

## DIRITTO DELLA REGOLAZIONE DEI MERCATI E DELLA CONCORRENZA

### Lezione 3

– la concorrenza nel nostro sistema codicistico: cerchiamo di capire cosa vuole il nostro legislatore del codice civile quando parla di concorrenza.

*Esercizio a gruppi: in base ai seguenti articoli cercate di dare una spiegazione del motivo per cui esistono queste norme (ratio)*

- concorrenza nel lavoro subordinato 2105
- concorrenza nel trasferimento di azienda 2557
- concorrenza nella somministrazione 1567
- concorrenza per gli amministratori di società 2390
- concorrenza per il socio 2301

Concetti generali: correttezza professionale, sviamento della clientela, confusione tra prodotti o servizi.

#### **Art. 2598 c.c.:**

1. Il problema della necessaria qualifica di imprenditori dei soggetti coinvolti nell'atto di concorrenza sleale deriva dalla genericità del termine chiunque. Secondo l'orientamento dominante perché si abbia concorrenza sleale occorre al contempo la qualità di imprenditore del soggetto attivo e del soggetto passivo dell'atto illecito. Sotto il profilo della sussunzione della fattispecie sotto la norma dell'art. 2082, tuttavia, vi sono stati casi in cui si è data prevalenza più alla organizzazione stabile piuttosto che all'esercizio di un'attività considerata tradizionalmente di impresa.
2. Maggiore accentuazione riceve invece il profilo attinente al rapporto di concorrenza tra i soggetti dell'atto. Ciò perché si ritiene che la dannosità dell'atto si configuri sostanzialmente e finalmente come sviamento della clientela.
3. **Il problema della concorrenza a livelli economici diversi.** Da tempo è presente l'opinione che riconosce l'esistenza di un rapporto concorrenziale ex art. 2598 anche tra soggetti che operino a differenti stadi della catena produttiva-distributiva, in considerazione dell'incidenza della loro attività sulla medesima cerchia di consumatori finali e quindi dell'idoneità dell'atto compiuto da uno di essi ad operare uno sviamento di clientela a danno dell'altro.
4. **Il problema della concorrenza sleale per interposta persona.** Secondo un orientamento consolidato, la responsabilità dell'imprenditore avvantaggiato da un'attività concorrenzialmente illecita può essere affermata anche quando essa sia concretamente realizzata da un soggetto estraneo alla gara concorrenziale. I presupposti di questa responsabilità variano a seconda dei diversi soggetti agenti.
  1. Qualora l'atto sia compiuto da un dipendente dell'imprenditore che se ne avvantaggiato, la responsabilità di quest'ultimo viene affermata in applicazione dell'art. **2049 c.c.** per il solo fatto che l'attività del dipendente corrisponda ad un interesse soggettivo del suo datore di lavoro e dunque risponda anche quando il dipendente abbia agito al di fuori delle sue mansioni.
  2. Qualora l'atto sia compiuto da chi non è dipendente dell'imprenditore avvantaggiato, la responsabilità di quest'ultimo viene affermata sulla base della regola dell'art. **2598 n. 3**

che qualifica concorrenza sleale anche avvalersi indirettamente di mezzi non conformi ai principi della correttezza professionale: istigazione soprattutto, ma anche soltanto avvantaggiarsi del risultato dell'atto scorretto. È una sorta di responsabilità oggettiva. Per esempio, si è affermata la responsabilità di un imprenditore per un articolo denigratorio di un concorrente apparso su un periodico di un editore ad esso collegato.

3. Il terzo non imprenditore ne risponde? L'orientamento prevalente è incentrato sull'applicazione dell'**art. 2055** c.c. e sulla conseguente equiparazione dei soggetti che abbiano preso parte all'illecito e ritiene quindi che il terzo agente risponde a titolo di concorrenza sleale in solido con l'imprenditore avvantaggiato dall'atto.

### **La Concorrenza Sleale:**

Gli atti di concorrenza sleale, nel nostro ordinamento, sono elencati nell'**art. 2598** e sono accomunati da un nome che li divide in varie categorie.

- 1) la concorrenza confusoria.
  - 2) concorrenza sleale denigratoria
  - 3) la appropriazione di pregi.
  - 4) la categoria delle "Fattispecie Atipiche" dove vengono fatte entrare tutte le norme di concorrenza sleale che non rientrano nei precedenti.
1. **Imitazione servile:** è presa in considerazione soltanto se è idonea a creare confusione con i prodotti e con l'attività del concorrente. L'**art. 2598 n. 1** vieta ogni comportamento suscettibile di incidere sulle scelte dei consumatori e che sia tale da indurli ad imputare determinati prodotti o una data attività a un imprenditore diverso da quello cui effettivamente appartengono. Si ritiene in particolare che la valutazione debba essere condotta avendo riguardo all'impressione che presumibilmente la somiglianza dei segni o dell'aspetto esteriore dei prodotti può suscitare nel consumatore medio dotato di ordinaria diligenza ed attenzione sulla base di un esame rapido e sintetico, tenendo anche conto del fatto che di regola il consumatore opera le proprie scelte non già in virtù di una comparazione diretta tra segni e prodotti bensì confrontando una realtà con il ricordo, spesso vago e impreciso di precedenti esperienze.
    - 1.1. L'imitazione servile è illecita soltanto quando è suscettibile di determinare confondibilità. Qui la tutela riguarda prevalentemente la forma del prodotto o la sua confezione.
  2. **Denigrazione** La rilevanza della denigrazione in ambito pubblicitario è collegata soprattutto al fenomeno della pubblicità comparativa, posto che la valutazione negativa, in termini impliciti o espliciti, del prodotto o dell'attività altrui è abitualmente strumentale rispetto all'esaltazione del proprio prodotto o della propria attività. L'ordinamento italiano è stato per lungo tempo privo di una disciplina specifica sulla pubblicità comparativa, introdotta soltanto con il decreto legislativo n. 67 del 2000. Fin a quel momento il parametro per giudicare della liceità della pubblicità era rappresentato dalla norma di cui all'**art. 2598 n. 2**

La denigrazione commerciale: differenza fra comparazione (è possibile e corretta, qualora sia basata su dati oggettivi e verificabili, non iperbolici) e discredito immotivato, che colpisce il consumatore non sotto il profilo della valutazione del prodotto, ma sotto il profilo della valutazione del soggetto imprenditore.

Se invece la comunicazione denigratoria riguarda qualità del prodotto che effettivamente possono essere considerate importanti per il consumatore, allora la valutazione diventa più delicata, perché interviene l'elemento dell'*exceptio veritatis*: cioè si riconosce la liceità del comportamento subordinatamente alla veridicità della notizia resa pubblica ed alla fondatezza dell'apprezzamento.

Altra forma di **denigrazione** è quella relativa alla persona del concorrente:

- se riguardante l'attività imprenditoriale e i prodotti del concorrente è concorrenza sleale qualora sia diffusa o comunicata a terzi in varie forme.
  - se invece si tratta di una dichiarazione offensiva riguardante la vita privata o dati sensibili dell'imprenditore che non hanno a che fare con l'attività di impresa, potrà essere causa di una denuncia per diffamazione ma non di un'accusa di concorrenza sleale.
3. Appropriazione di pregi e l'agganciamento. L'appropriazione di pregi ricorre quando la comunicazione dell'impresa attribuisce ai suoi prodotti pregi propri soltanto dei prodotti o dell'impresa di un concorrente. La varietà delle connotazioni positive ricondotte alla nozione di pregio dà quindi luogo a un panorama vario: per esempio si è ritenuto che costituisca appropriazione di pregi allegare di far parte dell'organizzazione distributiva di un dato produttore, affermare falsamente la titolarità di un'esclusiva che spetta invece a un concorrente, dire realizzata un'opera con materiali propri mentre invece sono stati utilizzati quelli di un concorrente e così via.
4. Nell'**art. 2598 n.3**, "mezzo non conforme ai principi della correttezza professionale e idoneo a danneggiare l'altrui azienda", troviamo delle ipotesi A-tipiche che riguardano l'insieme di raccolte di condotte che non hanno una descrizione precisa.

Correttezza professionale: ogni categoria di soggetti che svolgono certe attività hanno delle regole di comportamento che determinano degli obblighi "di fare" o "di non fare" determinate cose, per non danneggiare altri soggetti operanti nello stesso mercato. Altrimenti si rischia il fenomeno dello sviamento dei clienti.

In un primo tempo si faceva riferimento agli usi propri del mondo imprenditoriale.

In epoca più recente si è opposto un filone interpretativo che fa riferimento all'**art. 41** della Costituzione e in particolare al comma 2 laddove prevede che l'attività economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale.

**La Concorrenza Sleale per Storno dei Dipendenti** è una pratica concorrenziale che consiste nel sottrarre dipendenti ai concorrenti portandoglieli via. In merito, bisogna dire che alla base di tale fattispecie vi sono degli interessi assolutamente legittimi:

- ★ mobilità e la possibilità del lavoratore di decidere quale possa essere la sua sede lavorativa a seconda della convenienza (quindi di cambiare occupazione).
- ★ interesse del datore di lavoro di decidere quali siano i suoi collaboratori e subordinati che più possano essergli utili, anche andando a cercarli presso altre imprese! (quindi interesse di soddisfare il proprio bisogno organizzativo dell'attività imprenditoriale)

L'importante è che vengano utilizzati mezzi corretti, ossia mezzi che normalmente vengono utilizzati nel mercato del lavoro.

- a. Lo storno invece è illecito quando l'imprenditore concorrente esercita la sua libertà di assunzione non per soddisfare un proprio bisogno organizzativo ma per raggiungere l'obiettivo di disaggregare e distruggere l'organizzazione dell'imprenditore concorrente sottraendogli risorse umane indispensabili al suo funzionamento. Per

esempio, ricorrendo alla denigrazione del datore di lavoro, oppure avvalendosi della cooperazione di dipendenti dell'impresa che subisce lo storno.

- b. Per quanto riguarda poi gli ex dipendenti o ex collaboratori che iniziano una nuova attività, concorrente con quella dell'ex datore di lavoro, non vi è dubbio che essi possano intraprenderla, ma secondo un certo orientamento dovrebbero tenere comportamenti particolarmente corretti, dato che l'ex dipendente si trova spesso in possesso di notizie o know-how utili per danneggiare il concorrente.

Vendite sottocosto: in seguito alla regolamentazione delle vendite in saldo, degli sconti e delle tante iniziative che attualmente vengono prese sul mercato, la rilevanza anticoncorrenziale delle vendite a prezzi ribassati è un po' scemata. Rimane di una qualche importanza questo tipo di pratica sotto il profilo del c.d. predatory pricing e malizia nell'obiettivo. Alterare i valori dell'offerta con l'artificiosa riduzione sotto costo dei prezzi per eliminare la concorrenza e riemergere poi, imponendo al mercato la legge del proprio profitto, significa innanzitutto fuorviare il giudizio del consumatore, il quale premia, con l'acquisto di prodotti a prezzo non remunerativo, l'immeritevole autore di un illusorio benessere collettivo

Si comprende in questa fattispecie l'interferenza nelle altrui relazioni commerciali realizzata:

- Mediante induzione alla violazione di relazioni commerciali già esistenti
- Mediante l'impedimento di future relazioni attuato con rifiuto a contrarre o esercitando pressioni su altri imprenditori perché si astengano da rapporti commerciali con un imprenditore.
- Concorrenza parassitaria

Ricorre in presenza di una imitazione sistematica e protratta nel tempo delle iniziative di un concorrente, che si traduce in un cammino costante sulle orme altrui.

#### Lezione 4

Possiamo ora soffermarci su quelli che sono i principi che, nell'ambito di una disciplina regolatrice della concorrenza sul mercato (non della concorrenza nei rapporti tra imprenditori) possono essere considerati come preminenti:

- principio di autonomia contrattuale
- libertà di iniziativa economica
- altro principio (e in questo caso, quale)

Una volta individuato questo principio, ci si potrà spingere oltre, trasferendo la ricerca, al livello successivo, ossia a quello delle tendenze interpretative espresse dalla giurisprudenza e dalla prassi delle autorità garanti in sede di applicazione delle norme ai casi concreti.

Il terzo principio, che abbiamo indicato genericamente come "altro principio" si configura in modo parzialmente diverso a seconda dell'ordinamento cui ci si riferisce.

Se si ha particolare riguardo all'ordinamento italiano, gli sforzi compiuti per identificare gli obiettivi sottesi al complesso delle disposizioni antitrust, è riscontrabile una sostanziale uniformità di opinioni nell'additare il benessere del consumatore come lo scopo delle legislazioni antimonopolistiche.

In realtà spesso la disciplina anticoncorrenziale non si pone come obiettivo principale il benessere del consumatore individualmente considerato, ma quello del benessere della collettività globalmente considerata, a nulla rilevando l'identità dei soggetti cui imputare alla fine vantaggi e sacrifici.

- La prima legge nordamericana contro i monopoli fu lo Sherman Act.

Una fondamentale esperienza matura, nella seconda parte dell'Ottocento, nel diritto statunitense. Esperienza destinata, come è noto, ad essere presa poi a modello in Europa e in tutto il mondo. La particolarità dell'esperienza giuridica americana sta nel fatto che essa non aveva alle spalle né i rapporti feudali né le corporazioni di arti e mestieri né lo stato mercantilista.

Ciò che è noto nell'impianto normativo originario del diritto antitrust statunitense è, a parte il significato politico, la previsione di rimedi privatistici rafforzati contro gli illeciti antitrust, nella prospettiva che il private enforcement appare, fin dall'inizio, come necessario supporto e complemento dell'azione deterrente della repressione pubblicistica.

il caso Rockefeller

John Davison Rockefeller (New York, 8 luglio 1839 – Ormond Beach, 23 maggio 1937) è stato un imprenditore statunitense. Grande capitalista e industriale americano, fu il riformatore mondiale dell'industria petrolifera e la portò a una espansione senza precedenti: in questo settore fondò la Standard Oil, una delle più grandi compagnie di sempre.

È stato il primo uomo ad avere un patrimonio superiore al miliardo di dollari.

La rivista Forbes ha recentemente calcolato il patrimonio accumulato da Rockefeller arrivando a una cifra astronomica di 692 miliardi di dollari (2007).

Il padre era un presunto medico che si vantava di avere inventato e confezionato medicine capaci di curare tutte le malattie, compreso il cancro. Ovviamente nelle dichiarazioni di William c'era ben poco di vero, e lo stesso John Davison non mancava mai di ammettere che suo padre non fosse altro che un ciarlatano. Per via di questo bizzarro lavoro il padre di John era spesso lontano da casa e l'abitazione stessa dei Rockefeller cambiava di continuo: la famiglia si spostò prima a Moravia e poi a Oswego (1851), sempre nello stato di New York,

A Cleveland frequentò la Central High School, e si iscrisse anche alle Erie Street Baptist Church. A soli 21 anni ne divenne amministratore fiduciario. Nel 1855 finì la scuola e si iscrisse a un corso di business al Folsom Mercantile College. In seguito, fu assunto come contabile in una piccola società, la Hewitt & Tuttle. Nel 1858 fondò la sua prima società, la Clark & Rockefeller.

In quegli anni Cleveland era una delle cinque principali città degli Stati Uniti per la raffinazione del petrolio (dopo Pittsburgh, Filadelfia, New York, e il nord-ovest della Pennsylvania); il giovane John intuì le potenzialità di questo settore e nel 1863 investì in una raffineria di petrolio. In quegli anni divenne particolarmente celebre per essere riuscito a ottenere dai trasportatori delle ferrovie un particolare tipo di accordo chiamato Rebate, con il quale Rockefeller si impegnava a garantire ai trasportatori commesse per il trasporto di un determinato numero di barili di petrolio in un anno in cambio di un prezzo di favore per ogni barile. Questo accordo gli causò le antipatie di Charles Pratt e Henry H. Rogers, i due maggiori raffinatori di Cleveland in quegli anni. In seguito, fondò una partnership con Andrews e successivamente assieme a questi, a Henry Flager e Stephen Harkness fondò la Standard Oil.

Gli affari della raffineria andavano molto bene e Rockefeller decise di reinvestire la quasi totalità degli utili in una politica di espansione e potenziamento delle strutture; nel giro di sole sei settimane riuscì a comprare 22 raffinerie su 26 a Cleveland, arrivando quasi sempre ad acquisirne il totale controllo e estromettere i vecchi proprietari.

Gli unici a resistere per un po' di tempo furono i suoi rivali Pratt e Rogers, che tuttavia, quando si resero conto che cercare di competere con Rockefeller era inutile, vendettero anche loro le attività in

gran segreto al magnate, diventando suoi soci. Rogers diventerà una personalità chiave nella costruzione del trust della Standard Oil, e Charles Millard Pratt (il figlio di Charles Pratt) ne diventerà il segretario.

In quegli anni Rockefeller era visto tra gli imprenditori del settore petrolifero come una specie di squalo e il suo potere finanziario e commerciale era tale che quando qualcuno rifiutava una sua offerta di acquisto, J.D. riusciva a mandarlo in bancarotta e prendersi comodamente la sua attività all'asta del tribunale fallimentare.

Con questo sistema, la Standard Oil acquisì gradualmente il controllo della produzione e raffinazione di petrolio negli Stati Uniti. Tuttavia, a causa della legislazione presente nei vari stati della federazione, una società aveva grossi problemi nel gestire attività al di fuori dello Stato in cui essa veniva costituita. Rockefeller, quindi, fu costretto a spaccare formalmente la Standard Oil in tante società più piccole, ognuna delle quali operava in uno o massimo due stati degli Stati Uniti anche se queste compagnie avevano in gran parte una dirigenza comune. Nel 1882 gli avvocati di Rockefeller crearono una nuova forma di partnership, a cui diedero il nome di Standard Oil Trust; questo produsse alcuni benefici, come il notevole abbassamento del costo della rete commerciale del petrolio con conseguente notevole calo dei prezzi dei vari prodotti, ma anche lo svantaggio di concentrare la gestione della più importante fonte energetica del mondo nelle mani di un solo uomo. La maggior parte dei giornalisti e dei politici focalizzò l'attenzione soprattutto sul problema del possibile monopolio della Standard Oil e si avviarono notevoli manifestazioni antitrust, sostenute anche da alcuni imprenditori estromessi dal giro dalla politica espansionistica di J.D. Rockefeller.

Nel 1896 il 57enne J.D. Rockefeller decise di ritirarsi dalla gestione delle sue attività a causa del suo stato di salute (si ammalò di alopecia), lasciandole agli amministratori e al figlio John Davison Rockefeller jr; tuttavia conservò il titolo di presidente (un titolo puramente nominale e onorifico nell'organigramma dell'azienda) e cosa molto più importante conservò tutte le sue quote azionarie, restando di fatto il principale azionista della Standard Oil.

Nel 1911 la Corte Suprema degli Stati Uniti sancì l'illegalità del monopolio di Rockefeller (che controllava il 64% del mercato) e ordinò ai dirigenti di spaccare la compagnia, fu così che nacquero 34 compagnie separate. Tra queste le maggiori (e tuttora esistenti) sono:

Continental Oil (ribattezzata Conoco)

Standard of Indiana, (ribattezzata Amoco)

Standard of California (ribattezzata Chevron)

Standard of New Jersey, (ribattezzata Esso, e poi Exxon)

Standard of New York, (ribattezzata Mobil).

J.D. Rockefeller rimase azionista di tutte queste compagnie con quote di minoranza.

A inizio del Novecento, la famiglia Rockefeller era il maggiore proprietario, fra l'altro, di miniere di carbone nel Colorado. A partire dal 1910 circa, queste furono teatro di grandi lotte sindacali da parte dei minatori. Il momento più tragico di quelle lotte fu il massacro di Ludlow. Il fatto avvenne il 20 aprile 1914, a seguito della feroce repressione degli scioperi da parte delle guardie private armate della Colorado Fuel and Iron Company, di proprietà dello stesso Rockefeller. Vennero uccise almeno venti persone, fra cui dodici fra donne e bambini. Esso fu il momento più tragico della lotta dei minatori, che coinvolse fino a dodicimila lavoratori e durò dall'autunno del 1913 fino al dicembre 1914.

Il multimiliardario americano fu anche un grande filantropo, e al suo ritiro definitivo dagli affari donò gran parte del patrimonio in beneficenza e ai suoi familiari, tenendo per sé soltanto 20 milioni di dollari.

Morì all'età di quasi 98 anni e fu sepolto a Cleveland. I suoi discendenti hanno continuato a occupare importanti posizioni nel mondo degli affari e della politica. Suo figlio e principale erede John Davison Rockefeller jr (1874-1960), oltre che rilevare le attività del padre, si interessò anche di politica estera simpatizzando per le teorie wilsoniane. Un suo nipote, Nelson Rockefeller, è stato Governatore dello Stato del New York e vicepresidente degli Stati Uniti con Gerald Ford.

La più grande compagnia erede della Standard Oil è attualmente la ExxonMobil.

Nella prospettiva che abbiamo esaminato, lo Sherman Act si colloca come prodromico, e quindi la sua analisi è necessariamente preliminare a quella della disciplina europea, e ancor più a quella italiana.

.....

#### ANALISI DELLO SHERMAN ACT.

##### The Sherman Antitrust Act (1890)

##### Section 1. Trusts, etc., in restraint of trade illegal; penalty

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

##### Section 2. Monopolizing trade a felony; penalty

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.

##### Section 3. Trusts in Territories or District of Columbia illegal; combination a felony

Every contract, combination in form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce in any Territory of the United States or of the District of Columbia, or in restraint of trade or commerce between any such Territory and another, or between any such Territory or Territories and any State or States or the District of Columbia, or with foreign nations, or between

the District of Columbia and any State or States or foreign nations, is declared illegal. Every person who shall make any such contract or engage in any such combination or conspiracy, 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 both said punishments, in the discretion of the court.

#### Section 4. Jurisdiction of courts; duty of United States attorneys; procedure

The several district courts of the United States are invested with jurisdiction to prevent and restrain violations of sections 1 to 7 of this title; and it shall be the duty of the several United States attorneys, in their respective districts, under the direction of the Attorney General, to institute proceedings in equity to prevent and restrain such violations. Such proceedings may be by way of petition setting forth the case and praying that such violation shall be enjoined or otherwise prohibited. When the parties complained of shall have been duly notified of such petition the court shall proceed, as soon as may be, to the hearing and determination of the case; and pending such petition and before final decree, the court may at any time make such temporary restraining order or prohibition as shall be deemed just in the premises.

#### Section 5. Bringing in additional parties

Whenever it shall appear to the court before which any proceeding under section 4 of this title may be pending, that the ends of justice require that other parties should be brought before the court, the court may cause them to be summoned, whether they reside in the district in which the court is held or not; and subpoenas to that end may be served in any district by the marshal thereof.

#### Section 6. Forfeiture of property in transit

Any property owned under any contract or by any combination, or pursuant to any conspiracy (and being the subject thereof) mentioned in section 1 of this title, and being in the course of transportation from one State to another, or to a foreign country, shall be forfeited to the United States, and may be seized and condemned by like proceedings as those provided by law for the forfeiture, seizure, and condemnation of property imported into the United States contrary to law.

#### Section 6a. Conduct involving trade or commerce with foreign nations

Sections 1 to 7 of this title shall not apply to conduct involving trade or commerce (other than import trade or import commerce) with foreign nations unless -

1. such conduct has a direct, substantial, and reasonably foreseeable effect -
  - A. on trade or commerce which is not trade or commerce with



- foreign nations, or on import trade or import commerce with foreign nations; or
- B. on export trade or export commerce with foreign nations, of a person engaged in such trade or commerce in the United States; and
2. such effect gives rise to a claim under the provisions of sections 1 to 7 of this title, other than this section.

If sections 1 to 7 of this title apply to such conduct only because of the operation of paragraph (1)(B), then sections 1 to 7 of this title shall apply to such conduct only for injury to export business in the United States.

Section 7. "Person" or "persons" defined

The word "person", or "persons", wherever used in sections 1 to 7 of this title shall be deemed to include corporations and associations existing under or authorized by the laws of either the United States, the laws of any of the Territories, the laws of any State, or the laws of any foreign country.

.....

Negli Stati Uniti, con il passare degli anni vi sono stati orientamenti discordanti in relazione alle modalità di applicazione della disciplina antitrust. Negli anni Cinquanta in particolare, prese piede la teoria della Scuola di Harvard (la prima interpretazione che è stata sviluppata di questa legge, dominata dalla scuola di Harvard, viene chiamata “Periodo della Per sé Rule” (Regola di per sé) perché qualsiasi accordo limitativo della concorrenza veniva considerato “illecito di per sé” senza che si potessero fare valutazioni sugli effetti concreti che tale accordo poteva provocare sul mercato), le cui posizioni si possono riassumere in questo modo:

1. i modelli di concorrenza perfetta e monopolio devono essere integrati dai più realistici e utili modelli di concorrenza monopolistica e oligopolio.
2. L'antitrust deve mirare ad un assetto di concorrenza praticabile.
3. Va accolta l'idea di determinismo strutturale, in ragione del quale la prestazione discende, in termini causalistici, dalla condotta, la quale, è a sua volta dettata dalla struttura.
4. L'intervento governativo può incidere sulla struttura di un settore industriale sui comportamenti degli operatori economici che ci operano e, in ultima analisi, sulla performance industriale.

In sostanza questa teoria determinò una massiccia ingerenza degli organi di controllo nell'attività imprenditoriale e un infittirsi dei divieti per sé, già a partire dal celebre caso Alcoa del 1945.

Stati Uniti contro Alcoa, 148 F.2d 416 (2d Cir. 1945), è una decisione storica, in materia di diritto antitrust degli Stati Uniti. Il parere del giudice Learned Hand è notevole per la sua discussione della determinazione del mercato rilevante, per l'analisi delle quote di mercato e, ancora più importante è la discussione delle circostanze in cui il monopolio è colpevole di monopolizzazione ai sensi dell'articolo 2 della legge Sherman Antitrust.

I Fatti:

Durante la presidenza di Franklin D. Roosevelt, il Dipartimento di Giustizia accusò Alcoa di monopolizzazione illegale e chiese che la società venisse sciolta. Il processo iniziò il 1° giugno 1938. In prima istanza il ricorso venne respinto, il governo fece appello e due anni dopo, nel 1944, la Corte Suprema assegnò la questione alla Corte d'Appello del Secondo Circuito.

Il giudice Hand considerò la condotta di Alcoa sul mercato come illecita di per sé analizzando le condotte competitive della società. La società in pratica, secondo la teoria di Hand era colpevole di mantenere sempre troppo alto il suo livello competitivo, di tentare continuamente di espandersi, conquistando fette sempre più ampie di mercato, di elaborare sempre nuove strategie per surclassare i concorrenti. Qui l'analisi come potete capire non riguarda la condotta del concorrente ma il risultato. Ecco perché la condanna è stata sostanzialmente oggettiva.

Alan Greenspan, negli anni Sessanta scrisse un articolo in cui criticava la sentenza Alcoa, in quanto determinava una condanna ai concorrenti più efficienti solo per il fatto che avevano successo a danno degli altri.

L'orientamento da imprimere all'applicazione della disciplina antimonopolistica mutò con il diverso atteggiarsi al problema della Scuola di Chicago, rappresentata da due studiosi in particolare: Philip Areeda e Donald Turner. L'ottica viene rovesciata: piuttosto che assoggettare le pratiche concorrenziali a un divieto di per sé, a una presunzione di illiceità, si praticava una presunzione di liceità, salvo poi dimostrare che si verificava veramente un impiego a fini cartellistici. (dando il via alla "Rule of Reason" (regola di ragionevolezza) che portò ad una rivoluzione delle metodologie di approccio dei giudici a questi fenomeni, perché prima i giudicanti si limitavano ad accertare solo l'esistenza di un accordo anti-concorrenziale. Successivamente i giudici, oltre che a valutarne l'esistenza, si misero a studiare se tali accordi avrebbero effettivamente portato ad effetti negativi oppure anche a benefici!)

Inizia così un nuovo corso, che è ancora adottato da numerose Corti.

Vediamo a questo proposito una recente pronuncia della Federal Trade Commission, il caso TRENDNET INC.

## Lezione 5

Procedendo nell'analisi della disciplina sulla concorrenza arriviamo così a una nuova tappa, quella relativa alla nascita della Comunità Economica Europea.

Come certo sapete l'origine dell'Unione Europea, che nacque con il nome di Comunità Economica Europea, risiede in un Trattato istitutivo, sottoscritto da sei stati membri e composto di circa 240 articoli.

Ma questo insieme di disposizioni non è fine a sé stesso, perché ha creato istituzioni in grado esse stesse di dar vita a norme, di tipo sovranazionale, applicabili sia agli Stati che ai singoli cittadini: Regolamenti, Direttive, Decisioni, sentenze.

Nacque così un nuovo diritto, chiamato diritto comunitario, che in alcune delle sue manifestazioni è direttamente applicabile all'interno di ogni stato.

Nel corso degli anni il corpo di questa nuova normativa è divenuto impressionante. Da uno studio che fu realizzato negli anni Novanta su richiesta del Consiglio di Stato francese, alla fine del 1992 erano stati emanati 22445 regolamenti e 1675 direttive. Senza contare che una gran parte delle legislazioni nazionali nascono o sono modificate su impulso o coazione dell'Unione Europea. Il trend poi si è ridotto, proprio per evitare un fenomeno negativo di gigantismo normativo.

Venendo in particolare alla materia che ci interessa, il Trattato lascia chiaramente intendere che la Comunità deve essere fondata su un sistema di economia di mercato, in cui la regola del gioco è la concorrenza non falsata da interventi pubblici. Ecco allora che, di conseguenza, è stato costituito un pacchetto di norme relative agli accordi suscettibili di falsare il gioco della concorrenza, di norme