

DIRITTO DELLA REGOLAZIONE DEI MERCATI E DELLA CONCORRENZA

Programma:

- Concorrenza all'interno del Codice Civile (norme concorrenza) e della Costituzione italiana (norme economiche) e quali sono le norme più importanti che riguardano il nostro ordinamento;
- Concorrenza sleale= forma patologica della concorrenza. Quando è buona stimola i concorrenti, ma quando è cattiva è dannosa;
- Diritto antitrust= struttura normativa di origine americana. Ha origine con l'atto normativo: Sherman Act 1890, fino ad arrivare al diritto antitrust europeo e poi a quello italiano con la legge più importante: legge 287/90. È stata una legge innovativa perché ha creato l'autorità di concorrenza italiana, che controlla il mercato e la coordinazione dei comportamenti assunti dalle imprese in ambito nazionale, sanzionando i trasgressori. Inoltre ha controllo sulla pubblicità ingannevole. Ha anche delle altre competenze: rating sulla legalità, conflitto di interessi, controllo sulla filiera agroalimentare.

NORME (PRINCIPI) CHE RIGUARDANO L'ATTIVITÀ ECONOMICA ALL'INTERNO DELLA COSTITUZIONE

Nella Costituzione vi sono una serie di norme che riguardano i rapporti economici.

Articolo 41 al 1° comma riporta che: *L'iniziativa privata è libera.*

È una garanzia che il legislatore ha voluto mettere nell'ordinamento. Perché?

- Iniziativa economica= chiunque di noi può iniziare un'attività economica purché abbia capacità giuridiche e l'età richieste dall'ordinamento.
- Libera= ciascuno può diventare un soggetto che abbia attività di impresa.

L'iniziativa economica non riguarda solo impresa, dobbiamo però fare attenzione con le attività professionali ed intellettuali che non sono considerate attività di impresa, a meno che non vi siano studi professionali di società in quanto nel nostro ordinamento ci sono delle norme che tutelano i liberi professionisti anche se svolgono attività intellettuali.

Il concetto di impresa copre quelle forme di attività intellettuali in altri paesi esteri mentre nel nostro ordinamento non lo sono.

- Privata

Riguarda tutte le categorie delle attività economiche, ma ha dei **limiti**: il fatto che sia libera sembra un'affermazione drastica ma nel 2° comma troviamo ancora dei limiti:

Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.

Se mette in pericolo determinati valori superiori all'attività economica essa risulta limitata. Questo è detto **BILANCIAMENTO DI INTERESSI**= scala di priorità che esiste all'interno dei valori costituzionali italiani.

Vi sono delle garanzie nei confronti degli individui che non possono mai venir meno. Nella scala delle priorità ci sono 3 vertici fondamentali:

- DIGNITÀ
- LIBERTÀ
- SICUREZZA (SALUTE)

Da considerarsi umana sia collettiva sia individuale.

Sono i 3 **VALORI INALIENABILI, IRRIDUCIBILI**, che il legislatore italiano garantisce per tutti gli individui.

Es: traffico di esseri umani non è attività economica e non è libera perché menoma, cioè elimina i 3 vertici fondamentali. Oppure come il traffico di droga, di esseri umani, di organi, sono tutte attività economiche ma non di impresa.

C'è una scala di valori che non esiste solo all'interno della Costituzione ma in ogni insieme di norme. Un'attività economica non dovrà mai danneggiare i 3 vertici.

- Utilità sociale=è qualcosa di molto vago, è un concetto espresso in senso generale, ha 2 sensi diversi:
 - 1° concetto generale: fa riferimento a una moltitudine (collettività) di soggetti indiscriminati, che poi presi singolarmente hanno bisogni e interessi diversi.
 - 2° concetto generale: è una "scatola vuota" anche se si riferisce alla collettività, deve essere riempita da qualcosa.A ciò pensa la giurisprudenza= nomofilachia: attribuire significato e senso applicativo alle norme. La giurisprudenza lo fa ogni volta seconda degli interessi concreti che vi sono.

Le norme sono da interpretare in ogni caso, lo fanno sia giudici che giuristi. La Corte Costituzionale, organo che ha il compito di giudicare la legittimità degli atti della Stato e delle Regioni (compito specifico), è il più importante nel nostro ordinamento a svolgere questo compito.

Si vuole tutelare il benessere collettivo.

Il 1° comma ci dice che la libertà a sua volta può essere declinata a significati diversi di libertà.

Cosa si intende per libertà di iniziativa economica?

La libertà di iniziativa economica si distingue in 5 diverse sfumature:

- a) Organizzazione**
- b) Scelta del partner**
- c) Scelta del settore merceologico**
- d) Concorrenza**
- e) Contrarre contratti e accordi**

ORGANIZZAZIONE= di scegliere le modalità, le forme di esercizio di attività economica.

Ad esempio come essere imprenditore, professionista individuale o collettivo.

SCelta DEL PARTNER= scelta del collaboratore, collega.

SCelta DEL SETTORE MERCEOLOGICO=qualsiasi settore può essere scelto.

CONCORRENZA= è la libertà di fare concorrenza agli altri, perché ho lo scopo di conquistare una fetta del mercato, a meno che io non sia un monopolista (problemi nell'ordinamento italiano, non è visto con favore. Il monopolio si diffonde negli anni dopo la 2° Guerra Mondiale fino al 1980. Esempio più famoso è il monopolio di Sato sulle banane).

CONTRARRE CONTRATTI ED ACCORDI=vi sono problemi di compatibilità economica fra il concetto di concorrenza e libertà contrattuale, perché due o più soggetti possono essere ritenuti liberi di stipulare contratti.

Trust=cartello=accordo nel mercato in modo tale che nessuno risulti danneggiato, chi viene escluso dalla concorrenza, come i consumatori ne traggono vantaggio, c'è più scelta, se invece c'è meno scelta(monopolio) i consumatori convergeranno a un solo prodotto.

Il cartello non è possibile né lecito in ambito di concorrenza, mentre per quanto riguarda il concetto della libertà lo è.

Il legislatore ha cercato di bilanciare l'utilità di incoraggiare la concorrenza e l'utilità di incoraggiare la libertà contrattuale. Si è preferito però scegliere di incoraggiare la concorrenza perché nel momento in cui si danneggia l'individuo si applica il diritto antitrust.

A questo sono legate anche le responsabilità:

- ❖ Per contrazione di obbligazioni da adempiere;
- ❖ Per correttezza sullo svolgimento di attività commerciali;
- ❖ Per danni al mercato;
- ❖ Per danni a terzi, cioè i consumatori.

Queste forme di responsabilità assumono valore civile o penale (reati economici).

Art. 43 della costituzione; è una norma che era stata inserita nel testo originario della Costituzione e in quel periodo storico il concetto di monopolio era molto diffuso nei servizi pubblici essenziali (c'era molto interesse da parte dello stato a mantenere il controllo di questi servizi). La caratteristica del monopolio è permettere a chiunque di accedere a questi servizi (obbligo di contrarre ma non di proseguire la prestazione).

Bisogna tenere presente che lo stesso concetto di libertà di iniziativa economica privata esiste anche nel trattato di istituzione europea.

Nell'ordine delle fonti dobbiamo prendere in considerazione innanzitutto il **codice civile**. Il libro più importante che ci interessa è il libro quinto, il libro del lavoro, che contiene tutte le norme che riguardano le imprese e la società, le norme che riguardano l'azienda e i segni distintivi e i rapporti di concorrenza. Perciò troviamo la maggior parte delle norme che riguardano il nostro settore.

Ci sono però altre norme reperibili da altri libri. Ad esempio l'**art. 230 bis** nel libro della famiglia (riguarda l'impresa familiare).

Dobbiamo concentrarci sul libro quinto per capire come il cc si comporta nei rapporti di concorrenza tra soggetti.

Innanzitutto dobbiamo considerare il concetto di concorrenza: è un concetto abbastanza indefinito perché negli anni ha subito delle modifiche. Quando si cominciò a parlare di concorrenza per normarla (nel 19esimo secolo) era concepita come un *convergere di più soggetti su uno stesso mercato, i quali mettevano in mostra i propri prodotti e servizi*. Il mercato, perciò, reale o teorico, serviva per mettere in mostra il proprio prodotto. In quel senso la concorrenza era, non tanto una competizione fra imprenditori ma un modo per mostrare agli altri com'erano fatti i propri prodotti.

L'imprenditore, che voleva promuovere l'acquisto di un proprio prodotto, più che la pubblicità, utilizzava l'etichetta. Sulle etichette venivano apposte tutte le *indicazioni di contenuto, preparazione e utilizzo per fornire all'acquirente tutte le informazioni*.

Piano piano con le dinamiche e i sistemi di acquisto online, la concorrenza è diventata una vera e propria competizione, non basata tanto sull'effettivo contenuto del servizio, ma su un elemento più volatile: la seduzione. *Più un prodotto affascina più è facile che il consumatore lo voglia acquistare*. Questa seduttività è accentuata attraverso l'uso della pubblicità, attraverso cui il produttore comunica le sensazioni che vuole che i consumatori provino durante l'uso del prodotto (es: automobile: comodità, velocità..ecc.). Ci sono elementi che vengono esaltati per rendere quel prodotto più attrattivo di un altro.

La pubblicità ha sminuito il contenuto di un prodotto e ha esaltato gli aspetti più virtuali. Non è sempre così se andiamo a cercare nelle realtà più piccole il produttore fa ancora leva sul contenuto del prodotto (in particolare nel settore alimentare: un esempio è quello dei consorzi che hanno procedure e regole comuni dal punto di vista della qualità).

Nell'ambito della concorrenza parliamo comunque di una sfida continua tra soggetti che svolgono un'attività sullo stesso mercato.

Chi sono queste persone? In linea di massima sono imprenditori. Qui abbiamo il primo punto fermo: nel nostro ordinamento le norme che riguardano la concorrenza possono essere applicate solo agli imprenditori.

Esistono, però, dei casi in cui una condotta lesiva della concorrenza viene realizzata da un soggetto che non è un imprenditore, vedremo i problemi che si pongono.

Ora prendiamo in considerazione la norma che riguarda la concorrenza del socio di una società con soci illimitatamente responsabili (ovvero tutti i soci delle Snc, i soci accomandatari della Sas e i soci della società semplice che però non può svolgere attività commerciale). Nella società di persone il socio svolge un'attività fondamentale; non solo è socio ma in quanto socio è anche imprenditore, perché ha la possibilità di svolgere direttamente l'attività di amministrazione e gestione dell'impresa. *È direttamente coinvolto nelle decisioni e nella responsabilità patrimoniale*.

SOCIO SOCIETA' DI PERSONE = IMPRENDITORE

Non è così per i soci delle società di capitali, che sono soci investitori; investono il loro patrimonio ma non gestiscono la società'.

Perciò anche per i soci illimitatamente responsabili vale il principio della concorrenza.

Art. 2301, questa norma contiene delle trappole. Questa norma dice che il socio può esercitare un'attività concorrente con quella della società', non è un divieto assoluto ma ci sono delle condizioni.

Innanzitutto il consenso degli'altri soci; questo consenso può essere di due tipi:

- Se il socio esercitava un'attività concorrente già prima di entrare in società', perciò si presume che gli'altri soci ne siano a conoscenza (la presunzione è un fatto che si dà per scontato. A sua volta può essere relativa se suscettiva a prova contraria, o assoluta se è un elemento che non si può disconoscere). Se gli'altri soci non lo sapevano sta al socio concorrente provare che ne erano a conoscenza.
- Se invece non effettuava già un'attività in concorrenza occorre il consenso espresso degli'altri soci.

Che tipo di attività può svolgere? Può svolgere un'attività concorrente in qualità di imprenditore individuale per conto proprio o di terzi, oppure partecipare come socio illimitatamente responsabile in un'attività concorrente.

Perciò se si tratta di un socio in una società' in accomandita semplice se entra in questa società' come socio limitatamente responsabile non avrà l'obbligo di ottenere il consenso degli'altri soci.

Art.2557 Siamo nell'ambito della tematica del trasferimento dell'azienda (da alienante ad acquirente).

Chi vende l'azienda ha l'obbligo di astenersi per un certo periodo di tempo dallo svolgersi di un'attività che sia idonea a sviare la clientela dell'azienda ceduta. Vuol dire che in questo caso il rapporto tra alienante e acquirente dell'azienda è regolato dalle regole di correttezza professionale. Sono regole che riguardano la deontologia dei rapporti tra imprenditori, ovvero ogni categoria di soggetti che svolgono una determinata attività ha delle regole di comportamento che determinano degli obblighi di fare e non fare determinate cose per non danneggiare gli'altri soggetti su quel mercato. Questo perché nel momento in cui l'alienante cede la sua azienda non cede solo un insieme di beni ma anche l'avviamento, quel valore aggiunto che la sua attività di impresa ha acquisito nel tempo. È un valore aggiunto più o meno radicato e deriva dal rapporto che si è creato tra l'imprenditore e i clienti.

Si rischia quel fenomeno che si chiama *sviamento della clientela*. È il fenomeno più importante nell'ambito della concorrenza, tutta la strategia di un imprenditore è tesa solamente a conquistare clientela. Il fatto che un altro imprenditore gli porti via i clienti è un fenomeno negativo; un conto è che questo sviamento sia fatto con strumenti corretti, un'altra è che sia fatto con strumenti scorretti e la legge interviene proprio dove bisogna definire cosa è corretto e cosa non lo è.

In caso di trasferimento dell'azienda l'alienante può continuare a fare l'imprenditore ma deve scegliere due strade:

- rimane in zona ma cambia l'oggetto della sua attività'
- se vuole continuare quell'attività deve spostarsi, basta che l'ubicazione non sia tale da provocare lo sviamento della clientela

Questo dovere può durare al massimo 5 anni dopodiché può fare quello che vuole.

Se il patto indica una durata maggiore non è valido e per la regola della validità delle clausole invalide il termine viene ricondotto a quello di legge.

Art.2598 Atti di concorrenza sleale

Che differenza c'è tra concorrenza sleale e diritto antitrust?

- Le norme che disciplinano la concorrenza sleale sono contenute prevalentemente nel **codice civile**, mentre quelle che disciplinano il diritto antitrust sono contenute nella **legge 287 del 10 ottobre 1990**. perciò sono due fonti normative diverse.

- La disciplina dei rapporti di concorrenza sleale attiene alle dinamiche concorrenziali tra imprenditori che si fanno la guerra/competono su un determinato mercato; sono *norme di carattere privatistico* (diritto privato) e servono a regolare il comportamento dell'imprenditore nei confronti del suo concorrente, in modo che il suo comportamento non vada a danneggiare direttamente il concorrente stesso.
- Il diritto antitrust è una *disciplina di carattere prevalentemente pubblicistico*, tende a regolare rapporti collusivi tra imprenditori a danno dei consumatori e a danno dell'economia in generale. Ovvero intacca i rapporti tra imprenditori che eliminano la concorrenza su un mercato (i cosiddetti cartelli; dal tedesco kartelle ovvero accordi collusivi. Il diritto dei cartelli è kartellrecht // recht: diritto, kartelle: cartelli).
- Nel caso dei diritti antitrust il diritto principale che il legislatore vuole tutelare è quello pubblico
- nel caso dell e norme che regolano la concorrenza l'interesse è nei confronti degli imprenditori

Concorrenza sleale

Gl'atti di concorrenza sleale nel nostro ordinamento sono elencati **nell'art.2598** e sono tipizzati per categorie:

1. **la concorrenza sleale confusoria**
2. **la concorrenza sleale denigratoria**
3. **la appropriazione di pregi**
4. **fattispecie atipiche:** categoria innominata, vengono fatte rientrare tutte quelle forme di concorrenza sleale che non rientrano nelle prime tre

Art.2598 comma 1

Ci sono due cose da dire. La prima riguarda il combinato disposto (presenza di più norme contemporaneamente). Nel caso di concorrenza sleale è possibile che in una stessa fattispecie si applichino *sia le norme sui marchi e i brevetti sia le norme sulla concorrenza sleale*.

Es: *imitazione servile della confezione di un prodotto*. Ad esempio il profumo di Jean Paul Goutier fatto a forma di donna, nel momento in cui il profumo fu creato la boccetta fu registrato come marchio di forma; la casa produttrice del profumo depositò anche questo oggetto come marchio di forma. Se un altro produttore di profumo imitasse questa boccetta compirebbe due illeciti civili:

- contraffazione del marchio di forma
- atto di concorrenza sleale collusoria per aver copiato un packaging di un altro concorrente

Cosa intende la norma con il termine "chiunque"?

"Chiunque": "le norme di concorrenza sleale si possono applicare a qualunque soggetto non per forza solo all'imprenditore? La giurisprudenza ha dato un'interpretazione ormai pacifica: *le norme della concorrenza sleale si applicano solo agli imprenditori*. Quel "chiunque" vuol dire qualunque imprenditore.

Sorgono dei dubbi, però, **se l'atto di concorrenza sleale viene compiuto da qualcuno che non è imprenditore?** Accade spesso quando si parla di dipendente dell'imprenditore. Occorre capire due cose:

- **il dipendente può essere sanzionato in base a norme?** È importante se l'atto scorretto viene compiuto nell'ambito dello svolgimento del suo incarico oppure al di fuori dell'ambito lavorativo. È già un elemento fondamentale. Se viene compiuto al di là dell'ambito lavorativo, che non ha a che vedere con il suo lavoro, il suo datore di lavoro è in uno stato di assoluta inconsapevolezza. Perciò se la condotta del dipendente provoca un danno all'imprenditore non si può parlare di concorrenza sleale ma si fa riferimento all'**articolo 2043 del cc**.
- **Il datore di lavoro può essere sanzionato in base alle norme di concorrenza sleale?** Se l'attività concorrenziale viene fatta nell'ambito delle funzioni che svolge nell'impresa è diverso. Non si applicherà comunque a lui l'**art.2598** (sempre solo art.2043) ma il problema viene rovesciato sul datore di lavoro; bisogna valutare se il datore di lavoro era a conoscenza dell'attività dannosa del suo dipendente. Se viene fuori che non poteva non saperlo gli si

applicheranno le norme dell'**art.2598**, altrimenti si applichera' l'**art.2049** "responsabilita' dei datori e dei committenti".

1. Concorrenza confusoria

Si ha quando un concorrente usa nomi o segni distintivi idonei a produrre confusione con i nomi o segni distintivi usati da altri (es: profumo). La norma punta a evitare al consumatore di incorrere in errore.

Nell'ambito dei prodotti di uso corrente capita spesso che le confezioni siano molto simili. Quando un giudice va a valutare la confondibilita' di un prodotto usa il metro del cliente mediamente informato e avveduto, quello che si sofferma ad esaminare il prodotto ed è in grado di riconoscere un prodotto rispetto ad un altro.

Molto simile all'attivita' confusoria non c'è solo l'imitazione di contenitori o prodotti ma anche qualsiasi altra attivita' idonea a creare confusione con i prodotti e con l'attivita' del concorrente. In particolare la pubblicita' ingannevole, crea confusione usando meccanismo scorretti; è quella che non è *nè palese, nè veritiera, nè corretta*.

2. Concorrenza denigratoria

parlare male di una persona, esternare delle opinioni o diffondere delle notizie che possono danneggiare la reputazione di questa persona. Vi sono delle ipotesi : *diffondere notizie e apprezzamenti sui prodotti e sull'attività di un concorrente, idonei a determinarne il discredito, o appropriarsi di pregi dei prodotti o dell'impresa di un concorrente*;

- **Diffondere:** è molto importante, perché a seconda dell'interpretazione di questo termine cambia il significato di concorrenza. Non è lo stesso di comunicare. La diffusione implica dirigere il messaggio verso un numero indeterminato ed indeterminabile di persone. Comunicare significa dirigere il messaggio verso determinate persone. Tipica della diffusione è la comunicazione tramite i media, radio tele internet giornali, perché sappiamo che lanciamo un messaggio ma non sappiamo a chi arriva, ma nel momento in cui lo volessi ritrattare questa revoca ha un'efficacia molto limitata, cioè non so se arriverà alle stesse persone come prima. La diffusione è un'operazione rischiosa sotto il profilo dei soggetti a cui arriva, mentre la comunicazione, come una circolare, è comunicata a dei destinatari precisi ed individuati e quindi la correzione di questo comunicato è più facile e il suo danno è minore rispetto a quello che produce la diffusione.
- **Notizie:** è un fatto reale, verificabile. Es: giornale.
- **Apprezzamento:** è un giudizio di valore, è un'opinione di chi la emette. Es: questo signore è un truffatore, è un giudizio, una valutazione, lascia al di fuori qualsiasi giustificazione.

Per essere assoggettabile alle norme della concorrenza sleale la notizia o l'apprezzamento deve essere riferito all'attività di impresa. Si deve trattare di un'affermazione che deve incidere su una valutazione che il consumatore ha dell'attività imprenditoriale. Es: non si applica il 2598 se Brunello Cuccinelli aggredisce il suo rivale in amore.

Ci vuole l'idoneità a determinare il discredito.

Idoneità: nel diritto penale, per molti reati esiste non solo il reato compiuto, omicidio, ma anche il reato tentato; il tentato omicidio, viene punito come tale, il tentativo significa che il soggetto agente ha compiuto degli atti idonei diretti in modo non equivoco a provocare dei danni, cioè atti che in se' erano in grado di provocare dei danni ma che per motivi indipendenti dal soggetto non vengono compiuti.

Es: rapinatore che spara ma per via del giubbotto antiproiettile non colpisce la guardia.

Gli atti idonei sono idonei anche quando c'è un tentativo di denigrazione, si cerca di diffondere una notizia denigratoria su una certa persona, ma essendo conosciuta la notizia non si diffonde, però l'applicazione della norma avviene comunque.

Appropriazione di pregi: atti con i quali un concorrente tenta di appropriarsi di pregi di un prodotto dell'altro concorrente.

Es: procedimenti produttivi relativi a certe produzioni, come la spremitura delle olive che non faccio ma che fa il mio concorrente.

Comma 3°, è una clausola generale, perché mentre nei primi due commi vengono descritte delle fattispecie precise, con ipotesi precise, qua abbiamo delle ipotesi atipiche, cioè quelle condotte che non hanno una descrizione precisa.

Perché si sono create queste fattispecie? Perché nella giurisprudenza vi sono delle fattispecie nuove, mai viste prima ma da considerarsi entranti in questo articolo. La giurisprudenza utilizza per questo il comma 3°. È una scatola vuota, serve ad analizzare dei casi che non rientrano nei commi 1°,2°, proviamo quindi ad incastrarla in questo comma 3°, deve verificare delle condizioni:

- *Mezzi non conforme ai principi della correttezza professionale:* quella condotta non è conforme ai principi di deontologia professionale della categoria imprenditoriale. Se si viola queste regole si “gioca sporco” e bisogna punirlo. Bisogna giocare pulito in concorrenza e le regole del gioco sono quelle che consentono di agire in modo da vincere ma senza danneggiare specificamente quel concorrente
- *Mezzi idonei a danneggiare l'altrui azienda:* lo faccio con malizia per danneggiare lui, non per vincere io, ma per levarlo di mezzo.

Se questi due elementi sussistono considero l'ipotesi di concorrenza sleale con questo comma.

Concorrenza sleale per storno dei dipendenti: è una pratica ANTICONCORRENZIALE che consiste nel sottrarre dei dipendenti al concorrente.

Alla base di questa fattispecie vi sono degli interessi legittimi. Il primo è quello del lavoratore di scegliere il posto di lavoro che gli conviene e che può anche scegliere di cambiarlo. Il secondo è quello di scegliere per il datore di lavoro i lavoratori che più gli interessano, anche in altre aziende, offrendo condizioni migliori.

Storno di dipendenti: sottrarre ad un altro datore di lavoro dei dipendenti in modo da affossare la sua attività anche con mezzi non conformi.

Es: impresa su cui faccio girare voci di un prossimo fallimento e di licenziamenti dei dipendenti mandando una mail a tutti, oppure un dipendente che è stato assunto da un'azienda e convince i suoi ex colleghi ad andare a lavorare lì.

Per valutare la maggior o minor scorrettezza si deve tener conto dell'azione mirata a danneggiare l'altro concorrente.

Cosa può fare un concorrente danneggiato?

Vi sono degli strumenti di reazione, se si vede minacciato può reagire rivolgendosi ai giudici attraverso **3 strumenti**:

1. **Azione inibitoria** determina un ordine di cessare subito l'attività e di pubblicare subito la rettifica;
2. **Sequestri di beni** che possono essere confusi con quelli del concorrente. Ex Art 700 del c.p.c.
3. **Risarcimento del danno** che viene liquidato dal giudice attraverso una valutazione.

DIRITTO ANTITRUST

Si distingue dal diritto della concorrenza sleale perché sono discipline diverse e hanno interessi diversi.

Nasce negli USA alla **fine del diciannovesimo secolo**, in particolare la prima legge nord americana contro i cartelli è stata lo **Sherman Act**. In quegli anni c'era un fenomeno di tentativo di monopolizzazione di determinati settori industriali da parte di gruppi di imprenditori che si accordavano tra loro per regolare i rapporti, i prezzi, le condizioni contrattuali in modo da non farsi concorrenza fra loro.

Però l'episodio scatenante dell'emanazione dello Sherman Act fu l'azione sistematica e spietata di un uomo che si chiamava **John Davison Rockefeller**; era il più grande magnate del mondo. Era nato a Cleveland e ha praticato una politica nell'ambito dei trasporti ferroviari di petrolio, in particolare, che gli consentivano di stipulare accordi con le ferrovie con forti sconti per trasportare un numero sempre maggiore di barili di petrolio. Accordi che non venivano stipulati da altri produttori di petrolio, perché avevano prezzi insostenibili e diversi, erano in difficoltà. Appena le cose iniziavano ad andare male Rockefeller interveniva ed acquistava queste ultime; ampliò così il suo patrimonio e nel giro di 6 settimane acquistò 26 raffinerie di petrolio.

La rivista Fox aveva calcolato che il patrimonio negli anni arrivò a 692 miliardi di dollari. Questo fenomeno cadde sotto gli occhi del Governo americano, fu anche causa di molti suicidi, allora il senatore Sherman firmò una legge, che prese il nome da egli, per fermare questo fenomeno. **Entrò in vigore il 1890 esattamente 100 anni prima della nostra legge antitrust.**

Lo Sherman Act disintegrò l'impero di Rockefeller ma aprì proprio la strada al diritto antitrust, al percorso della formazione di esso dagli USA all'Europa, che si svilupperà nel 2° dopo guerra.

Nel **1911** la Corte Suprema degli USA sancì l'illegalità dell'impero di Rockefeller, che contava il 64% dell'impero dello stato e ordinò di spaccare la compagnia e di crearne molte nuove, alcune ancora esistenti come la Continental Oil Company, Moby, Exxon, Amoco. Egli rimase azionista di minoranza in ciascuna di queste società, morì negli anni 20'.

Cosa dice lo Sherman Act?

Articolo 1: *Every contract, combination in the form of trust or otherwise or conspiracy, in restraint or trade or commerce among the several states, or with foreign nations, is declared to be illegal.*

Ogni contratto, accordo nella forma del trust o in altro modo o cospirazione (altra forma di accordo) in modo da restringere il commercio e lo scambio tra i vari stati oppure con paesi stranieri, è illegale. Significa che ogni accordo o ogni pratica illegale che non viene attuata ma che possa danneggiare gli accordi con il proprio paese o con altri paesi stranieri è illegale ed è un illecito penale.

Every person who shall make any contract or engage in any combination or conspiracy hereby declared to be illegal shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.

Ogni persona che dovrà stipulare qualsiasi contratto o impegnarsi in qualsiasi combinazione o cospirazione con la presente dichiarata illegale sarà ritenuta colpevole di un reato, e, su sua condanna, sarà punito con multa non superiore a \$10 milioni se una società, o, se qualsiasi altra persona, \$350.000, o con la reclusione non superiore a tre anni, o da entrambe dette pene, a discrezione del giudice.

Articolo 2: *Every person who shall monopolize, or attempt to monopolize, or combine or conspire with any other person or persons, to monopolize any part of the trade or commerce among the several States, or with foreign nations, shall be deemed guilty of a felony, and, on conviction thereof, shall be punished by fine not exceeding \$10,000,000 if a corporation, or, if any other person, \$350,000, or by imprisonment not exceeding three years, or by both said punishments, in the discretion of the court.*

Ogni persona che monopolizza, o tenta di monopolizzare, o combinare o cospirare con qualsiasi altra persona o persone, per monopolizzare qualsiasi parte del commercio o del commercio tra i diversi

Stati, o con le nazioni straniere, sarà ritenuto colpevole di un reato, e, su sfratto, è punito con ammenda non superiore a \$10 milioni se una società, o, se qualsiasi altra persona, \$350.000, o con la reclusione non superiore a tre anni, o da entrambe le suddette pene, a discrezione del giudice.

È la seconda norma che riguarda le condotte di singole imprese che realizzano tentativi di monopolizzazione, come aveva fatto Rockefeller; cioè condotte che portano a monopolizzare ma anche il tentativo di monopolizzare è considerato un reato, quindi un illecito penale.

Da queste due norme nasce il diritto antitrust moderno, e noi possiamo affermare che sono le fattispecie principali, esclusive ma non solo, perché c'è un'altra categoria che sono le **concentrazioni**, sono 2 grandi categorie:

- **Accordi di limitazioni di concorrenza fra più imprenditori;**
- **Condotte di abuso di posizione dominante**, che porta al pericolo della creazione di monopoli.

Di queste due categorie l'Unione Europea farà tesoro perché all'interno del **Trattato istitutivo dell'Unione Europea del 1957** saranno inserite due norme, una volta articoli 85 e 86, mentre ora **Art.101, 102** che trattano proprio uno degli accordi e l'altro delle concentrazioni fra imprese.

C'è stata una altra categoria che è stata sottoposta a disciplina successivamente perché prima non era stata considerata pericolosa ed è la **concentrazione fra imprese**.

Lo Sherman Act oltre che creare una struttura normativa, crea anche degli organi di controllo perché viene prima assegnato il controllo ai tribunali distrettuali, *District Court*, fino alla prima decina del 1900; poi nel **1914** viene emanato il **Federal Trade Commission Act** che crea un organo di controllo di carattere, non giurisdizionale, di controllo, ma un organo di carattere amministrativo che si chiama Federal Trade Commission.

È un organo federale, che copre tutto il territorio degli USA che giudica sulle restrizioni sia all'interno tra Stati membri sia tra Stati esteri. Se invece la restrizione avviene all'interno di uno specifico Stato sarà competente la District Court dello Stato.

Qual è lo spirito con cui si è proceduto all'interpretazioni di queste norme? Cosa hanno fatto i giudici della commissione?

Si ha un percorso evolutivo con 2 fasi, dominate dal pensiero di 2 scuole economiche, ossia prima Harvard e poi la scuola di Chicago, ovviamente è stata anche sottoposta alla dottrina. Questa analisi è stata incentrata su 2 principi:

1. **1° trend interpretativo= pensiero di Harvard=** periodo del **Per se Rule**, nelle prima trentina degli anni 90 qualsiasi accordo limitativo della concorrenza veniva considerato *per se* illecito, senza che venissero fatte delle analisi sugli effetti che avrebbe portato, anche se positivi, veniva abolito.
2. **2° trend interpretativo = pensiero di Chicago**, che supera quello di Harvard = va bene controllare gli accordi anti-competitivi, ma se questo produce un vantaggio per il mercato o per i consumatori, perché lo dobbiamo evitare= **Rule of reason**.

Comportò una vera e propria **rivoluzione nelle metodologie**, si doveva analizzare e studiare le condizioni del mercato, dell'accordo, degli effetti e questo comportò una maggior specificazioni dei giudici, esperti in questo = mutamento nel sistema di analisi.

Cosa succede in Europa?

L'unico stato dove si parla di accordi limitativi di concorrenza, monopolio, cartelli è la **Germania**, dove il **fenomeno della cartellizzazione e della monopolizzazione privata e pubblica** è presente in modo massiccio ed è visto con favore soprattutto in quei settori con l'industria pesante, che erano di

punta tra la 1^a e 2^a Guerra Mondiale (armamenti); ha una struttura contraria al mercato libero, questo fino alla 2^a Guerra Mondiale.

Con la spaccatura del paese, lo scioglimento delle strutture e dei servizi iniziano a filtrare i concetti di libera concorrenza e libertà di mercato dagli USA. Alcuni studiosi tedeschi avevano già lavorato su questi concetti nel periodo della guerra.

Si inizia perciò a lavorare su una legge antitrust, la **prima legge antitrust del 1957**, chiamata **Gewebe, GVB**, dopo il 1957 fu poi modificata (8 novelle=modifiche, adesso siamo alla 9^o).

I principi contenuti nel Gewebe sono stati assorbiti anche dal legislatore comunitario, perché i venti che soffiavano da ovest hanno investito in ambito concorrenziale sia il Gewebe (è una legge nazionale, si applica solo nell'ambito tedesco) sia anche il Trattato dell'Unione Europea (si applica a tutti gli stati membri) che è a sua volta del 1957. Sono due testi nati insieme.

Trattato dell'Unione Europea (1957) (trattato Cee)

è stato sottoscritto da soli 6 stati membri e composto da 240 titoli. Questo trattato non è fine a se stesso perché è istituito da una serie di organismi in grado di dare norme sovranazionali.

Che tipo di disciplina hanno costituito? La carta fondamentale è il trattato di Roma e lo è ancora, però a livello normativo inferiore sono state create due categorie di normative: **direttive e regolamenti**. La direttiva è un atto normativo che non è direttamente applicabile all'interno degli stati membri, *per essere applicabile deve essere recepito da una legge nazionale*; perché le norme contenute in una direttiva siano applicabili occorre che gli stati membri emanino normative nazionali.

Il regolamento è un atto normativo *direttamente applicabile all'interno di uno stato membro*. È alla stregua di un regolamento statale con la differenza che, essendo il regolamento unico all'interno di tutti gli stati, produce l'armonizzazione di quella legislazione all'interno di tutti gli stati. Nel corso degli anni questo sistema normativo è diventato ipertrofico.

Per quanto riguarda la normativa antitrust dobbiamo occuparci di alcune norme di accordi di limitazione della concorrenza e comportamenti che possono portare a monopolio di un'impresa.

La disciplina antitrust europea ha tratto ispirazione dagli insegnamenti dello Sherman act e soprattutto dalla dottrina della scuola di Chicago; però ci sono stati anche degli aggiustamenti all'interno della normativa comunitaria che attengono prevalentemente al valore assegnato all'illecito anticoncorrenziale.

Mentre nello Sherman act l'accordo costituisce l'illecito penale, nell'ambito comunitario l'illecito è solo civile.

Quali sono le norme che ci interessano? Art. 101 e 102 del trattato. L'art.101 fa riferimento alle **intese restrittive della concorrenza**, l'**art.102** fa riferimento all'**abuso della posizione dominante**.

Oltre a questi due articoli, successivamente, è stato introdotto un'altro tipo di fattispecie, ovvero la **concentrazione tra imprese**. Questo tipo di situazione, che si attua mediante modifiche strutturali, è stata introdotta con il regolamento 4064 del 1989 che poi è stato sostituito dal regolamento 139 del 2004.

Analisi degl'Art. 101

1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;

b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;

c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;