

Le fonti del diritto della concorrenza in Italia e nell'UE. Le autorità che tutelano la concorrenza. Il riparto di competenze.

Prof.ssa Emanuela Arezzo
Corso di Diritto della Concorrenza
9 marzo 2026

Le fonti UE



- TFUE artt. 101 e 102;
- Reg. n. 139/2004.
- Altri Regolamenti (n. 1/2003; n. 316/2014);
- Strumenti di *soft law*:
 - Linee Guida;
 - Comunicazioni.
- I principi statuiti nelle sentenze della CGUE.

Le fonti nazionali



- Art. 41 cost. e art. 117 cost.
- Legge n. 287/90.
- Qual era la situazione in Italia prima del '90?

L. 287/90



- Principi ispiratori:
 - Recepimento quasi pedissequo delle norme comunitarie;
 - Art. 1, 4° , L. 287/90:

“L'interpretazione delle norme contenute nel presente titolo è effettuata in base ai principi dell'ordinamento delle Comunità europee in materia di disciplina della concorrenza”.

N.B. si tratta di un punto fondamentale perché il diritto della concorrenza ha sembianze anomale per il nostro sistema giuridico, essendo più vicino come struttura ai diritti degli ordinamenti c.d. di common law.

quale l'ambito di applicazione?



Quale spazio per l'applicazione delle norme italiane di diritto della concorrenza?

Come si determina quando entrano in scena le norme europee e quando, per contro, si applica la legge nazionale in materia di concorrenza?

- Nessun problema per le concentrazioni.
- Vecchia formulazione dell'art. 1, 2° comma, L. 287/90

“L'Autorità garante della concorrenza e del mercato [...], qualora ritenga che una fattispecie al suo esame non rientri nell'ambito di applicazione della presente legge ai sensi del comma 1, ne informa la Commissione delle Comunità europee, cui trasmette tutte le informazioni in suo possesso”.

- Come determinarlo in concreto?

quale l'ambito di applicazione?

Per la Legge italiana:

- Presupposto dell'**alterazione del gioco concorrenziale** “[...] all'interno del **mercato nazionale o in una sua parte rilevante** [...]” (art. 2 e 3 L. 287/90).

Per gli artt. 101 e 102 TFUE:

- Presupposto del **pregiudizio al commercio tra Stati membri** derivante da un'intesa o un abuso di posizione dominante che dispieghino i loro effetti “sul **mercato comune o su una parte sostanziale di questo**”.

Secondo costante orientamento della giurisprudenza UE, il **pregiudizio al commercio tra Stati membri** può aversi *anche nel caso di condotte che dispiegano i loro effetti in un mercato nazionale o in una sua parte*.

➤ Es. un **accordo verticale di fornitura** attraverso il quale si impone un **obbligo di acquisto esclusivo** in capo ad una delle due parti, può determinare una forma di **preclusione al mercato** per i concorrenti siti in altri Stati membri (sentenza Delimitis).

➤ Es. un sistema di **sconti fedeltà** praticato da un'impresa in posizione dominante nel territorio di uno Stato membro potrebbe **pregiudicare il commercio** tra Stati membri impedendo ad imprese site altrove di competere con l'impresa leader (sentenza Michelin).

Il pregiudizio al commercio tra Stati membri



- ✧ Il criterio del pregiudizio al commercio è un **criterio giurisdizionale** che definisce il campo di applicazione della normativa comunitaria in materia di concorrenza (**Comunicazione della Commissione** sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri, § 12).

- ✧ Come misurarlo? Attraverso tre parametri:
 - Il concetto di “commercio tra Stati membri”;
 - Il concetto di pregiudizio anche solo “potenziale” (...*possano pregiudicare*...);
 - Il concetto di “incidenza sensibile”.

Il concetto di “commercio tra Stati membri”



- La giurisprudenza ha interpretato tale nozione in maniera molto ampia:
 - Qualunque condotta condiziona gli scambi di beni e servizi a livello transfrontaliero;
 - Qualunque condotta in grado di pregiudicare la struttura della concorrenza nel mercato (ad esempio per effetto dell’eliminazione di un concorrente). Comunicazione della Commissione § 20; sentenza Commercial Solvents, § 23.
 - Pregiudizio che coinvolga almeno due Stati membri.

Il pregiudizio potenziale



- L'accordo o la pratica unilaterale debbono essere *idonei* a pregiudicare la struttura della concorrenza.
- Irrilevanza dell'intenzione soggettiva dell'impresa/e;
- Necessità di basare l'indagine su fattori oggettivi.

Il concetto di incidenza sensibile

- Elemento quantitativo: il pregiudizio deve avere un'incidenza sensibile sul commercio fra gli Stati membri.
 - Comunicazione relativa agli accordi di importanza minore (c.d. de minimis).
- Quali fattori si possono prendere in considerazione?
 - Vendite dell'impresa/e nel settore del prodotto di riferimento;
 - Fatturato;
 - Tipologia di imprese coinvolte (es. pmi).

Il concetto di incidenza sensibile



- La Commissione ha introdotto una presunzione negativa con riferimento agli accordi (**Comunicazione della Commissione sulla nozione di pregiudizio al commercio tra Stati membri, § 52**):
 - Quota di mercato aggregata delle imprese coinvolte non superiore al 5% del mercato;
 - Fatturato comunitario annuo delle imprese interessate non deve superare i 40 milioni di euro.

- Oggi: convergenza determinata dal **Reg. 1/2003 sulla c.d. modernizzazione del diritto antitrust**, per effetto del quale le autorità nazionali applicano direttamente le norme comunitarie.
- Nuova formulazione dell'art. 1, 2° , L. 287/90:

L'Autorità garante della concorrenza e del mercato [...] applica *anche parallelamente* in relazione a uno stesso caso gli articoli 101 e 102 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e gli articoli 2 e 3 della presente legge in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante.

Le autorità preposte a tutela della concorrenza



- Public v. private enforcement.
- Il sistema statunitense ed il sistema europeo.
- Il public enforcement e la Commissione UE.
- Poteri:
 - Poteri di accertamento d'ufficio, di ispezione, decisione e sanzioni;
 - Poteri di indirizzo tramite strumenti di *soft law*.

Le autorità preposte a tutela della concorrenza



- Le decisioni della Commissione possono essere appellate davanti la CGUE (Corte generale e Corte di Giustizia).
- Giudizio di natura amministrativa → possono farsi valere vizi tipici del contenzioso amministrativo (sviamento di potere, incompetenza, violazione di forme sostanziali, violazione di norme sui Trattati).
- AGCM → TAR → Consiglio di stato.