

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

Tesi di Laurea in Diritto Privato delle Comunità Europee  
Anno Accademico 1999-2000

## IL DECENTRAMENTO DEL DIRITTO ANTITRUST COMUNITARIO E IL LIBRO BIANCO DELLA COMMISSIONE SULLA MODERNIZZAZIONE DELLE NORME DI PROCEDURA

(di Fabrizio Fili)

### SINTESI

#### Sommario

<i>Premessa</i>	2
<b>1. Il sistema centralizzato: ragioni e limiti</b>	2
<b>2. Il decentramento applicativo</b>	4
<b>3. La modernizzazione delle norme per l'applicazione degli articoli 81 e 82 CE</b>	6
<b>4. Valutazioni sul progetto</b>	8
<i>4.1 Rinuncia ad uno strumento di politica comunitaria</i>	9
<i>4.2 Coinvolgimento giudici e delle autorità nazionali nel nuovo sistema</i>	9
<i>4.3 Coordinamento delle autorità nazionali e conflitti decisionali di tipo orizzontale</i>	11
<i>4.4 Le conseguenze nei rapporti tra normativa comunitaria e nazionale</i>	12
<b>5. Diritto unico della concorrenza e principio di sussidiarietà</b>	13
<b>6. Esito della discussione: la proposta di regolamento pubblicata dalla Commissione il 27 settembre 2000 e il sistema di "reciproca esclusiva"</b>	16

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

## *Premessa*

Il lavoro svolto prende in considerazione il processo di modificazione degli strumenti procedurali per l'applicazione delle norme di concorrenza comunitarie applicabili alle imprese, ossia gli articoli 81 e 82 del Trattato di Roma. Punto di partenza è l'analisi del "Libro bianco della Commissione sulla modernizzazione delle norme per l'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato", pubblicato nell'aprile 1999<sup>1</sup>, che si è tradotto nell'adozione di un progetto della Commissione il 27 settembre 2000.

## **1. Il sistema centralizzato: ragioni e limiti**

La tutela della concorrenza nelle Comunità europee si è caratterizzata, nel corso degli ultimi anni, da un progressivo ridimensionamento delle tendenze più spiccatamente accentratrici delle istituzioni comunitarie, a cui è corrisposta una sempre maggior partecipazione delle istanze nazionali, giudici e autorità antitrust, alla gestione dell'attività di applicazione delle regole comunitarie di concorrenza.

Tale processo è finalizzato alla creazione di un assetto normativo che garantisca una sorveglianza più efficace e una semplificazione del controllo amministrativo sulle intese. È stato condotto parallelamente dalla Commissione con la sua prassi decisionale e dalla Corte di Giustizia e ha trovato nel recente passato dei riferimenti importanti per il decentramento in sentenze quali *Automec II* del 1992 e *Bemim* del 1995 e nelle Comunicazioni sulla cooperazione con i giudici e le autorità garanti nazionali rispettivamente del 1993 e 1997. Nell'ultimo anno esigenze di riforme più radicali hanno portato le Istituzioni comunitarie e gli Stati membri ad affrontare, con un intenso dibattito, il problema della adozione di un nuovo regolamento di applicazione per gli articoli 81 e 82 del Trattato volto a sostituire il regolamento n°17/1962, rimasto sostanzialmente invariato dal giorno della sua adozione.

Nel campo del diritto della concorrenza applicabile alle imprese, il trattato CE stabilisce regole applicabili ad accordi restrittivi e pratiche concordate (articolo 81) e allo sfruttamento abusivo di una posizione dominante (articolo 82). Il trattato conferisce al Consiglio il potere di stabilire i regolamenti e le direttive utili ai fini dell'applicazione di tali norme (articolo 83). Nel 1962 il Consiglio ha adottato il regolamento n°17, primo regolamento d'applicazione degli articoli 81 e 82, il quale ha istituito il sistema di sorveglianza e le procedure d'applicazione che la Commissione utilizza da più di 35 anni senza variazioni significative.

Il regolamento n°17 ha creato un sistema in cui, oltre a riconoscere alla Commissione dal punto di vista procedimentale funzioni investigative e decisorie<sup>2</sup>, è prevista l'applicabilità diretta della norma di divieto dell'articolo 81, paragrafo 1 e la notificazione preventiva degli accordi ai fini della concessione dell'esenzione di cui all'articolo 81, paragrafo 3<sup>3</sup>. Mentre la competenza per

<sup>1</sup> G.U.C.E. C132 del 12 maggio 1999

<sup>2</sup> Poteri investigativi: art.11 (Richiesta di informazioni); art.12 (Inchieste per settore economico); art.13 (Accertamenti effettuati dalle autorità degli Stati membri). Poteri decisorii: art.2 (Attestazione negativa); art.3 (Eliminazione delle infrazioni); art.6 (Esenzione).

<sup>3</sup> In sede di discussione del sistema di applicazione delle disposizioni dell'art.81 si fronteggiavano due teorie contrapposte. La prima, di origine francese, detta teoria dell'eccezione legale, asseriva che le intese di cui al par.3 dovevano ritenersi automaticamente sottratte al divieto di cui al par.1 e ciò implicava l'esame simultaneo da parte della stessa autorità del divieto di principio e dell'eventuale dispensa da questo. La seconda, sostenuta dalla dottrina tedesca e fatta propria dalla Commissione, detta teoria della riserva di autorizzazione, affermava, al contrario, che il divieto di cui

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 1, e dell'articolo 82 spetta sia alla Commissione, che agli organi giudiziari nazionali e alle autorità nazionali garanti della concorrenza, il potere di concedere esenzioni in virtù dell'articolo 81, paragrafo 3 è stato conferito esclusivamente alla Commissione. Con l'art.9 punto 3, poi, è stato introdotto un inciso che segna profondamente i rapporti tra Commissione e Autorità, potendo queste ultime applicare i divieti comunitari "fino a quando la Commissione non abbia iniziato una procedura a norma degli artt.2, 3 o 6": una volta intrapresa le autorità nazionali perdono a favore della Commissione il potere di applicare gli artt.81 e 82 CE. Tale assetto di competenze rende il sistema delineato dal Regolamento n°17 particolarmente centralizzato svolgendo gli Stati una funzione residuale, a vantaggio della Commissione.

Questi caratteri dipendono essenzialmente dal contesto economico e politico in cui è nato e si è sviluppato il progetto comunitario. Gli obiettivi principali in considerazione dei quali è stato elaborato erano tre: 1) migliorare gli strumenti di informazione a disposizione delle autorità di controllo; 2) garantire nei sei paesi un regime d'applicazione dell'articolo 81 sufficientemente omogeneo; 3) realizzare le condizioni per fornire alle imprese una sufficiente certezza del diritto. Difficilmente tali obiettivi avrebbero potuto essere realizzati affidando un ruolo centrale alle amministrazioni nazionali nella politica di applicazione del diritto della concorrenza comunitario. Basti considerare che negli Stati membri la legislazione e la cultura antitrust erano molto carenti, poche erano le Autorità garanti e scarsamente attive già in ambito nazionale. Prevalse quindi la "preoccupazione integrazionista" della Commissione che considerava la gestione diretta della politica della concorrenza essenziale per realizzare gli obiettivi del mercato unico e di sviluppo economico previsti dall'articolo 2 del Trattato di Roma.

In quel contesto storico l'applicazione centralizzata delle regole di concorrenza comunitarie da parte della Commissione rappresentava l'unico sistema adeguato. Esso ha consentito alla Commissione di assicurare l'applicazione uniforme dell'articolo 81 in tutta la Comunità e di favorire l'integrazione dei mercati, impedendo alle imprese di ricreare quelle barriere che gli Stati membri stessi avevano gradualmente eliminato. Ha portato inoltre alla creazione di un corpus di regole che è ormai considerato da tutti gli Stati membri e dall'industria come uno strumento fondamentale per il corretto funzionamento del mercato interno. L'importanza della politica di concorrenza è confermata dal fatto che ogni Stato membro ha creato un'autorità garante della concorrenza, incaricata di applicare le norme nazionali e, se debitamente abilitata, anche le regole comunitarie in materia di concorrenza.

Dagli anni '60 il ruolo svolto dalla Commissione è andato ampliandosi considerevolmente e il numero di casi trattati è notevolmente aumentato, e ciò per gli effetti combinati dell'integrazione dei mercati, dell'adesione di nuovi Stati membri, dell'adozione di accordi di cooperazione con i paesi terzi. Il campo d'applicazione del diritto comunitario della concorrenza si fonda sul criterio degli effetti sul commercio fra gli Stati membri. La realizzazione del mercato interno, l'integrazione progressiva dei mercati nazionali e l'adesione di nuovi Stati si sono così inevitabilmente tradotte in un incremento del numero di casi rientranti nel diritto comunitario: in tale situazione, difatti, anche

---

al par.1 manteneva la sua efficacia sino a quando l'autorità competente non pronunciava la dichiarazione costitutiva di esenzione di cui al par.3. Il testo del paragrafo 3 dell'articolo 81 è il risultato di un compromesso fra le delegazioni favorevoli a un regime di eccezione legale e quelle che, favorevoli a un regime di autorizzazione preventiva: "le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili...". L'articolo 81, paragrafo 3 lascia in tal modo al legislatore comunitario la libertà di scegliere fra un regime di autorizzazione e un regime di eccezione legale. L'articolo 83 del trattato conferisce in effetti al Consiglio, su proposta della Commissione e dopo aver consultato il Parlamento europeo, la facoltà di determinare le modalità d'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, avendo riguardo alla necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, di semplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

intese concluse fra imprese stabilite in un unico e medesimo Stato possono avere un'influenza diretta o indiretta, reale o potenziale, sul commercio intracomunitario e pertanto ricadere nel campo di applicazione del diritto comunitario.

Il regime di controllo stabilito dal regolamento n. 17 rispondeva effettivamente ai tre obiettivi principali individuati all'epoca dalla Commissione. Tuttavia, tale sistema già a partire dagli anni '70 cominciava a mostrare i suoi limiti. In particolare, tra i difetti evidenziati, il meccanismo di controllo *a priori* inerente al regime d'autorizzazione istituito dal regolamento n. 17 ha incentivato le imprese a notificare sistematicamente alla Commissione le loro intese per ottenere l'esenzione, ponendo ben presto quest'ultima, dotata di risorse amministrative limitate, nell'impossibilità materiale di definire con decisione formale le migliaia di casi ad essa sottoposti<sup>4</sup>. La Commissione si trovava progressivamente costretta a svolgere un ruolo meramente reattivo a fronte della mole di notifiche e denunce ad essa presentate impedendole di concentrarsi sulla repressione delle violazioni più gravi, in particolare i cartelli e gli abusi di posizione dominante. Le imprese per di più dovendo tenere conto, nella loro strategia industriale e commerciale, della necessità di notificare le loro intese alla Commissione per avere la certezza di non violare le norme di concorrenza, erano costrette ad affrontare costi ingenti, soprattutto per le imprese di medie dimensioni.

## 2. Il decentramento applicativo

A partire dagli anni '70 degli adattamenti sono stati apportati al regime di controllo in vigore: allo scopo di limitare le notifiche individuali e di accelerare l'esame delle domande di autorizzazione sono stati adottati Regolamenti di esenzione per categoria, Comunicazioni sugli accordi di importanza minore e si è utilizzata la tecnica delle lettere amministrative (*comfort letter*) in luogo della articolata procedura formale prevista dal Regolamento n°17/62. Tuttavia i maggiori sforzi comunitari (sia della Commissione che della Corte) sono stati rivolti ad un maggiore coinvolgimento dei giudici e delle autorità garanti degli Stati membri. Il sistema di competenze delineato dal Regolamento n°17 ha infatti disincentivato le autorità nazionali ad applicare il diritto comunitario: queste non possono concedere le esenzioni individuali e sono sempre esposte, nel caso in cui inizino un procedimento in base agli artt.81 e 82, al rischio che la Commissione avvii l'istruttoria sul medesimo caso privandole automaticamente della competenza.

Nella prassi, quindi, gli organi interni hanno sempre privilegiato il ricorso alle norme nazionali, dato che nell'applicazione del trattato hanno minore capacità di intervento, sia per le preclusioni previste a favore delle azioni della Commissione, sia per il fatto che in molti ordinamenti statali mancavano strumenti procedurali adeguati allo svolgimento delle competenze derivanti dal Trattato o le norme che autorizzavano il ricorso alle norme antitrust comunitarie.

Già nel 1974 per questo motivo, la Corte di giustizia ha statuito, nella causa *BRT /Sabam*<sup>5</sup>, che, poiché i divieti sanciti dall'articolo 81, paragrafo 1 e dall'articolo 82 sono, per loro natura, atti a produrre degli effetti diretti nei rapporti fra i singoli, detti articoli attribuiscono a questi dei diritti che i giudici nazionali devono tutelare. Nella sentenza *Delimitis*<sup>6</sup>, inoltre, la Corte ha confermato la possibilità, per i giudici nazionali, di applicare direttamente l'articolo 81, paragrafo 1 del Trattato effettuando un pronostico negativo circa l'applicabilità, nel caso in questione, dell'articolo 81, paragrafo 3. La Corte ha, oltre a ciò, riconosciuto al giudice nazionale la facoltà di adottare

<sup>4</sup> L'effetto combinato dell'applicazione del regime di controllo *a priori* previsto dal regolamento n. 17, del carattere limitato delle risorse amministrative e della complessità delle procedure decisionali ha portato la Commissione a dover far fronte, già dal 1967, a una mole di 37.450 casi accumulati dall'entrata in vigore del regolamento, quattro anni prima.

<sup>5</sup> Causa 127/73 *BRT c. SABAM*, sentenza del 30 gennaio 1974 in Raccolta 1974, p.5, par. 16

<sup>6</sup> Causa C-234/89 *Stergios Delimitis c. Henninger Bräu*, sentenza 28 febbraio 1991, in Raccolta p.I-935

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

provvedimenti provvisori secondo le modalità previste dal suo diritto processuale nazionale e di effettuare in questo contesto un pronostico positivo quanto all'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3. Essa ha infine indicato che, per limitare il rischio che le decisioni dei giudici nazionali siano in contrasto con quelle che la Commissione ha adottato o intende adottare, i giudici interessati possono rivolgersi alla Commissione stessa per raccogliere le informazioni necessarie e che essa è in grado di fornire. Nella Comunicazione relativa alla cooperazione tra i giudici nazionali e la Commissione, adottata nel 1993 sulla scia di tale sentenza, viene chiarito il quadro giuridico generale e precisate le modalità pratiche per ottenere un più ampio intervento delle giurisdizioni nazionali nell'applicazione degli articoli 81 e 82 del Trattato. Essa definisce in particolare le circostanze in cui i giudici nazionali possono rivolgersi alla Commissione per richiedere informazioni di carattere procedurale, giuridico o fattuale.

Il principale contributo della giurisprudenza comunitaria alla politica della Commissione finalizzata ad un maggiore decentramento delle denunce è costituito dalle sentenze *Automec*<sup>7</sup> (18 settembre 1992) e *Bemim*<sup>8</sup> (24 gennaio 1995). In considerazione della possibilità di stabilire delle priorità per l'istruzione delle denunce presentate, in tali sentenze il Tribunale di primo grado ha riconosciuto la legittimità delle decisioni della Commissione con cui archivia un caso senza pervenire ad una decisione formale, sulla base del fatto che la valutazione della denuncia non riveste un interesse particolare per la politica antitrust della Comunità, ancorché la fattispecie denunciata potesse apparire in contrasto con gli articoli 81 e 82 (punti 85 e 86)<sup>9</sup>.

Il riconoscimento di questo potere discrezionale in capo alla Commissione ha determinato importanti ripercussioni sul ruolo delle Autorità nazionali quali organi del sistema comunitario di tutela della concorrenza. Da quanto espresso nelle sentenze citate, infatti, la facoltà della Commissione di archiviare una denuncia, in quanto priva di sufficiente interesse comunitario, trasferisce alle Autorità antitrust nazionali il compito di assicurare la tutela comunitaria della concorrenza, pervenendo, in forza del principio di permanente e leale collaborazione dell'art.10 CE, ad una conclusione compatibile con quella che sarebbe stata la decisione della Commissione. Anzi, nella valutazione dell'interesse comunitario ad un intervento della Commissione assume un ruolo determinante, oltre all'ampiezza degli effetti dell'intesa esaminata, anche la possibilità per i privati di ottenere un'adeguata tutela dinanzi ai giudici o alle autorità nazionali.

Il Tribunale, chiarendo nella causa *Bemim* il contenuto del potere discrezionale della Commissione di archiviare denunce prive di interesse comunitario, osservava infatti che tale archiviazione "non determina l'abbandono di qualsiasi azione pubblica ma permette semplicemente di stabilire, tra le autorità competenti in materia, chi possa risolvere al meglio il problema". Tale archiviazione "si traduce non in una sorta di carenza delle autorità comunitarie bensì in un semplice trasferimento di competenza a livello nazionale" (punto 77 sent. *Bemim*).

I principi contenuti in queste sentenze circa il "diritto della Commissione di respingere una denuncia" sono stati poi sviluppati dalla Commissione nella Comunicazione del 1997 sulla cooperazione con le Autorità nazionali in cui vengono per la prima volta fornite alcune direttive per valutare, in concreto, l'allocatione dei casi più opportuna ed efficiente. Principio base per la cooperazione è il c.d. *intervento unico*: "per i casi rientranti nel campo di applicazione del diritto comunitario, onde evitare il moltiplicarsi dei controlli concernenti il rispetto delle norme di

<sup>7</sup> Sentenza del 18 settembre 1992 *Automec srl c. Commissione*, causa T-24/90, Raccolta 1992 pagina II-2223

<sup>8</sup> Sentenza 24 gennaio 1995, *Bureau europeen des medias de l'industrie musicale (Bemim) c. Commissione*, causa T-114/92, Racc.1995, p. II-147

<sup>9</sup> "Costituisce elemento inerente all'esercizio dell'attività amministrativa il potere, per il titolare di un pubblico servizio, di disporre di tutte le misure organizzative necessarie ai fini dell'esecuzione dei compiti affidatigli, ivi compresa la fissazione di priorità nell'interesse pubblico comunitario" (*Automec* 77)

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

concorrenza applicabili ... la vigilanza deve essere esercitata per quanto possibile da una sola autorità, sia questa l'autorità di uno Stato membro competente in materia di concorrenza o la Commissione".

L'*intervento unico* consente di perseguire tre obiettivi: a) si evita l'apertura di procedure parallele, con evidente spreco di risorse, e il pericolo di decisioni contrastanti; b) si limitano i costi in termini di tempo e denaro per le imprese altrimenti esposte al rischio di dover partecipare a distinti procedimenti; c) individuando un ambito riservato agli Stati si viene a incentivare l'iniziativa degli organi interni nell'applicazione del diritto comunitario, valorizzando la migliore conoscenza che essi possono avere dei mercati e delle imprese locali e promuovendo una diffusione della tutela comunitaria della concorrenza attraverso decisioni prese ad un livello più vicino ai cittadini.

I criteri di orientamento per la ripartizione dei compiti partono dal presupposto che la fattispecie sia di rilevanza comunitaria, deve perciò "incidere sensibilmente sugli scambi fra Stati membri". Si dovranno quindi valutare "gli effetti dell'accordo o dell'abuso di posizione dominante e la natura dell'infrazione" e alla luce di ciò le autorità nazionali "in linea di principio" tratteranno i casi in cui: - gli effetti restrittivi della concorrenza attuali o prevedibili si esplicano essenzialmente nel territorio di un unico Stato membro e che "presumibilmente, alla luce di un esame preliminare" non presentano le condizioni per l'applicazione di un'esenzione ex art.81.3 - la fattispecie non rientra nell'ambito delle competenze esclusive della Commissione come le intese notificate per ottenere un'esenzione o le denunce finalizzate alla revoca di un'esenzione già accordata - la fattispecie non presenta un interesse particolare per la Comunità. Rientrano in quest'ultima categoria i casi che sollevano un problema giuridico nuovo indipendentemente dall'importanza economica del caso, quelli che coinvolgono un'impresa pubblica, un'impresa cui uno Stato abbia concesso diritti speciali o esclusivi o un'impresa incaricata della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi natura di monopolio fiscale.

Tale Comunicazione ha costituito, prima del Libro Bianco, il principale contributo dato dalla Commissione alla promozione del decentramento e alla soluzione dei problemi, di principio e di ordine pratico, evidenziati nella riflessione sull'attuazione della politica comunitaria della concorrenza. Ponendosi in piena continuità con il "quadro normativo in vigore", essa svolge la funzione di rafforzare il ruolo degli organi interni, valorizzando gli spazi di autonomia lasciati agli Stati dalla disciplina comunitaria rimasta dal 1962 (reg. n° 17).

### 3. La modernizzazione delle norme per l'applicazione degli articoli 81 e 82 CE

E' solo con il Libro Bianco che la Commissione ha affrontato il problema di una riforma radicale di quel quadro normativo, proponendo di sostituire la principale fonte secondaria per l'applicazione degli articoli 81 e 82: il Regolamento n°17 del 1962.

Il Libro Bianco identifica gli obiettivi a cui dovrebbe ispirarsi la riforma delle regole di procedura in materia di concorrenza. In conformità con l'art.83 CE, essa dovrebbe essere rivolta a:

- a) assicurare una sorveglianza efficace sui comportamenti di impresa, garantendo un'applicazione uniforme e coerente delle regole di concorrenza nel territorio comunitario;
- b) semplificare il controllo amministrativo, mantenendo un sufficiente grado di sicurezza giuridica per le imprese

Due le opzioni prese in considerazione dalla Commissione. La prima opzione verte sul miglioramento dell'attuale sistema di autorizzazione, attraverso l'indicazione di una serie di differenti soluzioni: 1) una diversa interpretazione dell'articolo 81 per integrare, nella valutazione

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

delle intese condotta ai sensi del paragrafo 1, l'analisi degli effetti negativi e positivi delle stesse; 2) l'applicazione decentrata dell'articolo 81 paragrafo 3, consentendo alle autorità garanti nazionali di adottare decisioni d'esenzione costitutive di diritti; 3) l'ampliamento del campo di applicazione dell'art.4.2 del regolamento n°17; 4) la semplificazione delle procedure.

La seconda opzione consiste nel passaggio ad un sistema di eccezione legale che permetta un controllo a posteriori delle intese. L'articolo 81 diventerebbe una norma unitaria composta da una disposizione che sancisce il principio del divieto e da un'eccezione volta a temperare il rigore di un tale principio. L'articolo 81 diventerebbe così, nella sua integralità, una norma direttamente applicabile che i singoli soggetti potrebbero invocare davanti ai tribunali o a qualsiasi autorità competente. Tale interpretazione renderebbe lecite, dalla loro conclusione e senza la necessità di una decisione preventiva, le intese vietate dal paragrafo 1 dell'articolo 81 ma rispondenti alle condizioni di cui al paragrafo 3 dello stesso articolo. Parallelamente, le intese restrittive della concorrenza non conformi a tali condizioni resterebbero illecite. Tale nuova regolamentazione non richiederebbe più alcuna notifica ai fini di una convalida degli accordi. Il regime d'applicazione dell'articolo 81 nel suo insieme diventerebbe così identico a quello dell'articolo 81, paragrafo 1 e dell'articolo 82.

Questa seconda opzione, caldeggiata della Commissione, si basa su tre elementi fondamentali: 1) l'abbandono del regime di autorizzazione e di notifica, 2) l'applicazione decentrata delle regole comunitarie di concorrenza e 3) il rafforzamento del controllo a posteriori.

Con l'**abbandono del regime di autorizzazione e notifica** le imprese sono sgravate dall'obbligo di notifica e dispongono di un mezzo di difesa supplementare davanti ai tribunali per ottenere l'esecuzione dei loro accordi, poiché possono invocare l'applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3; valutando esse stesse la compatibilità delle loro intese con il diritto comunitario alla luce dei testi vigenti e della giurisprudenza sono alleggerite dagli obblighi amministrativi e assumono al tempo stesso una maggiore responsabilità. La certezza giuridica delle imprese sarà globalmente mantenuta ad un livello adeguato e, per taluni rispetti, persino rinforzata. Infatti, invece di dipendere da una decisione di esenzione della Commissione, le imprese potranno immediatamente ottenere l'esecuzione dei loro contratti dinanzi i giudici nazionali, con effetto dalla data della loro conclusione, se le condizioni dell'articolo 81, paragrafo 3 sono soddisfatte.

Il passaggio ad un sistema di eccezione legale consentirebbe anche di completare il processo di **applicazione decentrata delle regole comunitarie di concorrenza**. La Commissione individua due profili generali di intervento volti, il primo, a determinare un *nuovo assetto nella ripartizione delle competenze* e, il secondo, a garantire *un'applicazione coerente ed uniforme delle regole di concorrenza* su tutto il territorio dell'Unione. Nell'ambito del *primo profilo* di intervento la Commissione, riconoscendo la necessità che il decentramento non generi incoerenze nell'applicazione del diritto comunitario della concorrenza<sup>10</sup>, si riserva il compito di determinare la politica generale in questa materia attraverso nuovi regolamenti d'esenzione per categoria, linee guida e comunicazioni, decisioni individuali positive e decisioni con impegni.

La nuova ripartizione delle competenze passa quindi attraverso il rafforzamento del ruolo dei giudici e delle autorità garanti nazionali. Queste ultime soprattutto potranno svolgere il loro ruolo di garanti di un regime di concorrenza non distorto attraverso tre misure: l'abbandono, da parte della Commissione, della competenza esclusiva dell'esenzione; il diritto, per le autorità nazionali, di

<sup>10</sup> In un sistema di eccezione legale, il quadro normativo riveste in effetti un'importanza fondamentale. L'applicazione delle regole deve essere sufficientemente prevedibile e coerente da permettere agli operatori economici di valutare la liceità delle loro intese. La Commissione manterrà la competenza esclusiva d'elaborazione e proposta dei diversi tipi di testi legislativi (testi regolamentari, comunicazioni, orientamenti), e non mancherà di ricorrervi per garantire coerenza e uniformità d'applicazione delle regole di concorrenza.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

revocare il beneficio derivante da un regolamento comunitario d'esenzione per categoria; la possibilità, per l'autorità investita del caso, sia essa nazionale o comunitaria, di trasmettere a un'altra autorità qualsiasi fascicolo e qualsiasi informazione, anche riservata, che possa risultare utile nei procedimenti contro le infrazioni alle regole comunitarie di concorrenza.

Il *secondo profilo* di intervento è volto a garantire un'applicazione coerente ed uniforme delle regole di concorrenza su tutto il territorio dell'Unione. La Commissione individua innanzitutto i rischi di conflitto e i principi per la loro soluzione, distinguendo: conflitti diritto comunitario-diritto nazionale della concorrenza risolvibili attraverso il principio del primato del diritto comunitario come specificato nella sentenza *Walt Wilhelm*; potenziali conflitti derivanti dall'applicazione del diritto comunitario da parte di più organi, risolvibili, come specificato nelle Comunicazioni '93 e '97, attraverso il rinvio pregiudiziale (per i giudici) e la sospensione del procedimento per la richiesta di informazioni. Quindi propone nuovi meccanismi di informazione e cooperazione sia per le autorità nazionali che per i giudici oltre ad un rafforzamento del ruolo del Comitato Consultivo. In particolare prevede l'introduzione dell'obbligo di informare la Commissione dell'inizio delle procedure nonché dell'adozione di decisioni.

Infine l'adozione di un sistema di eccezione legale deve avere come corollario indispensabile il **rafforzamento del controllo a posteriori** dell'osservanza delle regole di concorrenza. Nell'ambito della riforma proposta i poteri di indagine della Commissione dovranno essere rafforzati, le modalità di presentazione delle denunce dovranno essere semplificate e il regime delle sanzioni dovrà essere riorganizzato. In particolare si osserva che, attualmente, in sede di accertamenti presso le imprese, le autorità nazionali che assistono la Commissione devono munirsi di un'autorizzazione dell'autorità giudiziaria per superare eventuali resistenze degli operatori economici coinvolti nell'inchiesta, con la necessità, in caso di indagini complesse, che vengano interessati i giudici di più Stati membri. Viene avanzata l'ipotesi di centralizzare il controllo giudiziario richiesto affidandolo ad una giurisdizione comunitaria, rafforzando così le garanzie per le imprese e rendendo coordinati e simultanei gli accertamenti. Ulteriori proposte riguardano l'attribuzione del potere di porre qualsiasi domanda relativa all'oggetto o allo scopo dell'ispezione e di sentire ogni persona fisica o giuridica in grado di fornire informazioni utili ai fini dell'indagine, verbalizzandone le risposte.

Grande rilevanza assume poi la predisposizione di una Comunicazione volta a definire i contorni della nozione di "interesse comunitario sufficiente", che nel nuovo sistema costituirà il parametro per individuare l'organo (comunitario o nazionale) cui rivolgere la denuncia.

## 4. Valutazioni sul progetto

Una riflessione critica sul Libro Bianco non può che partire dalla valutazione *dell'importanza e delle implicazioni della riforma*. Bisogna pertanto essere consapevoli che la sostituzione di un sistema di esenzione autorizzativa con un sistema di eccezione legale non ha conseguenze meramente procedurali, ma inevitabilmente finisce con il riflettersi sull'interpretazione e sull'applicazione del diritto sostanziale. Il sistema di eccezione legale comporta, di per sé, l'abbandono definitivo di un'interpretazione formalistica nell'applicazione dell'art.81, per seguire un "approccio rigorosamente economico"<sup>11</sup>; ora si vuole sottolineare come le innovazioni proposte possano incidere sull'elaborazione della politica comunitaria, sull'applicazione della normativa del Trattato da parte delle autorità e dei giudici nazionali e sui rapporti tra rapporti normativa comunitaria e nazionale.

---

<sup>11</sup> Libro Bianco, punto 75.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

## 4.1 Rinuncia ad uno strumento di politica comunitaria

Il potere autorizzatorio comporta sempre, diversamente dalla decisione di un giudice, una valutazione discrezionale. La discrezionalità delle valutazioni operate dalla Commissione ai sensi dell'art.81.3 è confermata dall'uso politico fatto in passato del relativo potere, non soltanto in sede di redazione dei regolamenti di esenzione per categoria, ma anche nell'emanazione delle decisioni di esenzione individuale. E' infatti noto che l'esenzione *ex art.81.3*, nell'uso fattone dalla Commissione, ha costituito nel tempo uno strumento per un'applicazione modulata del diritto della concorrenza (o politica della concorrenza), e per un coordinamento fra il diritto della concorrenza ed altre politiche comunitarie.

Alla luce della rilevante funzione svolta dall'uso "modulato" del potere di esenzione nella creazione del sistema derivato dall'applicazione delle norme e dei principi comunitari in materia di concorrenza, ci si chiede quanto sia desiderabile la revoca tacita di tale discrezionalità politica per una valutazione che tenga conto esclusivamente delle condizioni concorrenziali del mercato. Adottando indiscriminatamente un sistema di eccezione legale, salvi eventuali correttivi, il potere di indirizzo della Commissione verrebbe in gran parte meno. In particolare privandosi del "monopolio" sul potere di esenzione individuale, la Commissione verrebbe a perdere uno degli strumenti più efficaci per l'applicazione del diritto della concorrenza nei nuovi possibili Stati membri con economia ex socialista (il cui prossimo ingresso nel Libro Bianco, dovrebbe essere un fattore decisivo per l'adozione del sistema proposto), per i quali sarà molto probabile la necessità di una applicazione graduale della normativa in materia di intese.

## 4.2 Coinvolgimento giudici e delle autorità nazionali nel nuovo sistema

A fronte dell'ampio, anche se non generale, riconoscimento della necessità di una riforma radicale, numerose sono però ancora le preoccupazioni che emergono relativamente al coinvolgimento delle Autorità nazionali e soprattutto dei giudici nazionali nell'applicazione, in particolare non sembra così fondato l'ottimismo della Commissione riguardo il forte aumento di decisioni basate sul diritto comunitario che la riforma dovrebbe produrre.

La semplice devoluzione del potere di applicare l'art.81.3 direttamente non rimuove infatti le difficoltà già incontrate dai giudici nazionali nell'applicazione del diritto comunitario.

In particolare si pone innanzitutto un problema di differenze procedurali: le norme e le prassi decisionali dei giudici nei vari paesi sono molto diverse, come le tempistiche e le garanzie<sup>12</sup>. Inoltre, i vari paesi si differenziano per l'esistenza o meno di giudici specializzati in materie commerciali e concorrenziali. Tutto ciò potrebbe comportare profonde divergenze di interpretazioni, che potrebbero a loro volta favorire il *forum shopping*, considerato una delle conseguenze più pericolose del sistema delineato dalla Commissione, ove non adeguatamente corretto (la Commissione ottimisticamente ritiene, invece, che ogni interesse al *forum shopping* verrà precluso dall'azione unificatrice che essa svolgerà).

Inoltre si rileva che la ridottissima applicazione dell'art.81 da parte dei giudici ordinari, sino ad ora verificatasi in quasi tutti gli Stati, non è dovuta solo a mancanza di poteri, come accade con

---

<sup>12</sup> Tra le differenze più rilevanti in ordine all'applicazione del diritto antitrust vi sono quelle relative alla natura e allo scopo dell'obbligo per le parti di esibire documenti: in Italia il giudice civile non può di sua iniziativa ricercare i fatti rilevanti per la causa, mentre nel Regno Unito i poteri sono ben più ampi. Differenze notevoli vi sono anche riguardo i presupposti per ottenere il risarcimento di danni extracontrattuali e per consentire l'intervento e la consulenza di esperti nel corso del processo.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

riferimento all'applicazione dell'art.81.3, ma anche a resistenze di tipo culturale e tecnico, tra queste l'inefficienza strutturale delle procedure giurisdizionali ad affrontare questioni antitrust, anche sotto il profilo della delimitazione dell'ambito di cognizione del giudice, dominato dal principio dispositivo o sotto quello dell'attività istruttoria limitata alle prove dedotte dalle parti. L'intenzione di ampliare il ruolo affidato ai giudici, attraverso l'attribuzione del potere di accertamento delle condizioni per l'esenzione, appare poi contrastante con le difficoltà di questi a eseguire valutazioni economicamente complesse. Si sottolinea infine che, i giudici, vincolati all'applicazione del dato normativo formale, non potrebbero "modulare" la loro decisione come richiesto dalla natura stessa dell'esenzione: l'esenzione, spesse volte, può essere concessa a condizione che vengano portati determinati adattamenti agli accordi comunicati, che il giudice non potrebbe in alcun modo imporre.

Con riguardo al coinvolgimento delle Autorità nazionali della concorrenza i problemi di carattere "culturale" e legati alla mancanza di esperienza sono probabilmente minori. Anche l'abitudine, ed i limiti istituzionali, ad una collaborazione con la Commissione sono diversi. Esistono tuttavia, anche con riferimento a queste istituzioni, delle profonde differenze per quanto riguarda l'esperienza, le risorse e le procedure con cui operano, cui si aggiungono le difficoltà che si incontrano nello scambio di informazioni. In un sistema di competenze parallele, nel quale una pluralità di soggetti sono chiamati ad applicare le norme comunitarie di concorrenza, vi è la necessità urgente di disporre di idonei meccanismi di informazione e di cooperazione atti a prevenire decisioni confliggenti. In tale prospettiva, tanto più si svilupperà il processo di decentramento decisionale, tanto più occorrerà rafforzare la cooperazione e il coordinamento tra la Commissione, i giudici e le autorità nazionali di concorrenza al fine di garantire l'uniformità e la coerenza nell'applicazione delle regole di concorrenza e, dunque, il rispetto del principio della parità di trattamento nell'intero territorio della Comunità. In mancanza di misure adeguate difficilmente potrebbe essere creata la "rete" di Autorità dalla quale in definitiva dipenderà il successo del nuovo sistema.

I problemi maggiori nascono, in particolare, nello scambio di informazioni a livello orizzontale, tra le diverse autorità di concorrenza. Al riguardo, al paragrafo 92 del Libro Bianco si afferma correttamente che il funzionamento ottimale della rete di autorità di concorrenza implica "la possibilità per l'autorità investita dal caso, sia essa nazionale o comunitaria, di trasmettere ad un'altra autorità qualsiasi fascicolo e qualsiasi informazione, anche riservata, che possa risultare utile nei procedimenti contro le infrazioni alle regole comunitarie di concorrenza". Tuttavia, allo stato attuale, vincoli allo scambio di informazioni confidenziali a livello orizzontale sono presenti, seppur in misura differente, nella quasi totalità degli ordinamenti degli Stati membri.

Per quanto concerne l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, l'articolo 14, comma 3, della legge n. 287/90 prevede che "tutte le notizie, le informazioni o i dati riguardanti le imprese oggetto di istruttoria da parte dell'Autorità sono tutelati dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni". Inoltre, l'articolo 12 del Regolamento procedurale (DPR 30 aprile 1998, n.217) dispone che le informazioni raccolte in applicazione della legge possono essere utilizzate soltanto per lo scopo per il quale sono state richieste e sono tutelate dal segreto d'ufficio anche nei riguardi delle pubbliche amministrazioni, fatti salvi gli obblighi di denuncia di cui all'articolo 331 del codice di procedura penale<sup>13</sup> e quelli di collaborazione con le istituzioni delle Comunità europee nelle ipotesi previste dalla legge.

---

<sup>13</sup> Si tratta dell'obbligo di denuncia che grava sui pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio in caso di reato perseguibile d'ufficio

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

## 4.3 Coordinamento delle autorità nazionali e conflitti decisionali di tipo orizzontale

Il problema, non nuovo, dello scambio di informazioni e del coordinamento tra le Autorità dei diversi Stati membri risulta ora accentuato, visto il continuo appello della Commissione alla creazione di una "rete di Autorità operante in base a principi comuni ed in stretta collaborazione"<sup>14</sup>. Per quanto riguarda lo scambio di informazioni tra diverse autorità nazionali, è ipotizzabile la possibilità che la Commissione disponga la trasmissione di una procedura aperta dinanzi ad un'Autorità ad un'altra Autorità con il conseguente "passaggio" da un'Autorità all'altra di tutti gli elementi probatori, ivi compresi quelli riservati, eventualmente prodotti in modo spontaneo dalle imprese interessate.

Il Libro Bianco però, nonostante preveda un'uguale potere di applicazione degli artt.81 e 82 in capo alla Commissione, alle Autorità e ai giudici, non propone: a) nessun criterio di ripartizione di competenze tra tutte le Autorità e i giudici competenti b) nessun meccanismo preciso di soluzione di "conflitti di competenza" fra le Autorità di paesi diversi, o fra autorità giurisdizionali e amministrative. Ora, anche ammettendo che il criterio di ripartizione dei casi comunitari tra le Autorità nazionali rimanga quello indicato dalla Comunicazione del 1997, ossia gli "effetti essenzialmente nazionali" dell'intesa (con riferimento al luogo in cui l'intesa o la pratica è posta in essere e all'ambito geografico del mercato dei prodotti o servizi di cui trattasi), rimarrebbe comunque il rischio che gli operatori economici siano destinatari di decisioni divergenti a livello orizzontale soprattutto qualora la Commissione non avochi a sé un caso.

Non essendo più tenute a sottoporre alla Commissione i casi di applicabilità dell'art.81.3, le autorità amministrative decideranno autonomamente sulle sue condizioni di applicazione, così come potranno statuire a favore di una esenzione o revocare il beneficio derivante da un regolamento comunitario di esenzione per categoria. Pertanto, se gli effetti dell'intesa non fossero, per così dire, valutabili separatamente in funzione della sfera di territorio di competenza delle varie autorità amministrative nazionali, si profilerebbe la situazione insoddisfacente per cui una medesima intesa potrebbe risultare giudicata diversamente a seconda dell'autorità dal cui punto di vista ci si pone.

L'ipotesi di fattispecie negoziali con effetti multinazionali, dato il livello di integrazione del mercato interno, si fa infatti sempre più frequente; generandosi un numero elevato di fenomeni anticoncorrenziali di rilevanza comunitaria c'è il rischio di vanificare il criterio di ripartizione delle competenze fondato sulla localizzazione degli "effetti" delle intese e gli sforzi della Commissione rivolti ad un maggiore coinvolgimento delle Autorità nazionali. La decisione di un'autorità lascerebbe inoltre aperta la questione della legittimità di una certa intesa al di fuori del territorio sul quale si estende la competenza di quella autorità, e ciò potrebbe permettere ad altre autorità di pronunciarsi sulla questione, senza necessariamente tenere conto di quanto deciso altrove.

In mancanza di un più preciso criterio di ripartizione delle competenze, al fine di garantire l'uniforme applicazione del diritto e un uso più efficiente delle risorse sarebbe opportuno in questi casi introdurre dei meccanismi di coordinamento fra le attività delle Autorità nazionali: sulla scia della esperienza degli Stati Uniti d'America<sup>15</sup>, gli Stati membri dell'Unione Europea potrebbero istituire un'associazione tra i vertici delle autorità nazionali per la concorrenza. E una soluzione di questo genere ritengo sia raggiungibile senza necessità di introdurre forti innovazioni nell'assetto

<sup>14</sup> Libro Bianco, punto n.92

<sup>15</sup> Potrebbe costituire un esempio di coordinamento fra le varie autorità nazionali, il NAAG (National Association Attorney General), un organo di fondamentale importanza nel sistema antitrust americano volto a garantire la comunicazione tra i più alti responsabili dell'applicazione delle leggi di ogni singolo Stato ma anche la cooperazione tra gli organi statali (Attorney General) e organi federali (Divisione Antitrust del Dipartimento di Giustizia, Ufficio per la concorrenza della Federal Trade Commission).

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

istituzionale dell'Unione Europea, attraverso il rafforzamento e la specializzazione del Comitato Consultivo già operativo nel sistema delineato con il Reg. n°17/62.

Più specificatamente, si potrebbero prevedere nuove forme di attivazione su iniziativa delle singole Autorità, e di consultazione, in modo che il parere reso non sia solo successivo alla pubblicazione dell'orientamento della Commissione, allorché gran parte del lavoro di ricostruzione economica e giuridica di una fattispecie è stato già compiuto, ma sia preventivo. Ciò sarebbe particolarmente importante nelle situazioni in cui la valutazione concorrenziale risulti complessa in relazione alla definizione dei mercati rilevanti coinvolti, all'identificazione della restrittività dei comportamenti d'impresa e all'individuazione dei rimedi necessari per eventualmente giustificare una decisione positiva.

## 4.4 Le conseguenze nei rapporti tra normativa comunitaria e nazionale

Alla luce della sentenza *Walt Wilhelm*<sup>16</sup> e della Comunicazione del 1997 sulla cooperazione con le autorità garanti della concorrenza degli Stati membri ai fini delle relazioni tra normativa comunitaria e normativa nazionale è di fondamentale importanza accertare se un accordo rientra nella previsione dell'art.81.1 ma è esentato in forza del 3° paragrafo oppure se non rientra nella previsione dell'art.81.1.

Nel primo caso, in forza del primato del diritto comunitario e dell'esigenza che "l'applicazione parallela delle norme nazionali non pregiudichi l'uniforme applicazione, nell'intero mercato comune, delle norme comunitarie sulle intese e il pieno effetto dei provvedimenti adottati in applicazione delle stesse"<sup>17</sup>, la Commissione ritiene che le Autorità nazionali non possano in forza del diritto interno vietare l'intesa esentata; nel secondo caso, ossia qualora la Commissione abbia emanato un'attestazione negativa, alle Autorità nazionali "non è impedito di applicare il diritto nazionale della concorrenza, eventualmente più rigoroso del diritto comunitario in materia"<sup>18</sup>.

Ora, il Libro Bianco si basa sull'osservazione che la divisione attuale tra il par.1 e il par.3 dell'art.81 sia "artificiale e contraria al carattere inscindibile dell'articolo stesso"<sup>19</sup>. Il passaggio ad un sistema di eccezione legale, in cui le valutazioni degli effetti anticompetitivi di un'intesa vengono bilanciate con quelle relative agli effetti procompetitivi nell'ambito di una valutazione economica globale dell'art.81, portano necessariamente ad annullare la distinzione tra gli accordi che non restringono la concorrenza e quelli che la restringono ma beneficiano di un'esenzione.

Evidentemente, questo produce delle conseguenze sulle relazioni tra normativa comunitaria e normativa interna sulla concorrenza. Se l'art.81 richiede solo un'analisi economica dell'impatto di una restrizione della concorrenza e l'*economic rule of reason* si realizza sotto l'art.81.3, come la Commissione propone, allora l'elemento positivo e pubblico dell'esenzione viene eliminato. Questo, di conseguenza, comporterà che la disciplina antitrust nazionale, sulla base della quale un accordo sarebbe proibito, potrà essere applicata anche se la Commissione o un'altra Autorità o giudice nazionale ha già deciso che l'accordo è valido secondo il diritto comunitario. Se l'orientamento della Commissione non cambia, adesso, solo le esenzioni "positive" della Commissione precludono l'applicazione di una legge nazionale più rigorosa.

La Commissione probabilmente consapevole delle conseguenze del nuovo assetto, propone per risolvere il problema l'adozione di un nuovo regolamento comunitario ai sensi dell'art.83, par.2,

<sup>16</sup> Sentenza 13 febbraio 1969, causa n°14/68 *Wilhelm c. Bundeskartellamt*, Racc. 1969

<sup>17</sup> Sentenza *Wilhelm c Bundeskartellamt* cit., punto 4

<sup>18</sup> Comunicazione del 1997, punto 22

<sup>19</sup> Libro Bianco, punto 49

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

lett.e con cui si sancisca l'impossibilità, per le legislazioni nazionali, di vietare gli accordi esentati ai sensi di un regolamento comunitario o di alterarne gli effetti<sup>20</sup>. In aggiunta a questa previsione e nel rispetto delle *block exemption*, la Commissione avanza, come già visto, la proposta di introdurre un nuovo tipo di decisione positiva, di cui viene già specificata quale sarà la rilevanza giuridica. La Commissione riconosce che non potrà più adottare decisioni di esenzione come fa tuttora. Ma sarà possibile per la Commissione adottare "decisioni individuali che non siano di divieto"<sup>21</sup>.

Ma se queste decisioni dovranno avere la stessa efficacia giuridica delle attestazioni negative, come propone la Commissione, allora sorge la possibilità di applicare la legge antitrust nazionale più restrittiva. Attualmente, infatti, le decisioni di attestazione negativa che, a differenza delle esenzioni non hanno natura costitutiva, non impediscono l'applicazione delle norme nazionali sulla concorrenza più rigorose. Questo risultato sarebbe oltremodo insoddisfacente, particolarmente nella prospettiva della sentenza *Walt Wilhelm*. Da un lato si pone l'obiettivo di un'applicazione coerente e uniforme delle regole di concorrenza<sup>22</sup> come centrale nel progetto di riforma, dall'altro si rende potenzialmente irrilevante tale uniformità. Infatti tutti gli accordi che non sono proibiti sulla base del diritto comunitario, potrebbero essere proibiti sulla base delle norme di concorrenza interne aprendo la strada ad una nazionalizzazione del diritto comunitario della concorrenza che la Commissione si è sempre sforzata di impedire.

## 5. Diritto unico della concorrenza e principio di sussidiarietà

Con la pubblicazione del Libro Bianco, la Commissione ha indicato gli strumenti necessari per concludere il processo di decentramento decisionale in materia di tutela della concorrenza. Come si è visto, tale processo ha preso il via a fronte delle critiche rivolte al sistema fortemente centralizzato introdotto con il Regolamento n°17/62, e della difficoltà incontrate dalla Commissione a smaltire l'enorme numero di casi accumulati.

Attraverso il decentramento alle Autorità nazionali la Commissione ha cercato così di superare "l'assurda discrepanza esistente tra la sua giurisdizione teorica e la capacità di generare decisioni sulla base della sua ampia interpretazione dell'art.81". Per ridurre questa discrepanza si è così concentrata sulla possibilità di incrementare la capacità di decisione, stabilendo delle priorità nei casi da trattare e decentrando presso la rete di autorità nazionali i casi che difettano di sufficiente interesse comunitario.

Il processo di decentramento rimaneva ostacolato dalla competenza esclusiva della Commissione in materia di esenzioni e dal sistema di preclusioni introdotte con il Reg. n°17/62, le quali impedivano l'applicazione piena e coerente delle norme del Trattato da parte delle Autorità nazionali. Per risolvere definitivamente tale problema esistevano due opzioni: la prima era completare il trasferimento di poteri dalla Commissione alle istituzioni nazionali, la seconda era ridurre la portata della disciplina comunitaria, rispetto a quella delle discipline nazionali, attraverso un'interpretazione più restrittiva della nozione di pregiudizio al commercio fra gli Stati membri. La Commissione, prima con le Comunicazioni del 1993 e del 1997 e ora con la riforma proposta nel Libro Bianco ha optato decisamente per la prima delle due opzioni.

Senza voler negare l'utilità del riconoscimento alle Autorità nazionali del potere di applicare l'art.81 CE, finalmente nella sua interezza, si può osservare innanzitutto che il problema del sovraccarico di casi irrisolti si può affrontare anche dall'altro punto di vista, riducendo la

<sup>20</sup> Libro Bianco, punto 85

<sup>21</sup> Libro Bianco, punti nn.88-89

<sup>22</sup> Libro Bianco, Capitolo III, par.II, lett. B

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

giurisdizione comunitaria in materia antitrust. I casi che altrimenti sarebbero "decentrati" come fattispecie rientranti nel diritto comunitario potrebbero essere decisi sulla base delle normative nazionali sulla concorrenza che ormai tutti gli Stati membri hanno introdotto. In questa maniera si sposterebbe l'attenzione dal tentativo di incrementare l'*output* delle decisioni comunitarie attraverso il decentramento decisionale, alla riduzione dell'*input* di casi nel sistema antitrust comunitario, riducendo in questo modo il carico di lavoro pendente a livello centrale.

Tuttavia una nuova ripartizione della giurisdizione relativamente a fattispecie anticoncorrenziali all'interno del Mercato Unico si impone per motivi slegati dai problemi amministrativi sopra accennati. La principale argomentazione discende dallo sviluppo della Comunità Europea nel suo complesso, a partire dall'introduzione del Trattato di Maastricht sull'Unione Europea e la realizzazione del Mercato Unico nel 1993. Se le finalità della normativa antitrust comunitaria e nazionale coincidono, il principio di sussidiarietà impone di considerare se le finalità attuali della politica comunitaria in materia, possano efficacemente essere realizzate attraverso la disciplina interna.

Se si prende in considerazione la natura evolutiva della Comunità Europea in particolare nell'ultimo decennio, si può notare come lo sforzo effettuato dalla Commissione rivolto al decentramento decisionale e all'affermazione di un diritto unico della concorrenza (quello comunitario) in parte tradisca tale evoluzione. E' chiaro infatti che i principi che hanno guidato la politica comunitaria antitrust al momento dell'entrata in vigore del Trattato di Roma sono ben diversi da quelli che sono stati introdotti con il Trattato di Maastricht. Lo scopo del diritto Antitrust risultava, ai tempi del Trattato di Roma, strettamente connesso all'esigenza di integrazione e pochissimo spazio restava per un'applicazione parallela della disciplina antitrust nazionale.

Tuttavia se esistevano valide ragioni per mantenere una ampia interpretazione dei criteri giurisdizionali (pregiudizio al commercio tra Stati e distorsione della concorrenza) nelle prime fasi dell'integrazione europea, i più recenti sviluppi hanno messo in discussione tale impostazione. In particolare, la realizzazione del Mercato Unico nel 1993 ha progressivamente spostato l'obiettivo principale della politica comunitaria antitrust dalla finalità integrazionista al mantenimento di una concorrenza equilibrata all'interno del mercato. Di conseguenza anche nelle decisioni della Commissione e nell'interpretazione delle disposizioni del Trattato si è maggiormente rivolta l'attenzione, si è visto, ad una valutazione economica delle fattispecie anticoncorrenziali, in cui il riferimento a confini (in teoria eliminati dal punto di vista commerciale) ed a ostacoli alla circolazione delle merci hanno fatto spazio a considerazioni sulla struttura competitiva globale del mercato.

Questa nuova interpretazione delle disposizioni sostanziali del Trattato risulta coerente con lo sviluppo del Mercato e con l'affermazione del carattere limitato e funzionale dei poteri della Comunità che il principio di sussidiarietà ha enucleato. Tuttavia i criteri giurisdizionali che segnano i confini della disciplina antitrust comunitaria con le discipline nazionali non sono ancora stati adeguati a tale evoluzione e nel riferirsi alle frontiere tra Stati membri e all'effetto immediato sul mercato interno contraddicono apertamente le nuove divisioni di poteri che il Trattato di Maastricht ha prospettato.

La necessità di riallineare la giurisdizione comunitaria all'evoluzione del mercato è ancora più evidente se si osserva come il parametro per giustificare i concreti interventi della Comunità in materia antitrust si sia trasformato, nella pratica della Corte<sup>23</sup>, ma anche nelle recenti Comunicazioni della Commissione, dal pregiudizio al commercio tra gli Stati membri all'esistenza di un *interesse comunitario*. Tale "linea" dell'interesse comunitario che attualmente costituisce

<sup>23</sup> Vedi sentenze *Automec II* e *Bemim*, Cap.2.5.1

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

soltanto il limite sopra il quale è previsto un intervento centralizzato della Commissione e al di sotto del quale invece intervengono le Autorità nazionali come "agenzie" comunitarie, potrebbe invece costituire il nuovo criterio giurisdizionale che definisce il rapporto tra la legislazione comunitaria e le legislazioni nazionali. Nei casi in cui vi sia un interesse per la Comunità si applicherà la disciplina del Trattato, nel caso contrario si lasceranno libere le Autorità nazionali di decidere in base alle rispettive norme interne<sup>24</sup>.

Questo nuovo criterio giurisdizionale potrà essere definito come *criterio qualitativo*<sup>25</sup>, facendo riferimento appunto ai casi in cui sussiste un interesse "politico, economico o giuridico"<sup>26</sup> per la Comunità e ai precedenti della Corte di Giustizia che già hanno fissato alcuni limiti per la sua interpretazione, come ad esempio la rilevanza dell'asserita infrazione per il funzionamento del mercato comune, la probabilità di poterne accertare l'esistenza e l'ampiezza delle misure istruttorie necessarie al fine di adempiere nel miglior modo possibile al compito di vigilanza richiesto dagli artt.81 e 82 CE<sup>27</sup>. Inoltre dovrà contestualmente assicurarsi che i diritti del denunciante possano essere sufficientemente salvaguardati a livello nazionale, il che presuppone che l'Autorità attivata sia in grado di riunire gli elementi di fatto necessari per valutare la fattispecie.

Il modo alternativo per definire il nuovo criterio giurisdizionale sarebbe l'introduzione di un meccanismo *quantitativo* di soglia analogo a quello introdotto con il Regolamento sulle concentrazioni<sup>28</sup>, per cui al di sotto di una soglia di potere di mercato minima perché possa qualificarsi un'intesa di interesse comunitario resta libero il campo per l'applicazione delle norme interne.

Probabilmente il maggiore limite di un tale sistema sarebbe il rischio di un'applicazione di norme antitrust differenti all'interno dell'Unione. Tuttavia il rischio di tale diversità appare limitato. *In primo luogo*, i casi che dopo la suggerita revisione saranno decisi sulla base delle norme nazionali, avranno, per definizione, un limitato impatto sul funzionamento del mercato unico. *In secondo luogo* un certo margine di diversità appare compatibile con i principi introdotti dal Trattato sull'Unione Europea. Tale margine di diversità sarebbe incompatibile con i principi della Comunità se la totale uniformità e armonizzazione fosse l'obiettivo dell'integrazione Europea. Ma la *ratio* degli articoli 2 e 3 del Trattato è differente: non c'è alcun bisogno di una totale identità nelle legislazioni antitrust nazionali, anzi una certa diversità per diversi autori<sup>29</sup> costituisce una garanzia di libertà oltre che di equilibrio complessivo del sistema giuridico comunitario. Inoltre è proprio la "relativa autonomia" dei singoli sistemi di tutela della concorrenza nei vari Stati che "vivifica la peculiarità" di un sistema antitrust a due livelli come quello comunitario<sup>30</sup>. In considerazione del pluralismo che tale sistema garantisce, i sistemi antitrust nazionali possono elaborare

<sup>24</sup> Attualmente si distinguono invece tre categorie di casi: la prima comprende casi che rientrano nella giurisdizione comunitaria e sono di interesse comunitario. Questi sono normalmente trattati dalla Commissione. La seconda comprende casi che non sono di interesse comunitario ma che ciononostante rientrano nella giurisdizione comunitaria. La Commissione è dell'opinione che questi casi dovrebbero essere trattati dalle autorità e dai giudici nazionali. Infine vi sono i casi che non pregiudicano il commercio tra gli Stati membri. Questi sono di rilevanza eventuale solo per le legislazioni nazionali.

<sup>25</sup> R. WESSELING The Commission White Paper on Modernisation of E.C. Antitrust Law: Unspoken Consequences and Incomplete Treatment of Alternative Options in "European Competition Law Review" December 99, p.432

<sup>26</sup> Comunicazione della Commissione del 1993, punto 14

<sup>27</sup> Comunicazione della Commissione del 1997, punto 45; sentenza *Automec II* cit. punto 86 della motivazione, sentenza *Bemim* cit. punto 80 della motivazione

<sup>28</sup> Regolamento n°4064/89 del 21 Dicembre 1989, art.1

<sup>29</sup> L. F. PACE *L'evoluzione della tutela amministrativa della concorrenza nel diritto antitrust nazionale e comunitario* in "Il diritto dell' U.E." 1999, p.377-378

<sup>30</sup> L. F. PACE op. cit. p.378.

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

autonomamente soluzioni per i medesimi problemi, pur rimanendo necessariamente nel solco della giurisprudenza comunitaria in materia di concorrenza. Molto spesso sono, infatti, queste elaborazioni e sviluppi che, in ultima istanza, permettono una costante evoluzione del sistema nel suo complesso. In terzo luogo, la maggior parte delle norme sulla concorrenza negli Stati membri, come conseguenza di una più o meno spontanea armonizzazione, si presentano simili a quelle comunitarie, rendendo quindi ulteriormente difficile l'adozione di decisioni contraddittorie sulla base delle norme interne.

## 6. Esito della discussione: la proposta di regolamento pubblicata dalla Commissione il 27 settembre 2000 e il sistema di "reciproca esclusiva"

La Commissione ha presentato il 27 settembre 2000 il progetto di regolamento per l'applicazione degli articoli 81 e 82 CE<sup>31</sup>. Tale proposta è fondata nelle sue parti essenziali sul Libro bianco, ma tiene tuttavia presenti le principali preoccupazioni espresse durante il processo di consultazione.

Tenuto conto dell'analisi condotta nei precedenti capitoli, concentrata sui rapporti tra la disciplina nazionale e la disciplina comunitaria in materia e soprattutto sul coordinamento e la cooperazione tra Autorità comunitarie e nazionali ai fini del decentramento del diritto comunitario antitrust, del nuovo progetto si intende in questa sede esaminare gli strumenti predisposti dalla Commissione e le innovazioni introdotte rispetto al Libro bianco per disciplinare tali questioni.

Il sistema proposto, concretizzando le dichiarazioni di intenti del Libro bianco, pone come suoi obiettivi: la realizzazione di una tutela più efficace della concorrenza, condizioni di concorrenza più omogenee e un adeguato livello di certezza del diritto per le imprese accompagnato da una riduzione degli adempimenti amministrativi.

Fulcro della riforma è, come ampiamente anticipato, il passaggio da un sistema di autorizzazione e notifica ad un sistema di eccezione legale nell'applicazione dell'art.81.3 del Trattato; l'importanza di tale passaggio è confermata dalla collocazione all'art.1, tra le disposizioni di principio, della norma relativa: "Gli accordi, le decisioni e le pratiche concordate di cui all'articolo 81, paragrafo 1 del trattato che non soddisfano le condizioni di cui all'articolo 81, paragrafo 3 e lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 sono vietati senza che occorra una previa decisione in tal senso." Tale soluzione viene poi ribadita nel capo II relativo alle competenze in generale della Commissione, delle autorità garanti e delle giurisdizioni nazionali.

All'art.3, nell'ultima Disposizione di Principio, la proposta di regolamento introduce una norma molto importante ed in un certo senso inattesa considerato che nel Libro bianco tale innovazione non era stata per nulla anticipata. Si tratta dell'accoglimento del sistema di reciproca esclusiva nei rapporti tra gli articoli 81 e 82 e le legislazioni nazionali in materia di concorrenza: "Quando un accordo, una decisione di associazione di imprese o una pratica concordata ai sensi dell'articolo 81 del trattato oppure lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante ai sensi dell'articolo 82 sono tali da pregiudicare il commercio fra Stati membri, si applica il diritto comunitario della concorrenza ad esclusione delle legislazioni nazionali in materia."

La Commissione ha per la prima volta utilizzato un potere che le era stato esplicitamente conferito dal Trattato di Roma all'art.83, paragrafo 2, lettera e), ossia la possibilità di proporre al Consiglio un sistema per definire i rapporti tra la legislazione nazionale e le disposizioni del Trattato. Il regolamento n. 17 si è astenuto dal regolare tali rapporti e la Corte di giustizia nella sentenza *Walt Wilhelm* è stata in grado di chiarire alcune delle questioni interessate applicando il principio del primato del diritto comunitario su quello nazionale, ma data la specificità, in particolare, dell'articolo 81, le soluzioni trovate

<sup>31</sup> Proposta di Regolamento del Consiglio per l'applicazione degli articoli 81 e 82 CE presentata dalla Commissione il 27.9.2000. Documento n°2000/0243 (CNS) disponibile presso <http://europa.eu.int/comm/competition/antitrust/others>

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli

su tale base non coprivano la totalità dei casi in cui potevano sorgere conflitti. In particolare non impedivano che di fatto si verificassero incoerenze e differenze fra i vari Stati membri nel trattamento degli accordi e delle pratiche, anche se tali accordi e pratiche interessavano la struttura concorrenziale della Comunità. Lo stesso Libro bianco concentra l'attenzione solo sui "Rischi di conflitto e principi per la loro soluzione", ma nell'applicazione del diritto comunitario, rinviando ai principi della sentenza *Walt Wilhelm* e al primato del diritto comunitario per quel che riguarda i rapporti con la disciplina interna<sup>32</sup>.

L'articolo 3, secondo la relazione che accompagna la proposta, garantisce che gli accordi e le pratiche che possono pregiudicare il commercio transnazionale siano esaminati alla luce di un unico insieme di norme, promuovendo così l'esistenza di condizioni omogenee in tutta la Comunità e sopprimendo i costi inerenti all'applicazione parallela del diritto comunitario e dei diritti nazionali e gravanti sia sulle autorità che sulle imprese<sup>33</sup>. Tuttavia se va visto positivamente per quel che riguarda la più efficiente mobilitazione delle risorse che così si genera, d'altro lato solleva alcune perplessità:

La comunicazione del 1997 prima, il Libro bianco poi, già richiedevano alle Autorità nazionali di applicare le norme comunitarie "nella misura più ampia possibile" (punto 6) o comunque "di pervenire ad un risultato analogo nell'applicazione del diritto nazionale", con la presente proposta<sup>34</sup> si realizza quasi totalmente il progetto di un diritto unico della concorrenza in Europa. Da un punto di vista sostanziale un'applicazione rigida dell'art.3 può comportare il rischio che le Autorità garanti degli stati membri, tolta la possibilità di procedimenti paralleli, solo in rari casi possano applicare la loro legge interna, dovendo al contrario applicare sempre gli articoli 81 e 82. Ciò costituisce una conseguenza del fatto che data l'ampia interpretazione del concetto di pregiudizio al commercio tra gli Stati membri solo un numero notevolmente limitato di casi, avendo effetto solo all'interno dei mercati nazionali, non ricade nel campo di applicazione del diritto comunitario.

Tale impostazione ha un importante impatto sui rapporti tra sistema antitrust comunitario e sistemi nazionali. Essa richiede, infatti, che le autorità nazionali svolgano costantemente il loro ruolo di componenti della "rete" di organi di tutela comunitaria della concorrenza, applicando solo il diritto comunitario. Questo obbligo, in considerazione della loro duplice natura, autorità di tutela della concorrenza sia comunitarie che nazionali, e della sempre crescente integrazione dei mercati degli Stati membri può certamente generare la perdita di distinzione tra piano comunitario e piano statale della politica di concorrenza. La Commissione mette in luce nella sua relazione al progetto gli indubbi vantaggi per le imprese che oltre a non correre più il rischio di dover sopportare gli oneri di procedimenti paralleli, potranno contare su un regime uniforme in tutto il territorio comunitario nel caso di intese di rilevanza transnazionale; tuttavia ritengo non si debbano sottovalutare i vantaggi che il mantenimento di piani distinti tra sistema antitrust comunitario e sistemi antitrust degli stati membri può portare.

Questa configurazione in cui il sistema comunitario assorbe in sé gli organi dei sistemi antitrust degli Stati membri, non è infatti una conclusione necessitata dallo sviluppo del sistema di tutela antitrust di un ordinamento "two tier", quale la Comunità Europea. Al contrario vi sono motivi (rif. pag.14) che porterebbero ad auspicare il mantenimento di piani distinti tra sistema antitrust comunitario e sistemi di tutela antitrust degli Stati membri.

L'esperienza degli Stati Uniti d'America conferma l'importante ruolo che i sistemi di tutela antitrust nazionali possono svolgere in un sistema antitrust a due livelli.

Il sistema antitrust statunitense è composto da organi federali (*Department of Justice-Antitrust Division; Federal Trade Commission-Office of Competition*) che applicano la disciplina federale (*Sherman Act, Clayton Act*) e da organi degli Stati membri (*State Attorney General*) che applicano il proprio diritto.

L'evoluzione del sistema complessivo ha determinato un regime in cui il sistema di tutela antitrust federale e i sistemi di tutela antitrust dei singoli Stati presentano un orientamento di base simile. Negli USA, in presenza di un mercato federale integrato, solo in casi estremamente marginali infatti si può sostenere che un caso antitrust non sia di rilevanza inter-statale; in conseguenza di quell'evoluzione, e della conseguente maggiore importanza che il livello federale è venuto a svolgere nella tutela della concorrenza rispetto a quello degli Stati membri, i divieti della disciplina antitrust dei singoli Stati sono stati armonizzati con quelli della corrispondente disciplina federale; inoltre gli orientamenti interpretativi degli organi federali, con riferimento alle fattispecie di divieto, sono divenuti vincolanti per l'interpretazione delle leggi antitrust di numerosi Stati

<sup>32</sup> Libro bianco, punto 101

<sup>33</sup> Relazione al progetto, pag.17

<sup>34</sup> La relazione al progetto pone come essenziale per la realizzazione di condizioni di concorrenza più omogenee la "più larga applicazione del diritto comunitario della concorrenza" e sottolinea come l'art.3 "garantisce che l'efficace attribuzione dei casi non sia ostacolata dall'applicazione simultanea di una legislazione nazionale la quale preveda che l'autorità nazionale sia tenuta ad adottare una decisione formale". Relazione al progetto, pag.10

# Amministrazione in cammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"** - **Luiss Guido Carli**

membri. Tale sviluppo si è realizzato attraverso diverse forme di collaborazione e coordinamento, però, nel mantenimento di una rigida distinzione e autonomia tra i sistemi statali e quello federale<sup>35</sup>.

L'esperienza derivante da questo rapporto tra livello federale e livello statale di tutela della concorrenza ha mostrato come la possibilità per gli Stati membri di opporsi a politiche antitrust assunte unilateralmente dagli organi federali competenti sia uno strumento rilevante per poter mantenere l'equilibrio nel sistema a due livelli di tutela antitrust<sup>36</sup>.

Il sistema di reciproca esclusiva così introdotto costituisce certamente la soluzione più adeguata per delimitare l'ambito di applicazione del diritto comunitario da quello nazionale evitando sovrapposizioni. Si allinea così il sistema di applicazione della disciplina sulle intese e l'abuso di posizione dominante al Regolamento sulle concentrazioni.

Bisogna osservare, tuttavia, che se tale sistema costituisce lo strumento migliore per evitare sprechi di risorse e contraddizioni tra decisioni a livello statale e comunitario, esso presuppone a monte una definizione precisa di "pregiudizio al commercio tra stati", la nitidezza della linea di demarcazione infatti dipende necessariamente dalla precisione con cui il diritto comunitario individua i fenomeni per esso rilevanti. Oltre ad essere essenziale per evitare la perdita totale di distinzione tra livello comunitario e nazionale, tale esigenza risulta ora essere maggiore rispetto ad un sistema di doppia barriera, visto che le Autorità nazionali non potrebbero applicare la loro legge a fattispecie comunitarie e qualora si attivassero erroneamente ritenendo l'intesa di rilevanza solo interna, risulterebbe difficile immaginare che un'istruttoria volta ad accertare le eventuali violazioni della norma italiana possa trasformarsi in una istruttoria per applicare la norma comunitaria.

La proposta di regolamento non detta alcuna indicazione al riguardo, né la relazione prevede l'adozione di comunicazioni esplicative, si deve quindi ritenere che il parametro del "pregiudizio al commercio tra stati" debba essere tratto, esattamente come nel sistema attuale di doppia barriera, dalla prassi decisionale della Commissione e dalla giurisprudenza comunitaria. Questa può essere una soluzione adeguata se l'intenzione della Commissione, già sostenuta nel Libro bianco e ribadita nel nuovo progetto<sup>37</sup>, di porsi come guida per lo sviluppo coerente della politica comunitaria si tradurrà nell'adozione di un provvedimento che in maniera precisa specifichi quali sono i fenomeni rilevanti per il diritto comunitario. L'art.34 del progetto sulle "Disposizione d'esecuzione" potrebbe costituire la base giuridica per un provvedimento chiarificatore, oppure una nuova Comunicazione, vista la scadenza del termine (ottobre 2001) per la revisione della Comunicazione del 1997.

---

<sup>35</sup> Anche se le limitazioni delle risorse negli Stati Uniti impediscono alle autorità federali di compiere tutto ciò che vorrebbero, esse non hanno mai ritenuto che l'applicazione delle leggi federali da parte degli Attorney General degli Stati fosse la soluzione al problema, ma hanno contato sui propri funzionari a Washington, sui loro uffici dislocati in tutto il territorio degli Stati Uniti e sugli uffici dei procuratori federali. HAWK B. e LAUDATI L. *Federalismo antitrust negli Stati Uniti e decentramento nell'applicazione del diritto della concorrenza nell'Unione Europea : un esame comparato* Atti del Convegno Internazionale "La tutela della concorrenza: regole, istituzioni e rapporti internazionali" 1996, pag.52 (Roma, 20/21 novembre 1995 Sessione I: Sussidiarietà e decentramento decisionale nell'applicazione della normativa europea della concorrenza) in <http://www.agcm.it/> (sito internet dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato)

<sup>36</sup> Un esempio emblematico è costituito dal conflitto sorto sul finire degli anni '80 tra sistema antitrust federale e sistemi statali in relazione alla valutazione degli accordi verticali, e che ha visto alla fine nel 1993 affermarsi l'orientamento degli Stati espressa attraverso il NAAG, l'associazione che rappresenta gli Attorney General degli Stati membri, riuscendo quest'ultima a far ritirare le linee guida federali e a far applicare le proprie.

<sup>37</sup> Relazione al progetto pag.13

# Amministrazioneincammino

Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione  
a cura del **Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet" - Luiss Guido Carli**

---