbligo di esclusiva (Terza Sezione), delle operazioni di acquisto, fusione od incorporazione di imprese concorrenti (Settima Sezione) e della possibilità, per un individuo, di sedere in consigli di amministrazione di più imprese concorrenti (Ottava Sezione).

Tra le rilevanti novità introdotte dal Clayton Act vi fu quindi la possibilità di perseguire gli amministratori in conflitto di interesse (come specificato dall'Ottava Sezione), prevedendo tuttavia che questi potessero essere portati in giudizio in sede esclusivamente civile. Inoltre, a differenza dello Sherman Act, il quale generò non poco malcontento proprio per la mancanza di disposizioni in tal senso, furono fatte specifiche esenzioni per i sindacati e le associazioni di agricoltori. La creazione di sindacati, sino ad allora prevalentemente osteggiata dai tribunali, divenne quindi tollerata, in quanto questi venivano visti non più come un centro unico di interesse, quanto piuttosto come un'istituzione che potesse dar voce alle varie categorie di lavoratori.

Per quanto riguarda le novità introdotte dalla Settima Sezione, queste furono particolarmente dirompenti. Se con lo Sherman Act era possibile verificare l'esistenza di un monopolio solo a posteriori, divenne ora possibile operare, ed eventualmente bloccare, operazioni di fusioni o di acquisizioni in corso d'opera, nel caso in cui queste superassero specifiche soglie di rilevanza finanziaria. Per determinare l'illiceità delle suddette operazioni, le agenzie governative fanno sovente uso dell'indice *Herfindhal-Hirschman (HHI)* sulle concentrazioni nel mercato. Sulla materia il Congresso si espresse nuovamente nel 1976, con l'approvazione dell'*Hart-Scodino-Rodino Antitrust Improvements Act*<sup>3</sup>, le cui soglie sono revisionate dalla FTC di anno in anno, in base alle variazioni del Reddito Nazionale Lordo.

Oltre al già menzionato emendamento del 1976, il Clayton Act subì ulteriori modifiche nel tempo. Sono degne di menzione le modifiche apportate dal *Robinson-Patman Act* del 1936, con il quale il Congresso si espresse sulla vendita di beni a prezzi discriminatori per la concorrenza. Scopo immediato di quest'ultimo era quello di favorire la piccola distribuzione commerciale, insediata dalle grandi catene, le quali, forti delle proprie dimensioni, nonché di una migliore reazione alla Grande Depressione, riuscivano spesso a procurarsi i beni a prezzi inferiori rispetto ai dettaglianti. La legge

---

<sup>3</sup> La legge del 1976 ha apportato una complessa disciplina di intervento da parte della Federal Trade Commission sulle operazioni di M&A che si svolgano in territorio americano. Al superamento di soglie specificamente determinate, le parti contraenti sono infatti obbligate ad informare la FTC e la Procura Federale dell'operazione in corso, le quali avranno poi sino a 30 giorni di tempo per determinarne l'eventuale illiceità.

in questione ebbe tuttavia effetti opposti a quelli inizialmente previsti: se l'obiettivo era vietare che merci equivalenti potessero essere vendute a prezzi diversi, in un contesto economico ancora dominato da accordi di cartello, questo non fece altro che rafforzarli. Ciò accadde in quanto l'imposizione legale di prezzi unici, altro non fece che impedire alle imprese più virtuose di *giocare* sul prezzo dei propri beni, tanto da portare ad un eccessivo irrigidimento della concorrenza in taluni settori. Il Robinson-Patman Act è tuttavia rimasto pressoché inapplicato, visti i suoi forti limiti applicativi ed i rischi che un suo eccessivo utilizzo potrebbe causare proprio alla corretta competitività tra imprese.

Infine, gli emendamenti del *Celler-Kefauver Act* del 1950, hanno ampliato i margini di intervento della Settima Sezione del Clayton Act, definendo come illecite anche le operazioni di acquisto e vendita di scorte o magazzini tra imprese concorrenti, ove queste minassero la concorrenza nella specifica industria. L'atto, inoltre, bandì espressamente qualsiasi forma di concentrazione orizzontale finalizzata a limitare la concorrenza nel settore, evitando tuttavia di esprimersi sulle integrazioni verticali. Di conseguenza, numerose imprese si avvantaggiarono di questo vuoto normativo per dar adito ad una serie di integrazioni verticali.

Il Federal Trade Commission Act (FTCA) del 1914 fu, assieme al già esaminato Clayton Act, il frutto della stagione di riforme della legge Antitrust iniziata dall'Amministrazione Wilson.

Da un punto di vista meramente legislativo, esso apportò poche modifiche nell'ambito della definizione nozionistica degli ambiti di applicazione della normativa Antitrust. La legge si limita infatti a vietare genericamente, nella Quinta Sezione, qualsiasi atto di concorrenza qualificabile come sleale, nonché ogni atto o pratica sleale inerente all'esercizio di attività commerciale.

La grande novità introdotta dalla legge in questione fu invece la creazione di un'apposita agenzia governativa, la Federal Trade Commission<sup>4</sup>, cui affidare l'esclusiva autorità di vigilare ed imporre l'applicazione delle norme previste dalla legislazione Antitrust.

---

<sup>4</sup> Circa la struttura e le modalità attraverso cui la Federal Trade Commission opera si rimanda al paragrafo 1.7.2 del presente capitolo.

## 1.4 Dal New Deal State al primo dopoguerra

A seguito dei dirompenti effetti della Grande Depressione, il crollo dei consumi e degli investimenti e l'aumento della disoccupazione indusse gran parte della cittadinanza a porre istanze nei confronti del governo federale affinché questo elaborasse strumenti più efficaci per garantire il corretto funzionamento del mercato. La vittoria schiacciante di Franklin D. Roosevelt alle elezioni presidenziali del 1932 diede ampia voce alle richieste dei suoi elettori. Durante il suo mandato, infatti, sono state messe in atto numerose politiche orientate al recupero degli effetti deflattivi della Crisi, al rallentamento della disoccupazione ed al ripristino della fiducia degli investitori nel mercato.

Il primo pacchetto di riforme portate avanti dall'amministrazione Roosevelt - spesso definite come il *Primo New Deal* - cercò di ridurre l'ingerenza dei procedimenti antitrust, in favore della creazione di un'economia dominata da accordi di cartello, nella speranza che ciò potesse contribuire a stabilizzare il livello dei prezzi. Fu infatti con questi auspici che fu varato il *National Industrial Recovery Act* (NIRA) nel 1933. Il NIRA ha dato a Roosevelt "*poteri senza precedenti in tempo di pace per riorganizzare e regolare un sistema industriale ovviamente malato e difettoso*"<sup>5</sup>, attraverso misure quali la definizione di una nuova fiscalità d'impresa destinata a finanziare progetti pubblici, la pubblicazione di codici etici di settore che esentassero le imprese, qualora queste li adottassero scrupolosamente, dall'applicazione nei loro confronti delle leggi antitrust, ed infine misure che rafforzassero il diritto di contrattazione collettiva per i sindacati.

Il NIRA ha inoltre istituito la *National Recovery Administration* (NRA), un'agenzia incaricata di approvare i predetti codici etici sulla concorrenza leale presentati dai gruppi industriali. La Corte Suprema ha però osteggiato duramente il NIRA, principalmente per un motivo: in quanto colpevole di appropriazione illecita dell'autorità esclusiva del Congresso di intervenire su questioni di commercio interstatale. Roosevelt ha tuttavia tentato di rispettare le promesse fatte ai piccoli imprenditori firmando nel 1936 il *Robinson-Patman Act*, con cui si tentò di ledere i

---

<sup>5</sup> Ellis W. Hawley, *The New Deal and the Problem of Monopoly: A Study in Economic Ambivalence* (Princeton: Princeton University Press, 1966)



vantaggi competitivi conquistati dalle imprese operanti in cartello; tale legge, come già affrontato, è tuttavia rimasta poco applicata.

Nel secondo pacchetto di riforme del New Deal - spesso indicato direttamente come *Secondo New Deal* - Roosevelt ravvivò l'applicazione delle leggi antitrust con la nomina di Thurman W. Arnold alla Divisione Antitrust del Dipartimento di Giustizia nel 1938. Il primo passo di Arnold fu quello di aumentare il budget della sua divisione ed incrementare il personale legale, entrambi cresciuti di oltre il 500% in soli due anni. Non solo fu in grado di ampliare drasticamente il numero e la gamma dei procedimenti, delle indagini e delle denunce del Dipartimento di Giustizia, ma sotto la sua guida il dipartimento uscì vincitore da quasi tutti i casi che portò in giudizio. Arnold fu di fatto l'artefice dell'inversione di rotta rispetto alle precedenti politiche New Deal, a seguito delle quali l'*enforcement* della normativa antitrust era stato esercitato prevalentemente dalle agenzie governative, a discapito del sistema giudiziario. Il primo grande caso che ha segnato un rinnovato allontanamento dall'approccio della *Rule of Reason*, che aveva caratterizzato i due decenni precedenti, fu il procedimento intentato contro la *Socony-Vacuum Oil Co. Ltd.* (1940), a seguito del quale la Corte Suprema affermò che "*una combinazione formatasi allo scopo e con l'effetto di alzare, deprimere, fissare, agganciare o stabilizzare il prezzo di una merce nel commercio interstatale o estero è di per sé illegale*" – dichiarando, in altre parole, che forme di autotutela messe in atto dalle imprese contro la concorrenza rovinosa o la stabilizzazione dei prezzi non fossero buone ragioni per adottare comportamenti anticoncorrenziali. Arnold ha indubbiamente ristrutturato, professionalizzato ed ampliato la Divisione Antitrust del DOJ, consentendo al dipartimento di perseguire con successo le grandi imprese, in un momento in cui la quota di mercato delle aziende più grandi era ancora in crescita. Tuttavia, va rimarcato come il processo di progressiva professionalizzazione tanto del Dipartimento, quanto della disciplina in sé, abbia probabilmente reso l'antitrust dominio di una élite sempre più ristretta di interlocutori, limitando la partecipazione popolare - al dibattito, soprattutto in sede elettorale.

I precedenti istituzionali e legali iniziati sotto il mandato di Arnold alla Giustizia hanno sortito i loro effetti sino agli anni '60, contribuendo alla creazione di un movimento che alcuni storici hanno definito *New Deal Order*, rappresentando inoltre il periodo culmine dell'applicazione delle norme antitrust.

Questo nuovo approccio del DOJ si è sviluppato di pari passo allo sviluppo del movimento economico guidato da Edward S. Mason, il quale divenne in seguito l'artefice, insieme al suo dottorando Joseph Bain, del pensiero della Scuola di Harvard. Le teorie qui sviluppatasi,

appoggiavano infatti un approccio relativamente interventista alla politica antitrust, dando inoltre ampi margini di intervento ai tribunali nella definizione di regole per proteggere da comportamenti anticoncorrenziali, come la creazione di barriere all'ingresso. Bain, inoltre, sviluppò il quadro analitico *Struttura-Condotta-Prestazioni*, con il quale sosteneva che le imprese dominanti manipolassero queste barriere per proteggere la loro posizione dominante, creando così oligopoli che permettessero l'apposizione di prezzi oltremodo alti. Il fatto che le restrizioni sul numero di concorrenti potessero far aumentare i prezzi al consumo, ha incoraggiato la magistratura ad attuare uno schermo stretto del potere di operare in libero mercato, soprattutto per quanto riguardava la valutazione di potenziali fusioni e acquisizioni.

## 1.5 L'influenza della Scuola di Chicago

A partire dalla fine degli anni Sessanta, si sono cominciati a sviluppare, all'interno della comunità economica, movimenti di critica nei confronti della rigida applicazione della normativa antitrust sino ad allora affermatasi. Le teorie di questi movimenti, guidati dal pensiero della cosiddetta *Scuola di Chicago*, formularono le proprie perplessità partendo dal principio di autoregolamentazione del mercato, sostenendo che qualsiasi applicazione attiva di norme antitrust altro non facesse che esacerbare le inefficienze del mercato, piuttosto che incrementarne la competitività. Pertanto, fine ultimo – ed unico – della politica della concorrenza dovrebbe inquadarsi nel divieto di creazione di cartelli di prezzo, lasciando per il resto piena libertà autoregolatrice al mercato. A proposito di ciò, *George Stigler*, illustre economista di Chicago, sostenne nel 1964 che, in assenza di accordi collusivi, la naturale concorrenza all'interno di un'industria avrebbe fatto sì che nessuna impresa potesse essere in grado di esercitare una posizione dominante a lungo, sostenendo che il mercato fosse in grado di correggere da solo eventuali inefficienze a seguito di prezzi non-competitivi imposti da quest'ultima.<sup>6</sup>

Ulteriore importante lascito del pensiero sviluppatosi a Chicago può essere considerato quello di aver avvicinato le politiche di concorrenza alle politiche di natura prettamente economica, adattandone gli schemi, i *framework* ed i metodi di valutazione, derubricando di fatto l'antitrust a mero strumento di economia politica. Già nel 1962, infatti, Milton Friedman sostenne in *Capitalismo e Libertà* la tesi secondo cui libertà economica e libertà politica fossero indissolubilmente legate.<sup>7</sup>

La scuola di Chicago fu inoltre in grado di modificare i paradigmi portanti che sino a quel momento avevano caratterizzato le politiche antitrust. Differentemente dalla precedente teoria sviluppatasi ad Harvard, la quale vedeva nella tutela della piccola impresa il principale obiettivo della disciplina antitrust, gli economisti di Chicago obiettarono invero che scopo unico dell'antitrust dovesse essere il benessere del consumatore, pur al costo di non intervenire su situazioni di apparente dominio del mercato.

---

<sup>6</sup> George J. Stigler, *A Theory of Oligopoly*, The Journal of Political Economy, 1964

<sup>7</sup> Milton Friedman, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 1962

Il successo dei principi portati avanti dagli economisti della Scuola di Chicago può essere ricondotto anche al pieno appoggio politico che questi riscontrarono da parte dei governi repubblicani, i quali contribuirono a modificare gli orientamenti della Corte Suprema sulla materia.

Le sentenze della Corte Suprema di quegli anni, infatti, rivelano chiaramente un atteggiamento molto più permissivo circa i comportamenti delle imprese in posizioni dominanti, forti anche dell'innalzamento degli standard probatori previsti al fine di avviare azioni civili nei loro confronti. Uno dei maggiori successi dell'incorporazione di metodi economici nel diritto antitrust è stato infatti il diffuso rifiuto di infliggere pene per comportamenti illeciti solo *per se*. Nel corso dei tre decenni successivi, infatti, la Corte Suprema ha parzialmente abbandonato l'applicazione del diritto *per se*, facendone tuttavia uso in sede di giudizio solo in materia di accordi orizzontali sui prezzi. La Corte ha significativamente ampliato l'implementazione di meccanismi procedurali sino a quel momento poco utilizzati nella materia, quali il giudizio sommario e la *motion-to-dismiss*, per scartare buona parte delle procedure antitrust.

Celebre e pressoché unica eccezione fu il procedimento intentato nei confronti di *AT&T*, Società operante nel mercato delle telecomunicazioni, da parte del Dipartimento di Giustizia a cavallo tra gli anni Settanta e gli anni Ottanta. La Federal Trade Commission aveva infatti sollevato perplessità circa lo sfruttamento di una posizione dominante all'interno della propria industria, illecito di cui *AT&T* fu infatti ritenuta colpevole, tanto da essere condannata al pagamento di danni per 1 Miliardo ed 800 Milioni di dollari, cifra record per l'epoca. Due anni dopo la sentenza, tuttavia, *AT&T* concordò con il Dipartimento di Giustizia la propria dissoluzione, a seguito della quale sarebbero venute a crearsi ben nove nuove entità giuridiche, che si sarebbero spartite il mercato in quote più o meno equivalenti.

## 1.6 L'Antitrust oggi e la risposta alla pandemia da Covid-19

A partire dagli anni Novanta, la comunità economica ha iniziato a riconoscere alcuni dei limiti della politica Antitrust supportata dalla Scuola di Chicago, la quale, come detto, anteponeva la fiducia nei mercati agli interventi governativi. Il recente orientamento, definito da alcuni come *Post – Chicago*, fa leva su un modello di analisi economica basata sull'analisi empirica dei comportamenti delle imprese e sulla teoria dei giochi. Quest'ultima, in particolar modo, ha contribuito attivamente allo sviluppo di un modello di intervento efficace nella predizione degli effetti delle concentrazioni tra imprese sui prezzi, così come per quanto riguarda la valutazione di quelle condizioni che facilitino l'istituzione e la sussistenza di cartelli. È tuttavia l'abuso di posizione dominante l'ambito entro cui la teoria dei giochi ha maggiormente prodotto i suoi effetti, fornendo strumenti innovativi nella comprensione delle condotte adottate dalle imprese dominanti per eliminare la concorrenza nella propria industria. L'analisi economica che parte dalla teoria dei giochi ha infatti certamente influenzato alcune decisioni della Corte Suprema, soprattutto per ciò che concerne la giusta valutazione degli effetti sulla concorrenza generati dalle scelte strategiche - aziendali prese dalle imprese in posizione dominante.

Ciononostante, se la scuola pensiero che ha seguito il movimento di Chicago ha da una parte riportato sui suoi passi la dottrina non-interventista sino a quel momento sviluppatasi, non appare d'altra parte corretto sostenere che l'Antitrust abbia modificato i suoi dogmi e le sue ragioni. Anche i movimenti Post-Chicago, invero, sostengono fermamente che l'obiettivo delle politiche della concorrenza debba essere la tutela del consumatore, allineandosi di fatto al principio della Scuola economica che li ha preceduti. Appare infatti corretto, a detta di alcuni giuristi, affermare che la Nuova Scuola sia, per certi versi, il risultato del connubio dei principi formulato da Chicago e dalla precedente Scuola di Harvard.

Più recentemente, un gruppo di giuristi ed economisti di orientamento progressista, si è attivato per il rilancio dell'applicazione del diritto antitrust nei confronti delle imprese monopoliste, in particolare quelle operanti nell'ambito della cosiddetta *economia digitale*. Questo nuovo movimento di studiosi, definiti *Neo-Brandesiani*<sup>8</sup> da chi li supporta, ma anche *Hipster*<sup>9</sup> da chi li critica, si è diffusamente espresso in favore di un ritorno ad una concezione più *structure-oriented* della politica

---

<sup>8</sup> Il nome prende ispirazione da *Louis Brandeis* (1865 – 1941), giudice della Corte Suprema noto per le sue battaglie contro la monopolizzazione del mercato.

<sup>9</sup> Christopher S. Yoo, *Hipster Antitrust: New Bottles, Same Old W(h)ine?*, ANTITRUST CHRON., Spring 2018

di concorrenza, in modo da tener conto anche degli interessi economici di stakeholders esterni, così come di eventuali valutazioni politiche. Proprio per la sua connotazione politica, di stampo populista, il gruppo ha ottenuto il sostegno di esponenti di entrambi gli estremi dello spettro politico americano, avendo ricevuto l'endorsement di molteplici candidati alle Primarie del Partito Democratico, così come quello del *guru* del populismo conservatore *Steve Bannon*.

*Lina M. Khan*, professoressa associata alla *Columbia Law School*, nonché tra i principali esponenti del movimento emergente, si è diffusamente esposta in favore dell'intervento delle autorità antitrust nei confronti di *Amazon.com Inc.*, il più grande rivenditore di e-commerce del mondo. I Neo-Brandeisiani, infatti, si sono concentrati sulle piattaforme digitali come Amazon per dimostrare quanto queste aziende impieghino strategie di prezzo predatorie al fine di conquistare quote di mercato, espandersi in nuovi settori e raggiungere una posizione dominante. Amazon, ad esempio, ha iniziato nel 1994 come rivenditore di libri online, introducendo poi nel 2005 *Amazon Prime*, un programma di affiliazione che prevedeva la spedizione gratuita in due giorni per fidelizzare i clienti, e nel 2007 l'*e-reader Kindle*, entrambi servizi/prodotti dichiaratamente venduti (insieme agli *e-book*) sottocosto. L'azienda si è successivamente allargata anche alla produzione di una serie di beni di consumo durevoli, offrendo un servizio di video streaming ed operando nei settori del finanziamento al consumo, del *cloud computing*, dei servizi di *web hosting*, della produzione cinematografica, della vendita al dettaglio di generi alimentari e del marketing. Dopo anni di piccoli profitti e nessun dividendo, Amazon ha registrato profitti record (2,5 miliardi di dollari) nel secondo trimestre del 2018, con un fatturato netto di 52,9 miliardi di dollari. L'esempio di Amazon è solo uno dei tanti casi sollevati dagli esponenti della nuova Scuola antitrust, circa le modalità attraverso cui i giganti del web sono arrivati alla conquista di rilevanti quote di controllo dei settori in cui operano. Da un punto di vista critico, i Neo-Brandeisiani sostengono che, poiché le piattaforme digitali dominanti - incluso *Google*, il principale motore di ricerca presente su internet, così come anche alcuni social network, tra cui *Facebook* - forniscono servizi essenziali, le autorità di regolamentazione debbano necessariamente esaminare le loro pratiche competitive, considerandole a tutti gli effetti come enti esercenti servizi di pubblica utilità. Mettendo in discussione la logica economica della precedente generazione di studiosi dell'antitrust, questo nascente movimento mira a reinserire i vecchi principi della politica dell'antitrust nella regolamentazione contemporanea. Uno sforzo in tal senso richiederebbe di espandere gli interventi antitrust al di là delle preoccupazioni relative al benessere dei consumatori o all'efficienza economica, tanto da portare i Neo-Brandesiani a formulare un nuovo concetto di fine ultimo della politica della concorrenza, quello del *total welfare*.

Giungendo infine alle tendenze più recenti, nel marzo del 2020, il Dipartimento di Giustizia (DOJ) e la Federal Trade Commission (FTC) hanno pubblicato una "*Dichiarazione congiunta sull'antitrust relativa alla pandemia da COVID-19*"<sup>10</sup>. Dal documento emerge dunque l'intenzione tanto del DOJ quanto della FTC di adattare la propria attività di controllo al contesto economico contemporaneo, orientandosi dunque verso un'applicazione meno stringente della normativa, ma dichiarandosi al contempo pronte a perseguire civilmente coloro che utilizzino la pandemia "*come un'opportunità per sovvertire la concorrenza o approfittarsi in altro modo della vulnerabilità della situazione*". Nella dichiarazione congiunta, viene infatti riconosciuta l'intenzione di non intervenire in quei casi in cui le imprese si impegnino in attività di collaborazione che siano finalizzate ad una migliore gestione della situazione pandemica, soprattutto in quei casi in cui vengano predisposti accordi tra imprese per la realizzazione di prodotti o servizi che difficilmente sarebbero potuti essere portati a termine senza reciproci aiuti. Nel documento si specifica però che le agenzie si impegnano a non intervenire esclusivamente in quei casi in cui la cooperazione tra imprese sia per l'appunto spinta da moti pro-competitivi, pur non disponendo sufficienti esplicazioni circa l'entità di tale attributo nonché fornendo ben poche linee guide alle procure distrettuali. Resta in ogni caso ferma l'assoluta eccezionalità della misura, i cui effetti sono, per espressa menzione, da considerare a breve termine.

Spetterà dunque al singolo *prosecutor* definire la linea di demarcazione tra una corretta collaborazione ed un'illecita attività collaborativa. Le Agenzie Governative si sono tuttavia messe a disposizione per fornire attività di consulenza preventiva circa specifiche attività di collaborazione, purché trovino ragione nel corrente contesto pandemico. La Dichiarazione Congiunta impegna infatti il Dipartimento di Giustizia e la FTC a risolvere qualsiasi richiesta di consulenza relativa al Covid-19, all'industria sanitaria o a questioni di sicurezza pubblica, promettendo di esprimersi sulla materia entro 7 giorni dal ricevimento delle dovute documentazioni.

Era inevitabile che la pandemia producesse i suoi effetti anche sulle modalità di intervento delle autorità regolatrici. La crisi economica ad essa riconducibile, nonché il drastico aumento della domanda di determinati beni, ha infatti aperto le porte a nuove sfide con cui l'Antitrust Americano si è dovuto interfacciare. L'aumento persistente del prezzo di beni quali mascherine, disinfettanti per

---

<sup>10</sup> Department of Justice & Federal Trade Commission, *Joint Antitrust Statement Regarding COVID-19* (Mar. 2020), <https://www.justice.gov/atr/joint-antitrust-statement-regarding-covid-19>.

mani e dispositivi di protezione individuale, verificatosi prevalentemente nelle prime fasi dell'epidemia, ha rivelato la necessità di intervenire sulla materia. Molti comuni degli Stati Uniti, così come alcuni Stati, hanno provato ad arginare l'eccessivo incremento dei prezzi attraverso l'approvazione di leggi che imponessero prezzi calmierati per alcune categorie di beni. Lo svantaggio di questo tipo di misure ricade principalmente sulla loro inapplicabilità giurisdizionale tra uno stato ed un altro, nonché sulla frequente vaghezza delle stesse.

Allo stesso tempo, molteplici aziende private si sono attivate nel contribuire a limitare lo strapotere di alcuni rivenditori al dettaglio, specie in quei casi in cui questi aumentassero eccessivamente il prezzo di vendita dei propri prodotti. In particolare, la società multinazionale 3M – produttore, in questo caso, di mascherine protettive N95 – ha intentato una causa nei confronti di diversi rivenditori, accusandoli di essersi impropriamente appropriati dei diritti di marchio della stessa 3M, avendo questi illecitamente modificato i prezzi di vendita dei propri prodotti. In risposta, il Governo Federale ha ampliato gli ambiti di applicabilità del *Defense Production Act*, rendendo di conseguenza un crimine l'accumulo in magazzino e la realizzazione di lucro improprio sulla vendita dei beni espressamente indicati dal *Secretary of Health and Human Services*, includendo tra essi tutti i dispositivi di protezione personale ed alcuni farmaci.

In conclusione, è innegabile che la pandemia abbia sollevato nuove questioni per le Autorità antitrust, così come il fatto che alcune di esse siano per loro natura destinate ad esaurirsi col sopraggiungere dei risultati derivanti dalla prossima campagna di vaccinazioni. Vi sono tuttavia alcune questioni, come l'espansione delle quote di mercato conquistate dalle piattaforme di *e-commerce* e da alcune aziende che offrono servizi di *video-conference*, ma anche l'inevitabile frammentazione di quelle industrie particolarmente afflitte dal *lockdown*, sui cui le autorità dovranno porre particolare attenzione una volta tornati ad un contesto di “*nuova normalità*”.



## 1.7 Le amministrazioni e come operano

Il sistema di concreta messa in atto dell'insieme delle norme che regolano la concorrenza dei mercati negli Stati Uniti opera in diversi modi: potenziali *tutori* del libero mercato sono infatti l'Antitrust Division del Department of Justice, la Federal Trade Commission, il singolo cittadino e l'insieme delle corti federali. Ciascuno di essi, ovviamente, opera al fine dell'attuazione della normativa con i mezzi a sua disposizione, col frequente, quanto per certi versi pericoloso, risultato di prendere decisioni incoerenti e variabili rispetto a fattispecie comparabili.

### 1.7.1 L'Antitrust Division del Department of Justice

La struttura organizzativa dell'Antitrust Division del DOJ può essere agevolmente comparata a quella di uno studio legale di grandi dimensioni, al cui apice risiede l'*Assistant Attorney General*<sup>11</sup> – nominato dal Presidente degli Stati Uniti -, a sua volta assistito da sei *Deputy Assistant Attorney General*, ciascuno dei quali è posto a carico di una branca della Division. I 335 avvocati che vi lavorano, dislocati tra le varie aree del Paese, hanno il compito di andare alla ricerca di eventuali violatori delle leggi antitrust, citandoli in giudizio a nome degli Stati Uniti e proponendo contro gli stessi sia sanzioni penali che, molto più di frequente, sanzioni civili.

La gran parte dei procedimenti avviati dall'Antitrust Division non arrivano a giudizio, terminando infatti con una transazione. La *transaction* può occorrere anche nel corso dell'azione penale, consistendo in questo caso nell'accettazione, da parte dell'imputato, di una pena, senza che da essa ne derivi l'accertamento della sua colpevolezza<sup>12</sup>. Per quanto riguarda le azioni civili, invece, gli avvocati dell'Antitrust Division sono autorizzati a contrattare con la controparte, sotto il controllo del giudice, la definizione di un adeguato rimedio alla violazione contestata. Tale procedura, che termina con l'accertamento da parte del giudice di un *consent decree*, rappresenta l'esito più frequente di tali controversie, rinvenendosi infatti in circa l'80% dei casi.

---

<sup>11</sup> L'attuale AAG in carica è *Makan Delrahim*, confermato a capo della Division nel 2017 su indicazione del Presidente Donald J. Trump.

<sup>12</sup> Si parla in questo caso di *plea of nolo contendere*

## 1.7.2 Federal Trade Commission

La Federal Trade Commission è composta, al suo vertice, da cinque commissari con mandato di durata settennale. La nomina dei commissari spetta al Presidente in carica, sentito il Senato e fatta salva la possibilità per quest'ultimo di non approvarla. Vista la necessità di tutelare la neutralità dell'amministrazione, i commissari non potranno rappresentare per più di tre quinti l'uno o l'altro partito politico<sup>13</sup>. Al Presidente degli Stati Uniti resta tuttavia il potere di nominare, tra questi, un presidente, il quale avrà il compito di accertare il corretto svolgimento delle riunioni del Consiglio, nonché sarà investito del potere di nominare un direttore esecutivo.

Per quanto riguarda il suo assetto organizzativo, la Federal Trade Commission è divisa in tre *Bureau*, ciascuno dei quali ha il compito di interpretare ed accertare il corretto rispetto della normativa Antitrust: il *Bureau of Consumer Protection*, il *Bureau of Competition* ed il *Bureau of Economics*.

Il *Bureau of Consumer Protection* ha il compito di tutelare i consumatori da pratiche commerciali sleali, ingannevoli o fraudolente. Con il consenso scritto della Commissione, gli avvocati del Bureau possono imporre l'applicazione di leggi federali e regolamenti emanati dalla stessa FTC in materia di tutela del consumatore. Tra gli ambiti di intervento del Bureau sono incluse tutte quelle pratiche illecite in materia di pubblicità, telemarketing, prodotti finanziari e tutela della privacy.

Il *Bureau of Competition*, invece, si occupa di prevenire ed eliminare situazioni in cui siano messe in atto condotte anti-competitive da parte delle imprese, attraverso l'attuazione delle leggi antitrust, la revisione delle proposte di fusione e l'investigazione di qualsiasi altra pratica potenzialmente anticoncorrenziale, inclusi gli accordi di cartello ed i patti di restrizione verticale del mercato.

Il *Bureau of Economics*, infine, aiuta la FTC nel valutare l'impatto economico delle sue azioni. A tal fine, esso fornisce analisi economiche a supporto delle indagini in corso, analizza l'impatto economico della regolamentazione governativa sulla concorrenza e sui consumatori e pubblica una relazione annuale, contenente un prospetto riguardante le attività svolte e lo stato corrente dell'economia.

---

<sup>13</sup> Per quanto riguarda il Consiglio attualmente in carica, questo è composto da tre commissari di nomina repubblicana e due di nomina democratica.

La commissione ha il compito di accertare la corretta attuazione, da parte delle imprese, del Clayton Act e del FTC Act, legge, quest'ultima, che l'ha istituita. Differentemente dall'Antitrust Division, la FTC non può promuovere azioni penali, ma soltanto civili. Essa non deve tuttavia necessariamente rivolgersi all'autorità giudiziaria perché siano confermati gli esiti dei procedimenti avviati, anch'esso dunque fattore di distinzione rispetto alla Division del DOJ. La FTC svolge infatti attività amministrativa del tutto autonoma, essendo nei suoi poteri iniziare procedimenti amministrativi senza la mediazione del potere giurisdizionale.

Le controversie avviate dalla Federal Trade Commission si risolvono in un contraddittorio tra un rappresentante dell'amministrazione e la parte convenuta, dinnanzi ad un funzionario indipendente della stessa FTC. La decisione presa da quest'ultimo, potrà tuttavia essere appellata per un secondo giudizio davanti alla stessa Federal Trade Commission, con la possibilità di ricorrere ulteriormente dinnanzi ad una Corte d'Appello.

Anche per quanto riguarda le procedure avviate dalla Federal Trade Commission, la maggior parte di esse termina con una transazione, detta in questo caso "*cease and desist order*" che, una volta accettato ed entrato in vigore, avrà pari efficacia di un "*final order*" della Commissione.

### 1.7.1 Metodi alternativi

Oltre all'attività svolta dai due organi governativi, resta ferma la possibilità, per qualsiasi privato che si ritenga leso in seguito alla violazione di una norma antitrust, di citare in giudizio l'eventuale colpevole per rivendicare un risarcimento monetario che arrivi sino al triplo del danno sofferto. È dunque possibile sia agire *in equity*<sup>14</sup>, qualora il danno sia solo minacciato, che promuovere una *class action* nei confronti dell'impresa che abbia leso le posizioni giuridiche dell'attore, sia esso un consumatore od un concorrente.

In conclusione, saranno tuttavia le Corti Federali a doversi esprimere sull'esito dei giudizi avviati, qualunque sia l'attore – incluse quindi l'Antitrust Division e la FTC. Le Corti rappresentano dunque

---

<sup>14</sup> Un giudizio *in equity*, secondo il diritto anglosassone, è quel giudizio che si svolge in assenza di giuria. Essi si verificano solitamente ove prevalga la necessità che il giudice disponga rapidamente sulla materia.

il punto di raccordo tra i vari tutori della concorrenza americana, rappresentando esse l'unica autorità atta all'emissione di decisioni aventi forza imperativa.

Essendo tuttavia il potere giudiziario per sua natura strutturato in forma disaggregata, ne è conseguita un'applicazione talvolta disomogenea quanto scoordinata delle leggi antitrust, fattore che, di contro, ha d'altra parte ampliatogli ambiti di applicabilità della disciplina stessa, fornendo di volta in volta nuovi e variabili riscontri giuridici ed economici.

# CAPITOLO SECONDO

## L'Antitrust nel diritto comunitario

### 2.1 Il Trattato di Roma – TCEE

Se negli Stati Uniti la disciplina Antitrust fu sviluppata già nel diciannovesimo secolo, la sua integrazione all'interno del sistema economico europeo trovò sfoggio solo durante gli anni Cinquanta del secolo successivo. L'intenzione di dare avvio ad un mercato comune, all'interno del quale le imprese europee operassero quindi in regime di concorrenza, è rinvenibile, in forma primordiale, già nel Trattato costitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), siglato a Parigi nel 1951. Pur non essendovi qui contenute norme direttamente riconducibili alla disciplina della concorrenza, si da tuttavia inizio ad una forma primitiva di mercato unico, al cui controllo ed alla cui tutela era espressamente previsto un organo giurisdizionale, l'*Alta Autorità* della CECA, con il potere di esprimersi al fine di garantire e salvaguardare le condizioni di competitività del mercato.

Il Trattato di Parigi pose quindi le fondamenta per quello che poi divenne il vero motore della disciplina antitrust comunitaria: il Trattato di Roma, in forza del quale fu sancita nel 1957 la nascita della Comunità Economica Europea. Principio ispiratore del predetto trattato, nonché fine ultimo, era quello di predisporre una normativa di base che mettesse le economie degli Stati membri in condizione di partecipare ad un processo di sempre più graduale integrazione. Tale obiettivo fu perseguito tramite la stesura di regole, di stampo liberistico, che fecero leva su una serie di concetti fondamentali, rinvenibili sostanzialmente nell'instaurazione di un mercato comune, sorretto dalla libera circolazione dei beni, dei servizi e delle persone. L'eliminazione delle barriere doganali, che permise dunque l'allargamento del mercato, non era tuttavia sufficiente affinché la concorrenza in esso si svolgesse correttamente: emergeva infatti la necessità che questa fosse tutelata, attraverso una serie di disposizioni su cui il Trattato non manca di esprimersi. Si affidava dunque alla concorrenza il compito di agevolare l'integrazione tra i popoli europei, ma, per far sì che ciò avvenisse, era, come detto, necessario che fossero posti in essere limiti e specificazioni di natura normativa che regolassero opportunamente la materia. Si fa in questo caso riferimento alle Regole di Concorrenza applicabili

alle imprese (artt. 85-90), nonché alle disposizioni sugli aiuti di Stato (artt. 92-94), sul cui approfondimento si proseguirà nel corso dei prossimi capitoli.

Ad onor di verità storica, il Trattato di Roma subì nel tempo alcune modifiche. In particolare, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht (1992), esso cambiò denominazione in “*Trattato che istituisce la Comunità europea*” (TCE), divenendo poi “*Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*” (TFUE) conseguentemente alla siglatura del Trattato di Lisbona (2007). A dire il vero, le norme sulla concorrenza non subirono particolari modifiche, salva la riorganizzazione che ne cambiò l'ordine di disposizione all'interno del Trattato stesso. Nel presente elaborato sarà adottato l'ordine previsto dalla modifica che ha seguito la firma del Trattato di Maastricht, in quanto più frequentemente utilizzata da gran parte della dottrina consultata. Va inoltre specificato come nel TCEE manchi un'espressa disposizione riguardante le concentrazioni tra imprese. Tale *zona grigia* è probabilmente da ricondurre all'iniziale atteggiamento favorevole del legislatore comunitario alla fusione tra imprese europee, di modo tale che queste acquisissero dimensioni sufficienti per operare efficientemente in un mercato molto ampio rispetto a quanto avveniva negli anni precedenti. La *falla normativa* in questione, se così può denominarsi, fu tuttavia colmata attraverso l'emanazione di Regolamenti specifici in materia.

### 2.1.1 Divieto di accordi restrittivi della concorrenza (Art. 81)

L'articolo 81<sup>15</sup> del Trattato che istituisce la Comunità Europea fa espresso divieto, già nel primo paragrafo, di tutti quegli “*accordi tra imprese*”, delle “*decisioni di associazioni d'impresa*” ed in ogni caso anche di tutte quelle “*pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere e falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato comune*”, procedendo poi con un'enumerazione esemplificativa delle stesse. Tra questi sono inclusi tutti quegli accordi, di natura collusiva, che vengano a formarsi sia in linea verticale, che in linea orizzontale, con ciò di fatto apportando all'interno del diritto comunitario quella tradizione normativa contrastante la

---

<sup>15</sup> Attuale articolo 101 del TFUE

formazione di cartelli tra le imprese. L'articolo 81 è stato strutturato, dal legislatore comunitario, in modo da colpire qualsivoglia tipo di accordo, sia che esso sia stato redatto in forma scritta, sia che sia stato concordato in forma orale, purché da esso ne derivino effetti chiaramente, ed intenzionalmente, atti a contrastare il corretto proseguimento della competitività all'interno del settore in questione. Non sarà infatti possibile invocare il presente articolo anche laddove, non potendo provare l'esistenza di un accordo, la condotta apparentemente anticoncorrenziale sia posta in essere.

Il secondo paragrafo dell'articolo qui analizzato, poi, sancisce l'assoluta nullità *ex tunc* delle intese illecite. Tuttavia, il terzo - ed ultimo - paragrafo prevede espressamente alcuni casi in cui tale divieto possa non essere applicato, producendo una serie di caratteristiche in essi riscontrabili al fine di esentarli dall'applicazione della disciplina. In particolare, tali accordi saranno tollerati solo qualora contribuiscano a "*migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico*". Le intese che operino in tal senso, quindi, saranno esentate, ma ciò solo laddove queste non amplino i loro margini di intervento in maniera tale da allargare la propria influenza su operazioni non strettamente collegate al perseguimento dell'obiettivo particolare ed a patto che non siano tali da limitare eccessivamente la concorrenza all'interno del settore di riferimento. Resta salva, in ogni caso, la necessità che sia il consumatore finale a trarre il maggior vantaggio conseguente all'eventuale utile aggiunto che tali intese hanno reso possibile.

Nel prendere la decisione su quei casi che ricorrono in cui le condizioni richieste siano sempre valide, la Commissione Europea adotta ormai i vari *Regolamenti di esenzione per categoria*, con i quali sono state definite in maniera specifica le caratteristiche che si richiede che le intese in questione abbiano. Tali Regolamenti sono rivisti periodicamente dalla stessa Commissione, col fine di accertarsi che le condizioni in essi contenute rappresentino ancora un vantaggio nel contesto economico del periodo in cui la Commissione si ritrova ad effettuare la valutazione.

Con un successivo intervento normativo, inoltre, la Commissione Europea ha ampliato il raggio d'azione del potere di esenzione, allargandolo a quegli accordi che siano considerati "*di minore importanza*". Con una *Comunicazione* pubblicata nell'agosto del 2014<sup>16</sup>, infatti, la Commissione dichiara di voler esentare dall'applicazione del primo paragrafo dell'art. 101 del TFUE anche alle

---

<sup>16</sup> Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (comunicazione «de minimis»), 2014/C 291/01, GAZZETTA UFFICIALE DELL'UNIONE EUROPEA

intese esistenti tra piccole imprese, a patto che queste non coprano il mercato in questione per una misura che sia superiore al 10% della sua dimensione. Va specificato, tuttavia, che si ritengono espressamente esclusi, anche da quest'ultima previsione, le intese da cui derivi la fissazione di un prezzo non concorrenziale.

Infine, vista la difficoltà riscontrata nel corso degli anni nello scovare l'esistenza di accordi restrittivi della concorrenza, la Commissione Europea ha ultimamente posto in essere alcune procedure che incoraggiassero comportamenti collaborativi da parte delle imprese. Tra questi, degni di menzione sono il cosiddetto "*programma di clemenza*", diretto a quelle imprese che volontariamente si facciano avanti nel comunicare la sussistenza di un accordo di cartello che le coinvolge, per le quali sono previste misure che arrivano alla totale immunità al momento in cui verrà quantificata l'ammenda che le imprese contraenti saranno condannate a pagare. Inoltre, appare corretto includere il *Regolamento n. 622/2008*<sup>17</sup>, a seguito del quale fu introdotta una procedura rapida di transazione concernente quei procedimenti relativi all'esistenza di cartelli collusivi, qualora le imprese riconoscano l'illecito a loro imputato e si dimostrino cooperative nel corso della controversia. Ad esse, in particolare, saranno concessi sconti di pena sino al 10% dell'ammenda altrimenti prevista.

## 2.1.2 Abuso di posizione dominante (Art. 82)

L'articolo 82 del TCE<sup>18</sup> fa espresso divieto dello sfruttamento abusivo, da parte delle imprese, di una posizione dominante nel mercato, laddove e nella misura per cui questa arrechi danno al corretto svolgimento del commercio tra Stati membri. L'articolo prosegue poi enumerando<sup>19</sup> una serie di fattispecie comportamentali per le quali diviene necessaria l'applicazione dello stesso, adducendo a condotte abusive pratiche commerciali quali

---

<sup>17</sup> REGOLAMENTO (CE) N: 622/2008 della COMMISSIONE. del 30 giugno 2008 che modifica il regolamento (CE) n. 773/2004 per quanto riguarda la transazione nei procedimenti relativi ai cartelli, GAZZETTA UFFICIALE DELL'UNIONE EUROPEA L 171/3

<sup>18</sup> Attuale articolo 102 del TFUE

<sup>19</sup> Va tuttavia specificata la non – esaustività dell'enumerazione presentata dal Trattato, la quale va quindi valutata al solo uso di esempio.



l'applicazione di prezzi di vendita non equi, l'imposizione di condizioni ineguali o sleali nei confronti dei contraenti o, più genericamente, l'adozione di qualsiasi condotta da cui risulti una limitazione per la produzione o lo sviluppo tecnologico del settore.

Differentemente dall'orientamento più frequente nel diritto antitrust americano, non è considerata illecita dal legislatore comunitario la sola esistenza di posizione dominante, né tantomeno la sua creazione. Perché questa violi l'articolo 82 del TCE, infatti, sarà necessario che ne derivino condotte abusive, tali da operare a detrimento del consumatore o tali da ostacolare il libero commercio tra gli Stati. Nel definire il presente orientamento interpretativo, la Commissione ritenne infatti che punire quelle imprese che avessero legittimamente – e dunque per meriti commerciali - conquistato posizioni di rilievo nel proprio settore potesse essere eccessivamente lesivo della libertà di svolgere attività imprenditoriale, posta tra i principi cardine della Comunità stessa. La frequente giurisprudenza comunitaria, che già sovente si era espressa in favore della predetta interpretazione, è stata ufficialmente appoggiata dalla Commissione Europea nel 2009, a seguito della pubblicazione, in Gazzetta Ufficiale, di una Comunicazione<sup>20</sup> riguardante le linee guida in tema di applicazione dell'articolo 82 TCE. Nel documento in questione, la Commissione ha invero confermato come non *“sia di per sé illegale che un'impresa sia in posizione dominante”*, sottolineando poi che *“tale impresa abbia il diritto di competere sulla base dei propri meriti”*. La Commissione Europea ha dunque voluto assicurare che l'obiettivo primario della presente disposizione fosse assicurarsi che la concorrenza si svolgesse nel miglior interesse del consumatore, tenendo in conto la possibilità che ciò potesse essere garantito anche dalla singola impresa. Nella stessa comunicazione, tuttavia, la Commissione lancia un monito alle suddette imprese, rimarcandone la propria responsabilità sociale ed incoraggiandole a soppesare le proprie condotte, in modo tale da assicurarsi che queste non operino mai in danno al mercato.

Al fine di assicurare una corretta applicazione dell'art. 82, la Commissione dovrà, di caso in caso, accertare quindi dapprima la sussistenza di una posizione dominante in un determinato settore, sincerandosi in seguito della sua eventuale illiceità. Per quanto riguarda il primo aspetto, una sentenza della Corte di Giustizia CE del 1978<sup>21</sup> stabilisce che *“ai sensi dell'art.86 del Trattato, le possibilità di concorrenza vanno esaminate in funzione delle caratteristiche del prodotto di cui trattasi ed in*

---

<sup>20</sup> Comunicazione della Commissione — *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, 24.2.2009, C45/7, GAZZETTA UFFICIALE DELL'UE

<sup>21</sup> Sentenza n. 24/67 del 14.2.1978

*relazione ad una zona geografica ben definita, nella quale il prodotto è in commercio e in cui le condizioni di concorrenza sono abbastanza omogenee da consentire di valutare l'effetto della potenza economica dell'impresa in questione*". In aggiunta, la Commissione ha in seguito dichiarato la propria intenzione di considerare quale dominante qualsiasi impresa operi nel proprio settore o area geografica di riferimento in misura maggiore al 40% degli stessi. Per quanto riguarda il secondo aspetto, invece, frequente dottrina<sup>22</sup> ha operato distinzioni a seconda che le condotte analizzate portassero detrimento ai contraenti, ovvero ai concorrenti. A riguardo la Commissione e la Giurisprudenza comunitaria hanno distinto i comportamenti illeciti in *abusi di sfruttamento*, nel caso in cui l'impresa dominante tragga vantaggio della propria posizione a discapito del consumatore, ed *abusi di esclusione*, laddove l'impresa dominante operi in modo da eliminare i propri concorrenti dal mercato.

In ultimo, a differenza di quanto accade per le intese restrittive della concorrenza, non sono previsti casi in cui l'articolo 82 non trovi applicazione.

### 2.1.3 Servizi di interesse economico generale (Art. 86)

Le disposizioni legislative contenute negli articoli precedentemente analizzati sono da considerare applicabili, in forza di quanto disposto dall'articolo 86 TCE, anche nei confronti di quelle imprese che svolgano servizi di pubblico interesse. Tra queste, a titolo esemplificativo, vanno considerate quelle imprese che operino nei settori dell'energia, dei trasporti, della sanità o delle comunicazioni.

Queste, infatti, come approfondito nel secondo paragrafo dell'articolo qui esaminato, saranno invero trattate dal diritto comunitario alla stregua di qualsiasi altra impresa, sia che erogino servizi pubblici, sia che si trovino in situazioni di monopolio legale in forza di specifiche autorizzazioni governative. Tale applicabilità, inoltre, occorre sia nel caso in cui le suddette imprese siano interamente, od in parte, controllate da enti governativi, sia che siano caratterizzate da azionariato privato. Lo stesso paragrafo, tuttavia, consente la possibilità che possano verificarsi ipotesi in cui l'applicabilità delle norme antitrust sia da escludere. Sarebbe questo il

---

<sup>22</sup> Richard Whish, David Bailey, *Competition law*, Oxford: Oxford University Press, pp. 212-213

caso, in particolare, di quelle imprese per le quali l'attuazione delle norme antitrust renderebbe eccessivamente gravosa l'elargizione del servizio dalle stesse offerto. Qualora si verificano tali condizioni, dunque, il legislatore comunitario ha previsto che queste possano essere esonerate dall'applicazione letterale delle disposizioni in materia di tutela della concorrenza, privilegiando in quei casi l'interesse del cittadino europeo a giovare agevolmente dei servizi offerti dalle medesime.

Ciononostante, come previsto nel terzo paragrafo, la Commissione si riserva la possibilità di intervenire in ogni momento sulla materia, indirizzando agli Stati membri, se necessario, “*opportune decisioni o direttive*”. In ogni caso, resta salva la totale discrezionalità degli Stati membri nell'individuazione delle attività da ricomprendere tra i servizi di pubblico interesse, nonché delle modalità di erogazione degli stessi.

Su questa tipologia di imprese, che lo stesso Trattato definisce come erogatrici di *servizi d'interesse economico generale* (SIEG), si è diffusamente espresso il diritto comunitario in varie forme. Già la Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea ne riconosce infatti il ruolo di assoluta centralità nella “*promozione della coesione sociale*” tra i popoli europei. Quest'ultimo principio era peraltro già stato fatto proprio dal Trattato di Amsterdam, ove all'articolo 16 emerge la responsabilità, che la Comunità affida a sé stessa ed agli Stati membri, di assicurarsi che questi siano offerti in maniera tale da soddisfare le esigenze dei cittadini, pur non disponendo alcuno strumento operativo specifico.

La Commissione, inoltre, ha voluto approfondire nuovamente la materia nel maggio del 2003 attraverso la pubblicazione del *Libro verde sui servizi d'interesse generale*<sup>23</sup>, con l'obiettivo di lanciare un dibattito di portata comunitaria sulle misure eventualmente necessarie affinché fossero massimizzate le finalità perseguite dai suddetti servizi. Quest'ultimo documento fu poi ripreso nel maggio dello stesso anno dal *Libro Bianco sui servizi d'interesse generale*<sup>24</sup>, in cui la Commissione, pur non dichiarando concluso il dibattito, si esprime in favore della *non-codicizzazione* della materia, vista l'estrema variabilità della medesima. In assenza di un quadro normativo di riferimento, quindi,

---

<sup>23</sup> COM (2003) 0270, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, 21 maggio 2003, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A123013>

<sup>24</sup> COM (2004) 374, *Libro Bianco sui servizi di interesse generale*, 12 maggio 2004, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=LEGISSUM%3A123013b>

è al momento affidato agli Stati membri l'onere di valutare caso per caso i limiti entro cui le norme antitrust possano essere violate in ragione di un interesse superiore.

#### 2.1.4 Divieto di concessione di aiuti di Stato

In un contesto economico come quello europeo, ove concetti come *Stato Sociale e Welfare State* sono stati capaci di influenzare gli orientamenti di politica economica adottati da molteplici governi in diversi Stati, appare innegabile l'importanza – in senso qui prettamente quantitativo – così come la frequenza, di occasioni in cui l'intervento dei governi degli Stati Membri sia risultato cruciale al fine del perseguimento di determinati obiettivi economici, sociali o meramente politici. Nell'ottica del processo d'integrazione dei mercati iniziato dalla Comunità Europea, era inevitabile che non fosse vista di buon occhio da parte dei legislatori comunitari la possibilità che ogni Stato Membro potesse intervenire direttamente sul proprio tessuto economico, in quanto ciò avrebbe determinato forti distorsioni circa la corretta evoluzione concorrenziale dei mercati. In aggiunta alle ragioni di natura prettamente culturale, nonché la tendenza del legislatore comunitario ad appoggiare istanze più liberiste, l'imminente ampliamento dei mercati, derivante dall'abbattimento dei confini e delle politiche doganali, avrebbe di lì a poco stravolto le dinamiche concorrenziali di numerosi mercati. In un contesto del genere, traspariva dunque il concreto rischio che ogni Stato, in nome di generici interessi di natura nazionalistica, potesse supportare economicamente le proprie imprese.

Per Aiuto di Stato si è soliti indicare qualsiasi forma di agevolazione, favoreggiamento o sostegno portato in essere da un ente governativo nei confronti di un soggetto economico, che sia tale da procurare a questi un vantaggio competitivo, alterando altresì la concorrenza nell'afferente mercato. Tali aiuti possono essere apportati sia in forma diretta che indiretta, così come possono essere indirizzati tanto a categorie di imprese quanto a singoli operatori economici. Resta quindi ferma la necessità che questi siano in grado di modificare il contesto concorrenziale entro il quale vanno ad interferire. Ciononostante, non si definiscono come tali quelle misure rivolte alla modifica della legislazione sul lavoro, così come talune forme di esenzioni o agevolazioni di natura fiscale, purché queste abbiano portata generale.

Per ciò che concerne il TCE, questo dedica agli aiuti di Stato un *corpus* normativo piuttosto rilevante, approfondendo la materia in tre articoli. In particolare, l'art.91 TCE stabilisce sin da

subito l'illiceità di ogni forma di sostegno economico messa in essere da uno Stato membro, in quanto ritenuta incompatibile con i principi sulla corretta concorrenza fatti propri dallo stesso Trattato. La generalità della disposizione normativa si esplica nell'intenzione dei legislatori di abbracciare ogni forma di intervento che si dimostri capace di alterare la giusta concorrenza. Si è infatti preferito non *codicizzare* le fattispecie illecite, lasciando da una parte pressoché totale discrezionalità agli Stati nel valutare indipendentemente le proprie attività, ma d'altro canto rimettendo alla Commissione la possibilità di soppesare in ogni caso le eventuali conseguenze negative da queste derivate.

Ciononostante, in una maniera del tutto simile a quanto accaduto per gli accordi tra imprese, lo stesso articolo, al secondo paragrafo, procede ad elencare una serie di casi in cui il divieto appena esplicitato non venga ritenuto applicabile. Saranno infatti esentate dall'operatività della disposizione in materia quelle misure che abbiano carattere prettamente sociale e che siano indirizzate ai singoli consumatori, purché non operino discriminazioni riguardanti l'origine o la natura del prodotto. Inoltre, si considerano esentate anche tutte quelle misure governative adottate in risposta ai danni causati da eventi di natura eccezionale, quali, a titolo esemplificativo, calamità naturali o crisi finanziarie. Tale espressa esenzione, ad esempio, è stata particolarmente importante nel determinare l'approccio dell'Unione Europea nel contesto della crisi derivante dalla diffusione della pandemia da Covid-19.

In aggiunta ai casi di esenzione già specificati, il terzo paragrafo prevede inoltre che l'intervento statale si ritenga giustificato laddove operi al fine di favorire la crescita economica di regioni sottosviluppate, ovvero nel caso in cui sia finalizzato al supporto di progetti che contribuiscano al soddisfacimento di interessi comuni. Resta in ogni caso salva la possibilità di sottomettere al Consiglio Europeo, su proposta della stessa Commissione, l'approvazione di specifiche misure poste in essere da uno Stato Membro, quand'anche queste risultino apparentemente illecite.

In ultimo, l'istituzione deputata alla valutazione della compatibilità con l'ordinamento comunitario delle misure di natura economica apportate dagli Stati Membri è la Commissione Europea. Questa, infatti, ha il potere di approvare le riforme proposte dai governi nazionali, nonché di recuperare gli effetti negativi conseguenti all'applicazione preventiva delle stesse. Nonostante l'obbligo di comunicazione da parte degli Stati Membri abbia portata generale, a seguito dell'applicazione del Regolamento CE n. 800 del 2004, questi possono eludere dall'avvertire la Commissione laddove le misure poste in essere siano indirizzate a determinate categorie di imprese

da quello specificate, ovvero qualora siano rivolte a piccole e medie imprese, applicandosi in tal caso il già visto principio del “*de minimis*”<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Note Sintetiche sull’Unione Europea – 2021, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

## 2.2 Il Regolamento CE n. 1 del 2003

A seguito di un lungo periodo di consultazioni, che ha coinvolto rappresentanti di tutte le istituzioni europee e del mondo delle imprese, tre anni dopo l'emanazione del *Libro Bianco sulla modernizzazione delle norme per l'applicazione degli articoli 81 ed 82*<sup>26</sup>, si è finalmente giunti, nel dicembre del 2002, all'emanazione di un nuovo Regolamento che aggiornasse le modalità di applicazione della normativa antitrust comunitaria.

Sino ad allora, infatti, l'applicazione delle regole disposte dal Trattato di Roma era eseguita in attuazione e secondo le modalità definite dal *Regolamento n. 17 del 1962*<sup>27</sup>. Quest'ultimo, dopo quaranta anni dalla sua entrata in vigore, risultava ormai evidentemente obsoleto: esso andava contestualizzato invero in un sistema economico ormai superato, caratterizzato al tempo dalla presenza di soli sei Stati Membri, ciascuno dei quali privo di Autorità per la tutela della Concorrenza nazionali, motivo per il quale l'orientamento prevalente, come emergeva dal suddetto Regolamento, favoriva la possibilità per la Commissione di accentrare su se stessa gran parte delle prerogative riguardanti l'effettiva attuazione della normativa.

L'ingente espansione del mercato comune europeo, quanto anche l'insorgere di sempre più frequenti e complesse controversie legali, rese necessaria una rivisitazione della norma allora in vigore, che consentisse un maggiore coinvolgimento delle Autorità nazionali all'interno del processo di rinnovamento ed applicazione della normativa Antitrust. Processo, quest'ultimo, che portò dunque all'emanazione del *Regolamento n. 1 del 2003*, entrato poi effettivamente in vigore a partire dal 1° maggio del 2004.

---

<sup>26</sup> Libro bianco sulla modernizzazione delle norme per l'applicazione degli articoli 81 et 82 del Trattato CE - Programma della Commissione n. 99/027, <https://op.europa.eu/da/publication-detail/-/publication/217e2543-718d-41e7-a791-30f5cda6e130/language-it>

<sup>27</sup> Regolamento n.17/196, *Primo Regolamento d'applicazione degli articoli 85 ed 86 del Trattato*, Consiglio dell'Unione Europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31962R0017>

## 2.2.1 I Principi del Regolamento

Il primo Capitolo del Regolamento si concentra, come peraltro esplicitato nella rubrica, sulla definizione delle linee generali di applicazione dello stesso. Già il primo articolo del presente detta infatti i principi vincolanti, fatti propri dal diritto comunitario, in materia di applicazione delle norme riguardanti la creazione di intese anticoncorrenziali e l'abuso di posizione dominante. In particolare, viene qui esplicitata una novella disciplina in forza della quale le condotte illecite, ma anche quelle meritevoli di esenzioni, siano punite, o nel caso condonate, a seguito di applicazione automatica della norma stessa, senza che risulti necessario l'intervento attivo della Commissione. La *ratio* della norma si spiega proprio con l'obiettivo ultimo che lo stesso Regolamento si prefiggeva, ossia quello di creare un *corpus* normativo che fosse capace di produrre effetti immediati e diretti, favorendo al contempo tanto un processo di graduale disinteressamento della Commissione nei confronti di quei casi che fossero ritenuti meno rilevanti, quanto anche l'ampliamento dei margini di intervento delle relative Autorità nazionali. Il tutto, infatti, finalizzato a garantire che la Commissione potesse efficacemente porre maggior sforzo nel contrasto alle situazioni più rilevanti, che recassero altresì esplicito danno al corretto proseguimento del commercio tra Stati.

Gli articoli 2 e 3, con i quali si conclude il presente paragrafo, vertono invece l'uno sulle determinanti che riguardano i soggetti su cui incomba l'onere della prova, l'altro sul rapporto tra diritto comunitario e legislazioni nazionali. Il primo, nello specifico, asserisce che, in caso di controversia legale, l'onere della prova debba incombere sull'Autorità che reclama l'infrazione, con l'eccezione di quelle imprese, o associazioni delle stesse, per le quali valgano le deroghe contemplate dal terzo paragrafo dell'art. 81. In tal caso dovranno essere infatti queste a provare opportunamente il rispetto delle condizioni previste. Per quanto riguarda il terzo articolo, invece, è ivi prevista la possibilità per le Autorità nazionali di prevedere una più stringente applicazione di regole a tutela della concorrenza, negli ovvi limiti della loro capacità giurisdizionale, anche nel caso in cui siano perseguiti obiettivi differenti da quelli indicati nel Trattato.



## 2.2.2 Le Decisioni della Commissione e la cooperazione con le Autorità nazionali

Dopo aver espressamente conferito alle Autorità nazionali, come previsto dal suo Secondo Capitolo, la competenza sulla denuncia di potenziali infrazioni, oltre che l'esplicita possibilità, per le stesse, di ricorrere a qualsivoglia mezzo legale al momento della risoluzione di controversie eventualmente sorte, il Regolamento focalizza ora la sua disamina, nei capitoli Terzo e Quarto, sui margini di efficacia dell'intervento della Commissione, così come sui termini della necessaria cooperazione tra la stessa e le diverse autorità statali.

Stando a quanto dispone l'articolo 7, rimane in capo alla Commissione la possibilità di deliberare, tramite decisione ed a seguito di denuncia da parte di qualsiasi soggetto legittimamente interessato, in merito a condotte illecite adottate da imprese od associazioni, imponendo nei loro confronti qualsiasi tipo di rimedio ritenuto di caso in caso opportuno. Come poi previsto dall'articolo successivo, sarà inoltre ad essa concesso, ma ciò solo nei casi in cui l'urgenza sia giustificata dal pericolo che si verifichino situazioni particolarmente gravose ai danni della concorrenza, il potere di esprimersi d'ufficio su eventuali controversie rilevate, emanando in tal caso decisioni a scopo preventivo e cautelare.

In capo alla Commissione, come contemplato dall'ottavo articolo del Regolamento, rimane inoltre il potere di deliberare sull'obbligatorietà degli impegni eventualmente assunti da imprese che avessero compiuto un illecito, annoverando peraltro tra le proprie capacità quella di poter emanare nuove decisioni che colpiscano situazioni già precedentemente risolte, laddove la Commissione constati l'esistenza di chiari vizi procedurali. Come poi ripreso dall'articolo 10, anche qualora i predetti vizi non sussistano, sarà concesso alla Commissione il potere di riaprire procedimenti già conclusi, con l'unico vincolo, in questo caso, che vi siano sufficienti ragioni di interesse pubblico.

Espressa rappresentazione degli obiettivi sottostanti all'emanazione del presente Regolamento, così come le norme appena esposte sui poteri conferiti alla Commissione, va poi rinvenuta nel capitolo Quarto, dedicato alla ricercata collaborazione della stessa con le singole Autorità operanti nei vari Paesi Membri. Con riferimento a ciò, infatti, viene sancito sin dall'articolo 11 l'obbligo per la Commissione, laddove ne sia fatta richiesta da parte di un'Autorità nazionale, di rendere disponibile tutta la documentazione necessaria al fine di giungere ad una corretta valutazione del caso

di volta in volta in giudizio. Da parte loro, le stesse Autorità sono tenute a riferire prontamente alla Commissione nel caso in cui vengano intrapresi procedimenti di indagine riguardanti possibili infrazioni degli articoli 81 ed 82 del TCE, essendo per esse peraltro possibile, previa obbligatoria comunicazione, confrontarsi con l'Autorità Comunitaria in ogni momento. Relativamente poi alla documentazione scambiata, stante il dettato dell'articolo 12, questa potrà essere usata da entrambe la Autorità a fini probatori, purché ciò avvenga nei limiti della contestazione di violazione dei predetti articoli del Trattato.

Come infine specificato dagli articoli 15 e 16, la necessità di definire un contesto collaborativo sussiste anche per quanto riguarda i rapporti ricorrenti tra Commissione e giurisdizioni nazionali. Oltre ai già menzionati obblighi inerenti all'opportuno scambio di informazioni, permane come unico vincolo quello per cui, stando al disposto dell'articolo 16, non sia permesso alle giurisdizioni nazionali esprimersi, con esiti differenti, in merito a questioni che siano già state oggetto di decisioni della Commissione.

### 2.2.3 I poteri di indagine

Al fine di rendere massimamente efficace l'esercizio delle funzioni cui la Commissione e le Autorità nazionali sono preposte, il Regolamento qui esaminato introduce una corposa normativa, del tutto innovativa rispetto a quella precedentemente vigente, riguardante le modalità attraverso cui tali funzioni possono essere svolte.

Se per quanto riguarda i primi due articoli del capitolo Quinto, l'uno concernente le *Procedure di indagine per settore economico e per tipo di accordi*, che la Commissione avvia nel caso ravveda situazioni di potenziale violazione degli articoli 81 ed 82 del TCE, ovvero l'altro riguardante la *Richiesta di informazioni*, che la Commissione può rivolgere ad imprese od associazioni e che, tra le altre cose, prevede che tale richiesta si fondi su esplicite basi giuridiche, gli articoli successivi, invece, ampliano lo spettro di poteri sino ad allora posti in capo alla Commissione.

Dapprima, infatti, l'articolo 19 sancisce la novella possibilità, per l'organo esecutivo comunitario, di raccogliere informazioni anche tramite l'audizione di qualsiasi soggetto che a ciò non si opponga, sia esso persona fisica che rappresentante di persona giuridica.

In aggiunta, l'articolo 20 amplia significativamente i margini di intervento concessi alla Commissione nello svolgimento di *accertamenti*. Nello specifico, si prevede che questa possa procedere tanto al sequestro cautelare di qualsivoglia bene, sia pure nei limiti del periodo entro cui l'accertamento sia posto in essere e fin quanto ciò sia utile al fine del corretto svolgimento dello stesso, quanto accedere a qualsiasi locale che sia direttamente, od indirettamente, imputabile all'impresa in questione, così come, in aggiunta, esaminare ogni di libro contabile o documento sensibile. Nell'esercitare tali funzioni, inoltre, la Commissione può avvalersi del supporto di agenti espressamente indicati tramite mandato redatto in forma scritta, con i quali i rappresentanti delle imprese su cui l'accertamento opera saranno tenuti a collaborare. Su questi vigerà tuttavia l'obbligo di non divulgare le informazioni acquisite nel corso dell'accertamento, mentre, nel caso in cui l'attività di accertamento sia stata avviata da un'Autorità nazionale, gli agenti potranno richiedere di assistere i funzionari della stessa nello svolgimento di tali attività.

Per quanto riguarda, in ultimo, il diritto delle imprese sottoposte ad attività di indagine di ricorrere all'autorità giudiziaria, l'articolo 20 e l'articolo 21 concede loro la possibilità di ricorrere dinnanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, escludendo tuttavia che ciò possa interrompere lo svolgimento delle attività investigative. Il fine di tale previsione, come facilmente teorizzabile, consiste nell'evitare che l'accertamento in questione possa protrarsi nel tempo, allungandone eccessivamente le tempistiche e, con ciò, mettendo a pericolo il corretto proseguimento della concorrenza.

## 2.2.4 Le Sanzioni

Il Regolamento n.1 del 2003 prevede inoltre, come opportunamente contenuto nel capitolo Sesto, che la Commissione possa imporre sanzioni sotto forma di ammende o penalità di mora, tuttavia mancando, in questo caso, di introdurre novità di particolare rilievo rispetto a quanto disposto dal Regolamento n.17 del 1962.

L'articolo 23 conferisce alla Commissione il potere di imporre ammende sino al centesimo del fatturato totale realizzato nell'esercizio precedente l'avvio di una procedura d'indagine, qualora l'impresa manchi di dare adito ad opportune attività collaborative in caso di richiesta di spiegazioni su documenti od atti imputabili alla stessa ovvero laddove non si sia dato adito ad attività collaborative in sede di Richiesta di informazioni o di indagine conoscitiva di settore.

Stando poi sempre al disposto dell'articolo 23, la Commissione può comminare ammende il cui valore possa raggiungere il decimo del fatturato totale di un'impresa. Ciò risulta possibile qualora, una volta terminate le opportune attività investigative, si rinvenissero effettive violazioni degli articoli 81 ed 82 del TCE, ma anche nel caso in cui si verificasse il mancato adempimento agli obblighi assunti dalle imprese tramite impegno, ovvero qualora risultasse violata la decisione a seguito della quale siano state disposte misure cautelari di qual sorta.

Infine, l'articolo 24 pone la sua attenzione su quei casi in cui la Commissione risulti titolare del potere di imporre penalità di mora tramite decisione, enumerando di seguito una serie di casi in cui ciò può avvenire. Tale mora, consistente nella ventesima parte del fatturato medio giornaliero, ha la finalità di incentivare l'impresa penalizzata a porre in essere determinati atti, tra cui rispettare una decisione della Commissione, un impegno dalla stessa assunto, porre fine a condotte illecite ovvero sottoporsi ad accertamento.

In ultimo, diversamente da quanto avviene nel diritto americano, è in questo capitolo espressamente previsto che le disposizioni ivi elencate non abbiano forza penale, rimarcando di fatto il carattere propriamente civilistico della disciplina comunitaria.

### 2.3. Il Regolamento CE n. 139 del 2004

Differentemente da quanto era stato previsto nel Trattato istitutivo della CECA<sup>28</sup>, il Trattato di Roma del 1957 manca di predisporre un'apposita normativa in tema di concentrazioni. Nonostante tale mancanza sia stata lungamente argomento di disquisizione tra giuristi, essa può trovare giustificazione nel possibile intento dei legislatori originari di non porre eccessive restrizioni al rafforzamento - ed alla nascita - di *imprese comunitarie*, vale a dire imprese che fossero in grado di operare efficientemente oltre i confini precedentemente esistenti e che fossero in grado, per dimensioni e per volume d'affari, di competere con le controparti statunitensi.

Ciononostante, non ci volle molto per rendersi conto che, mancando di esprimersi su un tema tanto ampio quanto quello delle concentrazioni, si alimentasse il rischio di debilitare la corretta efficacia di quella stessa disciplina Antitrust introdotta dal Trattato CEE nel 1957. Nel tentativo di ovviare a tale mancanza, quindi, cominciò a svilupparsi la tesi secondo cui un'interpretazione espansiva dell'allora articolo 86<sup>29</sup>, quello sull'abuso di posizione dominante, potesse compensare l'assenza di esplicite disposizioni in merito. Tale interpretazione prevedeva che una concentrazione potesse essere invero considerata come un mero abuso di posizione dominante, in forza della considerazione che essa, determinando una modifica del contesto concorrenziale di un mercato, nonché ponendo in essere comportamenti prettamente monopolistici, produceva effetti ad esso del tutto assimilabili. Ad ulteriore conferma di quanto il predetto orientamento interpretativo fosse al tempo diffuso, esso trovò effettiva applicazione nel caso *Continental*<sup>30</sup> del 1971. La decisione della Commissione Europea di fermare un'operazione di concentrazione avviata dalla multinazionale degli pneumatici fu infatti fatta propria dalla Corte di Giustizia Europea, la quale addusse, in una sentenza<sup>31</sup> del 1973, che l'art.86 TCE non operasse solo a tutela del consumatore, bensì trovasse efficacia nel

---

<sup>28</sup> Il Trattato di Parigi del 1951, infatti, dedica il suo articolo 66 alle concentrazioni tra imprese. Nel particolare, deroga all'Alta Autorità da esso istituita il potere di autorizzare le procedure di acquisizione e fusione tra imprese operanti entro i confini di sua competenza. L'articolo reclama la sua influenza nei confronti di qualsiasi soggetto giuridico ponga in essere condotte anticoncorrenziali a seguito di operazioni di concentrazione industriale, delineando poi un sistema procedurale finalizzato al corretto scambio di informazioni con l'Autorità stessa e definendo le penalità previste nel caso in cui la detta norma risulti violata.

<sup>29</sup> Comunità Economica Europea, *Il problema della concentrazione nel Mercato Comune*, Bruxelles, 1966

<sup>30</sup> Decisione della Commissione CE 09/12/1971,

<sup>31</sup> Sentenza della C. di Giustizia CE 21/02/1973, 6/72

contesto di protezione globale del mercato da qualsivoglia forza esteriore in grado di comprometterne la stabilità.

Tuttavia, la difficoltà riscontrata nel definire propriamente di caso in caso il verificarsi delle condizioni previste dall'articolo 86 ne hanno limitato l'utilizzo da parte degli organi giudiziari, con la conseguenza che il diritto comunitario proseguì nel mantenere il silenzio normativo in tema di concentrazioni. Fu infatti solo nel 1990 che entrò in vigore il Regolamento n. 4046 del 1989, il quale trovò la sua formulazione finale solo a seguito di un lungo processo di consultazione occorso tra istituzioni europee e rappresentanti dei Paesi membri. Tra le principali previsioni del Regolamento vi fu l'introduzione dell'obbligo di notifica nei confronti della Commissione al verificarsi di una serie di criteri ivi espressamente indicati. Come previsto quindi del Regolamento, veniva considerata illecita qualsiasi concentrazione a seguito della quale sorgesse una posizione dominante. Tale previsione rischiava tuttavia di produrre un'applicazione estremamente stringente della norma, circoscrivendo in parte il ruolo della Commissione alla mera certificazione dell'esistenza di una posizione dominante.

Fu infatti in ragione di tali considerazioni che la disciplina fu rivista nel corso degli anni, dapprima con l'emanazione del Regolamento n. 1310 del 1997, che vi apportò alcune modifiche, per poi arrivare all'emanazione dell'ultimo Regolamento n.139 del 2004, il quale trova tuttora applicazione.

La norma in commento, dunque, opera sulle concentrazioni la cui dimensione sia considerata comunitaria, ovverosia laddove il fatturato globale sia superiore a cinque miliardi di euro ed il fatturato realizzato all'interno dei confini comunitari sia superiore a duecentocinquanta milioni di euro. In assenza del verificarsi delle suddette condizioni, resta tuttavia possibile, come d'altronde già previsto nei regolamenti precedenti, che una concentrazione possa avere portata comunitaria anche qualora si realizzino ulteriori previsioni, espressamente indicate dal primo articolo della norma. Nel caso specifico, sono quindi da ritenersi comunitarie quelle concentrazioni per cui il fatturato globale delle imprese coinvolte risulti superiore a 2,5 miliardi di euro, il fatturato totale realizzato nei confini di almeno tre Stati Membri risulti maggiore di 100 milioni di euro, il fatturato realizzato individualmente da almeno due delle imprese coinvolte sia almeno equivalente a 25 milioni di euro ed il fatturato realizzato entro i confini comunitari da almeno due imprese risulti superiore a 100 milioni di euro. In ogni altro caso, resta salva la

competenza esclusiva delle Autorità nazionali, proprio nell'ottica di favorirne il massimo coinvolgimento con gli organi comunitari.

Differentemente da quanto previsto dalla legislazione precedente, al fine di valutare l'illiceità di una concentrazione, il Regolamento attualmente in vigore prevede che questa debba contrastare in maniera sostanziale ed effettiva la concorrenza all'interno del mercato di riferimento. Non basta più dunque che da una concentrazione emerga una posizione apparentemente dominante, ma occorre che questa risulti effettivamente in grado di generare uno squilibrio concorrenziale incompatibile con i principi del diritto comunitario.

Al fine di permettere alla Commissione Europea la possibilità di valutare in maniera appropriata le proposte di concentrazione, il Regolamento prevede che le parti interessate notificino congiuntamente ad essa l'intenzione di procedervi, supportandone l'istanza con l'opportuna documentazione. Successivamente, una volta ricevuta la notifica, la Commissione procede all'apertura del procedimento d'indagine. Nel caso in cui emerga l'evidenza per cui la concentrazione operi nei limiti del mercato di uno Stato Membro, qualora lo Stato in questione non opponga il suo dissenso entro 15 giorni dalla notifica, la Commissione procede al rinvio della pratica all'Autorità nazionale competente. In alternativa, anche nel caso in cui l'operazione di concentrazione coinvolga i mercati di almeno tre Stati Membri che ne facciano richiesta<sup>32</sup>, questa si considera comunitaria, con la conseguenza che la Commissione avvii il termine di novanta giorni entro cui concludere le debite indagini.

Nello svolgimento delle proprie attività investigative, è previsto che la Commissione sia investita del potere di richiedere informazioni a qualsiasi persona fisica, impresa od associazione interessata, indicando nella decisione mediante la quale la medesima richiesta venga comunicata le basi giuridiche su cui questa si basa nonché l'esplicita indicazione di quanto richiesto. Sono inoltre previste delle sanzioni per chi rifiuti di collaborare ovvero rilasci informazioni inesatte o false.

---

<sup>32</sup> Si parla in questo caso del principio dell'"one stop one shop", in forza del quale si è cercato di ovviare al problema per cui molteplici Autorità si trovassero ad esprimersi sulla stessa situazione.

## 2.4. Antitrust comunitario e coronavirus

Oltre alle incalcolabili ricadute che la diffusione della pandemia di Covid-19 ha avuto sulla vita quotidiana della nostra società, non possono negarsi le drammatiche conseguenze che questa ha prodotto a danno delle imprese e del sistema economico-industriale a livello mondiale. Le restrizioni poste in atto per contrastare la circolazione del virus, infatti, hanno modificato *ex abrupto* le condizioni di numerosi mercati, causandone il generico calo della domanda ed andando ad intaccare le varie fasi della catena produttiva. L'assoluta eccezionalità della situazione ha dato adito all'avvio di un confronto, tra le Autorità garanti operanti entro i confini dell'Unione, circa la necessità di sviluppare una serie di misure che ne riducessero gli effetti dirompenti. Risaltava infatti la necessità di proseguire il duro *enforcement* della normativa antitrust, onde evitare che alcune imprese potessero trarre vantaggio dalla situazione emergenziale, riconoscendosi altresì l'importanza che una sana cooperazione tra imprese avrebbe potuto avere nel tentativo di alleggerire le conseguenze della pandemia, in particolare per quanto riguarda la produzione di quei beni la cui domanda sia drasticamente aumentata a seguito dello scoppio della stessa. Tali circostanze hanno quindi rappresentato la necessità di un intervento legislativo in materia, che riguardasse in particolare gli ambiti di applicabilità, od eventuale esenzione straordinaria, degli articoli 101 e 102 del TFUE.

Il 23 Marzo del 2020, le Autorità garanti facenti parte dell' *European Competition Network*<sup>33</sup> hanno rilasciato un comunicato congiunto<sup>34</sup> riguardante l'applicazione della normativa antitrust durante la situazione d'emergenza, dal quale emerge l'intenzione dell'ECN di non ostacolare attivamente eventuali situazioni di cooperazione<sup>35</sup> poste in essere dalle imprese, purché queste siano finalizzate al sostentamento dell'offerta di quei beni la cui equa distribuzione non sia altrimenti garantita, e fin quanto tali misure abbiano carattere temporaneo. L'ECN incoraggia poi le imprese manifatturiere ad imporre un prezzo massimo di rivendita per i propri prodotti al fine di evitare che la scarsità di alcuni beni possa ripercuotersi sull'aumento del prezzo degli stessi, rimarcando inoltre la sua assoluta intransigenza nell'agire nei confronti di qualsivoglia impresa

---

<sup>33</sup> Fanno parte dell'European Competition Network la Commissione Europea, l'Autorità di Sorveglianza dell'EFTA e le Autorità nazionali dei Paesi membri.

<sup>34</sup> Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis, [https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003\\_joint-statement\\_ecn\\_corona-crisis.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf)

<sup>35</sup> Che sarebbero di norma osteggiate dalla Commissione, in applicazione dell'articolo 81 TCE (cfr. paragrafo 2.2.1)



che, tramite la creazione di cartelli o l'adozione di altra condotta illecita, tragga vantaggio dalle criticità del contesto emergenziale.

Il 30 Marzo del 2020, la Commissione Europea ha comunicato la creazione di un sito web<sup>36</sup> appositamente dedicato alla facilitazione dei rapporti con le imprese per quanto riguarda l'applicazione della normativa antitrust durante l'emergenza pandemica. Come indicato nel sito stesso, la Commissione dichiara la sua disponibilità nel fornire supporto alle imprese che ne avessero necessità, dedicandovi inoltre un'apposita casella e-mail attraverso cui queste potessero informare l'organo esecutivo comunitario delle situazioni di cooperazione poste in essere, specificandone i membri, il mercato di riferimento e le finalità dalle stesse perseguite.

A partire dall'8 Aprile del 2020, la Commissione ha poi comunicato l'adozione di un *Framework Temporaneo*<sup>37</sup> di applicazione della normativa antitrust, ove si fornisce un quadro d'azione più chiaro nel contesto della produzione e distribuzione di quei beni considerati essenziali, consistenti, nello specifico, in farmaci e materiale sanitario. Nel documento, la Commissione rimarca nuovamente l'importanza che gli accordi di cooperazione tra imprese ricoprono nel superamento delle conseguenze dannose della crisi, definendo i criteri che essa intende applicare nel valutarne la legittimità.

Nel delineare la propria attività di coordinamento, la Commissione dedica dapprima alcuni articoli a quelle operazioni di collaborazione che, anche in un contesto di normalità, non violerebbero la normativa<sup>38</sup>, concentrandosi poi su quei tipi di accordi usualmente osteggiati, ma che nel contesto emergenziale sono tollerati<sup>39</sup>. Per quanto riguarda le prime, queste sono incoraggiate dalla Commissione, la quale vi include gli accordi di coordinamento per il trasporto delle materie prime ovvero qualsiasi altra forma di collaborazione finalizzata allo studio congiunto della domanda ed allo scambio di informazioni commerciali. Per quanto riguarda i secondi, di contro, la Commissione richiede che questi abbiano natura assolutamente temporanea, imponendo inoltre che siano vitali al fine di garantire l'efficiente produzione dell'output su cui operano e che si limitino ad evitarne la

---

<sup>36</sup> <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/coronavirus.html>

<sup>37</sup> *Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak*, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0408\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0408(04))

<sup>38</sup> Paragrafi 11-13 del Temporary Framework

<sup>39</sup> Paragrafi 14-16 del Temporary Framework

carenza, non potendo quindi essere sfruttati per altre attività. Queste ultime categorie di accordi, inoltre, sono sempre considerate permesse qualora siano già state vagliate o richieste da altre Autorità pubbliche, fattore che ne indicherebbe invero l'assoluta importanza.

La Commissione ha infine reintrodotta lo strumento delle *Comfort Letter*, attraverso le quali si possono vagliare specifici progetti di cooperazione. Di tale strumento si è fatto uso per la prima volta il 29 Aprile del 2020, giorno in cui è stata pubblicata la prima Lettera di Patronage diretta a *Medicines for Europe*<sup>40</sup>, destinata a definire i margini entro cui le attività collaborative poste in essere nell'industria farmaceutica siano tollerate.

Nel corso degli ultimi mesi, la Commissione è poi tornata ad esprimersi sulla materia attraverso l'implementazione di ulteriori Regolamenti di settore, accomunati tutti dall'intento di garantire la massima efficienza dei mercati entro cui questi sono andati ad operare. Ai fini di una corretta esplicitazione, è dunque in questa sede meritevole di menzione, a titolo esemplificativo, il Regolamento EU 2020/975<sup>41</sup> rilasciato lo scorso 6 Luglio, in forza del quale le imprese operanti nel settore vinicolo sono state autorizzate a partecipare in accordi cooperativi, della durata massima di sei mesi, a seguito dei quali risultino attività collaborative riguardanti tanto la produzione di output quanto anche altre attività non propriamente produttive, come ad esempio quelle promozionali.

Se per quanto riguarda le intese l'orientamento prevalente della Commissione si è dimostrato relativamente espansivo e permissivo, ciò non si è dimostrato vero in tema di abuso di posizione dominante. Nonostante per quanto riguarda il concetto di dominanza sia tuttora in corso un dibattito appare in questo caso prevalente una definizione circostanziale della stessa, inteso con ciò che possa essere legittimamente considerata *dominante* qualsiasi impresa che dall'emergenza sia in grado di trarre vantaggio economico.

Il drastico aumento della domanda di alcune categorie di beni, infatti, ha in taluni casi favorito l'adozione di condotte scorrette da parte di alcune imprese, tanto da portare ad esprimersi in

---

<sup>40</sup> [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/medicines\\_for\\_europe\\_comfort\\_letter.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/medicines_for_europe_comfort_letter.pdf)

<sup>41</sup> Commission Implementing Regulation (EU) 2020/975, [https://www.mlex.com/Attachments/2020-07-07\\_0V4Q65SK34AGG566/CELEX%2032020R0975%20EN%20TXT.pdf](https://www.mlex.com/Attachments/2020-07-07_0V4Q65SK34AGG566/CELEX%2032020R0975%20EN%20TXT.pdf)

materia, in un Comunicato congiunto<sup>42</sup>, la Commissione Europea ed il *Consumer Protection Cooperation Network*. Nel documento in questione, le due Autorità hanno rimarcato l'intenzione di intervenire laddove ravvedano elementi di abuso, come nel caso di imposizione di prezzi oltremodo alti.

Per quanto concerne le regole comunitarie sugli aiuti di Stato, la Commissione ha deciso di esprimersi in materia già il 19 marzo 2020, con la pubblicazione del “*Quadro Temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza Covid-19*”<sup>43</sup>, operandovi poi successive modifiche in data 3 Aprile, 8 maggio, 29 giugno, 13 ottobre e 28 gennaio. Innanzitutto, la Commissione riconosce nuovamente le sfide imposte dalla pandemia, rimarcando poi quanto essa ritenga vitale agire a supporto del tessuto economico industriale comunitario, colpito duramente dalla drastica ed imprevedibile caduta dell’offerta e della domanda, fattori che hanno portato ad una pericolosa e diffusa carenza di liquidità.

Obiettivo ultimo del Quadro Temporaneo consiste dunque nella sospensione temporanea delle norme sugli aiuti di Stato, in modo tale da garantire ai Paesi Membri maggiore flessibilità nella definizione di politiche di investimento e supporto nazionali. Le successive modifiche apportatevi hanno poi ampliato i margini della suddetta flessibilità d’azione, con misure che incitano gli Stati ad intervenire in settori quali la ricerca scientifica, con particolare enfasi per quei progetti direttamente coinvolti nello sviluppo di farmaci finalizzati al contrasto della malattia. Ulteriori modifiche si sono poi rivolte all’agevolazione del sostegno pubblico all’investimento privato ed alla digitalizzazione, consentendo poi misure di straordinaria ricapitalizzazione – anche a sostegno di banche, senza che le stesse fossero però considerate a *rischio di dissesto* – e permettendo investimenti pressoché illimitati nei confronti delle microimprese, purché equi ed indiscriminati. A seguito della modifica apportata in data 28 gennaio 2021, si prevede che il Quadro Temporaneo resti in vigore sino al 31 dicembre 2021 per ogni tipo di misura straordinaria, incluse le ricapitalizzazioni, per le quali era stato inizialmente previsto un termine più ampio rispetto alle altre. Al gennaio del 2021, le decisioni prese dalla Commissione in applicazione del Temporary Framework sono più di 380, in approvazione di circa 470 misure statali, per un valore approssimabile a più di 3.000 Miliardi di euro.

---

<sup>42</sup> CPC Joint Statement,

[https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live\\_work\\_travel\\_in\\_the\\_eu/consumers/documents/cpc\\_common\\_position\\_covid19.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live_work_travel_in_the_eu/consumers/documents/cpc_common_position_covid19.pdf)

<sup>43</sup> Comunicazione della Commissione 2020 n. 1863, *Quadro Temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell’economia nell’attuale emergenza Covid-19*,

[https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/what\\_is\\_new/TF\\_consolidated\\_version\\_amended\\_3\\_april\\_8\\_may\\_29\\_june\\_and\\_13\\_oct\\_2020\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/TF_consolidated_version_amended_3_april_8_may_29_june_and_13_oct_2020_it.pdf)

Va poi ricordato come gli Stati dispongano di ulteriori modelli di intervento e di sostegno dell'economia che, anche in contesti normali, non risulterebbero in violazione della normativa delineata dal TFUE, specie se finalizzati alla riconversione digitale e sostenibile dell'industria. A titolo esemplificativo, il Regolamento. 651/2014<sup>44</sup> aveva già ampliato i margini di intervento degli Stati nell'economia, agevolando il sostegno di alcune categorie di imprese – come le PMI, le imprese sostenibili e financo alcune categorie di lavoratori svantaggiati - ritenute cruciali al fine del raggiungimento degli obiettivi preposti dal programma *InvestEu*. Non è dunque un caso che la Commissione ne abbia prorogato il termine di validità, inizialmente previsto sino al 2020, come annunciato nella Comunicazione 224/02<sup>45</sup> in data 8 Luglio 2020.

In conclusione, la pandemia ha dato dunque modo alle Autorità di rivedere l'attuale normativa antitrust, rivalutandone in taluni casi i margini di applicabilità ma rimarcandone l'assoluta importanza ai fini del corretto proseguimento dell'economia. Anche in tema di aiuti di Stato e peraltro emersa la necessità di intervenire, favorendo forme di maggiore flessibilità che garantissero un corretto sostegno al mercato. Inoltre, viste le opportunità di investimento pubblico rese possibili dal *Recovery Fund*, non è da escludere che gli organi comunitari possano a breve tornare ad esprimersi sulla materia.

---

<sup>44</sup> Regolamento n. 651/2014, *Regolamento che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:02014R0651-20170710>

<sup>45</sup> Comunicazione della Commissione 224/02 2020, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2020.224.01.0002.01.ITA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2020.224.01.0002.01.ITA)

# CAPITOLO TERZO

## L'Antitrust in Italia

### 3.1 Il Contesto

Con colpevole ritardo rispetto alla gran parte dei Paesi industrializzati, l'Italia ha varato solo di recente un corpus legislativo in materia di tutela della concorrenza. Se infatti già negli anni Quaranta dello scorso secolo Paesi quali la Germania, il Regno Unito e la Francia avevano iniziato il processo di sviluppo di una normativa a ciò dedicata, l'Italia ha mancato di disporre di una disciplina direttamente applicabile sino al 1990, anno in cui è stata approvata dal nostro Parlamento la Legge attualmente in vigore.

Va tuttavia specificato come non siano mancati tentativi isolati finalizzati alla produzione di una normativa sull'argomento. Già nel 1950, l'allora Ministro dell'Industria Giuseppe Togni propose alle Camere un progetto di controllo primordiale sulle attività delle imprese in consorzio, al fine di pregiudicare ad esse la possibilità di mettere in atto condotte non propriamente concorrenziali. Tale progetto dovette tuttavia essere accantonato, vista l'impossibilità di raggiungere una sintesi legislativa tra i vari orientamenti in sede di discussione Parlamentare. Al progetto Togni succedettero peraltro ulteriori iniziative legislative in materia, tra cui merita di essere menzionato, fra le molteplici altre proposte parlamentari, il disegno di legge promosso nel 1960 da Emilio Colombo, successore di Togni al dicastero dell'Industria. L'iniziativa legislativa qui menzionata, nonostante sia stata successivamente ripresa e modificata, non riscontrò l'apprezzamento delle Camere, le quali ne determinarono pertanto la frettolosa liquidazione.

Sino agli anni Novanta, dunque, risultava invero applicabile la sola normativa comunitaria delineata dal Trattato di Roma, la quale tuttavia trovava uso limitatamente a quei casi di violazione comunitaria, considerati tali per dimensioni o rilevanza economica. All'interno dei confini nazionali, perciò, mancavano norme che disciplinassero opportunamente la materia.

Le ragioni di un tale ritardo sono riconducibili senza dubbio a motivazioni sia di carattere socioeconomico che di natura culturale. Per quanto concerne le prime, va sottolineato come

l'economia italiana, in misura largamente maggiore rispetto alle più rilevanti controparti europee, fosse al tempo caratterizzata da una rimarcata presenza di imprese pubbliche o a partecipazione statale. A tal riguardo non va peraltro trascurato il disposto dell'articolo 41 della Costituzione, mediante il quale i Padri Costituenti, pur riconoscendo la sacertà che l'iniziativa economica privata ricopre per il nostro ordinamento, sia pure nei limiti per cui questa non vada ad infrangere ragioni di *utilità sociale*, sottopongono la stessa al potere della legge di predisporre programmi e controlli che ne *indirizzino e coordinino* le modalità attraverso cui la stessa si realizza. In tema di ragioni di natura culturale, poi, la rilevanza che le forze di ispirazione socialista e comunista avevano acquisito in termini di rappresentatività parlamentare, ma anche la mal disposizione di alcune frange dell'area cattolica nei confronti di un eccessivo liberalismo, hanno certamente influenzato l'azione del legislatore e dei governi che negli anni si sono succeduti, con la conseguenza che buona parte dei fallimenti di mercato, piuttosto che con una legislazione a ciò predisposta, fossero affrontati mediante l'utilizzo dell'intervento pubblico nell'economia.

Se in Italia è dunque a lungo mancata una disciplina legislativa antimonopolistica *tout court*, già il legislatore del Codice Civile si era però espresso nel 1942 sulla materia della concorrenza, conferendole in una prima categoria di articoli carattere prettamente negoziale<sup>46</sup>, salvo poi esprimersi di seguito sugli atti di concorrenza sleale<sup>47</sup>, non mancando peraltro di accennare una disposizione diretta, paradossalmente, proprio alle imprese monopolistiche<sup>48</sup>. Per quanto concerne il primo *corpus* di norme, il Codice Civile si esprime sulla liceità degli accordi restrittivi della concorrenza, purché questi siano redatti in forma scritta, non abbiano durata superiore a cinque anni e non operino al fine di limitare ad una delle controparti la possibilità di esercitare qualsiasi tipo di attività professionale. Per ciò che invece riguarda la concorrenza sleale, il legislatore del 1942 definisce come tale ogni atto o fatto idoneo a recare danno alla reputazione di un concorrente o creare confusione con i prodotti o servizi da questi commercializzati. Sarà nello specifico tacciabile di concorrenza sleale chiunque faccia uso illegittimo di segni distintivi altrui, ovvero diffonda notizie false o tali da recare discredito nei confronti di un concorrente, ovvero ne imiti servilmente il prodotto. Come detto, il Codice non manca peraltro di riferirsi anche agli imprenditori monopolisti, imponendo nei loro confronti l'obbligo di contrarre con

---

<sup>46</sup> Artt. 2595, 2596 Codice Civile

<sup>47</sup> Art. 2598 Codice Civile

<sup>48</sup> Art. 2597 Codice Civile

chiunque ne faccia richiesta, mantenendo per giunta di volta in volta invariate le condizioni contrattuali.

A partire dagli anni Ottanta, nel pieno del processo d'integrazione delle economie europee, emerse la necessità di porre le condizioni affinché il contesto economico italiano fosse raffrontabile a quello degli altri Paesi europei. Ne conseguì dunque un processo di fiorente produzione normativa in tema di tutela della concorrenza, che portò dapprima all'approvazione della legge n. 416 del 1981 e della legge n. 576 del 1982, per conseguenza delle quali furono istituite rispettivamente il *Garante per la radiodiffusione e l'editoria*<sup>49</sup> e l'*Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private (ISVAP)*, sino a giungere infine, nel 1990, all'approvazione della legge cardine dell'Antitrust italiano.

---

<sup>49</sup> Ad onore di verità, l'Autorità prese tale nome solo a seguito di modifiche apportate alla normativa nel 1990. Inizialmente l'Autorità era infatti conosciuta come *Garante dell'attuazione della legge sull'editoria*.

## 3.2 Legge 287/1990

Con la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale della Legge n. 287 del 1990 avvenuta in data 13 Ottobre 1990, a seguito dall'ultima approvazione del testo da parte del Senato in data 27 Settembre 1990, l'Italia si dota finalmente di una disciplina applicativa dei principi antitrust sviluppati nei precedenti decenni dal diritto comunitario, riprendendo per buona parte da questo ragione e metodi applicativi.

In tema di rapporti con l'ordinamento comunitario, la Legge n. 287, che alla rubrica porta la dicitura "Norme a tutela della concorrenza e del mercato", stabilisce già dal primo articolo l'assoluta residualità della disciplina dalla stessa delineata rispetto alla controparte comunitaria. Ciò rimarca invero l'espressa intenzione del legislatore italiano di intervenire solo laddove il diritto nazionale mancasse di esprimersi, lasciando d'altro canto al diritto comunitario l'esclusiva definizione dei principi normativi, che la Legge in questione recepisce e si impegna ad applicare anche – ed in realtà solo - in quei casi di rilevanza meramente nazionale.

Oltre alla ripresa della disciplina comunitaria, il medesimo articolo si rifà al principio Costituzionale riguardante la libertà d'iniziativa economica. Se l'assenza di una normativa sulla concorrenza poteva infatti dar adito ad interpretazioni fuorvianti dell'articolo 41 Cost. che legittimassero l'ampio grado di interventismo Statale nell'economia, l'espresso riferimento che l'articolo 1 della norma qui in commento opera, altro non fa che porre la concorrenza quale mezzo ultimo mediante il quale tutelare la libera iniziativa economica.

Oltre a recepirne i principi, la normativa italiana riprende dal diritto comunitario anche le fattispecie illecite, le quali sono da rinvenirsi nelle intese, nell'abuso di posizione dominante e nelle operazioni di concentrazione, esprimendo una disciplina del tutto comparabile a quella dettata, rispettivamente, dagli articoli 85 ed 86 del Trattato di Roma e dal Regolamento CEE n. 4064/89.

In tema di intese ed accordi restrittivi della concorrenza, l'articolo 2 ne elenca a titolo meramente esemplificativo alcune tipologie. La Legge considera infatti non conformi all'ordinamento quelle intese idonee a falsare, in misura rilevante, il gioco della concorrenza, ritenendole pertanto sempre nulle. Tale nullità può essere rilevata in sede di giudizio su richiesta



di chiunque ne abbia interesse, ma si prevede al contempo che l'Autorità possa autorizzare talune pratiche, sia pure per un tempo limitato e nei limiti per cui queste risultino evidentemente correlate al perseguimento del fine preposto.

Per ciò che concerne l'abuso di posizione dominante, l'articolo 3 riprende anche qui il dettato dell'articolo 86 del Trattato CEE, da questi attingendo altresì il principio per cui l'illecito sia commesso solo qualora si constati un effettivo abuso, non tanto la mera esistenza di una posizione di dominanza.

Anche sulle concentrazioni, infine, gli articoli 5 e 6 altro non fanno che riprendere la disciplina definita dal Regolamento in materia. Laddove l'Autorità riscontri le condizioni per cui, per effetto dell'operazione di concentrazione, ne risulti un danno alla concorrenza, quella può avviare un'istruttoria della durata massima di 45 giorni, termine durante il quale si provvede alla sospensione dell'operazione contestata. Anche in questo caso sono previste possibilità di deroga, che tuttavia risultano qui ben più limitate. Ai sensi dell'articolo 25, infatti, il potere di deroga in capo all'Autorità può essere esercitato solo in quanto conforme con i criteri delineati dal Consiglio dei Ministri, su suggerimento del Ministro dell'Industria.

Come poi specificato dall'articolo 8, le disposizioni in tema di intese, di abuso e di concentrazioni si applicano tanto alle imprese private quanto anche alle imprese pubbliche o partecipate, salve tuttavia quelle operanti in regime di monopolio legale in settori di particolare rilevanza strategica. Tale riserva però non vale, ai sensi dell'articolo 9, per quei soggetti che vogliano autoprodurre il bene oggetto di esclusiva, tranne che per alcuni casi espressamente previsti dalla Legge.

Il dettato normativo procede poi con l'istituzione di un'Autorità preposta al controllo dei mercati, sulla quale si riferirà più precisamente nel paragrafo successivo.

### 3.3 L'Autorità Garante

L'articolo 10 della Legge n. 287 del 1990, posto in apertura al Titolo Secondo della norma, sancisce l'istituzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, della quale si specifica la struttura, le competenze ed i margini di intervento.

#### 3.3.1 Struttura e Competenze

Stando al disposto della Legge, l'Autorità ha sede a Roma ed opera in totale autonomia. Essa è inoltre un organo collegiale, composto, a seguito delle modifiche intervenute nel 2011 con l'approvazione in Legge del dl. 201/2011, da un Presidente e due membri, nei confronti dei quali siano riconosciute espresse qualità professionali nonché vi si identifichino connotati di risaputa indipendenza. La nomina dei membri del Collegio spetta congiuntamente ai Presidenti di Camera e Senato, i quali sono quindi tenuti a conferir loro il mandato, di durata settennale e non rinnovabile. Per la carica di Presidente dell'organo, funzione attualmente ricoperta da Roberto Rustichelli, sono inoltre previsti ulteriori requisiti, essendo esplicitamente richiesto dalla Legge che il soggetto prescelto abbia già ricoperto in passato incarichi professionali di rinomata rilevanza.

L'Autorità può inoltre avvalersi del supporto del personale da essa selezionato, consistente al momento in 279 unità. A capo del personale è posto un Segretario Generale, nominato dal Ministro dell'Industria su suggerimento del Presidente dell'Autorità, sul quale incombe l'onere di supervisionare i lavori e l'organizzazione delle attività amministrative. In merito poi alle modalità di finanziamento dell'Autorità, il budget a questa assegnato viene attinto dalle casse delle società di capitali che producano ricavi d'esercizio superiori a 50 Milioni di euro, mediante l'imposizione nei confronti di quest'ultime di un contributo calcolabile nella misura dello 0,055 per mille del proprio fatturato.

Nell'esercizio delle sue funzioni, l'Autorità può confrontarsi con qualsiasi altro organo od ente pubblico, come può anche richiederne l'eventuale collaborazione. Nel rispetto dell'assoluta

autonomia che la Legge conferisce all’Autorità, nel caso in cui vengano assunte delle decisioni, queste dovranno essere prontamente comunicate al Consiglio dei Ministri tramite apposito *bollettino*. L’Autorità è inoltre tenuta a redigere una *Relazione Annuale* concernente le attività svolte, la quale dovrà essere consegnata al Presidente del Consiglio dei Ministri entro il 31 Marzo di ogni anno, cosicché questi possa prontamente riferirne al Parlamento.

La Legge rimarca inoltre la natura amministrativa dell’Autorità, in capo alla quale non sono quindi imputati poteri giurisdizionali. Le decisioni da questa assunte sono dunque sempre sottoposte ad eventuale controllo da parte degli organi giudiziari. A tal proposito, l’articolo 33 pone in capo all’esclusiva competenza del Tar del Lazio il compito di esprimersi su eventuali ricorsi contro i provvedimenti dell’Autorità medesima.

La principale mansione dell’Autorità Garante consiste nel vigilare sull’applicazione della Legge n.287/90, il che si concretizza nelle attività contrasto dei comportamenti anticoncorrenziali dalla medesima espressamente indicati. L’Autorità si fa poi carico della tutela del consumatore<sup>50</sup>, essendole imputato il potere di intervenire qualora essa ravveda fattispecie di concorrenza sleale, nonché laddove si rinvenga l’imposizione di clausole vessatorie nei rapporti contrattuali tra imprese e consumatori.

In aggiunta, come introdotto dalla Legge n. 215 del 2004<sup>51</sup>, è posto in capo all’AGCM il compito di vigilare sull’eventuale sussistenza di situazioni di conflitto d’interessi in testa a quei soggetti che ricoprano incarichi governativi. Nello specifico, la Legge qui menzionata enumera una serie di casi di evidente incompatibilità con l’ufficio pubblico, a seguito di cui l’Autorità, venutane a conoscenza, è tenuta a disporre misure che arrivano alla decadenza automatica dalla carica di Governo del soggetto in conflitto.

---

<sup>50</sup> Decreto Legislativo 6 Settembre 2005, n.206 – Codice del Consumo, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0&parent=Consumatore&parentUrl=/chi-siamo/normativa/consumatore>

<sup>51</sup> Legge 20 Luglio 2004, n.215 – Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=eab7fe36-d33d-40ab-8b16c853827c0bbf&parent=Conflitto%20di%20interessi&parentUrl=/chi-siamo/normativa/conflitto-di-interessi>

In ultimo, come risultato dalla conversione in Legge del dl. 1/2012<sup>52</sup>, alle competenze dell'AGCM si aggiunge il potere di attribuzione del *rating* di legalità nei confronti di quelle imprese che ne facciano richiesta, purché queste svolgano la propria attività in territorio italiano ed abbiano conseguito un fatturato minimo di 2 Milioni di euro. Entro novanta giorni dall'avvenuta richiesta, l'Autorità Garante dovrà quindi procedere con gli accertamenti necessari, i quali si finalizzano nell'assegnazione di un giudizio conclusivo in merito alla legalità dell'impresa ed al corretto svolgimento delle attività oggetto della stessa.

Del risultato di tale rating si terrà conto qualora l'impresa in questione faccia richiesta di finanziamenti pubblici, mentre per le imprese bancarie che si rifiutino di sottoporsi a tali procedure si prevede che queste siano tenute a darne espressa giustificazione per iscritto. Il rating ha validità biennale, con possibilità di rinnovo su richiesta. Tuttavia, qualora sopraggiungano di situazioni per cui il risultato non corrisponda più alla corretta rappresentazione dell'impresa analizzata, resta nelle facoltà dell'AGCM il potere di revocarlo.

### 3.3.2 I suoi Poteri

Per quanto riguarda l'esercizio della sua attività istruttoria, le procedure seguite dall'AGCM in tema di intese o abuso di posizione dominante sono del tutto raffrontabili<sup>53</sup>. I questi casi, solo laddove l'Autorità ravveda la possibile sussistenza di gravi violazioni delle norme in materia di concorrenza, l'AGCM può procedere all'avvio d'ufficio delle attività investigative, ma ciò può avvenire anche a seguito di denuncia da parte di qualsivoglia soggetto giuridico interessato, purché questa non sia stata fatta in forma anonima. Nel caso in cui l'Autorità abbia ricevuto preventiva comunicazione dell'esistenza di intese, essa dovrà esprimersi nel merito della legalità delle stesse entro 120 giorni dalla ricevuta notificazione, termine prorogabile solo laddove la comunicazione risulti gravemente inesatta o falsata.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Decreto Legge 1/2012 – Rating di legalità delle imprese, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=01499dba-915b-4ebe-8765-1935adc4dad3&parent=Rating%20di%20legalit%C3%A0&parentUrl=/chi-siamo/normativa/rating-di-legalit>

<sup>53</sup> Artt. 12 – 15 L. 287/90

<sup>54</sup> Art. 13 L. 287/90

Nell'esercizio delle sue funzioni istruttorie, l'articolo 14 L. 287/90 prevede che l'AGCM possa avvalersi in ogni momento dell'ausilio di altri organi dello Stato, potendo peraltro richiedere la consegna di documenti od informazioni sensibili a chi ne sia in possesso, come anche dar adito ad ispezioni dei locali dell'impresa nei confronti della quale penda l'istruttoria. La Legge prevede infine che tutte le informazioni raccolte durante lo svolgimento dell'istruttoria siano coperte da segreto d'ufficio.<sup>55</sup>

Per ciò che invece concerne le concentrazioni<sup>56</sup>, rimane in capo alle imprese coinvolte nell'operazione l'onere di darne pronta comunicazione all'AGCM, essendo peraltro previste delle sanzioni per chi manchi di adempiervi. Stando alle ultime previsioni, a partire dal 23 Marzo 2020<sup>57</sup> l'obbligo di comunicazione incombe su quelle imprese che abbiano conseguito congiuntamente un fatturato minimo di 504 Milioni di euro, essendo poi previsto che almeno due delle imprese coinvolte abbiano superato nell'esercizio precedente la soglia minima di 31 Milioni di euro. Come disposto dal D.P.R. 30 Aprile 1998 n. 217, al rispetto delle predette condizioni, l'AGCM disporrà di 30 giorni per decidere sull'avvio delle indagini, le quali dovranno eventualmente concludersi nel termine di ulteriori 45 giorni.

Sempre in tema di operazioni di concentrazione, ai sensi dell'articolo 16 L. 287/90, l'AGCM dovrà darne notizia al Presidente del Consiglio dei Ministri entro cinque giorni dalla data in cui ne abbia ricevuto la notifica da parte delle imprese interessate. Al Governo spetta infatti la possibilità di derogare, in taluni casi e fin quando sussistano motivazioni di interesse generale, all'applicazione della normativa antitrust, purché non sia limitata la totalità della concorrenza nel mercato entro cui la concentrazione produce i suoi effetti.<sup>58</sup>

Le procedure di avvio dell'istruttoria risultano poi dissimili anche in materia di pubblicità ingannevole o condotta sleale. Anche in tali circostanze sarà infatti necessaria la denuncia da parte di soggetti concorrenti od eventualmente danneggiati, a seguito della quale l'AGCM potrà dar inizio ad

---

<sup>55</sup> Art. 11. D.P.R. 30 Aprile 1998 n. 217, <https://www.agcm.it/faq/dettaglio?id=a1779c48-6f37-4a19-80d9-c69095ac2cbb>

<sup>56</sup> Artt. 16 – 19 L. 287/90

<sup>57</sup> Provvedimento relativo alle soglie di fatturato vigenti – 17 marzo 2020, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=b3d2020f-4ff9-4f81-9a52-ae74608d5858&parent=Concorrenza&parentUrl=/chi-siamo/normativa/index>

<sup>58</sup> Art. 25 L. 287/90

indagini da concludersi nel termine di 120 giorni, eventualmente posticipabile di ulteriori 30 giorni quando emerga la necessità di raccogliere pareri di terzi.<sup>59</sup>

Quello decisorio non è tuttavia l'unico potere attribuito all'AGCM, la quale infatti dispone di due ulteriori ordini di poteri, nello specifico individuabili nelle nozioni di "*potere di segnalazione e di proposta*" e di "*potere consultivo*". Sul primo si esprime l'articolo 21 L. 287/90, il quale attribuisce all'Autorità la facoltà di riferire al Parlamento ed al Governo qualora riscontri la sussistenza di distorsioni di mercato riconducibili agli effetti di norme di legge o regolamenti ministeriali. In tal caso l'AGCM può invero promuovere, attraverso segnalazioni o pareri, eventuali iniziative finalizzate alla risoluzione dei predetti effetti distorsivi.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, l'Autorità risulta peraltro legittimata ad agire in giudizio contro gli atti emanati da qualsiasi amministrazione pubblica che risultino contrari ai principi della concorrenza. L'ente convenuto potrà poi provvedere alla modifica dell'atto potenzialmente illecito, ovvero potrà ricorrere nei confronti del parere dell'AGCM tramite l'Avvocatura di Stato nel termine di 30 giorni dal ricevimento dello stesso.

In tema di potere consultivo dell'Autorità, questo è disciplinato dall'articolo 22 della L. 287/90, con il quale si permette all'AGCM di rilasciare pareri, su richiesta Presidente del Consiglio dei Ministri, in tema di iniziative legislative in materia di restrizioni per l'accesso ad un mercato, la definizione di eventuali diritti esclusivi ovvero l'eventuale imposizione di prezzi o condizioni di vendita. Spetta tuttavia al Governo stabilire i limiti entro cui farne propri i contenuti.

---

<sup>59</sup> Delibera AGCM 1 Aprile 2015 - Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore, <https://www.agcm.it/dettaglio-ricerca?id=e9eb44a7-8151-4195-89aa-c71c30a64737#:~:text=Il%20termine%20per%20la%20conclusione%20del%20procedimento%20C3%A8%20di%20centoventi,ovvero%20in%20procedimenti%20di%20pratiche>

### 3.2.3 Le Sanzioni

Come disposto dall'articolo 15 L. 287/90, l'AGCM dispone del potere sanzionatorio nei confronti di quelle imprese che abbiano violato la normativa antitrust. Nello specifico, l'Autorità può comminare sanzioni pari alla decima parte del fatturato conseguito dalle imprese coinvolte nell'illecito, definendone modalità e termini di pagamento. In quei casi di minore gravità, l'AGCM può procedere alla diffida dell'impresa coinvolta in attività anticoncorrenziale, intimandole di porre termine all'esecuzione dell'illecito rinvenuto, potendo poi eventualmente disporre del potere sanzionatorio qualora questa si rifiuti o ritardi di adempiere.

Nei casi di particolare gravità, l'Autorità può valutare la necessità di imporre misure cautelari, laddove si riscontri il rischio che il proseguimento della condotta illecita possa procurare danni irreparabili alla struttura del mercato. Anche in tal caso, qualora l'impresa non adotti le misure cautelari ad essa imposte, l'Autorità può irrogare sanzioni che arrivino sino al 3% del fatturato.<sup>60</sup>

In materia di concentrazioni, l'articolo 19 conferisce all'Autorità il potere di comminare ammende a quelle imprese che concludano l'operazione oggetto di attività istruttoria prima che questa sia portata termine. In tal caso è previsto che la sanzione sia superiore alla centesima parte del fatturato ma che non ne superi la decima parte. L'AGCM può altresì punire quelle imprese che manchino di adempiere agli obblighi di comunicazione, imponendo ad esse il pagamento di sanzioni amministrative pari alla centesima parte del proprio fatturato. Laddove invece l'operazione di concentrazione sia stata già interamente realizzata, l'AGCM può ordinare il ripristino delle condizioni di mercato precedentemente vigenti.

In ultimo, in materia di pubblicità ingannevole, l'articolo 8 del d.lgs. n.145/2007<sup>61</sup> stabilisce che l'AGCM possa disporre sanzioni amministrative che partano da 5.000 euro ed arrivino a 500.000 euro. La misura della sanzione va determinata in base alla gravità dell'illecito, mentre all'Autorità

---

<sup>60</sup> Art. 14-bis L. 287/90

<sup>61</sup> Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145 – Pubblicità ingannevole, <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=ddbe3e6d-6835-4d1e-8aac-f20d67d4b0f4&parent=Normativa&parentUrl=/competenze/tutela-del-consumatore/normativa#:~:text=Con%20il%20provvedimento%20che%20vieta,e%20della%20durata%20della%20violazione.>

resta la possibilità di ordinarne la cessazione immediata, potendo peraltro imporre ulteriori sanzioni in caso di inadempimento.

### 3.3.4 I Rapporti con le altre Autorità

La Legge prevede che per alcuni settori la competenza in materia di applicazione della normativa Antitrust sia riposta in capo ad *Authorities* diverse dall'AGCM. A tal riguardo, alla vigilanza sui settori delle comunicazioni, delle assicurazioni e sul bancario sono infatti preposte, rispettivamente, l'*Autorità per le garanzie nelle comunicazioni* (AGCOM)<sup>62</sup>, l'*Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni* e la *Banca d'Italia*<sup>63</sup>.

Nell'applicazione della normativa antitrust nei suddetti settori, tuttavia, si prevede che le Autorità garanti richiedano il parere dell'AGCM, la quale dispone a sua volta di un termine di trenta giorni entro il quale pronunciarsi.

Di converso, qualora l'impresa soggetto di attività istruttoria da parte dell'AGCM operi nel mercato delle assicurazioni, resterà in capo alla medesima l'obbligo di consultare l'IVASS, la quale può decidere se esprimersi sul merito entro trenta giorni dalla ricevuta notifica.

Per ciò che invece concerne il mercato bancario, la disciplina si fa sensibilmente più complessa. Alla Banca d'Italia è invero concesso di derogare alla disciplina antitrust laddove ciò determini un potenziamento strutturale del settore. Di tale deroga dovrà però fare richiesta all'AGCM, la quale dovrà acconsentirvi purché sia strettamente coerente con le finalità perseguite.

---

<sup>62</sup> Ex Garante per la radiodiffusione e l'editoria, rinominato a seguito di un intervento normativo avvenuto nel 1997.

<sup>63</sup> Istituito nel 2013 in sostituzione del precedente Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private e di interesse collettivo (ISVAP)



### 3.4 Antitrust italiano e Covid-19

Come d'altronde già riscontrato nel caso statunitense ed in quello comunitario, anche l'Autorità garante della concorrenza del nostro Paese ha ravvisato la necessità di porre in essere iniziative volte a mitigare gli effetti dirompenti della pandemia da Covid-19 sui mercati.

Il 24 aprile 2020 l'AGCM ha rilasciato una Comunicazione<sup>64</sup> contenente le linee guida sugli accordi di cooperazione tra imprese durante lo sviluppo della pandemia, tali da incidere sulla distribuzione ed il trasporto di beni e servizi essenziali, riponendo particolare enfasi sui prodotti dell'industria farmaceutica e di quella agroalimentare. Conformemente a quanto disposto dal Quadro Temporaneo della Commissione Europea, l'AGCM stabilisce nella sua Comunicazione l'intento di non agire in contrasto a quegli accordi di cartello che operino, per l'appunto, in maniera tale da mitigare la scarsità di beni in alcune aree geografiche del Paese, rimarcandone tuttavia la necessaria temporaneità e la specifica finalità.

L'intervento dell'AGCM opera quindi tanto sulla linea orizzontale quanto sulla linea verticale della catena produttiva. Se per quanto concerne la prima sono invero permessi accordi finalizzati al coordinamento di talune attività produttive, per ciò che riguarda la seconda l'AGCM consente che i fornitori impongano prezzi massimi di vendita al dettaglio dei propri prodotti, in maniera tale da frenare quanto più possibile l'assunzione di condotte di natura speculativa.

Come peraltro predisposto dalla Commissione Europea, anche l'Autorità italiana ha fatto presente la propria disponibilità nel fornire supporto informale alle imprese che ne facciano richiesta. È stata poi reintrodotta il desueto istituto della *Comfort Letter*, mediante la quale l'AGCM può pronunciarsi in merito a proposte di accordi di cartello avanzate dalle imprese.

---

<sup>64</sup> Comunicazione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sugli accordi di cooperazione e l'emergenza COVID-19, <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Testo%20Comunicazione%20cooperazione%20e%20COVID-19.pdf>

Sulla materia si è poi espresso il Governo, il quale con l'emanazione del *Decreto Cura Italia*<sup>65</sup> del 17 marzo 2020 ha disposto la sospensione dei termini di pagamenti riferibili al periodo compreso tra il 23 febbraio ed il 15 maggio. La norma è stata dunque recepita dall'AGCM, la quale ha tuttavia specificato l'esclusione dall'applicazione della suddetta sospensione dei termini relativi all'esecuzione di procedimenti cautelari ed all'attuazione, da parte delle imprese, delle misure imposte dall'Autorità in sede di diffida o di autorizzazione condizionata di operazioni di concentrazione. In tema di *prorogatio* dei termini di pagamento, questa è stata ulteriormente prolungata sino al 30 aprile 2021, come stabilito dalla Comunicazione del 15 dicembre 2020<sup>66</sup>.

Sul Decreto Cura Italia l'AGCM è poi tornata ad esprimersi l'8 aprile 2020, esplicitando alcune perplessità circa l'effettiva utilità di alcune delle misure poste in essere. Tra queste, l'Autorità ha fatto in particolare riferimento all'emendamento parlamentare a seguito del quale è stata imposta la sospensione della possibilità di generare nuovi numeri di telefono per tutta la durata della emergenza. In tal proposito l'AGCM ha fatto notare come questa misura rischi di interferire con l'interesse del consumatore di scegliere l'operatore telefonico ad esso più affine, rimarcando peraltro come l'assenza di interazione fisica derivante dalla riconversione delle attività in remoto posta in essere dalla maggioranza delle imprese coinvolte non giustifichi l'eventualità di riserve di natura sanitaria.<sup>67</sup> In sostanza, l'AGCM ha fortemente sottolineato la necessità di valutare l'impatto di lungo periodo che talune misure possono avere sulla struttura concorrenziale dei mercati, evitando di soffermarsi sui soli risultati a breve termine.

In tema di tutela del consumatore, l'AGCM si è prontamente attivata nel contrastare l'adozione di comportamenti speculativi da parte di alcune imprese, finalizzati a sfruttare il contesto emergenziale dell'economia. Nello specifico, è stata posta particolare enfasi nel contrasto alla vendita di farmaci e dispositivi di sicurezza, specie se suffragata da messaggi pubblicitari inesatti o fuorvianti. Sono state poi avviate diverse istruttorie nei confronti di numerose piattaforme di e-commerce in merito all'apposizione di prezzi eccessivamente elevati,

---

<sup>65</sup> Art. 103 Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18 - <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2020/DECRETO-LEGGE-17-marzo-2020-n-18-Cura-Italia.pdf>

<sup>66</sup> Comunicazione sui termini di pagamento delle sanzioni, 15 dicembre 2020, [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/comunicazione\\_proroga\\_sanzioni\\_18\\_dicembre.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/comunicazione_proroga_sanzioni_18_dicembre.pdf)

<sup>67</sup> Conversione del Decreto Cura Italia: gli emendamenti parlamentari tra proporzionalità, benefici di breve periodo e restrizioni di medio termine, 8 aprile 2020 - <https://www.agcm.it/media/dettaglio-notizia?id=767dad56-d865-42c8-8e0d-772c2686cdc4&parent=News&parentUrl=/media/news>

mentre è stato contestualmente richiesto ai gestori dei principali motori di ricerca di oscurare le pagine riconducibili a rivenditori di farmaci non autorizzati.<sup>68</sup>

In conclusione, risulta dunque evidente come l'operato dell'AGCM si sia in buona parte conformato con le linee guida proposte dalla Commissione Europea. L'Autorità nazionale, in ogni caso, ha dimostrato di non aver sottovalutato la situazione, reagendo prontamente agli sviluppi più recenti attraverso la proposta di misure inedite, formulate di concerto con le altre Autorità comunitarie.

---

<sup>68</sup> Comunicato stampa dell'AGCM - 21 aprile 2020, <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2020/4/PS11746>

## Conclusioni

Il presente elaborato si è preposto l'obiettivo di esaminare il percorso evolutivo della disciplina Antitrust da un punto di vista storico, partendo dal suo sviluppo negli Stati Uniti sino ad arrivare a comprendere come questa si sia adattata al diverso contesto europeo ed italiano. Sono state approfondite le diverse giurisdizioni, esaminando di caso in caso come queste integrino la tutela della concorrenza nel loro corpus, avendo cura di produrre, laddove possibile, eventuali riferimenti legislativi e giurisprudenziali.

L'elaborato si è inoltre concentrato sull'analisi della reazione dimostrata dalle agenzie amministrative e dalle Autorità Garanti in merito al tentativo di alleviare gli effetti dirompenti della pandemia. Si è avuto modo di notare come, nella maggior parte dei casi, la strategia adottata sia configurabile nell'interpretazione espansiva delle norme in materia di intese ed accordi di cooperazione. Se infatti in tema di abuso di posizione dominante le Autorità hanno preferito mantenere una posizione di intransigenza assoluta, onde evitare casi in cui qualcuno potesse avvantaggiarsi del carattere emergenziale della situazione corrente, in tema di intese si è preferito evitare di interpretare rigidamente le normative vigenti, tentando piuttosto di adattare al contesto attuale. La collaborazione tra imprese è stata invero vista come un'arma potenzialmente vincente nella sfida allo shock dell'offerta determinatosi negli scorsi mesi. Ciò ha portato all'attuazione di politiche che tendessero più all'agevolazione della creazione di intese sane, piuttosto che alla loro totale repressione.

Infine, per ciò che concerne l'Antitrust comunitario, si è avuto modo di notare come vi siano stati alcuni sviluppi anche in tema di aiuti di Stato. Se fino a tempi recenti l'orientamento prevalente prevedeva una rigida interpretazione delle norme a ciò dedicate, in quanto considerate cruciali al fine della creazione di un mercato il cui contesto competitivo non fosse viziato da interventi esterni, sembra invece che gli ultimi sviluppi socioeconomici stiano producendo un parziale cambio di rotta. La Commissione, nel dare il proprio sostegno alle imprese in difficoltà, ha infatti agevolato la possibilità per queste di ricorrere a sostegni economici di origine governativa, intervenendo ripetutamente sulla normativa in materia al fine di incrementarne quanto più possibile la flessibilità.

Non va quindi escluso, specie se si considerano i recenti sviluppi in materia di Recovery Fund, che la Commissione possa dare validità permanente ad alcune delle misure che, sino ad ora, mantengono carattere temporaneo. In ogni caso, come il presente elaborato ha tentato di dar prova, appare lecito ritenere che l'Antitrust sia capace di adattarsi, come d'altronde già ripetutamente accaduto in passato.

## Bibliografia

Alberto Pera, *Concorrenza e Antitrust*, Il Mulino, 1998

Herbert Hovenkamp, *Enterprise and American Law*, Harvard University Press, 1991

Gianfranco Campobasso, *Diritto Commerciale 1*, UTET, 2013

Carlo Scognamiglio Pasini, *Economia Industriale*, LUISS University Press, 2006

Rodolfo Sacco, *Digesto delle discipline privatistiche*, Sezione Commerciale, UTET, 1987

D.W. Carlton, J.M. Perloff, *Organizzazione Industriale*, McGraw-Hill, 1997

A. Pera, M. Cecchini, *La rivoluzione incompiuta. 25 anni di Antitrust in Italia*, Fazi Editore, 2015

L. Prosperetti, M. Siragusa, M. Merini, *Economia e diritto antitrust*, Carocci, 2006

M. Motta, M. Polo, *Antitrust. Economia e politica della concorrenza*, Il Mulino, 2005

Giuseppe Di Gaspare, *Diritto dell'Economia e Dinamiche Istituzionali*, CEDAM, 2017

Francesco Delli Priscoli, *Le restrizioni verticali della concorrenza*, Milano, 2002

AGCM, *Antitrust a portata di mano. Cos'è e come funziona l'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, Istituto Poligrafico dello Stato, 2005

P. Fattori, M. Todino, *La disciplina della concorrenza in Italia*, Il Mulino, 2004

Riccardo Alessi, Gustavo Olivieri, *La disciplina della concorrenza*, Giappichelli, 1991

Giuliano Amato, *Il potere e l'antitrust*, Il Mulino, 1998

Naomi Lamoreaux, *The Great Merger Movement in American Business, 1895-1904*, Cambridge University Press, 1985

Laura Phillips Sawyer, *American Fair Trade: Proprietary Capitalism, Corporatism, and the "New Competition" 1890-1940*, Cambridge University Press, 2018

James May, *Antitrust Practice and Procedure in the Formative Era: The Constitutional and Conceptual Reach of State Antitrust Law: 1880-1919*, University of Pennsylvania Law Review, 1987

William J. Barber, *Designs within Disorder: Franklin D. Roosevelt, the Economist and the Shaping of American Economic Policy, 1933-1945*, Cambridge University Press, 1996

Milton Friedman, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, 1962

Lina Khan, *Amazon's Antitrust Paradox*, Yale Law Journal, 2017

Christopher S. Yoo, *Hipster Antitrust: New Bottles, Same Old W(h)ine?*, ANTITRUST CHRON, 2018

Herbert Hovenkamp, *Post-Chicago Antitrust: A Review and Critique*, Columbia Business Law Review, 2001

Lina Khan, *The New Brandeis Movement: America's Antimonopoly Debate*, *Journal of European Competition Law and Practice*, 2018

Ellis W. Hawley, *The New Deal and the Problem of Monopoly: A Study in Economic Ambivalence*, Princeton University Press, 1966

William Stull Holt, *The Federal Trade Commission: its History, Activities, and Organization*, AMS Press, 1974

R. Whish, D. Bailey, *Competition law*, Oxford University Press, 2015

## Sitografia e riferimenti legislativi

Sherman Antitrust Act (1890), <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=51>

Clayton Antitrust Act, *History Highlights*,

<https://history.house.gov/HistoricalHighlight/Detail/15032424979>

Department of Justice & Federal Trade Commission, *Joint Antitrust Statement Regarding COVID-19*, <https://www.justice.gov/atr/joint-antitrust-statement-regarding-covid-19>.

M. E. Stucke, A. Ezrachi, *The Rise, Fall, and Rebirth of the U.S. Antitrust Movement*, <https://hbr.org/2017/12/the-rise-fall-and-rebirth-of-the-u-s-antitrust-movement>

Pierluigi Sabbatini, *Antitrust*, [https://www.treccani.it/enciclopedia/antitrust\\_res-26910b13-9bbd-11e2-9d1b-00271042e8d9\\_%28Enciclopedia-Italiana%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/antitrust_res-26910b13-9bbd-11e2-9d1b-00271042e8d9_%28Enciclopedia-Italiana%29/)

Herbert Hovenkamp, *Federal Trade Commission Act (1914)*,

<https://www.encyclopedia.com/history/united-states-and-canada/us-history/federal-trade-commission-act>

*A Brief Overview of the FTC's Investigative, Law Enforcement, and Rulemaking Authority*, 2019,

<https://www.ftc.gov/about-ftc/what-we-do/enforcement-authority>

*What Are Antitrust Acts?*,

<https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/antitrust-acts/>

Roedl And Partner, *Antitrust Law in Times of Crisis: The Corona Pandemic and Antitrust Law in the Pharmaceutical, Healthcare and Food Sector*, 11 Novembre 2020,

<https://www.roedl.com/insights/life-sciences-law/antitrust-law-crisis-corona-pharmaceutical-healthcare-food>

About the Department of Justice (DoJ), <https://www.justice.gov/about>



Federal Trade Commission, *About the Federal Trade Commission*, <https://www.ftc.gov/about-ftc>

Federal Trade Commission Act, <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act>

Troy Segal, *Clayton Act Definition*, <https://www.investopedia.com/terms/c/clayton-antitrust-act.asp>

*History And basic framework of Antitrust Laws in the United States*, <https://courses.lumenlearning.com/buslegalenv/chapter/26-1-history-and-basic-framework-of-antitrust-laws-in-the-united-states/>

George J. Stigler, *A Theory of Oligopoly*, *The Journal of Political Economy*, 1964, <http://home.uchicago.edu/~vlima/courses/econ201/Stigler.pdf>

*Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore che non determinano restrizioni sensibili della concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (comunicazione «de minimis»)*, 2014/C 291/01, GAZZETTA UFFICIALE DELL'UNIONE ERUOPEA, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52014XC0830%2801%29>

*REGOLAMENTO (CE) N: 622/2008 della COMMISSIONE. del 30 giugno 2008 che modifica il regolamento (CE) n. 773/2004 per quanto riguarda la transazione nei procedimenti relativi ai cartelli*, GAZZETTA UFFICIALE DELL'UNIONE EUROPEA L 171/3, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:171:0003:0005:IT:PDF>

*Comunicazione della Commissione — Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti*, 24.2.2009, C45/7, GAZZETTA UFFICIALE DELL'UE, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A52009XC0224%2801%29>

COM (2003) 0270, *Libro Verde sui servizi di interesse generale*, 21 maggio 2003, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=LEGISSUM%3A123013>

COM (2004) 374, *Libro Bianco sui servizi di interesse generale*, 12 maggio 2004, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/it/TXT/?uri=LEGISSUM%3A123013b>

*Note Sintetiche sull'Unione Europea – 2021*, [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu)

Libro bianco sulla modernizzazione delle norme per l'applicazione degli articoli 81 et 82 del Trattato CE - Programma della Commissione n. 99/027, <https://op.europa.eu/da/publication-detail/-/publication/217e2543-718d-41e7-a791-30f5cda6e130/language-it>

Regolamento n.17/196, *Primo Regolamento d'applicazione degli articoli 85 ed 86 del Trattato*, Consiglio dell'Unione Europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31962R0017>

Decisione della Commissione CE 09/12/1971, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX%3A31972D0021>

Comunità Economica Europea, *Il Problema della concentrazione nel mercato comune*, GAZZETTA UFFICIALE DELLA CEE, 1966, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=OJ:P:1967:035:FULL&from=ES>

Antitrust: Joint statement by the European Competition Network (ECN) on application of competition law during the Corona crisis, [https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003\\_joint-statement\\_ecn\\_corona-crisis.pdf](https://ec.europa.eu/competition/ecn/202003_joint-statement_ecn_corona-crisis.pdf)

European Commission, *Antitrust rules and coronavirus*, <https://ec.europa.eu/competition/antitrust/coronavirus.html>

*Temporary Framework for assessing antitrust issues related to business cooperation in response to situations of urgency stemming from the current COVID-19 outbreak*, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0408\(04\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020XC0408(04))

European Commission, *Comfort letter: coordination in the pharmaceutical industry to increase production and to improve supply of urgently needed critical hospital medicines to treat COVID-19 patients* [https://ec.europa.eu/competition/antitrust/medicines\\_for\\_europe\\_comfort\\_letter.pdf](https://ec.europa.eu/competition/antitrust/medicines_for_europe_comfort_letter.pdf)

Commission Implementing Regulation (EU) 2020/975, [https://www.mlex.com/Attachments/2020-07-07\\_0V4Q65SK34AGG566/CELEX%2032020R0975%20EN%20TXT.pdf](https://www.mlex.com/Attachments/2020-07-07_0V4Q65SK34AGG566/CELEX%2032020R0975%20EN%20TXT.pdf)

European Commission, Consumer Protection Cooperation Network, Common Position of CPC Authorities - *Stopping scams and tackling unfair business practices on online platforms in the context of the Coronavirus outbreak in the EU*

, [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live\\_work\\_travel\\_in\\_the\\_eu/consumers/documents/cpc\\_common\\_position\\_covid19.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/live_work_travel_in_the_eu/consumers/documents/cpc_common_position_covid19.pdf)

Piero Luigi Fratini, *La modernizzazione del diritto Antitrust Comunitario: il Regolamento n. 01/2003*, <https://www.diritto.it/articoli/europa/fratini1.html>

Roberta Sparano, *Regolamento CE 1/2003 ed applicazione delle regole di concorrenza*, <https://www.altalex.com/documents/news/2004/06/14/regolamento-ce-1-2003-ed-applicazione-delle-regole-di-concorrenza>

Federica Ferrari, *The antitrust implications of COVID-19 in the European Union*, <http://regulatingforglobalization.com/2020/08/27/the-antitrust-implications-of-covid-19-in-the-european-union/>

Comunicazione della Commissione 2020 n. 1863, *Quadro Temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza Covid-19*, [https://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/what\\_is\\_new/TF\\_consolidated\\_version\\_amended\\_3\\_april\\_8\\_may\\_29\\_june\\_and\\_13\\_oct\\_2020\\_it.pdf](https://ec.europa.eu/competition/state_aid/what_is_new/TF_consolidated_version_amended_3_april_8_may_29_june_and_13_oct_2020_it.pdf)

Regolamento n. 651/2014, *Regolamento che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:02014R0651-20170710>

Comunicazione della Commissione 224/02 2020, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C\\_.2020.224.01.0002.01.ITA](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.C_.2020.224.01.0002.01.ITA)

Regolamento n. 651/2014, *Regolamento che dichiara alcune categorie di aiuti compatibili con il mercato interno in applicazione degli articoli 107 e 108 del trattato*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:02014R0651-20170710>

*Aiuti di Stato: la Commissione propone iniziative volte ad agevolare ancora di più l'attuazione di misure di ripresa e di sostegno nel contesto della pandemia di coronavirus*, 21 dicembre 2021, <http://www.euroconsulting.be/2020/12/21/aiuti-di-stato-la-commissione-propone-iniziativa-volte-ad-agevolare-ancora-di-piu-lattuazione-di-misure-di-ripresa-e-di-sostegno-nel-contesto-della-pandemia-di-coronavirus/>

R. Sparano, E. Adducci, *Il nuovo Regolamento CE relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*, <https://www.altalex.com/documents/news/2004/03/28/il-nuovo-regolamento-ce-relativo-al-controllo-delle-concentrazioni-tra-imprese>

William J. Baumol, *Concentrazione industriale*, [https://www.treccani.it/enciclopedia/concentrazione-industriale\\_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/](https://www.treccani.it/enciclopedia/concentrazione-industriale_%28Enciclopedia-delle-scienze-sociali%29/)

Bertold Bar-Bouyssière, *Antitrust and Competition: Impact of Coronavirus COVID-19. Antitrust and Competition: Novel Issues in a Post-Coronavirus World*, <https://www.dlapiper.com/it/italy/insights/publications/2020/03/antitrust-and-competition-impact-of-covid-19/>

Camera dei Deputati, *Gli aiuti di Stato nell'attuale epidemia da COVID: il quadro europeo*, 11 dicembre 2021, <https://temi.camera.it/leg18/temi/flessibilit-degli-aiuti-di-stato-nell-attuale-epidemia-da-covid.html>

Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&from=BG>

Alessandro Paccoi, *I servizi di interesse generale nel Diritto dell'Unione Europea; principi e caratteri*, <https://www.diritto.it/i-servizi-di-interesse-generale-nel-diritto-dell-unione-europea-principi-e-caratteri/>

Decreto Legislativo 6 Settembre 2005, n.206 – Codice del Consumo, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=e020532b-9cea-46b8-b8f7-27a788825dd0&parent=Consumatore&parentUrl=/chi-siamo/normativa/consumatore>

Legge 20 Luglio 2004, n.215 – Norme in materia di risoluzione dei conflitti di interessi, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=eab7fe36-d33d-40ab->

[8b16c853827c0bbf&parent=Conflitto%20di%20interessi&parentUrl=/chi-siamo/normativa/conflitto-di-interessi](https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/conflitto-di-interessi)

Decreto Legge 1/2012 – *Rating di legalità delle imprese*, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=01499dba-915b-4ebe-8765-1935adc4dad3&parent=Rating%20di%20legalit%C3%A0&parentUrl=/chi-siamo/normativa/rating-di-legalit>

Art. 11. D.P.R. 30 Aprile 1998 n. 217, <https://www.agcm.it/faq/dettaglio?id=a1779c48-6f37-4a19-80d9-c69095ac2cbb>

Provvedimento relativo alle soglie di fatturato vigenti – 17 marzo 2020, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/dettaglio?id=b3d2020f-4ff9-4f81-9a52-ae74608d5858&parent=Concorrenza&parentUrl=/chi-siamo/normativa/index>

Delibera AGCM 1 Aprile 2015 - *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di tutela del consumatore*, <https://www.agcm.it/dettaglio-ricerca?id=e9eb44a7-8151-4195-89aa-c71c30a64737#:~:text=Il%20termine%20per%20la%20conclusione%20del%20procedimento%20%C3%A8%20di%20centoventi,ovvero%20in%20procedimenti%20di%20pratiche>

Decreto Legislativo 2 agosto 2007, n. 145 – Pubblicità ingannevole  
<https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=ddbe3e6d-6835-4d1e-8aac-f20d67d4b0f4&parent=Normativa&parentUrl=/competenze/tutela-del-consumatore/normativa#:~:text=Con%20il%20provvedimento%20che%20vieta,e%20della%20durezza%20della%20violazione>.

Comunicazione dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sugli accordi di cooperazione e l’emergenza COVID-19, <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Testo%20Comunicazione%20cooperazione%20e%20COVID-19.pdf>

Art. 103 Decreto Legge 17 marzo 2020, n. 18 - <https://www.lavoro.gov.it/documenti-e-norme/normative/Documents/2020/DECRETO-LEGGE-17-marzo-2020-n-18-Cura-Italia.pdf>

Comunicazione sui termini di pagamento delle sanzioni, 15 dicembre 2020, [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/comunicazione\\_proroga\\_sanzioni\\_18\\_dicembre.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/comunicazione_proroga_sanzioni_18_dicembre.pdf)

Conversione del Decreto Cura Italia: gli emendamenti parlamentari tra proporzionalità, benefici di breve periodo e restrizioni di medio termine, 8 aprile 2020 - <https://www.agcm.it/media/dettaglio-notizia?id=767dad56-d865-42c8-8e0d-772c2686cdc4&parent=News&parentUrl=/media/news>

Comunicato stampa dell'AGCM - 21 aprile 2020, <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2020/4/PS11746>

*AGCM, Relazione Annuale sull'Attività Svolta*, 31 marzo 2020, [https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2019/Relazione\\_annuale\\_2020.pdf](https://www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2019/Relazione_annuale_2020.pdf)

*COVID-19 e Antitrust: Le iniziative dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato*, <https://www.camaco.es.it/2020/05/27/covid-19-e-antitrust-le-iniziative-dellautorita-garante-della-concorrenza-e-del-mercato/?lang=it>

*AGCM, Relazione Annuale sull'Attività Svolta*, 31 marzo 1991, [https://www.agcm.it/dotcmsDOC/relazioni-annuali/relaz\\_91.PDF](https://www.agcm.it/dotcmsDOC/relazioni-annuali/relaz_91.PDF)

*Legge 10 ottobre 1990, n.287 – Norme per la tutela della concorrenza e del mercato*, <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato>

*Antonio Mirabile, Sull'articolo 8, 2 comma quater della legge 287/90. Profili sulla valenza e sulla portata della norma nel sistema antitrust*, <https://www.giustamm.it/ga/id/2016/6/5260/d>









