

INDICE

<i>Prefazione</i>	v
-----------------------------	---

Introduzione

LA CONCORRENZA DEGLI ANTICHI E LA CONCORRENZA DEI MODERNI

1. La concorrenza come bene giuridicamente tutelato. Mancanza di una definizione normativa	2
2. La concorrenza degli antichi: libertà individuale di commercio e ordine spontaneo del mercato	4
3. Le rivoluzioni culturali dell'età moderna (mercantilismo, liberismo) e il permanere dell'idea di ordine spontaneo del mercato.	5
4. La politica della concorrenza in Europa dalla seconda metà dell'Ottocento alla Seconda Guerra Mondiale.	10
5. La politica della concorrenza negli Stati Uniti	13
6. La politica della concorrenza in Europa nell'ultimo mezzo secolo	16
7. L'evoluzione della teoria economica della concorrenza	21
8. I mutamenti di paradigma nella teoria della concorrenza	30
8.1. <i>Necessità di una nuova sintesi concettuale</i>	32
9. La concorrenza dei moderni: un processo dinamico virtuoso di interazione fra imprese, controllato dal potere pubblico	35
10. Tutela della concorrenza, tutela del consumatore, benessere del consumatore	40
11. Tutela della concorrenza e regolazione dei mercati	42
12. Antitrust e concorrenza sleale. Le diverse origini storiche. Dall'idea della differenza strutturale e funzionale delle due discipline a quella dell'unità sistematica delle stesse.	44
13. Tutela della concorrenza e diritti di proprietà industriale e intellettuale	47
14. Tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato.	49
15. Tutela della concorrenza e globalizzazione dei mercati	53

Capitolo I

PRINCIPI E CONCETTI FONDAMENTALI DEL DIRITTO ANTITRUST

1. La tutela della concorrenza come principio generale del diritto europeo	57
2. L'organizzazione del diritto antitrust comunitario: la scelta del modello amministrativo e l'applicazione decentrata	62
3. Le norme sostanziali del diritto antitrust comunitario. Un quadro d'insieme.	66
4. I concetti generali del diritto della concorrenza	69

4.1.	<i>L'impresa</i>	69
4.1.1.	<i>L'impresa come soggetto giuridico</i>	71
4.1.2.	<i>L'organizzazione. L'impresa di gruppo</i>	73
4.1.2.1.	<i>Le associazioni di imprese</i>	74
4.1.3.	<i>L'oggetto dell'attività produttiva</i>	75
4.1.4.	<i>Lo scopo dell'impresa. Il criterio di economicità di gestione</i>	78
4.2.	<i>Il mercato rilevante</i>	82
4.2.1.	<i>Le correzioni all'impostazione corrente: la necessità di porre a base dell'analisi non la domanda del prodotto finale, bensì il concreto comportamento da valutare</i>	87
4.2.2.	<i>Una precisazione: i c.d. mercati bilaterali o plurilaterali</i>	91
4.2.3.	<i>Possibilità di diversa ricostruzione del mercato rilevante nei diversi contesti normativi (intese, abusi, concentrazioni)</i>	94
4.2.4.	<i>La determinazione del mercato rilevante come giudizio sintetico</i>	98
4.2.5.	<i>Il sindacato giudiziario sulla determinazione del mercato rilevante da parte dell'autorità antitrust</i>	98
4.3.	<i>La restrizione della concorrenza</i>	99
4.4.	<i>Il pregiudizio al commercio fra gli Stati membri</i>	101
5.	<i>I diversi profili di rilevanza dei comportamenti vietati dalle norme antitrust</i>	102

Capitolo II

LE INTESE RESTRITTIVE DELLA CONCORRENZA

1.	<i>La fattispecie dell'intesa: connotati essenziali</i>	108
2.	<i>La partecipazione di due o più imprese indipendenti</i>	109
2.1.	<i>Indipendenza e gruppi d'impresa</i>	110
2.2.	<i>Le imprese ausiliarie. La "agenzia integrata"</i>	111
3.	<i>La struttura della fattispecie "intesa". Profili sostanziali e profili probatori</i>	114
3.1.	<i>Gli accordi</i>	117
3.2.	<i>Le pratiche concordate</i>	118
3.2.1.	<i>L'effetto cumulativo escludente</i>	123
3.3.	<i>Le decisioni di associazioni di imprese</i>	124
4.	<i>La restrizione della concorrenza</i>	126
4.1.	<i>Intese vietate per l'oggetto e intese vietate per l'effetto</i>	126
4.2.	<i>Il pregiudizio al commercio fra gli stati membri</i>	129
4.2.1.	<i>La regola "de minimis"</i>	134
5.	<i>La distinzione fra intese lecite ed intese illecite. La "rule of reason" nel diritto antitrust americano</i>	137
6.	<i>Il problema dell'individuazione delle intese illecite nel diritto europeo. Il rapporto fra il primo e il terzo paragrafo dell'art. 101 T.F.U.E. Dall'esenzione come effetto di un provvedimento amministrativo costitutivo all'esenzione "ope legis"</i>	140
7.	<i>La nuova impostazione del problema dopo il Reg. 1/2003</i>	145
8.	<i>Conclusioni sull'interpretazione dell'art. 101.1 T.F.U.E. alla luce del nuovo inquadramento sistematico</i>	149
9.	<i>Esenzioni individuali ed esenzioni per categoria</i>	154
10.	<i>I presupposti sostanziali dell'esenzione</i>	155
10.1.	<i>Il miglioramento nelle condizioni di offerta</i>	156
10.2.	<i>Il sostanziale beneficio per i consumatori</i>	158

10.3.	<i>L'indispensabilità delle clausole restrittive</i>	159
10.4.	<i>La non eliminazione della concorrenza in una parte sostanziale del mercato.</i>	160
10.5.	<i>Conseguenze generali dell'applicazione dei criteri di esenzione: la "black list"</i>	161
11.	I contenuti delle intese restrittive della concorrenza. Profili generali e classificazioni	162
12.	Gli accordi orizzontali di uniformazione dei comportamenti	164
12.1.	<i>Gli accordi sui prezzi</i>	165
12.1.1.	<i>Tariffe professionali e altri prezzi amministrati</i>	171
12.2.	<i>Accordi su altre condizioni di contratto</i>	173
12.3.	<i>Accordi di standardizzazione produttiva (o "accordi di normazione")</i>	176
12.3.1.	<i>Standard di qualità</i>	177
12.3.2.	<i>Standard di interoperabilità</i>	178
12.3.3.	<i>Fissazione di standard evolutivi nelle industrie a rete "virtuale"</i> .	179
12.4.	<i>Accordi di imposizione di prestazioni supplementari (vendita di prodotti o servizi abbinati)</i>	181
12.5.	<i>Obblighi di astensione da determinati comportamenti, codici deontologici, regole sportive</i>	186
12.6.	<i>Accordi di discriminazione (pratiche uniformi di trattamento differenziato degli utilizzatori)</i>	188
12.7.	<i>Accordi di boicottaggio</i>	189
13.	Gli accordi di differenziazione	190
13.1.	<i>I patti di non concorrenza unilaterali</i>	191
13.2.	<i>Accordi di ripartizione dei mercati e di contingentamento della produzione.</i>	193
13.3.	<i>Accordi di specializzazione</i>	195
13.4.	<i>Accordi di differenziazione nella presentazione dei prodotti</i>	196
14.	Gli accordi orizzontali di cooperazione fra imprese	197
14.1.	<i>Gli accordi in materia di ricerca e sviluppo</i>	199
14.2.	<i>Gli accordi di produzione in comune</i>	202
14.3.	<i>Gli accordi di cooperazione in materia brevettuale. I "patent pool"</i>	204
14.4.	<i>Gli accordi di acquisto in comune</i>	206
14.5.	<i>Gli accordi di vendita in comune. Le "collecting societies" nel campo del diritto d'autore</i>	207
14.6.	<i>Gli accordi di fornitura reciproca di servizi</i>	211
14.7.	<i>Accordi di cooperazione nell'attività promozionale</i>	212
14.8.	<i>Raggruppamenti temporanei di imprese. Gruppi europei di interesse economico (G.E.I.E.)</i>	213
14.9.	<i>Contratti di rete</i>	215
14.10.	<i>Gli scambi di informazioni</i>	216
15.	Le intese verticali	219
15.1.	<i>Intese in materia di distribuzione commerciale</i>	225
15.1.1.	<i>Clausole di prezzo imposto</i>	226
15.1.1.1.	<i>Clausole di orientamento dei prezzi</i>	230
15.1.1.2.	<i>Clausole di predeterminazione del prezzo wholesale</i> . .	232
15.1.2.	<i>Le esclusive di vendita</i>	233
15.1.3.	<i>Le esclusive di acquisto (c.d. monomarchismo o "single branding")</i>	237
15.1.4.	<i>Esclusive di fatto, clausole rafforzative e clausole incentivanti (premi fedeltà e simili)</i>	240
15.1.4.1.	<i>I "pagamenti anticipati per l'accesso"</i>	241

15.1.4.2.	<i>Gli accordi di gestione per categoria</i> (“Category management agreements”)	243
15.1.5.	<i>La distribuzione selettiva</i>	244
15.1.6.	<i>Il “franchising”</i>	248
15.2.	<i>Le intese tra fornitori e industriali manifatturieri (c.d. fornitura industriale). Forniture di materie prime e di prodotti fabbricati in serie</i>	250
15.2.1.	<i>Subforniture industriali</i>	253
15.3.	<i>Gli accordi di trasferimento di tecnologia</i>	254
15.3.1.	<i>Licenze non esclusive</i>	255
15.3.2.	<i>Licenze esclusive</i>	256
15.3.3.	<i>Le clausole accessorie</i>	258
15.4.	<i>Intese verticali e diritto d'autore</i>	259
15.5.	<i>Intese relative all'impiego di segni distintivi</i>	262
16.	<i>Accordi complessi in mercati multilaterali. Il caso dei servizi di pagamento</i>	264

Capitolo III

L'ABUSO DI POSIZIONE DOMINANTE

1.	<i>Il divieto di abuso di posizione dominante. Le origini della norma</i>	267
2.	<i>Il rapporto fra il divieto delle intese anticoncorrenziali e il divieto di abuso di posizione dominante</i>	270
3.	<i>La duplice rilevanza della nozione di posizione dominante nel diritto antitrust</i>	274
4.	<i>Potere di mercato e “sostanziale indipendenza” di comportamento</i>	276
5.	<i>Gli indici sintomatici della posizione dominante</i>	280
6.	<i>Posizione dominante e determinazione del mercato rilevante: le diverse prospettive “ex ante” (concentrazioni) ed “ex post” (abusi)</i>	284
7.	<i>Le cause del potere di mercato. Potere di mercato e dipendenza economica.</i>	286
8.	<i>La soglia di rilevanza comunitaria della posizione dominante. Il pregiudizio al commercio fra gli stati membri e l'incidenza dell'abuso su una “parte sostanziale” del mercato comune</i>	292
9.	<i>Il divieto di abuso di posizione dominante collettiva nell'interpretazione corrente: la posizione dominante collettiva come cartello fra imprese. Sostanziale inutilità della nozione</i>	293
10.	<i>Possibili interpretazioni estensive, atte a dare rilevanza autonoma al divieto di abuso di posizione dominante collettiva: il parallelismo spontaneo fra imprese oligopoliste</i>	296
10.1.	<i>La posizione dominante plurima non collettiva</i>	300
10.2.	<i>Alcune riflessioni conclusive sulle differenze tra posizione dominante individuale e posizione dominante collettiva</i>	301
11.	<i>Profili generali della fattispecie “abuso”</i>	303
12.	<i>Le singole fattispecie di abuso. Abusi di sfruttamento e abusi di impedimento</i>	307
13.	<i>Gli abusi di sfruttamento</i>	311
13.1.	<i>L'imposizione di prezzi eccessivamente gravosi</i>	311
13.1.1.	<i>L'abuso di prezzo verticale: il “margin squeeze”</i>	313
13.2.	<i>L'imposizione di condizioni contrattuali particolarmente gravose</i>	316
13.3.	<i>I contratti a prestazioni abbinate o aggregate (“tying contracts”)</i>	317
13.4.	<i>L'imposizione di scelte tecniche inefficienti o particolarmente onerose per i consumatori</i>	319

14. Gli abusi di impedimento	319
14.1. <i>L'imposizione di clausole di esclusiva. Esclusive di diritto ed esclusive di fatto</i>	320
14.2. <i>Le clausole di prelazione e le clausole "inglesi"</i>	321
14.3. <i>Le clausole di fidelizzazione della clientela. Le pratiche di sconto</i>	322
14.4. <i>Il boicottaggio.</i>	325
14.5. <i>La discriminazione</i>	325
14.6. <i>L'acquisizione di strumenti amministrativi o di fatto volti a creare barriere artificiali alla crescita dei concorrenti</i>	327
14.7. <i>I prezzi predatori</i>	329
14.8. <i>I comportamenti persecutori.</i>	332
14.9. <i>Il rifiuto di contrarre. Le "essential facilities"</i>	333
14.10. <i>La soppressione dell'autonomia del concorrente</i>	340

Capitolo IV

LE CONCENTRAZIONI

1. Profili generali.	343
1.1. <i>Il valore giuridico dell'autorizzazione alla concentrazione</i>	346
2. La fattispecie "concentrazione"	346
2.1. <i>La fusione</i>	348
2.1.1. <i>Le scissioni</i>	349
2.2. <i>L'acquisizione del controllo</i>	350
2.2.1. <i>Il controllo "interno", cioè mediante partecipazione sociale</i>	352
2.2.2. <i>Il controllo interno mediante acquisto di "elementi del patrimonio"</i>	354
2.2.3. <i>Il controllo "esterno", cioè mediante vincoli contrattuali.</i>	357
2.3. <i>La costituzione di imprese comuni</i>	360
3. I "legami strutturali" fra imprese che non danno luogo a controllo	361
4. La soglia di rilevanza comunitaria delle concentrazioni	363
4.1. <i>I criteri di calcolo del fatturato</i>	364
4.2. <i>La nozione di "imprese interessate"</i>	365
4.3. <i>I valori di fatturato.</i>	366
5. La valutazione antitrust delle operazioni di concentrazione.	367
5.1. <i>Il criterio generale: l'ostacolo significativo alla concorrenza effettiva; la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante come elemento presuntivo</i>	367
5.2. <i>Analisi strutturale e funzionale dei mercati rilevanti. Il pericolo di effetti unilaterali o di effetti coordinati restrittivi della concorrenza</i>	371
5.2.1. <i>Possibili effetti anticoncorrenziali "unilaterali" o "coordinati". In particolare: il pericolo di favorire "effetti coordinati" e della formazione di posizioni dominanti collettive.</i>	373
5.3. <i>Le restrizioni accessorie della concorrenza nelle operazioni di concentrazione.</i>	384
6. Autorizzazione, divieto e autorizzazione con prescrizioni (rinvio)	386

Capitolo V

I PROCEDIMENTI E I PROVVEDIMENTI DELLE AUTORITÀ ANTITRUST

1. Premessa. Il procedimento antitrust come procedimento amministrativo 387

Sezione I

NORME DI PROCEDURA IN MATERIA DI INTESE E ABUSI

2. La competenza concorrente di Commissione e autorità nazionali. Le regole di coordinamento 390
3. La valutazione preventiva delle intese: il principio di responsabilità delle imprese e gli strumenti di orientamento delle valutazioni imprenditoriali. 391
4. I procedimenti sanzionatori in materia di intese e abusi. 392
- 4.1. *L'avvio del procedimento. Le denunce* 392
- 4.2. *Le comunicazioni agli interessati* 394
- 4.3. *I provvedimenti cautelari* 395
- 4.3.1. *I provvedimenti cautelari dell'autorità nazionale in caso di applicazione decentrata del diritto comunitario.* 399
- 4.3.2. *La competenza concorrente di autorità antitrust e giudice civile in materia di provvedimenti cautelari.* 401
- 4.4. *I poteri di indagine della Commissione.* 402
- 4.5. *Il diritto di difesa delle imprese destinatarie dell'istruttoria* 405
- 4.6. *La partecipazione al procedimento da parte dei soggetti interessati* 406
- 4.7. *La comunicazione degli addebiti* 407
- 4.8. *Il contenuto della decisione finale.* 408
- 4.8.1. *L'inibitoria amministrativa e gli ordini comportamentali accessori.* 408
- 4.8.2. *I rimedi strutturali.* 412
- 4.8.3. *Le decisioni confermative di impegni assunti dalle imprese* 412
- 4.8.4. *La chiusura transattiva del procedimento* 418
- 4.8.5. *Le ammende* 418
- 4.8.6. *L'immunità dalle ammende e la riduzione del loro importo per le imprese collaboranti (c.d. leniency programs)* 427
- 4.8.7. *Le penalità di mora* 429
- 4.8.8. *L'applicazione di ammende e penalità di mora da parte delle autorità nazionali* 430
- 4.8.9. *La prescrizione* 431
5. Le regole procedurali in senso stretto 431
- 5.1. *L'onere della prova* 431
- 5.2. *La cooperazione fra giudici nazionali e Commissione.* 433
- 5.3. *Le regole di procedura volte ad assicurare l'applicazione uniforme del diritto comunitario in materia di concorrenza* 434

Sezione II

I PROCEDIMENTI AUTORIZZATORI IN MATERIA DI CONCENTRAZIONI

6. L'obbligo di notificazione preventiva. 437

7.	La richiesta di parte di rinvio a uno Stato membro	438
8.	La fase preliminare	439
9.	Il provvedimento conclusivo della fase preliminare	439
10.	La chiusura del procedimento con impegni delle parti	440
11.	Il procedimento formale	441
12.	Il rinvio alla Commissione da parte di uno Stato membro	442
13.	Le operazioni di concentrazione non autorizzate	442

Sezione III

IL CONTROLLO GIURISDIZIONALE SUI PROVVEDIMENTI DELLA COMMISSIONE E DELL'AUTORITÀ ANTITRUST NAZIONALE

14.	Il controllo giurisdizionale di legittimità e di merito sulle decisioni antitrust della Commissione. Le norme generali del diritto europeo	444
14.1.	<i>L'intensità del controllo giudiziario di legittimità sugli atti della Commissione</i>	447

Capitolo VI

L'APPLICAZIONE DELLE NORME ANTITRUST EUROPEE DA PARTE DEI GIUDICI NAZIONALI

1.	Il ruolo complementare di "private" e "public enforcement" in materia di antitrust. L'applicazione diretta delle norme di concorrenza nei rapporti fra privati	455
2.	Il dovere degli stati membri di adottare rimedi efficaci di "private enforcement".	462
3.	Il risarcimento del danno	463
3.1.	<i>I soggetti attivamente legittimati</i>	466
3.1.1.	<i>In particolare: l'azione collettiva dei consumatori.</i>	468
3.2.	<i>La legittimazione passiva.</i>	473
3.3.	<i>La determinazione del danno risarcibile</i>	480
3.3.1.	<i>L'onere della prova</i>	481
3.3.2.	<i>La quantificazione del danno</i>	483
3.3.3.	<i>Il nesso di causalità</i>	485
3.3.3.1.	<i>Il problema della "traslazione" del danno</i>	485
3.4.	<i>Antigiuridicità e colpevolezza</i>	489
3.5.	<i>La prescrizione</i>	490
4.	Riparazione del danno in forma specifica e rimedio inibitorio	493
5.	La "nullità di pieno diritto" delle intese	494
5.1.	<i>La nullità delle intese come effetto di illiceità causale</i>	495
5.2.	<i>Il regime dei contratti "a valle": eventuali nullità derivate e nullità di protezione</i>	500
5.3.	<i>I contratti dell'impresa dominante</i>	502
5.4.	<i>Le operazioni di concentrazioni non autorizzate.</i>	505
5.5.	<i>Gli atti compiuti in violazione di impegni</i>	506
6.	La cooperazione tra giudici ed autorità antitrust	508
6.1.	<i>L'obbligo di rispetto dei provvedimenti della Commissione da parte dei giudici nazionali</i>	509
6.2.	<i>Il rinvio pregiudiziale.</i>	510

Capitolo VII
L'AZIONE PUBBLICA E I MERCATI

1.	I diversi ruoli dell'azione pubblica incidenti sul funzionamento dei mercati . . .	511
2.	Lo Stato produttore di beni e servizi pubblici	515
3.	Lo Stato titolare di imprese pubbliche. Il principio di parità di trattamento fra imprese pubbliche e private	519
3.1.	<i>Le società di autoproduzione in mano pubblica</i>	521
3.1.1.	<i>Il "controllo analogo"</i>	522
3.1.2.	<i>La destinazione prevalente dell'attività produttiva</i>	526
3.1.3.	<i>Le società di autoproduzione nelle nuove direttive su appalti e concessioni</i>	528
4.	Le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale .	530
5.	Lo Stato regolatore: tutela della concorrenza e regolazione amministrativa dei mercati	535
5.1.	<i>Gli strumenti della regolazione amministrativa dei mercati. Le "barriere amministrative" all'accesso al mercato</i>	543
5.1.1.	<i>Le concessioni di beni o di servizi pubblici</i>	543
5.1.2.	<i>Le autorizzazioni amministrative</i>	544
6.	Lo Stato utilizzatore di beni e servizi prodotti dalle imprese. Appalti pubblici e concorrenza	545
6.1.	<i>L'ambito di applicazione delle norme sull'evidenza pubblica. Gli "organismi di diritto pubblico"</i>	548
6.2.	<i>Tutela della concorrenza e contratti delle pubbliche amministrazioni</i>	552
6.2.1.	<i>I criteri di selezione del contraente.</i>	553
6.2.2.	<i>La determinazione dell'oggetto della gara</i>	555
6.2.3.	<i>La determinazione dei requisiti soggettivi di partecipazione alla gara</i>	558
6.2.4.	<i>Valutazione delle offerte e svolgimento della gara</i>	562
6.2.5.	<i>L'esecuzione del rapporto e la rinegoziazione delle clausole</i>	566

Capitolo VIII
GLI AIUTI PUBBLICI ALLE IMPRESE

1.	Il sostegno pubblico alle imprese come strumento di politica economica e i suoi riflessi sul funzionamento dei mercati. La politica comunitaria volta a limitare gli aiuti statali alle imprese	569
2.	Il principio del divieto di aiuti statali alle imprese e le possibilità di deroga . . .	573
3.	La nozione di "aiuto"	574
3.1.	<i>Il carattere statale dell'aiuto. Aiuti diretti e aiuti dati mediante risorse statali</i>	582
4.	I requisiti di rilevanza comunitaria dell'aiuto: effetto anticoncorrenziale e pregiudizio al commercio fra gli stati membri	585
4.1.	<i>La regola "de minimis" in materia di aiuti</i>	586
5.	L'autorizzazione in deroga. Il procedimento	587
5.1.	<i>I requisiti di ammissibilità della deroga</i>	590
5.2.	<i>I criteri discrezionali di esenzione.</i>	592
6.	La disciplina generale delle esenzioni per categoria	593

6.1.	<i>Aiuti a finalità regionale</i>	596
6.2.	<i>Aiuti in favore delle piccole e medie imprese</i>	599
6.3.	<i>Aiuti per la tutela ambientale</i>	600
6.4.	<i>Aiuti a favore di ricerca, sviluppo e innovazione</i>	602
6.5.	<i>Aiuti alla formazione</i>	610
6.6.	<i>Aiuti in favore di lavoratori svantaggiati o disabili</i>	611
6.7.	<i>Aiuti destinati ad ovviare ai danni arrecati da determinate calamità naturali</i>	612
6.8.	<i>Aiuti a carattere sociale per i trasporti a favore dei residenti in regioni remote</i>	612
6.9.	<i>Aiuti per le infrastrutture a banda larga</i>	612
6.10.	<i>Aiuti per la cultura e per la conservazione del patrimonio culturale</i>	614
6.11.	<i>Aiuti per le infrastrutture sportive e le infrastrutture ricreative multifunzionali</i>	617
6.12.	<i>Aiuti per le infrastrutture locali</i>	618
7.	<i>Aiuti settoriali (o “verticali”)</i>	618
8.	<i>Aiuti ad imprese in difficoltà</i>	619
9.	<i>Le misure di emergenza adottate nel corso della recente crisi finanziaria</i>	620
10.	<i>Gli aiuti illegittimi e i rimedi giurisdizionali del diritto nazionale</i>	622
	<i>Indice analitico</i>	629