

Le funzioni dell'*antitrust* (alla prova di resistenza dell'Unione europea)

Oreste Pallotta*

SOMMARIO: 1. La politica di concorrenza nel contesto delle tensioni geopolitiche attuali. – 2. Le funzioni dell'*antitrust*. – 3. Il benessere dei cittadini come possibile leva di politica industriale nella valutazione delle intese. – 4. La dottrina “*Bronner*” 2.0 come argine alla tecnocrazia. – 5. Un nuovo “interventismo liberale” a sostegno dell'Unione europea e dei suoi valori.

1. *La politica di concorrenza nel contesto delle tensioni geopolitiche attuali*

Aveva purtroppo ragione Albert Camus quando osservava – a pochi anni dalla fine del secondo conflitto mondiale – che «la “sovrانيتà” per molto tempo ha messo bastoni in tutte le ruote della storia internazionale. Continuerà a farlo»¹. Per questo lo scenario di “policrisi” globale in atto, probabilmente il più grave dall'ultimo dopoguerra per complessità ed estensione geopolitica, impone come rimedio necessario un potente rafforzamento dell'azione complessiva dell'Unione europea e della sua autonomia strategica².

* Professore associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università degli Studi di Palermo.

¹ A. CAMUS, *Il futuro della civiltà europea*, Roma, 2012, p. 24 ss.

² In tema, si veda *Intervista a Enrico Letta: “Speed, security and solidarity. Così l'Unione europea potrà affrontare le sfide future”*, in questa *Rivista*, n. 1, 2025. Sebbene in riferimento a differenti questioni giuridiche, il bisogno di un rinnovato slancio dell'azione strategica dell'Unione è magistralmente illustrato, sempre in questa *Rivista*, anche da M. BUCCARELLA, *L'altalena dei dazi di Trump e il preludio di una nuova epoca (instabile) del commercio internazionale. Quale ruolo per l'Unione europea?*, 2025; F. FERRI, *Union's Tech-Related Sanctions and Moving Frontiers of the European Integration: Reflections on an Evolving Legal Landscape*, 2025; F. MUNARI, *La Politica di sicurezza e difesa comune al tempo di Trump*, 2025.

Se e qualora questo assunto possa risultare condiviso, la politica di concorrenza può svolgere in tal senso un ruolo cruciale, dovendosi su questa via procedere a Trattati UE immutati³. Non c'è difatti alcun dubbio che il diritto *antitrust* abbia da sempre rappresentato, più che altre politiche settoriali dell'Unione, lo strumento a disposizione della Commissione europea per svolgere nei fatti una vera e propria politica economica, se non finanche industriale⁴, al di fuori dei limiti d'azione previsti dall'art. 173 TFUE (su cui si tornerà *infra*). Anche sul fronte nazionale, inoltre, si comincia ad affermare che «l'applicazione efficace delle regole di concorrenza [...] non è in conflitto con l'esigenza delle imprese europee di avere una scala sufficiente per competere con i grandi *player* americani e cinesi»⁵, allontanandosi in tal modo l'idea che “*big is*

³ Al riguardo, non può non condividersi l'opinione di chi propugna «l'utilizzo del diritto primario esistente, senza se e senza ma»; cfr. F. CASOLARI, *Per una vera Unione di diritto: cinque priorità per l'ordinamento giuridico dell'Unione Europea*, in *federalismi.it*, n. 9, 2025, p. iv ss., secondo cui «occorre [...] prendere atto con realismo dell'*impasse* politica e rinviare ad altro momento la riflessione sulla revisione del diritto primario. Nel frattempo [...] vanno sfruttate il più possibile le possibilità del diritto primario esistente».

⁴ Come è stato ben evidenziato «sono numerosi gli esempi nei quali la Commissione europea non ha nascosto di voler incidere sul mercato con una politica industriale di segno allocativo proprio partendo dalle regole sulla concorrenza così più facilmente gestibili»; M. MARESCA, *Politica industriale e controllo della concorrenza. Il ruolo della Commissione europea nello spazio europeo dell'industria*, in *DCSI*, 2024, p. 340. Un tale approccio funzionalistico del diritto *antitrust* è però criticato dal medesimo Autore, secondo il quale «l'utilizzo delle norme in materia di concorrenza per desumere politiche industriali che, in realtà, avendo riguardo al loro oggetto e scopo, vanno al di là della materia della concorrenza, sollecita una serie di dubbi in ordine al rispetto del principio di attribuzione e delle regole che stabiliscono il funzionamento delle istituzioni»; da ciò «la necessità di una politica industriale comune, che non si realizza solo attraverso gli strumenti del diritto della concorrenza» (*ivi*, pp. 355-356). In questo senso, si cfr. anche M. MARESCA, *Il “Competitiveness Compass” della Commissione europea*, in *Quaderni AISDUE*, n. 1, 2025, p. 1 ss., secondo il quale «pare, insomma, che un ruolo dell'Unione europea nello scenario dell'economia internazionale possa muovere solo dalla convinta volontà degli Stati membri di mettere in comune quote addizionali di competenza nei due comparti dell'industria e, più in generale, dell'economia» (p. 5).

⁵ Relazione annuale - Presentazione del Presidente R. Rustichelli, 15 aprile 2025, p. 2, reperibile su www.agcm.it/dotcmsdoc/relazioni-annuali/relazioneannuale2024/Discurso_Presidente_2025.pdf.

Peraltro, il ruolo regolatorio dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato è stato notoriamente ampliato a seguito dell'adozione del c.d. Decreto Asset (d.l. 10 agosto 2023, n. 104, convertito in l. 9 ottobre 2023, n. 136), i cui profili procedurali sono oggetto della *Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 1, comma 5, del decreto-legge 10 agosto 2023, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 9 ottobre 2023, n. 136*, adottata con delibera AGCM, 7 maggio 2024, n. 31190, in *Boll.*

*bad*⁶ e potendosi così cogliere in questo genere di rilievi un certo grado di connessione tra *l'enforcement antitrust* e la politica industriale⁷.

D'altronde, è ormai da tempo che Mario Draghi insiste nelle diverse sedi sulla necessità di una «stretta interazione tra politiche industriali e politiche di concorrenza e commerciali dell'UE»⁸. Ma la storia recente pone il dibattito in questione in termini ancora più dilatati, dal momento che - senza tema di esagerazione - il diritto europeo della concorrenza si ritrova oggi al centro della “mischia” dell'attuale conflitto geopolitico globale⁹; difatti, fintanto che i Trattati UE resteranno immutati, la politica di concorrenza appare - per usare una terminologia cara agli scritti di diritto pubblico dell'economia¹⁰ - la migliore candidata a porsi come “scudo” e come “spada” dell'Unione europea, a protezione non solo delle proprie imprese, ma soprattutto degli interessi e dei bisogni dei propri cittadini e, in definitiva, della propria democrazia liberale¹¹

n. 19, del 13 maggio 2024. Per una dettagliata disamina della novella, si veda esemplificativamente E. CAMILLERI, A. J. THOM, *La via italiana al new competition tool: rilievi critici di metodo e merito*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, 2025, p. 1 ss.

⁶ Per una *overview* dei diversi modi d'intendere l'*antitrust*, si veda di recente M. POLO, *L'importanza dell'analisi economica nell'applicazione del diritto antitrust*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *Il diritto antitrust in crisi? La tutela della concorrenza tra nuovi obiettivi, modalità di enforcement, regole procedurali*, Milano, 2025, p. 21 ss.

⁷ Già anni addietro G. PITRUZZELLA invitava a «considerare quanto mai attuale e destinata a segnare i prossimi sviluppi dell'*antitrust* la questione del rapporto tra il diritto della concorrenza e le considerazioni che attengono a interessi diversi da quelli riguardanti la tutela dell'efficienza economica»; cfr. di tale Autore *Diritto costituzionale e diritto della concorrenza: c'è dell'altro oltre l'efficienza economica?*, in *QC*, 2019, p. 597 ss. Si confronti anche E. IOSSA, C. BONASSI, *L'AGCM tra nuovi poteri e potenzialità di enforcement*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 21 ss.

⁸ Più di recente, si veda il testo dell'*Audizione del professor Mario Draghi in merito al Rapporto sul futuro della competitività europea*, tenuta presso gli Uffici dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea di Camera e Senato, il 18 marzo 2025, reperibile su www.documenti.camera.it/leg19/dossier/pdf/AU015.pdf?_1742320021842.

⁹ Secondo F. C. G. GHEZZI «mai come oggi, questa almeno è la mia idea, il diritto antitrust si è tuttavia trovato a navigare in acque così agitate»; ID., *Qualche osservazione di sintesi sulla supposta crisi del diritto antitrust*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 285 ss.

¹⁰ Cfr. esemplificativamente M. BENVENUTI, *La spada e lo scudo: prime note sulle nuove forme di intervento diretto dello Stato nell'economia con finalità di politica industriale*, in *Diritto Costituzionale*, 2021, p. 13 ss.

¹¹ Sul punto non può che rinviarsi a un grande “classico” della letteratura giuridica *antitrust*, vale a dire G. AMATO, *Il potere e l'antitrust*, Bologna, 1998, laddove ben si evidenzia come «l'*antitrust* [...] fu invece voluto da politici e (in Europa) da studiosi attenti ai pilastri dei sistemi democratici», per poi giungere ad osservare come «ci sono due confini che in una società democratica non dovrebbero essere mai valicati: uno è

dagli attacchi che le provengono tanto dai moderni totalitarismi quanto inopinatamente dal proprio storico alleato d'Oltreoceano¹².

Peraltro, la centralità che la politica europea di concorrenza tende ad assumere in funzione economico-industriale è resa ancora più evidente dalla percezione che i terzi ne hanno. Nel suo discorso alla Conferenza sulla sicurezza di Monaco di Baviera, oramai consegnato alla storia recente come “*Anti-Europe Speech*”, il Vicepresidente U.S.A. ha additato «*the retreat of Europe from some of its most fundamental values*»¹³. Ebbene, alcuni passaggi di quel discorso hanno riguardato l'esistenza all'interno dell'Unione europea di una presunta censura alla libertà di espressione, palesando in tal modo l'insofferenza dell'attuale amministrazione americana per i diversi provvedimenti pesantemente sanzionatori, che l'*antitrust* europeo ha negli ultimi lustri adottato nei confronti delle c.d. *Big Tech* statunitensi¹⁴, nonché per le più recenti discipline europee sulle piattaforme digitali¹⁵; e quest'ultime, in fondo, nient'altro rappresentano che la codificazione di una serie di principi

quello al di là del quale prende corpo il potere non legittimato dei privati, l'altro è quello al di là del quale diviene illegittimo il potere legittimo del pubblico»; pp. 8-9.

¹² In merito si consiglia di leggere S. CINGOLANI, *Anatomia comparata di due modelli – welfare e altri diritti. Perché Trump non ama più questa Europa*, su *Il Foglio Quotidiano*, 13 aprile 2025.

¹³ Il testo integrale del discorso è rinvenibile su www.foreignpolicy.com/2025/02/18/vance-speech-munich-full-text-read-transcript-europe/

¹⁴ La “stagione” di indagini fondate sul diritto UE della concorrenza nei confronti delle big tech si fa storicamente risalire al primo provvedimento sanzionatorio per abuso di posizione dominante inflitto dall'esecutivo europeo (nel quale siede come Commissario *antitrust*, Mario Monti) nei confronti di Microsoft, conclusosi con un'ammenda pari a 497 milioni di euro; cfr. decisione 2007/53/CE, del 24 marzo 2004, relativa ad un procedimento a norma dell'articolo 82 [CE] e dell'articolo 54 dell'accordo SEE contro Microsoft Corporation (caso COMP/C-3/37.792 – Microsoft). Più di recente poi, solo per citare i casi più eclatanti, sono stati confermati dalla Corte di giustizia (v. *infra*) i provvedimenti della Commissione europea con i quali Google è stata sanzionata per abuso di posizione dominante con un'ammenda di 2,4 miliardi e ad Apple è stato ordinato di restituire 13 miliardi di tasse arretrate all'erario irlandese. È del tutto evidente come si tratti di cifre quasi paragonabili a quelle di una manovra finanziaria correttiva di uno Stato membro. Il 14 novembre scorso, poi, la Commissione europea ha sanzionato Meta per 797.72 milioni di euro per abuso di posizione dominante.

¹⁵ Appare interessante in proposito l'articolo apparso sul Corriere della Sera del 14 aprile 2025, a firma di M. GABANELLI e F. TORTORA, intitolato *Le regole dell'Europa non gradite a Donald*. Peraltro, proprio in questi giorni la Commissione ha sanzionato per complessivi 700 milioni di euro Apple e Meta per violazione del DMA; cfr. www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_25_1085.

evincibili dalla stessa prassi in materia di diritto europeo della concorrenza¹⁶.

Le restrizioni derivanti dall'applicazione delle regole generali di concorrenza e dalla correlata regolamentazione settoriale, nel comparto delle piattaforme digitali e dei *social media*, vengono difatti talora rappresentate come limitazioni alla libertà d'espressione, tenuto esemplificativamente conto di come il presidente della *Federal Communication Commission* non abbia esitato a giudicare la disciplina europea sulle piattaforme *online* «something that is incompatible with both our free speech tradition in America and the commitments that these technology companies have made to a diversity of opinions»¹⁷.

Anche volgendo lo sguardo ad un orizzonte maggiormente globale, l'*enforcement antitrust* viene da diversi versanti considerato a tutti gli effetti come una leva economica di pressione tra blocchi geopolitici, considerato che ad esempio, all'indomani dell'annuncio di nuovi dazi da parte del governo statunitense, la *State Administration for Market Regulation* cinese ha immediatamente reagito con l'avvio di un'indagine nei confronti di *Google* per presunte condotte monopolistiche¹⁸; per di più, la nuova amministrazione statunitense ha ampiamente dichiarato di voler improntare i rapporti commerciali internazionali (ivi compresi quelli con l'Unione europea) sulla base del principio di reciprocità in ragione del livello dei dazi imposti ai beni e/o servizi *made in U.S.A.*, laddove – ed è questo il punto che qui rileva – anche la regolamentazione settoriale e le sanzioni *antitrust* vengono *lato sensu* incluse nella nozione di dazio¹⁹, in considerazione dell'importante sacrificio economico che esse sono in grado di generare per i diversi comparti industriali soggetti a vigilanza.

¹⁶ Per una *overview* della normativa settoriale di riferimento e dei suoi rapporti con l'antitrust "classico", sia consentito rinviare a O. PALLOTTA, *Antitrust e pluralismo dell'informazione nel diritto UE: un'alternanza in favore della democrazia*, in *DUE*, n. 1, 2023, p. 109 ss.

¹⁷ In proposito si consulti www.nypost.com/2025/03/03/business/eu-content-law-incompatible-with-us-free-speech-tradition-fcc-chief/.

¹⁸ Si veda quanto riportato su www.reuters.com/technology/china-anti-monopoly-regulator-launches-probe-into-google-2025-02-04/.

¹⁹ Sul punto si rinvia all'intervista rilasciata dal Sottosegretario statunitense al Commercio, Lutnick "Anche l'Italia sarà colpita da aprile Spostate qui le fabbriche", su *La Repubblica*, 8 marzo 2025.

Nondimeno può trascurarsi come la stessa Commissione europea – specie nei tempi più recenti – abbia in fondo fatto ricorso all'applicazione delle norme UE di concorrenza nel contesto di strategie di più ampio spettro rispetto alla sola tutela del mercato interno; ad esempio, all'indomani delle sentenze favorevoli sui casi *Apple*²⁰ e *Google Shopping*²¹, l'allora Commissaria europea incaricata della politica di concorrenza non ha esitato, rispetto al primo caso in materia di aiuti di Stato, a evocare questioni di equità sociale («because when big businesses do not pay their share, the public purse is deprived of much needed funds [...] for our social security systems, our education systems, and our public infrastructure»), e con riferimento al secondo, in materia di abuso di posizione dominante, finanche aspetti di politica di regolamentazione delle piattaforme digitali («the Google Shopping case is a landmark in the history of regulatory actions against big tech companies [...], inspiring a more vigilant and proactive approach to regulating big tech and ensuring a fairer digital marketplace»)²².

Date le premesse dell'attuale contesa commerciale mondiale, acuita drasticamente dalla politica protezionistica innescata dall'odierna amministrazione statunitense²³, c'è dunque da attendersi un uso sempre più funzionalistico della politica europea della concorrenza, nel senso di una crescente realizzazione dell'autonomia strategica dell'Unione europea²⁴ e un ritorno alla difesa (seppur indiretta) dei “campioni”

²⁰ Corte giust. 10 settembre 2024, C-465/20 P, *Commissione/Irlanda e a.*

²¹ Corte giust. 10 settembre 2024, C-48/22 P, *Google e Alphabet/Commissione.*

²² *Remarks by Executive Vice-President Vestager following the Court of Justice rulings on the Apple tax State aid and Google Shopping antitrust cases*, 10 September 2024; reperibile

su www.ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/SPEECH_24_4624. Peraltro, anche G. PITRUZZELLA, *op. cit.*, p. 608, ha osservato come «l'“eccedenza” dell'antitrust europeo rispetto alla sfera meramente economica sembra presente negli interventi della Commissione e delle autorità nazionali di concorrenza che riguardano gli abusi di posizione dominante dei «giganti» di Internet».

²³ Per le questioni economiche, qui maggiormente rilevanti, cfr. esemplificativamente *Ruination Day*, in *The Economist*, 5 April 2025; nonché *The age of chaos*, *ivi*, 12 April 2025.

²⁴ Sul tema si rimanda a P. DE PASQUALE, F. FERRARO, *L'autonomia strategica dell'Unione europea: dalla difesa ... alla politica commerciale c'è ancora tanta strada da fare*, in *DPCE*, n. 2, 2023.

industriali continentali, in ciò rinvenendosi un punto di faglia col rigorismo applicativo dei precedenti lustri²⁵.

Con la crisi della cooperazione internazionale pacifica e l'avvio quantomeno di una fase di forte scontro commerciale su scala globale, l'impressione è che la politica di concorrenza possa spostarsi dal solo piano delle imprese e tendere ad assumere sempre più la dimensione di una competizione tra economie statali contrapposte²⁶, se non tra veri e propri "blocchi" geopolitici intenti ad ampliare o a difendere le proprie sfere d'influenza.

L'intento delle pagine che seguono è ricostruire una possibile utilità del diritto UE della concorrenza a fini più ampi di politica industriale europea, se non finanche di difesa dell'assetto democratico interno all'Unione europea stessa²⁷.

²⁵ In proposito si rinvia a quanto evidenziato da E. LETTA, *L'Europa incompiuta: lezioni apprese e scelte necessarie per affrontare il nuovo disordine globale*, in *federalismi.it*, n. 8, 2025, p. iv ss., secondo il quale «un nuovo modello di sviluppo deve tradursi in nuove politiche pubbliche», osservando aggiuntivamente che «l'esempio forse più emblematico è rappresentato dalle politiche di concorrenza. Analisti e decisori politici sono ormai sempre più concordi nel valutare come un profondo fattore di debolezza dell'economia europea l'assenza di imprese di dimensioni globali, con una scala sufficiente a competere sullo stesso livello dei colossi statunitensi e cinesi. Eppure, l'attuale quadro normativo continua a rappresentare un tetto per la crescita delle nostre aziende e a frenare lo sviluppo di soggetti industriali veramente europei».

²⁶ Sul punto si noti come, secondo la Commissione europea «per proteggere le industrie europee dalla concorrenza sleale e garantire che il nostro mercato non funga da destinazione per le esportazioni derivanti dall'eccesso di capacità globale cui gli Stati contribuiscono, intendiamo migliorare gli strumenti di difesa commerciale esistenti, anche abbreviando i tempi delle indagini o ricorrendo maggiormente alle procedure d'ufficio»; cfr. comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il patto per l'industria pulita: una tabella di marcia comune verso la competitività e la decarbonizzazione*, del 26 febbraio 2025, COM (2025) 85final, par. 6.3. Per un'accurata ricostruzione dottrinale delle linee evolutive dell'*antitrust*, specie nella sua interrelazione con la regolazione, si consulti L. TORCHIA, *I mercati e la loro disciplina: il bilancio di un decennio*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 315 ss.; nonché M. GRILLO, *Concorrenza e politica industriale: cosa cambia con la globalizzazione*, *ibidem*, p. 341 ss.

²⁷ Tenuto conto che, secondo la Commissione europea, «la base industriale dell'Europa è un caposaldo della nostra identità e competitività»; così COM (2025) 85final, cit., p. 1.

2. Le funzioni dell'*antitrust*

Una delle discussioni storiche inerenti al diritto *antitrust* UE ha sempre riguardato la sua natura e il suo rapporto con gli altri interessi pubblici²⁸: se, cioè, la concorrenza sia da considerarsi, nel sistema delineato dai Trattati, un *bene-fine*, così rappresentando essa stessa l'interesse pubblico primario da perseguire, o un *bene-strumento*²⁹, vale

²⁸ Si confronti, esemplificativamente, V. MELI, *Il public interest nel diritto della concorrenza della UE*, in *MCR*, 2020, p. 439 ss.; M. MIDIRI, *Tutela della concorrenza, autorità garanti, scelte della politica*, in *Politica del diritto*, 2020, p. 173 ss., e le riflessioni ivi contenute su «a cosa serve l'*antitrust*»; nonché A. BOITANI, A. PEZZOLI, *Antitrust e lotta alle disuguaglianze: obiettivo esplicito o esternalità consapevole*, *ivi*, 2023, p. 19 ss., secondo i quali «la sensibilità delle autorità *antitrust* per gli «interessi pubblici» (siano essi la riduzione delle disuguaglianze ovvero la sostenibilità ambientale, la disoccupazione ...) si può più efficacemente manifestare per via indiretta, non esplicita, come un consapevole e virtuoso effetto collaterale. Cercando di trasformare l'inconscia esternalità positiva in un'esternalità consapevole, verso la quale orientare le risorse a disposizione delle autorità». Dei medesimi Autori si veda anche *Antitrust e disuguaglianze. Replica ai commenti*, *ivi*, 2024, p. 263 ss., dove si ribadisce che, pur avendo la disciplina *antitrust* quale obiettivo la protezione competitiva, «ciò non implica [...] che nello svolgimento della propria missione l'*antitrust* debba assumere un atteggiamento remissivo e non possa quindi produrre effetti positivi anche su interessi generali diversi dalla protezione del processo competitivo, come la riduzione delle disuguaglianze [...] o la sostenibilità ambientale». In aggiunta, si confronti anche A. DAVOLA, F. ESPOSITO, *Considerazioni critiche su esternalità consapevoli e confini istituzionali del diritto della concorrenza. La lotta alla disuguaglianza come effetto diretto e indiretto dell'azione *antitrust**, *ivi*, 2023, p. 165 ss., i quali riconoscono come «certamente può dirsi accolto nel diritto della concorrenza contemporaneo una sorta di atteggiamento pluralista, volto a ricomprendere una pluralità di istanze tra gli scopi del diritto *antitrust*». Di diverso avviso sembrerebbero M. T. MAGGIOLINO, E. VISENTIN, *Verso una maggiore sostenibilità: occorre sfruttare una finzione per governare le imprese dominanti?*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 63 ss. Si veda anche M. C. IACOVIDES, K. STYLIANOU, *The new goals of EU competition law: sustainability, labour rights and privacy*, in *ELO*, vol. 3, n. 3, 2024, p. 587 ss. Per la dottrina statunitense, si vedano esemplificativamente R. D. BLAIR, D. SOKOL, *The Rule of Reason and the Goals of Antitrust: an Economic Approach*, in *Antitrust Law Journal*, 2012, p. 471 ss.; H. HOVENKAMP, *The Slogans and Goals of Antitrust Law*, in *New York University Journal of Legislation and Public Policy*, 2023, p. 705 ss.; A. MIAZAD, *Prosocial Antitrust*, in *Hastings Law Journal*, n. 6, 2022, p. 1637 ss.; B. ORBACH, *How Antitrust Lost Its Goal*, in *Fordham Law Review*, n. 5, 2013, p. 2253 ss., dove si evidenzia il passaggio finalistico sintetizzato in «the transition from “Competition” to “Consumer Welfare”».

²⁹ Secondo M. LIBERTINI, *Diritto della concorrenza nell'Unione europea*, Milano, 2014, «l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, se da un lato ha sancito (ammesso che ve ne fosse bisogno) che la concorrenza è uno “strumento” e non un “valore in sé”, ha consentito meglio di giustificare il bilanciamento fra tutela della concorrenza e interesse sociali talora confliggenti»; pp. 18-19. Sull'elemento finalistico delle regole di

a dire il mezzo di raggiungimento di ulteriori finalità pubblicistiche prevalenti.

Sebbene, specie agli esordi applicativi, il diritto *antitrust* non sia mai stato unicamente riconducibile al mantenimento della sola parità di armi tra le imprese, dal momento che la stessa giurisprudenza della Corte di giustizia vi ha sempre ricondotto obiettivi più ampi d'integrazione europea³⁰, le evoluzioni più recenti del quadro giuridico di riferimento hanno però assegnato alla politica di concorrenza ruoli e funzioni ben più ampie della sola integrazione negativa, tipicamente riconducibile all'eliminazione delle barriere alla circolazione dei fattori di produzione; tali compiti consistono oggi – in modo sempre più esplicito – nel perseguimento di obiettivi non prettamente economici, cui l'applicazione delle regole di concorrenza contribuisce anche attraverso un'interpretazione integrata di queste ultime con altre politiche settoriali³¹.

Al riguardo, se gli ultimi vent'anni di *enforcement antitrust* – accompagnati da un crescente processo di liberalizzazione indotto dal diritto UE in vasti settori strategici dell'economia (telecomunicazioni, trasporti, energia, servizi postali, audiovisivo, *etc.*) – hanno ragionevolmente portato a ritenere esistente un modello di “concorrenza per la concorrenza”, in guisa da elevare quest'ultima alla stregua di una

concorrenza, si rinvia anche a P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Torino, 2022, p. 21 ss.

³⁰ Non essendo possibile in questa sede una ricostruzione della giurisprudenza sul punto, la migliore illustrazione – cui si rinvia – di tale profilo è ancora una volta contenuta in P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, cit., p. 34 ss. In aggiunta, si confronti anche L. F. PACE, *La nascita del diritto della concorrenza in Europa: la redazione degli artt. 85 e 86 CEE, il Reg. 17/1962 e il passaggio al Reg. 1/2003*, in L. F. PACE (a cura di), *Dizionario sistematico del diritto della concorrenza*, Milano, 2020, p. 3 ss.

³¹ In proposito, si rinvia *ex multis* a M. D'ALBERTI, *Concorrenza e giustizia sociale*, in *MCR*, 2020, p. 235 ss., secondo cui «nel ventunesimo secolo sta emergendo un nuovo volto dell'antitrust, al tempo stesso legato alle sue origini. L'antitrust può essere uno strumento idoneo non solo a garantire il libero mercato, ma anche a contribuire alla protezione di diritti non-economici, di valori democratici e pluralistici, di giustizia sociale». Prosegue però l'Autore che «ovviamente, questa protezione va assicurata con strumenti e rimedi ben più estesi, con il concorso di altre politiche economiche e sociali». Più specificamente, sul rapporto tra politica di concorrenza e lotta agli squilibri sociali, v. J. B. BAKER, S. C. SALOP, *Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, in *MCR*, 2016, p. 7 ss.; nonché, sul medesimo tema, G. AMATO, R. PARDOLESI, A. NICITA, C. OSTI, P. SABBATINI, *Tavola rotonda su J.B. Baker e S.C. Salop, Antitrust, politica della concorrenza e disuguaglianza*, *ivi*, 2016, p. 145 ss.

quinta libertà fondamentale dei Trattati, i più recenti *trend* evolutivi del contesto normativo UE appaiono, invece, assegnare nuovamente alla disciplina della concorrenza il ruolo di politica strumentale al raggiungimento di macro-obiettivi differenziati. Sembra, cioè, che si sia in presenza di una sorta di corso e ricorso storico rispetto alla fase iniziale del processo d'integrazione europea, in cui la libera competizione tra imprese era eminentemente funzionalizzata alla piena realizzazione del mercato interno e delle sue libertà; oggi, però, gli obiettivi cui la politica di concorrenza è chiamata a contribuire appaiono di più ampio e decisivo spettro, in conseguenza delle varie crisi e sfide che l'Unione europea è costretta a fronteggiare.

A tale proposito, agli esperti più avveduti non è difatti sfuggito, ad esempio, il messaggio più o meno implicitamente sotteso alla nomina della nuova Commissaria incaricata della politica di concorrenza, sia nell'ampia definizione nominale della delega assegnatale ("Clean, Just and Competitive Transition", comprensiva del "Competition portfolio")³², sia nel contenuto della *mission letter*, laddove espressamente viene conferito alla nuova Commissaria l'incarico di portare avanti «*a new approach to competition policy – one that is more supportive of companies scaling up in global markets, allows European businesses and consumers to reap all the benefits of effective competition and is better geared to our common goals, including decarbonisation and a just transition*»³³.

Su questa stessa linea, ampliativa delle funzioni dell'*antitrust*, si pone anche il Parlamento europeo, che non si è difatti dispensato dall'osservare

³² In proposito, si vedano A. P. KOMNINOS, A. PALACIOS, *The 'end of competition law'?*, in *Competition Law International*, 2024, p. 147 ss., i quali argutamente osservano come «the word 'competition' will not appear in the title of the Commissioner's portfolio, breaking a convention that began in 1958 with Hans von der Groeben, the first Commissioner for Competition». Gli stessi autori, peraltro, analizzando i vari riferimenti contenuti nella *mission letter* alla disciplina sugli aiuti di Stato, osservano come «this reflects the resurgence of the economic school of thought on the importance of the role of the state in the economy» e che «state aid is viewed as a positive tool for economic policy, not as much as a practice that can distort competition within the internal market». Sempre sul tema, si vedano anche J. MODRALL, J. WHITE, C. PAOLI, *Mission Impossible? Teresa Ribera's Mission Letter and the Future of EU Merger Review*, in *Kluwer Competition Law Blog*, 2024, p. 1.

³³ Corsivo aggiunto. La lettera è consultabile su www.commission.europa.eu/document/download/5b1aee5-681f-470b-9fd5-aee14e106196_en?filename=Mission%20letter%20-%20RIBERA.pdf.

come «le circostanze geopolitiche globali richiedono soluzioni responsabili e competitive anche nel campo della politica di concorrenza», al punto che «l'UE dovrebbe utilizzare tutti gli strumenti politici e legislativi a sua disposizione per difendere l'integrità, la resilienza e la competitività del suo mercato interno alla luce delle sfide poste dal crescente numero di conflitti nel mondo, dalle tensioni commerciali tra paesi concorrenti, dalla crisi del cambiamento climatico, nonché dalla pressione inflazionistica e dai bassi livelli di crescita economica»; inoltre, osserva il Parlamento europeo, «vi è la necessità di ridurre le dipendenze nocive dell'UE da paesi terzi e potenze globali in settori quali l'energia, i medicinali, la tecnologia o le materie prime»³⁴.

In quest'ottica, l'approccio europeo appare orientarsi in senso più flessibile di quello adottato nell'altra sponda atlantica, dove ad esempio – in materia di *procompetitive efficiencies* derivanti dai *mergers* – «the Supreme Court has held that “possible economies [from a merger] cannot be used as a defense to illegality», avendo la Corte Suprema affermato che «Congress was aware that some mergers which lessen competition may also result in economies but it struck the balance in favor of protecting competition»³⁵.

In sostanza, è oramai sempre più avvertita la necessità di includere altri interessi pubblici primari – diversi dal mero libero gioco della concorrenza – nell'attività di ponderazione propria dell'esercizio della

³⁴ Cfr. risoluzione del Parlamento europeo, del 16 gennaio 2024, sulla politica di concorrenza.

³⁵ Cfr. le *Merger Guidelines*, U.S. Department of Justice and the Federal Trade, del 18 dicembre 2023, reperibili su www.ftc.gov/system/files/ftc_gov/pdf/P234000-NEW-MERGER-GUIDELINES.pdf. Proprio in tema di valutazione delle concentrazioni tra imprese di dimensione europea, si assiste ormai all'utilizzo, unitamente al criterio del significativo impedimento della concorrenza, di valutazioni relative a interessi primari non economici, qual è la tutela dell'ambiente. In proposito, si veda M. MESSINA, *Il ruolo della politica della concorrenza nel perseguimento degli obiettivi della sostenibilità ambientale*, in P. DE PASQUALE, A. LIGUSTRO (a cura di), *La gestione delle emergenze nel diritto dell'Unione e nel diritto internazionale. Emergenza energetica, ambientale e bellica*, Napoli, 2024, p. 13 ss. Su questo medesimo profilo, si veda anche *Il patto per l'industria pulita*, cit., laddove la Commissione europea preannuncia che «gli orientamenti per la valutazione delle concentrazioni saranno rivisti per garantire che l'analisi della concorrenza tenga meglio conto dell'impatto delle concentrazioni sull'accessibilità economica dei prodotti sostenibili e sull'innovazione pulita o sulla creazione di efficienze che apportano benefici sostenibili, ma anche sull'innovazione, sulla resilienza e sull'intensità di investimento della concorrenza in determinati settori strategici» (p. 15).

discrezionalità tecnica spettante sia alla Commissione europea che alle diverse autorità nazionali, allorquando applicano le norme UE di concorrenza.

Dal momento che il diritto europeo della concorrenza tende ad assumere progressivamente la veste di politica teleologicamente orientata (anche) a finalità ben diverse dalla sola tutela del mercato, può quindi oggi discutersi di vere e proprie *funzioni* dell'*antitrust*. Se ne deduce – come meglio si cercherà di illustrare appresso – un più complesso modo di atteggiarsi del principio ordoliberalo dell'economia sociale di mercato, nella misura in cui i diversi diritti sociali non rappresentano più solo un “confine”³⁶ rispetto alla portata estesa delle regole di concorrenza, ma possono divenire più opportunamente una componente teleologica di quelle stesse regole e divieti, che in questo modo, organicamente considerati, possono contribuire alla realizzazione di una vera e propria politica di “cornice” dell'Unione europea.

Entro tale scenario, in cui l'applicazione delle regole di concorrenza non appare più essere solo una questione di vigilanza sugli illeciti anticompetitivi, ma assume sempre più i contorni di uno strumento di politica economica e industriale, vale dunque la pena analizzare taluni cambiamenti recentemente già intervenuti nello stesso diritto UE della concorrenza che – al di là delle emergenze contingenti – confermano il *trend* strutturale in atto da tempo verso una funzione ampliata dell'*enforcement antitrust* europeo³⁷.

Naturalmente il cambio di passo più evidente sembra scorgersi rispetto al regime degli aiuti di Stato³⁸; se, difatti, storicamente l'intervento della mano pubblica nell'economia è stata vista come un sostanziale disvalore, salvo le deroghe espressamente contemplate dai Trattati, la conclusione cui oggi la Commissione europea perviene è che

³⁶ Il termine è preso in prestito da P. MANZINI, *I confini dell'antitrust – Diseguaglianze sociali, diritti individuali, concorrenza*, Torino, 2023.

³⁷ D'altronde già da tempo M. LIBERTINI, *op. cit.*, p. 43, osservava che «è difficile negare che la politica di concorrenza si avvicini sempre più ad una sorta di regolazione amministrativa dei mercati. Una regolazione a competenza generale e carattere correttivo/occasionale», rilevando anche come «l'azione delle autorità antitrust diviene così [...] una politica “di risultati”, piuttosto che una politica repressiva di comportamenti devianti».

³⁸ In merito, si rinvia a P. DERMINE, M. PATRIN, *Legal Foundations for a New EU Industrial Policy*, in *LUHNIP Working Paper Series*, n. 3, 2024, reperibile su www.leap.luiss.it/wp-content/uploads/2024/10/WP3.24-Legal-Foundations-for-a-New-EU-Industrial-Policy.pdf.

«il sostegno a livello nazionale, compresi gli aiuti di Stato e gli incentivi fiscali, svolge un ruolo cruciale negli sforzi di decarbonizzazione e circolarità, fornendo sostegno finanziario e riducendo gli ostacoli agli investimenti»³⁹. Purtuttavia, anche il diritto *antitrust* in senso stretto – e segnatamente l’applicazione e interpretazione degli artt. 101 e 102 TFUE – inizia a cambiare “pelle”; ed è su questo specifico aspetto che ci soffermeremo a seguire.

3. *Il benessere dei cittadini come possibile leva di politica industriale nella valutazione delle intese*

Una delle chiavi di volta per l’affermazione di una politica industriale europea mediante l’applicazione delle regole di concorrenza può essere rappresentata dallo spazio derogatorio offerto dal terzo paragrafo dell’art. 101 TFUE, laddove la disposizione impone di tenere conto del miglioramento della produzione o della distribuzione dei prodotti, del progresso tecnico o economico, riservando una congrua parte degli utili agli utilizzatori⁴⁰. Specialmente quest’ultimo presupposto può costituire la porta d’ingresso di valutazioni e interessi extra-economici, dal momento che la nozione di “utile” per i consumatori non è comunque mai stata intesa in termini di mero prezzo e, oggi, non è nemmeno più considerata in prospettiva puramente economica (quantomeno con riferimento alla materia ambientale)⁴¹.

³⁹ COM (2025) 85final, cit., par. 4.3.

⁴⁰ Al riguardo, si veda anche V. MELI, *op. cit.*, p. 452 ss., secondo cui «non è, infatti, da escludere che – senza tornare alla moltiplicazione incontrollata degli obiettivi che caratterizzò la prima fase di applicazione del diritto *antitrust* europeo – prassi e giurisprudenza si adeguino all’evoluzione della politica europea».

⁴¹ In proposito, cfr. E. BRUTI LIBERATI, *La nuova strategia industriale europea e la sua sostenibilità politica e sociale*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 413 ss.; M. CAMPO COMBA, *Non-Economic Objectives Under Article 101 TFEU: Recent Trends*, in L. CALZOLARI, A. MIGLIO, C. CELLERINO, F. CROCI, J. ALBERTI (eds.), *Public and Private Enforcement of EU Competition Law in the Age of Big Data*, Turin, 2024, p. 55 ss.; S. HOLMES, *Climate change, sustainability, and competition law*, in *Journal of Antitrust Enforcement*, vol. 8, n. 2, 2020, p. 354 ss.; E. IOSSA, F. MATTONAI, *Il contributo dell’Agcm allo sviluppo della sostenibilità*, in *MCR*, 2023, p. 365 ss. Si consultino anche V. DI CATALDO, *Antitrust, Green Deal e sostenibilità*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 45 ss.; G. OLIVIERI, *Green claims, greenwashing e diritto della concorrenza*, *ivi*, p. 131 ss., secondo il quale «esiste un rapporto sinergico virtuoso tra concorrenza e sviluppo sostenibile che ben si presta a leggere e ad interpretare i nuovi capitoli del diritto dell’impresa già scritti o in corso di elaborazione

La funzionalizzazione del diritto della concorrenza a interessi pubblici primari ultronei rispetto alla tutela dei mercati è, ad esempio, quantomai cristallina nella disciplina relativa agli accordi di sostenibilità; sul punto una breve ricostruzione storica rende ancor più evidente quanto qui s'intende evidenziare e del cambio di rotta dinanzi al quale oggi ci troviamo.

Come noto, la fattispecie degli accordi in materia ambientale era già contemplata nelle Linee direttrici sugli accordi orizzontali del 2001⁴², che ne dettavano, a determinate condizioni, l'esentabilità dal divieto di intese; senonché, per quanto la Commissione esprimesse il proprio *favor* rispetto ad accordi tra imprese con effetti a favore dell'ambiente, il *test* di bilanciamento che l'esecutivo europeo si dava era pur sempre circoscritto a valutazioni di tipo economico e gli interessi giuridicamente rilevanti, presi in considerazione, erano solo e soltanto di natura economica. Difatti, secondo la Commissione, «gli accordi in materia di tutela ambientale [...] possono generare a vantaggio dei consumatori benefici *economici*»⁴³ e «i benefici economici previsti devono superare i costi»; in altri termini, anche accordi che avessero avuto un positivo impatto ambientale venivano comunque valutati sotto la lente esclusiva dell'efficienza economica⁴⁴.

Un completo cambio di passo, nel senso di una diretta ed esplicita funzionalizzazione degli accordi (e, dunque, della loro valutazione) a finalità completamente ultronee rispetto alla sola tutela del mercato si è avuto con le recenti *Linee direttrici sull'applicabilità dell'art. 101 del*

a livello europeo su questi temi. Un nesso che è possibile cogliere non solo nei riferimenti all'economia sociale di mercato ed alla tutela della concorrenza contenuti nei Trattati europei, ma anche nella evoluzione in atto nei mercati dove le imprese operano». Per un'analisi dello stato dell'arte statunitense in materia, cfr. D. HEARN, C. HANAWALT, L. SACHS, *Antitrust and Sustainability: A Landscape Analysis*, in *Columbia Center on Sustainable Investment and Sabin Center for Climate Change*, 2023; P. L. DE LA CRUZ, S. A. MILLAR, *Why sustainability needs antitrust*, in *Environmental Law Reporter*, 2024, p. 10457 ss.

⁴² Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 81 del trattato CE agli accordi di cooperazione orizzontale.

⁴³ Corsivo aggiunto. Tali interessi economici potevano assumere la forma individuale o aggregata.

⁴⁴ Secondo le Linee direttrici del 2001, infatti, «quanto più viene dimostrata in modo oggettivo l'efficienza economica di un accordo in materia di ambiente tanto più ciascuna delle sue misure può essere considerata indispensabile per il raggiungimento dell'obiettivo di tutela ambientale nel suo contesto economico».

trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale (“Linee direttrici”)⁴⁵.

Sin dall'introduzione delle Linee direttrici si legge che «dato che la Commissione si è impegnata a conseguire gli obiettivi del *Green Deal* per l'Unione europea, il capitolo 9 fornisce indicazioni sul modo in cui i tipi più comuni di accordi di cooperazione orizzontale saranno valutati ai sensi dell'articolo 101 quando perseguono obiettivi di sostenibilità». In sostanza è del tutto evidente come l'esecutivo europeo introduca per questa via valutazioni e interessi extra-concorrenziali nell'esercizio della propria discrezionalità tecnica, in ragione di un precedente “patto” politico esogeno rispetto al raggiungimento di un'economia di mercato fortemente competitiva. Si tratta, con tutta evidenza, di un precedente di assoluto rilievo che istituisce una sorta di paradigma replicabile, ad esempio, per tutti gli obiettivi del *Competitiveness Compass*⁴⁶, così come del *ReArm Europe Plan/Readiness 2030*⁴⁷.

La replicabilità del nuovo *balancing test* esteso, introdotto per la prima volta dalla Commissione europea con riferimento agli obiettivi del *Green Deal*⁴⁸, può reggersi sui seguenti due assunti.

Primo assioma: *i consumatori europei sono innanzitutto cittadini europei*. Sosteneva già Röpke che «l'errore fondamentale del vecchio pensiero liberale “capitalistico” è stato precisamente quello di considerare l'economia di mercato come un processo chiuso in sé», sicché «non si era notato che l'economia di mercato rappresenta soltanto un breve settore della vita sociale, incorniciato e contenuto in un campo più largo, un campo esterno nel quale gli uomini non sono concorrenti,

⁴⁵ In commento cfr. L. CALZOLARI, *Antitrust e ambiente: dall'approccio economico a quello ecologico*, in P. MANZINI (a cura di), *I confini dell'antitrust*, cit., p. 41 ss.; M. COLANGELO, *Le Linee direttrici della Commissione europea sugli accordi di cooperazione orizzontale e l'applicazione dell'art. 101 TFUE agli accordi di sostenibilità*, in F. C. G. GHEZZI (a cura di), *op. cit.*, p. 107 ss.

⁴⁶ Comunicazione della Commissione, del 29 gennaio 2025, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Bussola per la competitività dell'UE*, COM (2025) 30final.

⁴⁷ Libro Bianco Congiunto sulla prontezza alla difesa europea per il 2030, del 19 marzo 2025, JOIN/2025/120final.

⁴⁸ Comunicazione della Commissione, dell'11 dicembre 2019, al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, *Il Green Deal europeo*, COM (2019) 640final.

produttori, affaristi, consumatori [...] ma semplicemente uomini»⁴⁹. Le Linee direttive sembrano cogliere il punto, sebbene con riferimento alla sola tutela ambientale e quindi agli accordi di sostenibilità, vale a dire tutte quelle forme di cooperazione tra concorrenti che perseguono obiettivi in linea con il *Green Deal* europeo⁵⁰.

Le Linee direttrici, infatti, pongono all'interno dei guadagni di efficienza di cui può tenersi conto nell'applicazione della *rule of reason* codificata all'art. 101, par. 3, TFUE anche "benefici non legati all'uso", dal momento che «l'impatto sulla sostenibilità dei consumi individuali non si ripercuote necessariamente sul singolo consumatore, ma su un gruppo più ampio»; conseguentemente, la valutazione in deroga dell'accordo di cooperazione orizzontale può anche tenere conto di "benefici collettivi" che «vanno a vantaggio di una parte più ampia della società rispetto ai soli consumatori nel mercato rilevante»⁵¹. In questo modo la valutazione in ordine al guadagno d'efficienza si allarga dal mercato rilevante - e dall'impatto sulla più ristretta categoria dei consumatori diretti - a valutazioni di più ampio spettro e al beneficio per i cittadini in generale (come nel caso dell'aria pulita⁵² o delle fragole che costano di più, ma sono senza pesticidi).

⁴⁹ W. RÖPKE, *Democrazia ed economia – L'umanesimo liberale nella civitas humana*, Bologna, 2004, p. 89 ss.

⁵⁰ In base alle Linee direttive «per sviluppo sostenibile si intende la capacità della società di consumare e utilizzare le risorse disponibili oggi senza compromettere la capacità delle generazioni future di soddisfare le proprie esigenze. Comprende attività a sostegno dello sviluppo economico, ambientale e sociale (compresi i diritti del lavoro e umani). La nozione di obiettivi di sostenibilità comprende pertanto, a titolo esemplificativo ma non esaustivo, il contrasto dei cambiamenti climatici (ad esempio attraverso la riduzione delle emissioni di gas a effetto serra), la riduzione dell'inquinamento, la limitazione dell'uso delle risorse naturali, la difesa dei diritti umani, la garanzia di un reddito dignitoso, la promozione di infrastrutture resilienti e dell'innovazione, la riduzione dei rifiuti alimentari, l'agevolazione del passaggio ad alimenti sani e nutrienti, la garanzia del benessere degli animali, ecc.» (par. 517).

⁵¹ Cfr. par. 582 ss. delle Linee direttrici.

⁵² Sostiene la Commissione europea che «ad esempio i conducenti che acquistano combustibili meno inquinanti sono anche cittadini che trarrebbero vantaggio da un'aria più pulita se si utilizzasse combustibile meno inquinante. Nella misura in cui è possibile stabilire una sostanziale sovrapposizione tra i consumatori (i conducenti in questo esempio) e i beneficiari più ampi (cittadini), i benefici in termini di sostenibilità derivanti dall'aria più pulita possono essere presi in considerazione a condizione che compensino i consumatori nel mercato rilevante per il danno subito» (par. 585 delle Linee direttrici).

Secondo assioma: *l'approccio economico non è un dogma necessario*. Il criterio della congrua parte degli utili agli utilizzatori, previsto nella disposizione derogatoria di cui all'art. 101, par. 3, TFUE, è del tutto elastico e non necessariamente impone una valutazione di tipo eminentemente economica, ma consente l'introduzione nella *rule of reason* di altri interessi pubblici primari, sinanche di volta in volta prevalenti.

Lo si è visto innanzi già con riferimento agli accordi di sostenibilità e al completo mutamento di approccio che si è avuto attraverso le Linee direttive via via susseguitesesi nel tempo. Ma – più che altrove – lo si ricava dal quadro giuridico di riferimento in materia di accordi agricoli, quantunque – occorre sin da subito precisare – si sia in un ambito speciale per il quale è pur vero che l'art. 42 TFUE prevede che «le disposizioni del capo relativo alle regole di concorrenza sono applicabili alla produzione e al commercio dei prodotti agricoli soltanto nella misura determinata dal Parlamento europeo e dal Consiglio»⁵³.

Ciò premesso, in base all'art. 210 *bis*, primo paragrafo, del reg. UE n. 1308/2013, per come introdotto dal reg. (UE) 2021/2117⁵⁴, «l'articolo 101, paragrafo 1, TFUE non si applica agli accordi, alle decisioni e alle pratiche concordate dei produttori di prodotti agricoli che si riferiscono alla produzione e al commercio di prodotti agricoli e che mirano ad applicare norme di sostenibilità più rigorose di quelle obbligatorie ai sensi della normativa dell'Unione o nazionale, a condizione che tali accordi, decisioni e pratiche concordate impongano solo restrizioni alla concorrenza che siano indispensabili per l'applicazione di tale norma». Orbene, quantunque – si ripete – la disciplina in parola trovi la propria base giuridica nell'espressa possibilità derogatoria concessa dall'art. 42 TFUE a tutela dell'agricoltura, la

⁵³ In proposito cfr. L. RUSSO, *Commento all'art. 42 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 315 ss.; M. ORLANDI, *Commento all'art. 42 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione europea*, Milano, 2014, p. 645 ss.

⁵⁴ Regolamento (UE) 2021/2117 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 2 dicembre 2021, che modifica i regolamenti (UE) n. 1308/2013 recante organizzazione comune dei mercati dei prodotti agricoli, (UE) n. 1151/2012 sui regimi di qualità dei prodotti agricoli e alimentari, (UE) n. 251/2014 concernente la definizione, la designazione, la presentazione, l'etichettatura e la protezione delle indicazioni geografiche dei prodotti vitivinicoli aromatizzati e (UE) n. 228/2013 recante misure specifiche nel settore dell'agricoltura a favore delle regioni ultraperiferiche dell'Unione.

summenzionata normativa appare come un' specificazione, declinata al settore agricolo, del più generale criterio della congrua parte degli utili agli utilizzatori, identificato in questo caso non già in un guadagno di efficienza di tipo economico, bensì in svariate utilità di tipo collettivo, quali segnatamente la mitigazione dei cambiamenti climatici, la protezione del paesaggio, la lotta all'inquinamento, il benessere degli animali, *etc.*⁵⁵; ne risulta ancora una volta confermata la possibilità di rendere rilevanti, attraverso lo spazio derogatorio concesso dal terzo paragrafo dell'art. 101 TFUE, non solo interessi pubblici primari differenti dalla tutela del mercato, ma finanche interessi giuridici rilevanti del tutto estranei (ed esorbitanti) rispetto alle definizioni tecniche di utente e di benessere del consumatore, in quanto del tutto slegate dall'uso. Peraltro, gli Orientamenti della Commissione europea al riguardo prevedono che gli accordi di sostenibilità, che non ricadono nell'ambito di applicazione dell'art. 210 *bis* in oggetto, possono comunque essere valutati in base all'art. 101, paragrafo 3, TFUE⁵⁶.

Tutelare l'ambiente, il clima, la biodiversità, gli ecosistemi e così via significa occuparsi dei bisogni primari di tutti i cittadini europei, prescindendo da qualsivoglia rapporto diretto di consumo; per l'effetto, tende a erodersi il grado di coerenza dell'istituto giuridico-economico del mercato rilevante, dal momento che, in tali casi, sfumano i perimetri merceologici e geografici, secondo un approccio che forse si pone anche al di là dell'*out-of-market efficiencies*⁵⁷. Ma vi è di più.

⁵⁵ Il terzo paragrafo di tale previsione ha cura di precisare che «per “norma di sostenibilità” si intende una norma volta a contribuire a uno o più degli obiettivi seguenti: a) obiettivi ambientali, compresi la mitigazione dei cambiamenti climatici e l'adattamento agli stessi; uso sostenibile e protezione del paesaggio, delle acque e dei suoli; transizione verso un'economia circolare, compresa la riduzione degli sprechi alimentari; prevenzione e riduzione dell'inquinamento; e protezione e ripristino della biodiversità e degli ecosistemi; b) produzione di prodotti agricoli con modalità che riducano l'uso di pesticidi e ne gestiscano i rischi derivanti da tale uso, o che riducano il pericolo di resistenza antimicrobica nella produzione agricola; e c) salute e benessere degli animali».

⁵⁶ Cfr. comunicazione della Commissione europea recante Orientamenti della Commissione sull'esclusione dall'applicazione dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea per gli accordi di sostenibilità dei produttori agricoli a norma dell'articolo 210 bis del regolamento (UE) 1308/2013.

⁵⁷ Su tale approccio si veda OECD (2023), *Out-of-Market Efficiencies in Competition Enforcement*, *OECD Competition Policy Roundtable Background Note*, www.oecd.org/daf/competition/out-of-market-efficiencies-in-competition-enforcement-2023.pdf.

In base al paragrafo 7 del richiamato art. 210 *bis* alle autorità nazionali di concorrenza vengono assegnati non già compiti regolatori (ciò che già sarebbe esondante rispetto ad una mera funzione di *enforcement antitrust*), ma addirittura veri e propri compiti di indirizzo in materia di politica agricola comune. Stando difatti al dettato della norma, «l'autorità nazionale garante della concorrenza di cui all'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1/2003 può decidere, in casi particolari, che in futuro uno o più degli accordi, delle decisioni e delle pratiche concordate di cui al paragrafo 1 siano modificati o interrotti o non abbiano affatto luogo, se ritiene che tale decisione sia necessaria per evitare l'esclusione della concorrenza o se ritiene che siano compromessi gli obiettivi di cui all'articolo 39 TFUE» in materia di politica agricola comune⁵⁸. Qualora poi la fattispecie dovesse riguardare più di uno Stato membro, l'esercizio del potere di indirizzo politico spetta invece alla Commissione europea⁵⁹.

È del tutto evidente, quindi, come in materia di accordi agricoli si sia giunti ad inserire, nel procedimento valutativo insito nella *rule of reason* riferita agli accordi, obiettivi eminentemente politici, quali, ad esempio, la protezione della popolazione agricola o la regolamentazione di prezzo dei prodotti agricoli⁶⁰.

Nell'ottica della necessità – dichiarata all'esordio di queste pagine – di una sorta di *stress-test* da applicare alle norme dei Trattati UE

⁵⁸ Corsivo aggiunto. Per gli aspetti procedurali dell'applicazione di tale disposizione da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, si veda la *Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 210 bis, paragrafo 7, del Regolamento (UE) n. 1308/2013 in materia di accordi di sostenibilità dei produttori agricoli*, approvata con delibera AGCM, 19 marzo 2024, n. 31142, in *Boll.* n. 14, del 9 aprile 2024.

⁵⁹ In base al summenzionato settimo paragrafo dell'art. 210 *bis* reg. UE 1308/2013: «per accordi, decisioni e pratiche concordate riguardanti più di uno Stato membro, la decisione di cui al primo comma del presente paragrafo è adottata dalla Commissione senza applicare la procedura di cui all'articolo 229, paragrafi 2 e paragrafo 3. Laddove agisca a norma del primo comma del presente paragrafo, l'autorità nazionale garante della concorrenza informa la Commissione per iscritto dopo l'avvio della prima misura formale di indagine e notifica alla Commissione le decisioni che ne derivano immediatamente dopo la loro adozione».

⁶⁰ Come noto, difatti in base all'art. 39, primo paragrafo, TFUE, «le finalità della politica agricola comune sono: a) incrementare la produttività dell'agricoltura, sviluppando il progresso tecnico, assicurando lo sviluppo razionale della produzione agricola come pure un impiego migliore dei fattori di produzione, in particolare della manodopera; b) assicurare così un tenore di vita equo alla popolazione agricola, grazie in particolare al miglioramento del reddito individuale di coloro che lavorano nell'agricoltura; c) stabilizzare i mercati; d) garantire la sicurezza degli approvvigionamenti; e) assicurare prezzi ragionevoli nelle consegne ai consumatori».

nell'attuale situazione di urgente reazione dell'Unione europea, il suesposto contemperamento tra diritto della concorrenza e altri interessi pubblici può rappresentare un modello da seguire anche in altri ambiti settoriali, in vista di una sempre crescente funzionalizzazione della politica di concorrenza al raggiungimento di una piena autonomia strategica dell'Unione europea. Ciò consentirebbe l'emersione in sede di *antitrust enforcement* di interessi pubblici primari di varia natura e l'allontanamento da un modello di guadagni d'efficienza meramente economico; ovvero, quantomeno, di procedere a un'interpretazione delle norme *antitrust* in modo integrato con le altre politiche dell'Unione europea.

4. La dottrina "Bronner" 2.0 come argine alla tecnocrazia

Occorre concordare con Éric Sadin quando scrive che «proprio i tecnolibertaristi, che proclamano di continuo il diritto naturale alla libertà assoluta, istituiscono un modello industriale e civile che neutralizza il nostro diritto *naturale* a fare uso della soggettività, orientando o dettando un numero sempre più esteso e vario dei nostri stessi gesti»⁶¹. D'altra parte, è lo stesso *Digital Services Act* a indicare espressamente come uno dei rischi sistemici derivanti dalle piattaforme di dimensioni molto grandi «riguarda gli effetti negativi reali o prevedibili sui processi democratici, sul dibattito civico e sui processi

⁶¹ É. SADIN, *La Siliconizzazione del mondo – L'irresistibile espansione del liberismo digitale*, Roma, 2018, p. 77. Per un approfondimento giuridico del c.d. capitalismo della sorveglianza, si rinvia a A. QUARTA, G. SMORTO, *Diritto privato dei mercati digitali*, Milano, 2024, p. 195 ss. Sui vari temi competitivi derivanti dai c.d. *data-driven markets*, si veda F. MUNARI, *Competition on Digital Markets: An Introduction*, in L. CALZOLARI, A. MIGLIO, C. CELLERINO, F. CROCI, J. ALBERTI (eds.), *op. cit.*, p. 7 ss. Sui rischi competitivi (e non solo) derivanti dall'oligarchia dei mercati digitali si veda anche il documento intitolato *Competition in the Artificial Intelligence Tech Stack, Recent developments and emerging issues – Prepared by AGCM Staff for the discussion at the G7 Competition Summit 2024* – reperibile su www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/Discussion%20Paper%20for%20G7%20Competition%20Summit.pdf. Soprattutto, si rinvia al documento OECD intitolato *Competition Policy in Digital Markets – The combined effects of ex ante and ex post instruments in G/ Jurisdictions*, consultabile su www.agcm.it/dotcmsdoc/eventi/convegni/OECD_Note_on_Competition_Policy_in_Digital_Markets.pdf.

elettorali, nonché sulla sicurezza pubblica»⁶²; il controllo delle piattaforme tecnologiche d'accesso ha, insomma, oggi pienamente a che fare col buon funzionamento della democrazia europea⁶³.

In quest'ottica, dunque, l'uso dell'art. 102 TFUE in chiave impositiva di consistenti obblighi di accesso alle piattaforme oligopolistiche (e oligarchiche) può rappresentare un ulteriore presidio di politica industriale europea, contribuendo all'obiettivo di contenimento dello strapotere – all'evidenza non più di tipo soltanto economico – delle c.d. *Big Tech*.

Tracce di un simile approccio si rinvengono facilmente nella nuova versione, emendata, degli *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti* (“Orientamenti”)⁶⁴. In essi, ancora una volta, è espressamente indicata la funzionalizzazione dell'applicazione delle regole di concorrenza a finalità più estese e generali rispetto al “solo” presidio del mercato interno, affermandosi che l'*antitrust enforcement* «può inoltre contribuire al conseguimento di obiettivi che vanno al di là del benessere dei consumatori, *come la pluralità in una società democratica*»⁶⁵.

Per quanto qui interessa, è d'uopo notare come gli Orientamenti pongano tra le priorità della Commissione la fattispecie del c.d. «rifiuto costruttivo di fornitura», che si realizza allorquando un'impresa dominante subordini l'accesso a fattori di produzione o comunque ad

⁶² Reg. (UE) 2022/2065 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 19 ottobre 2022, relativo a un mercato unico dei servizi digitali e che modifica la direttiva 2000/31/CE (regolamento sui servizi digitali), cfr. considerando n. 82.

⁶³ Le riflessioni sulla valenza democratica dell'art. 102 TFUE sono risalenti. Ad esempio, si veda G. AMATO, *op. cit.*, che già osservava come «nell'abuso concorrono il vecchio e il nuovo, che in questo loro concorso assumono una pari attualità: il nuovo è la concorrenza, è l'idea che il potere privato è soltanto una degenerazione di libertà, contro la quale devono essere garantite le libertà di tutti; il vecchio è invece la supremazia del potere statale, che consente a questo di sovraordinarsi non solo alle libertà, ma anche ai poteri dei privati e che lo rende anzi lo strumento più acconcio per fronteggiare tali poteri, tollerandone l'esistenza e governandone le esorbitanze»; pp. 75-76. In proposito si invita a leggere anche G. GHIDINI, M. B. ARMIENTO, *What's past is prologue? L'antitrust europeo alla prova della/e necessità*, in *MCR*, 2022, p. 85 ss., che nel dominio concentrato dell'informazione ravvedono «una necessità che spinge l'antitrust [...] a tutelare il mercato (anche) in termini di “efficienza democratica”».

⁶⁴ Cfr. comunicazione della Commissione recante modifiche ai precedenti Orientamenti.

⁶⁵ Par. 1 degli Orientamenti., cit., corsivo aggiunto.

attivi dell'impresa a condizioni inique; in questo caso, stando alla comunicazione della Commissione europea, l'applicazione dei divieti di cui all'art. 102 TFUE risulta facilitato nella misura in cui prescinde dall'accertamento in merito all'essenzialità dell'*input*. In tali ipotesi, secondo gli Orientamenti, «non è opportuno esaminare in via prioritaria solo i casi riguardanti la fornitura di un fattore di produzione indispensabile o l'accesso a un'infrastruttura essenziale. Ciò è in linea con la giurisprudenza degli organi giurisdizionali dell'Unione, che ha chiarito che tali fattispecie non possono essere equiparate a un rifiuto assoluto di fornitura e pertanto non si applica il criterio dell'indispensabilità del prodotto o del servizio in questione»⁶⁶.

È del tutto evidente come la focalizzazione in questo senso degli obiettivi prioritari della Commissione europea, nell'applicazione dell'art. 102 TFUE, possa costituire una chiara leva di politica industriale, nella misura in cui, alleggerendo le imprese e le autorità di vigilanza dall'onere della prova insito nell'*essential facilities doctrine*⁶⁷, possa servire a supportare le *start up* innovative, e quindi il tessuto industriale europeo, nelle loro relazioni commerciali e competitive verso le *Big Tech*, contrastandone lo strapotere economico e informativo.

Peraltro, *de iure condendo*, la Commissione europea sta significativamente potenziando l'applicazione del divieto di abuso di posizione dominante alle fattispecie delle restrizioni all'accesso. Nella bozza di Comunicazione sottoposta a consultazione⁶⁸, l'esecutivo europeo, dopo aver chiarito che «per “restrizione all'accesso” si intende l'imposizione da parte di un'impresa dominante di restrizioni all'accesso a un fattore di produzione diverse da un rifiuto di fornitura», con ciò riferendosi alle sole ipotesi in cui la piattaforma dominante sia stata concepita e sviluppata per fornire servizi a terzi e non unicamente per finalità *in house*, prevede che «le restrizioni all'accesso possono essere suscettibili di essere abusive anche se il fattore di produzione in questione

⁶⁶ *Ivi*, par. 4.

⁶⁷ In merito a tale dottrina, si rimanda esemplificativamente a P. MANZINI, *Diritto antitrust dell'Unione europea*, cit., p. 256 ss.

⁶⁸ Si veda la bozza di comunicazione della Commissione, *Linee direttrici sull'applicazione dell'articolo 102 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione della concorrenza*, reperibile su www.competition-policy.ec.europa.eu/public-consultations/2024-article-102-guidelines_en.

non è indispensabile, in quanto la necessità di tutelare la libertà contrattuale e gli incentivi agli investimenti dell'impresa non si applica nella stessa misura in cui si applica in un contesto di rifiuto di fornitura»⁶⁹.

C'è anche da dire sul punto che quanto sopra esposto rappresenta, indipendentemente dall'adozione delle nuove Linee direttrici, un orientamento ormai già acquisito della giurisprudenza della Corte di giustizia, che radica l'esistenza dell'abuso nella veste del rifiuto a contrarre non più tanto sull'essenzialità della risorsa controversa, quanto sulla caratteristica "aperta" o "chiusa" della piattaforma: nel primo caso, il rifiuto a contrarre sarà abusivo a prescindere dall'indispensabilità della piattaforma digitale; nel secondo caso, qualora l'infrastruttura sia stata ideata e realizzata unicamente per un utilizzo *in house*, il carattere particolarmente invasivo dell'obbligo di accesso richiede la dimostrazione del carattere essenziale (e irripetibile) della risorsa cui si pretende l'accesso⁷⁰.

L'applicazione dell'art. 102 TFUE a ipotesi di rifiuto a contrarre, che prescindono dal rigore del test *Bronner* in merito all'indispensabilità e all'irripetibilità dell'*input* essenziale⁷¹, serve dunque a favorire le piccole e medie imprese e le *start-up* soprattutto in settori soggetti a costante evoluzione tecnologica, favorendo il percorso d'innovazione del tessuto imprenditoriale del mercato interno e la prosperità stessa dell'Unione europea, anche in vista della *Readiness 2030*.

5. Un nuovo "interventismo liberale" a sostegno dell'Unione europea e dei suoi valori

Non esistono formule precostituite e in fondo nemmeno nuove. La ciclicità degli eventi richiede unicamente la capacità di riadattamento e di adeguamento di antiche teorie a mutate circostanze. Tanto la guerra tragicamente "vera" quanto quella commerciale mondiale inopinatamente scatenata dall'amministrazione statunitense a seguito del *Liberation Day* richiedono una vera e propria politica industriale solidale da parte dell'Unione europea, che certo non può essere compiutamente

⁶⁹ *Ivi*, par. 165.

⁷⁰ Corte giust. 25 febbraio 2025, C-233/23, *Alphabet e a.*, punto 33 ss.

⁷¹ Corte giust. 26 novembre 1998, C-7/97, *Bronner*.

realizzata con la sola base giuridica debole rappresentata dall'art. 173 TFUE⁷².

Se, da un lato, tale disposizione contiene un fondamentale richiamo alla «competitività» dell'industria UE, dall'altro essa potrebbe addirittura rappresentare un significativo limite ad una reale autonomia strategica dell'Unione, se non assistita da adeguati correttivi ermeneutici, nella misura in cui richiama «un sistema di mercati aperti e concorrenziali» e stabilisce che «il presente titolo non costituisce una base per l'introduzione da parte dell'Unione di qualsivoglia misura che possa generare distorsioni di concorrenza». È difatti evidente che tali limiti, allorquando non intesi in una cornice di più ampio spettro che abbia a monte definito obiettivi e priorità strategiche, potrebbero costituire altrettanti impedimenti a ogni forma di interventismo sovranazionale a sostegno dell'industria europea e, con essa, della sua economia. Senonché, come innanzi si è provato a dire, l'applicazione delle regole di concorrenza non necessariamente deve assumere quale elemento teleologico finale il solo libero mercato, ma può invece assolvere al perseguimento di plurimi interessi pubblici primari e comunque prestarsi a valutazioni tecnico discrezionali complesse e di più ampio respiro, allorquando inserita in una generale e più ampia politica europea di cornice, come avvenuto per il *Green Deal*.

In questo senso, pure l'art. 173 TFUE, al pari delle regole *antitrust* contenute nei Trattati, può essere interpretato e contemperato in sede applicativa alla luce del principio dell'*economia sociale di mercato fortemente competitiva* affermato all'art. 3 TFUE, la cui portata

⁷² Come noto, difatti, l'articolo in parola assegna all'Unione europea unicamente competenze «parallele» nel rispetto dei principi di sussidiarietà e proporzionalità, escludendo un'azione di politica industriale propria da parte dell'UE. In proposito, si vedano R. ADAM, A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2024, p. 826 ss.; si confronti anche P. PIRODDI, *Commento all'art. 173 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 1062 ss.; G. SCALESE, *Commento all'art. 173 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1561 ss. Si confronti anche P. DERMINE, M. PATRIN, *op. cit.*, p. 1 ss. L'art. 207 TFUE, inoltre, assegna all'UE compiti di politica commerciale comune condotti «nel quadro dei principi e obiettivi dell'azione esterna dell'Unione»; in proposito cfr. A. LANG, *Commento all'art. 207 TFUE*, in F. POCAR, M. C. BARUFFI (a cura di), *op. cit.*, p. 1062 ss.; A. CALIGIURI, *Commento all'art. 207 TFUE*, in A. TIZZANO (a cura di), *op. cit.*, p. 1561 ss.

espansiva, anche in campo industriale, non è probabilmente stata ancora adeguatamente esplorata⁷³.

Il principio in parola difatti, se riletto alla luce della sua genesi ordoliberal, non serve solo a contemperare le libertà economiche coi diritti sociali, funzionalizzando le prime alla garanzia delle seconde, ma, per il suo intrinseco valore finalistico, può contribuire a ricostruire in capo all'Unione europea compiti di politica industriale autonoma, ben superiori alle circoscritte competenze di sostegno enunciate all'art. 173 TFUE.

Come noto, le teorie ordoliberali dell'economia sociale di mercato avanzavano la necessità che la politica di mercato (il c.d. *interventismo liberale*) avvenisse nel contesto di una *politica di cornice* e, prim'ancora, di una vera e propria *politica economica positiva*⁷⁴. Insomma, più che porre limiti all'esplicazione delle forze di mercato, l'ordoliberalismo vedeva la necessità – al pari di quanto oggi da più parti avvertito – di una funzionalizzazione del libero mercato nel contesto di una politica costruttiva. Ed è ciò che, in fondo, si rinviene condivisibilmente nel Rapporto di Mario Draghi, laddove eloquentemente si afferma che «a laissez-faire approach is also unlikely to succeed in Europe given the threat it could pose to employment, productivity and economic security»⁷⁵.

D'altro canto, come osserva Nicola Matteucci, per quanto sia vero che è merito dell'Unione europea aver rivalutato il libero mercato e i suoi vantaggi, «non si dimentichi che i diritti sono il fondamento del

⁷³ Si consulti tuttavia D. GALLO, *La relazione tra servizi pubblici, tutela della concorrenza e solidarietà nell'ordinamento dell'Unione europea*, in questa *Rivista*, n. 1, 2025.

⁷⁴ Cfr. W. RÖPKE, *op. cit.*, p. 83 ss.

⁷⁵ M. DRAGHI, *The future of European competitiveness Part A/A competitiveness strategy for Europe*, p. 43, reperibile su www.commission.europa.eu/topics/eu-competitiveness/draghi-report_en. In proposito, si rinvia a M. CLARICH, *Nuovi scenari globali e diritto dell'economia*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 425 ss.

Sul ruolo del diritto *antitrust* nei periodi di crisi si veda A. PEZZOLI, *La politica della concorrenza ai tempi del virus e la rilegittimazione dell'intervento pubblico*, in *MCR*, 2020, p. 139 ss., secondo cui «se alla politica della concorrenza è inappropriato chiedere ausilio per le scelte di lungo periodo [...] è invece del tutto legittimo chiedere una visione meno schiacciata sul breve termine, sensibile alla componente dinamica del processo competitivo e consapevole della necessità di ricostruire il tessuto produttivo». Si veda anche A. PEZZOLI, A. TONAZZI, *La sfida della normalità. Concorrenza e intervento pubblico nel post-Covid. È possibile andare oltre l'intreccio tra monopolio e assistenzialismo?*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2, 2020, p. 387 ss.

liberalismo, e che esso è nato proprio dalle tante carte che li proclamano»⁷⁶.

Certo che, sullo sfondo di tutto ciò, resterebbe il problema dell'accentramento delle competenze in capo alla Commissione europea, che inevitabilmente si realizza allorquando si viene chiamati ad applicare in modo estensivo le norme dei Trattati in materia di concorrenza, con conseguente *deficit* di legittimazione democratica; peraltro, la questione della convergenza di poteri in capo alla Commissione europea, che indubitabilmente si acuisce nella prospettiva di una sempre maggiore funzionalizzazione delle regole di concorrenza ad interessi pubblici differenti dal solo libero mercato, è stata di recente analizzata criticamente da parte di autorevole dottrina⁷⁷.

Nondimeno, si tratta di un problema di fondo simile, se non invero più larvato, di quello che si pone rispetto alla legislazione europea di “crisi” fondata sull'uso estensivo dell'art. 122, par. 1, TFUE⁷⁸. E d'altronde, finché non ci si desti in un nuovo slancio europeista, occorrerà pure fare di necessità virtù.

⁷⁶ N. MATTEUCCI, *Liberalismo*, in N. BOBBIO, N. MATTEUCCI, G. PASQUINO (a cura di), *Il Dizionario di Politica*, 2004, p. 528. Secondo M. MIDIRI, *op. cit.*, p. 202, «i diritti fondamentali entrano nello sviluppo attuativo delle clausole generali della normativa antitrust, per rispondere a concrete esigenze rimediali».

⁷⁷ Secondo M. MARESCA, nell'ottica di una riforma della *governance* europea, la definizione di una vera e propria politica industriale comune, assegnata alla Commissione, dovrebbe prevedere di pari passo la creazione di una diversa autorità europea della concorrenza; in *Politica industriale e controllo della concorrenza*, cit., p. 356 ss.

⁷⁸ A tal proposito, si veda lo studio commissionato dal Parlamento europeo, intitolato *The use of Article 122 TFEU - Institutional implications and impact on democratic accountability*, September 2023, reperibile su [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753307/IPOL_STU\(2023\)753307_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/753307/IPOL_STU(2023)753307_EN.pdf). Sull'accrescimento del ruolo di *governance* della Commissione europea e sulle questioni inerenti al «problema delle competenze di attribuzione», si veda *ex multis* F. DONATI, *La regolazione economica nel nuovo modello europeo di disciplina dei mercati*, in *RRM*, n. 2, 2024, p. 361 ss.

ABSTRACT (ita)

L'attuale situazione di "polycrisi", acuita dal recente livello di contesa commerciale globale, rende necessaria la realizzazione di una crescente autonomia strategica dell'Unione europea, che trovi esplicazione anche sul piano di una vera e propria politica industriale comune; tuttavia, quest'ultima difficilmente può essere compiutamente realizzata sul solo presupposto della base giuridica debole rappresentata dall'art. 173 TFUE. In quest'ottica, la politica di concorrenza può svolgere un ruolo di rilievo, contribuendo al perseguimento anche di obiettivi di politica industriale, qualora si abbandoni un approccio meramente economico al diritto *antitrust* e si proceda, così come già accaduto per il *Green Deal*, al contemperamento dell'interesse al libero mercato con altri interessi pubblici primari. L'intento delle pagine che seguono è, dunque, ricostruire una possibile utilità del diritto UE della concorrenza a fini più ampi di politica industriale europea, anche attraverso un'interpretazione delle norme *antitrust* in modo integrato con le altre politiche dell'Unione.

ABSTRACT (eng)

The current condition of "polycrisis", exacerbated by recent intensifications in global trade tensions, underscores the necessity of fostering an increasingly robust strategic autonomy within the European Union. This objective should be reflected also through the concrete establishment of a genuine common industrial policy. Nonetheless, the realization of such a policy proves difficult if it continues to rely exclusively upon the limited legal foundation provided by Article 173 TFEU. Within this context, EU competition policy may perform a crucial function, particularly insofar as it is reoriented to support the objectives of industrial policy. This would require moving beyond a strictly economic approach to the antitrust law and instead embracing one that, as exemplified by the implementation of the Green Deal, seeks to balance the objective of market efficiency with the pursuit of other fundamental public interests. Accordingly, the purpose of the present contribution is to explore the potential role of EU competition law as an instrument for advancing broader objectives of European industrial policy. This entails a framework wherein antitrust rules are interpreted in a manner that is coherently integrated with the Union's wider policy agenda.