

# Luiss

Libera Università  
Internazionale  
degli Studi Sociali  
**Guido Carli**

**CERADI**

Centro di ricerca per il diritto d'impresa

## L'emanazione dei regolamenti di esenzione per categoria. Aspetti procedurali.

**Filomena Chirico**

**Coordinamento: A. Papa Malatesta**

**Aprile 2001**

© Luiss Guido Carli. La riproduzione è autorizzata con indicazione della fonte o come altrimenti specificato. Qualora sia richiesta un'autorizzazione preliminare per la riproduzione o l'impiego di informazioni testuali e multimediali, tale autorizzazione annulla e sostituisce quella generale di cui sopra, indicando esplicitamente ogni altra restrizione

<b><u>1. COMPETENZA</u></b> .....	<b>2</b>
<b><u>2. I REGOLAMENTI DEL CONSIGLIO</u></b> .....	<b>8</b>
<b><u>3. I REGOLAMENTI DELLA COMMISSIONE</u></b> .....	<b>11</b>
<b><u>4. MECCANISMO DELL'ESENZIONE PER CATEGORIA</u></b> .....	<b>18</b>
<b><u>5. PROCEDURA DI OPPOSIZIONE</u></b> .....	<b>21</b>
<b><u>6. ESENZIONE PER CATEGORIA E STATI MEMBRI</u></b> .....	<b>29</b>

## **1. Competenza.**

Gli anni che precedettero e seguirono l'emanazione del regolamento 19/65, sono segnati dal dibattito sulla competenza a concedere esenzioni per categoria.

A tal proposito, è bene ricordare preliminarmente che principio generale del diritto comunitario è che i poteri normativi spettino in via primaria al Consiglio. Tuttavia, in virtù dell'art. 145 (ora 202), il Consiglio può conferire alla Commissione la competenza di esecuzione delle norme che stabilisce, fissandone le relative modalità. Specularmente l'art. 155 (ora 211) statuisce che la Commissione esercita le competenze conferitele dal Consiglio per l'attuazione delle norme da esso stabilite.

Nel settore della concorrenza, tali principi trovano specificazione nell'art. 87 (ora 83), il quale disponeva nel suo testo originario<sup>1</sup> che:

“1) Nel termine di tre anni dall'entrata in vigore del presente Trattato, il Consiglio, con deliberazione unanime, su proposta della Commissione e dopo

---

<sup>1</sup> Modificato dal Trattato di Amsterdam. Oggi la norma stabilisce: “(1) I regolamenti e le direttive utili ai fini dell'applicazione dei principi contemplati dagli articoli 81 e 82 sono stabiliti dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento Europeo. (2) Le disposizioni di cui al paragrafo 1 hanno, in particolare, lo scopo di: *a)* garantire l'osservanza dei divieti di cui all'articolo 81, paragrafo 1, e dell'articolo 82, comminando ammende e penalità di mora, *b)* determinare le modalità di applicazione dell'articolo 81, paragrafo 3, avendo riguardo alla necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, semplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo, *c)* precisare, eventualmente, per i vari settori economici, il campo di applicazione delle disposizioni degli articoli 81 e 82, *d)* definire i rispettivi compiti della Commissione e della Corte di Giustizia nell'applicazione delle disposizioni contemplate dal presente paragrafo, *e)* definire i rapporti fra le legislazioni nazionali da una parte e le disposizioni della presente sezione nonché quelle adottate in applicazione del presente articolo, dall'altra”.

consultata l'Assemblea, stabilisce tutti i regolamenti o le direttive utili ai fini dell'applicazione dei principi contemplati dagli articoli 85 e 86.

Tali disposizioni, qualora non siano state adottate entro il termine suindicato, sono stabilite dal Consiglio, che delibera a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previa consultazione dell'Assemblea.

2) Le disposizioni di cui al paragrafo 1 hanno, in particolare, lo scopo di:

- a) garantire l'osservanza dei divieti di cui all'articolo 85, paragrafo 1, e dell'articolo 86, comminando ammende e penalità di mora,
- b) determinare le modalità di applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3, avendo riguardo alla necessità di esercitare una sorveglianza efficace e, nel contempo, semplificare, per quanto possibile, il controllo amministrativo,
- c) precisare, eventualmente, per i vari settori economici, il campo di applicazione delle disposizioni degli articoli 85 e 86,
- d) definire i rispettivi compiti della Commissione e della Corte di Giustizia nell'applicazione delle disposizioni contemplate dal presente paragrafo,
- e) definire i rapporti fra le legislazioni nazionali da una parte e le disposizioni della presente sezione nonché quelle adottate in applicazione del presente articolo, dall'altra.”

Nel primo comma troviamo i requisiti formali per l'emanazione di disposizioni applicative degli articoli 85 e 86 (ora 81 e 82) del Trattato: natura dei provvedimenti (regolamenti o direttive), organo competente ad emanarli (Consiglio), limiti di tempo e procedura (proposta della Commissione, parere del Parlamento e deliberazione all'unanimità o a maggioranza<sup>2</sup>). Il secondo comma prevede, invece, ma non in maniera esaustiva, il contenuto delle disposizioni da emanare, facendo espresso riferimento alle modalità di applicazione dell'art. 81.3.

In esecuzione di tali disposizioni, pertanto, il Consiglio ha, in primo luogo, provveduto ad emanare, nel rispetto delle procedure indicate ed attenendosi, anche oltre il termine previsto, al requisito dell'unanimità<sup>3</sup>, il

---

<sup>2</sup> Per la verità, si è richiesto anche il parere del Comitato Economico e Sociale, sebbene non obbligatoriamente previsto. Cfr. DRAETTA, nel commento all'art. 87 del Trattato di Roma, in QUADRI – MONACO – TRABUCCHI Commentario al Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea, Giuffrè, Milano, 1965, p.646 e ss.

<sup>3</sup> Nonostante il primo comma dell'articolo sopra ricordato imponesse il raggiungimento dell'unanimità soltanto per i Regolamenti adottati entro i primi tre anni dall'approvazione del Trattato, conformemente al sentire dell'epoca, si è voluto ottenere comunque il consenso unanime.

regolamento n. 17 del 1962. Con tale regolamento si è conferita alla Commissione la facoltà esclusiva di applicare l'art. 81.3 del Trattato<sup>4</sup>, al fine di concedere esenzioni alle intese notificate secondo la procedura prescritta nel medesimo regolamento. Tuttavia, fin dai primi anni di vigenza del regolamento 17, il numero di notifiche è stato particolarmente elevato evidenziando, così, la necessità di un intervento che fosse diretto nei confronti di categorie astratte di accordi e pratiche, conformemente, peraltro, al disposto dell'art. 81.3, in modo da alleggerire il lavoro della Commissione<sup>5</sup>, da un lato, e da assicurare una maggiore certezza del diritto, dall'altro<sup>6</sup>.

La Commissione, pertanto, rese pubbliche alcune Comunicazioni in cui manifestava l'intenzione di provvedere in proposito, relativamente a categorie di accordi rientranti nei settori della distribuzione esclusiva e delle licenze di brevetto<sup>7</sup>. La Commissione riteneva, infatti, di avere la competenza per intervenire, in virtù del combinato disposto dell'art. 81.3 del Trattato e dell'art. 9.1 del regolamento 17, interpretato in via analogica. Di fronte a tale presa di posizione, però, le reazioni furono piuttosto accese.

Chi condivideva la posizione della Commissione, osservò, innanzitutto, che la competenza in questione discendeva dal generale potere di vigilanza sull'applicazione delle regole di concorrenza di cui all'art. 89.1 (ora 85.1) del Trattato; che, in secondo luogo, il Trattato stesso conferiva alla Commissione la titolarità di autonomi poteri normativi ed infine che, come già si è ricordato,

---

<sup>4</sup> Art. 9 del Regolamento 17, cit.

<sup>5</sup> Cfr. il terzo "considerando" del citato Reg. 19/65 e il settimo "considerando" del Regolamento 1534/91 del 31 maggio 1991, in GUCE L 143 del 7 giugno 1991, p. 1.

<sup>6</sup> Il Parlamento Europeo nel parere reso in riferimento alla proposta della Commissione per l'emanando regolamento n. 19, si rammaricava della mancanza di decisioni della Commissione, che avrebbero permesso di ricavare una giurisprudenza e di evitare il ricorso alla procedura di esenzione per categoria. In GUCE 1964, p. 1275. Per completezza, si segnala la posizione critica rispetto all'emanazione dei regolamenti di esenzione, di SCHIAVETTI ("L'istituto dell'esenzione nella disciplina comunitaria", Working Paper n. 1 Università Bocconi, Milano, gennaio 1994, p. 35), il quale ritiene che una corretta interpretazione dell'art. 81.3, priverebbe di fondamento la loro emanazione: la Commissione, infatti, avrebbe dato un'interpretazione estensiva al concetto di restrizione della concorrenza, mentre, adoperando il criterio della *rule of reason*, non potrebbe che ritenersi "superfluo lo strumento rigido e quanto mai inadeguato rappresentato dal regolamento di esenzione che in una realtà in continuo cambiamento trova spazio soltanto a discapito di un maggior benessere sociale".

<sup>7</sup> Prima e seconda comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 85 del Trattato ad alcuni accordi di distribuzione esclusiva, in GUCE 9 novembre 1962, p. 2628 e 2629; prima e seconda comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 85 (ora 81) del Trattato ad alcuni accordi di licenza di brevetto, GUCE 9 novembre 1962, p. 2629 e 2630.

proprio il regolamento 17 riconosceva espressamente la sussistenza di una competenza esclusiva per la concessione delle esenzioni all'art. 9.1<sup>8</sup>.

Tuttavia, la maggior parte delle opinioni fu nel senso inverso. Si osservò, infatti, che la disciplina dettata dal Regolamento 17 è orientata alla definizione di casi concretamente verificatisi e che, proprio in ragione di ciò, è la decisione il provvedimento finale che la Commissione è chiamata ad emanare, un atto, cioè, con oggetto definito e vincolante solo per i diretti destinatari<sup>9</sup>. Per disciplinare categorie astratte di accordi, invece, è necessario altro tipo di atto e più specificamente un regolamento avente portata generale<sup>10</sup>, per la cui emanazione, il Trattato, all'art. 87.2 lett. *b*) (ora 83), attribuisce espressamente la competenza al Consiglio. Si tratta, infatti, di un vero e proprio potere normativo, di cui il Consiglio non potrebbe spogliarsi senza disconoscere i principi e le procedure stabiliti dal Trattato e privare i cittadini della Comunità delle garanzie istituzionali previste da tali disposizioni<sup>11</sup>.

In secondo luogo, si osservò che proprio il regolamento 17, aveva attribuito alla Commissione compiti limitati all'emanazione di "disposizioni di esecuzione relative alla forma, al contenuto e alle altre modalità delle domande

---

<sup>8</sup> Cfr. BRAUN – GLEISS – HIRSCH *Droit des ententes de la Communauté Économique Européenne* 2<sup>ème</sup> Ed. Bruxelles 1977, p. 234; GHIDINI – HASSAN *Diritto industriale e della concorrenza nella CEE*, IPSOA 1991, p. 54

<sup>9</sup> Cfr. BERNINI *cit.*, p. 638

<sup>10</sup> Per approfondimenti, cfr. BERNINI *cit.*, p. 642.

<sup>11</sup> Cfr. AA. VV. *Le droit de la Communauté Économique Européenne. Commentaire du Traité et des textes pris pour son application*, vol. 9, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1979, p. 180 e ss. Del resto, l'esenzione per categoria richiede un apprezzamento di politica economica che non può che essere riservato al Consiglio. Ciò, tuttavia, non significa che il Consiglio debba fissare fin nei dettagli la regolamentazione di una materia, ma che non possa esimersi dal definire gli elementi essenziali, tracciando il quadro in cui potrà intervenire la Commissione, la quale è titolare di competenze a carattere esecutivo, seppure in senso ampio. Tale ultima affermazione non può valere, in ogni caso ad escludere che il Consiglio avrebbe potuto direttamente provvedere all'esenzione di determinati accordi o pratiche. In realtà, ciò che è stato ritenuto opportuno in sede di concessione di esenzioni individuali è stato ripetuto per quelle per categoria. Si è sostenuto, invero, in un primo tempo che l'art. 87.2 *b*) (ora 83.2) non potesse essere invocato per fondare il potere del Consiglio di disciplinare direttamente la materia, in quanto tale norma permetteva la determinazione delle "modalità di applicazione" dell'art. 85.3 (ora 81.3) e non l'applicazione stessa. In realtà, si è osservato che anche a volere aderire a tale interpretazione letterale, resta il fatto che il secondo comma dell'art. 87 (ora 83) non contiene un'elencazione esaustiva e, conseguentemente il Consiglio, al limite, può far ricorso ai poteri generali conferitigli dal primo comma. Su tale questione, cfr. MAILÄNDER, "L'exemption par catégories des ententes économiques dans la CEE", *cit.*, p. 9 e ss.

presentate in applicazione degli articoli 2 e 3, e della notificazione prevista agli articoli 4 e 5, nonché alle audizioni previste all'art. 19 paragrafi 1 e 2"<sup>12</sup>, compiti puntualmente adempiuti nel corso del tempo attraverso l'emanazione di vari regolamenti. Un regolamento della Commissione di esenzione di categorie astratte di accordi, pertanto, non poteva che costituire una violazione della norma appena richiamata.

Per tali osservazioni di ordine giuridico e per motivi di natura politica, la Commissione si astenne dall'emanare di propria iniziativa un'esenzione per categoria, presentando al Consiglio un progetto di regolamento che la abilitasse in tal senso. Il procedimento per la concessione di esenzioni per categoria, pertanto, valido ancora oggi, si è strutturato secondo uno schema a due tappe: innanzitutto il Consiglio provvede, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento<sup>13</sup>, ad emanare un regolamento che fissi i principi e le regole generali per la concessione dell'esenzione per categoria e, nel contempo, autorizzi la Commissione a legiferare; soltanto in un secondo momento, questa, nel quadro così tracciato, è chiamata a disciplinare specificamente le modalità di esenzione<sup>14</sup>. I regolamenti così emanati devono conformarsi ai principi contenuti nei regolamenti–quadro del Consiglio, cui sono necessariamente subordinati<sup>15</sup>, come avviene normalmente per i provvedimenti di esecuzione rispetto all'atto che delega il relativo potere<sup>16</sup>.

L'utilizzo del regolamento, piuttosto che della direttiva, pure possibile ai sensi dell'art. 83, è dipeso da una scelta discrezionale del Consiglio,

---

<sup>12</sup>Art. 24 Regolamento n. 17/62.

<sup>13</sup> E, come già si è osservato, benché non sia obbligatorio, anche del Comitato Economico e Sociale.

<sup>14</sup> “ A notre avis, la Commission n'avait pas besoin d'une telle délégation de pouvoirs; celle-ci découlait déjà de l'article 85 §1 et de l'article 9 §1 du Règlement n° 17. Cependant, ce Règlement du Conseil est une bonne mesure, car il a mis fin à un conflit d'opinions, en sorte qu'on pourra maintenant promulguer des exemptions par catégories, qui faciliteront la travail de la Commission et qui donneront à l'économie une sécurité juridique, même si l'étendue de sa sphère d'application est quelque peu restreinte”, in BRAUN – GLEISS – HIRSCH Droit des ententes de la Communauté Économique Européenne, cit. p. 234.

<sup>15</sup> Cfr. la sentenza Deutsche Tradax del 10.3.1971, causa 38/70, in Racc. 1971, p. 145.

<sup>16</sup> Cfr. CHITI - GRECO Trattato di diritto amministrativo comunitario, Giuffrè, Milano, 1997, p. 26. Resta fermo, ovviamente, che sia i regolamenti del Consiglio che quelli della Commissione dovranno essere adottati nell'osservanza dei principi contenuti nel Trattato, trattandosi di atti normativi derivati.

evidentemente al fine di assicurare l'effettiva uniformità nella regolamentazione della materia nei vari Stati membri.

In realtà, la Commissione originariamente aveva presentato al Consiglio una proposta di regolamento in cui era prevista un'abilitazione generale a concedere esenzioni per categoria, ma il Consiglio ritenne più opportuno limitare l'abilitazione della Commissione a categorie di accordi con oggetto particolare, con la conseguenza di riservarsi di decidere se una categoria di accordi fosse meritevole di esenzione<sup>17</sup>, lasciando, invece, alla Commissione il compito di precisare le condizioni necessarie per poter rientrare nella categoria individuata dal Consiglio. Evidente in tale atteggiamento, la preoccupazione del Consiglio di non allargare eccessivamente i poteri della Commissione, soprattutto perché, all'epoca, si riteneva che questa non avesse ancora acquisito la necessaria esperienza<sup>18</sup>.

In particolare, nell'emanare il primo dei regolamenti di esenzione per categoria, cioè il n. 19 del 1965 già richiamato, il Consiglio aveva argomentato *a contrario* a partire dalla pratica della Commissione e dal regolamento di questa n. 153<sup>19</sup>, in cui si prevedeva una procedura di notificazione semplificata per gli accordi di distribuzione esclusiva, che per gli accordi di tipo diverso non fosse consigliabile un alleggerimento delle procedure, in quanto rappresentavano un ben maggiore pericolo per la concorrenza<sup>20</sup>; è questo un altro dei motivi che spinsero il Consiglio a porre limiti precisi all'oggetto dei regolamenti che la Commissione sarebbe stata chiamata ad emanare.

---

<sup>17</sup> Del resto, ciò può ritenersi conforme al disposto dell'art. 83 del Trattato, per il quale, spetta al Consiglio la decisione di emanare "i regolamenti e le direttive utili ai fini dell'applicazione dei principi contemplati dagli articoli 85 e 86 (ora 81 e 82)".

<sup>18</sup> Cfr. MAILÄNDER, K. Peter "L'exemption par catégories des ententes économiques dans la CEE", in *Cah. Droit Eur.* 1966, n. 2, p. 10 e ss. Del resto, il Consiglio nel Reg. 19/65, al quarto "considerando", ha sottolineato che l'esercizio del potere di esentare categorie astratte di accordi avrebbe potuto essere svolto dalla Commissione quando questa avesse acquisito "un'esperienza sufficiente a seguito di decisioni individuali", rendendo, così, possibile "definire le categorie di accordi e pratiche concordate per le quali le condizioni dell'articolo 85 (ora 81), paragrafo 3 (avrebbero potuto) essere considerate soddisfatte".

<sup>19</sup> Regolamento della Commissione n. 153 del 3 maggio 1962, in *GUCE* 1962, p. 2918.

<sup>20</sup> Cfr. il quinto considerando del Regolamento 19/65. Non condivide tale valutazione del Consiglio, MAILÄNDER, "L'exemption par catégories des ententes économiques dans la CEE", cit. pp. 10 e 11.

In definitiva, è evidente che la valutazione sottesa ai suddetti ragionamenti è che la regola generale era e doveva restare l'esenzione individuale, mentre le esenzioni per categoria, pur importantissime, non potevano rappresentare che la disciplina speciale e quindi delimitata, di certi settori<sup>21</sup>. Del resto, già il Comitato Economico e Sociale, nel parere reso a proposito del progetto dell'emanando regolamento n. 19, aveva evidenziato la necessità che la procedura di esenzione per categoria non nuocesse alla procedura di esenzione caso per caso prevista dal regolamento 17<sup>22</sup>.

## **2. I Regolamenti del Consiglio.**

Ad oggi, il Consiglio ha emanato diversi regolamenti di abilitazione settoriale della Commissione alla concessione di esenzioni per categoria, cui tale ultima autorità ha provveduto a dare esecuzione<sup>23</sup>, pur senza esaurire totalmente la delega<sup>24</sup>. Il primo, il più volte ricordato regolamento 19/65, è relativo agli accordi di acquisto o distribuzione esclusiva e di acquisto o utilizzazione di diritti di proprietà industriale. In seguito, è stato emanato il regolamento n. 2821/71<sup>25</sup>, relativo agli accordi c.d. di standardizzazione, agli

---

<sup>21</sup> Cfr. GAVALDA – PARLEANI *Traité de droit communautaire des affaires*, 2<sup>ème</sup> Ed. LITEC, Paris, 1992, p. 504.

<sup>22</sup> Parere del Comitato Economico e Sociale sul progetto di Regolamento CEE per l'applicazione dell'art. 85 (ora 81) a categorie di accordi, decisioni e pratiche concordate, in *Riv. Dir. Internaz.* 1964, 1131.

<sup>23</sup> Per ricordare solo quelli attualmente in vigore, il Regolamento 2790/99 cit., che ha sostituito i precedenti regolamenti in materia di accordi verticali (Regg. 1983 e 1984 del 1983 in materia di accordi di acquisto e distribuzione esclusiva (GUCE L 173 del 30/06/1983, p. 1 e p. 5), e il Reg. 4087/88 sugli accordi di *franchising* (GUCE L 359 del 28/12/1988, p. 46)), il Reg. 240/96 del 31 gennaio 1996, in GUCE L 31 del 09/02/1996, p. 2, sugli accordi per il trasferimento di tecnologia, il Regolamento n. 1475/95 del 28 giugno 1995, in GUCE L 145 del 29/06/1995, p. 25, sugli accordi di distribuzione di autoveicoli, il Reg. 3932/92 del 21 dicembre 1992, in GUCE L 398 del 31/12/1992, p. 7, sugli accordi nel settore delle assicurazioni. I regg. 417 e 418 del 1985 del 19 dicembre 1984, in GUCE L 53 del 22/02/1985, p. 1 e p. 5, in materia di accordi di specializzazione, e di ricerca e sviluppo sono stati sostituiti dai nuovi regolamenti 2658 e 2659 del 2000, già cit. e restano applicabili solo agli accordi già stipulati prima del 31 dicembre 2000.

<sup>24</sup> Non sono stati emanati, infatti, i regolamenti di esenzione degli accordi relativi ai marchi d'impresa, pure contemplati dal regolamento 19/65, né gli accordi relativi all'applicazione di norme e tipi (o standardizzazione), oggetto del regolamento 2821/71.

<sup>25</sup> Regolamento n. 2821/71 del 20 dicembre 1971, in GUCE L 285 del 29 dicembre 1971, p. 46, modificato dal Regolamento n. 2743/72 del 19 dicembre 1972, in GUCE L 291 del 28 dicembre 1972, p. 144.



accordi di specializzazione e di ricerca e sviluppo. Un terzo più recente regolamento è il n. 1534/91<sup>26</sup> relativo a categorie di accordi nel settore delle assicurazioni. Il primo dei tre riguarda intese c.d. verticali<sup>27</sup>, mentre gli altri due hanno ad oggetto accordi orizzontali.

Da segnalare, inoltre, i regolamenti relativi all'esenzione di talune categorie di accordi nel settore dei trasporti, i nn. 3976/87 e 479/92<sup>28</sup>. Per la verità, il Consiglio, inizialmente, aveva provveduto direttamente a concedere esenzioni per categoria nel settore dei trasporti<sup>29</sup>, evidentemente considerato particolarmente "delicato"; in seguito, invece, ha ritenuto di autorizzare la Commissione, quantomeno per alcuni tipi particolari di accordi nel settore del trasporto aereo e di quello marittimo. La particolarità di tali regolamenti è la durata più breve rispetto a quelli precedentemente menzionati, oltre al riconoscimento alla Commissione di un potere di raccomandazione in caso di inosservanza delle condizioni imposte<sup>30</sup>. Per il resto, ed in particolare per le procedure delineate, si tratta di regolamenti di abilitazione analoghi a quelli emanati negli altri settori.

I regolamenti emanati dal Consiglio sono caratterizzati da numerosi tratti comuni e da una struttura *grosso modo* simile, in quanto stabiliscono cosa i regolamenti della Commissione dovranno contenere, come dovranno essere emanati ed il loro ambito di applicazione, prevedendo, inoltre, un termine perché la Commissione presenti proposte di modifiche ai regolamenti autorizzatori, ove ciò sia evidenziato dall'esperienza acquisita<sup>31</sup>.

---

<sup>26</sup> Regolamento n. 1534/91 del 31 maggio 1991, già cit.

<sup>27</sup> Ed è stato recentemente ampliato nell'oggetto dal regolamento del Consiglio n. 1215/99 del 10 giugno 1999, in GUCE L 148 del 15/06/1999, p. 1.

<sup>28</sup> Regolamento del Consiglio n. 3976/92 del 14 dicembre 1987, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi e pratiche concordate nel settore dei trasporti aerei, in GUCE L 374 del 31 dicembre 1987, p. 9, modificato dal regolamento del Consiglio n. 2411/92, in GUCE L 240 del 24 agosto 1992, p. 19; Regolamento del Consiglio n. 479/92 del 25 febbraio 1992, relativo all'applicazione dell'articolo 85, paragrafo 3 del trattato a talune categorie di accordi, di decisioni e di pratiche concordate tra compagnie di trasporto marittimo di linea (consorzi), in GUCE L 55 del 29 febbraio 1992, p. 3.

<sup>29</sup> Regolamento n. 1017 del 1968, in GUCE 1968 L 175/1, art. 4; Regolamento n. 4056 del 1986, in GUCE 1986 L 378/4, artt. 3 - 7.

<sup>30</sup> Cfr. l'art. 6 del regolamento 479/92 o l'art. 7 del regolamento 3976/87.

<sup>31</sup> Articolo 8 del Regolamento 19/65 e articolo 8 del Regolamento 1354/91.

Tuttavia, l'importanza economica e politica dell'emanazione di regolamenti di esenzione per categoria non poteva non suscitare polemiche reazioni. Infatti, proprio l'Italia subito dopo l'emanazione del primo dei regolamenti di abilitazione del Consiglio, il n. 19 del 1965, ne ha messo in discussione la legittimità davanti alla Corte di Giustizia<sup>32</sup>. È utile ricordare i punti fondamentali di tale pronuncia, perché ben evidenziano i principi che ancora oggi sono alla base del sistema delle esenzioni per categoria..

Secondo il Governo Italiano, innanzitutto, il regolamento aveva violato il già ricordato art. 83 del Trattato. Infatti, il Consiglio senza pronunciarsi sulla portata del divieto contenuto nel paragrafo 1 dell'art. 81, aveva infatti statuito direttamente sulle esenzioni di cui al paragrafo 3 della medesima norma, in tal modo alterando il principio, a fondamento della stessa, per cui deve essere consentito tutto ciò che non è vietato, sostituendolo con quello per cui è vietato tutto ciò che non è espressamente consentito<sup>33</sup>.

In secondo luogo, si affermava, il regolamento aveva violato anche l'art. 81: secondo il Governo Italiano, infatti, la concessione di un'esenzione per determinate categorie di accordi comporterebbe, implicitamente, l'assoggettamento al divieto di cui all'art. 81.1 di tutti gli altri tipi di intese, proprio perché non contemplati dal regolamento di esenzione.

Chiamata a pronunciarsi su tali censure, la Corte di Giustizia le ha decisamente disattese. Innanzitutto, la Corte ha osservato che l'art. 83 afferma con chiarezza che spetta solo al Consiglio stabilire quali siano i regolamenti "utili ai fini dell'applicazione dei principi" della concorrenza, in tal modo configurando un potere di natura discrezionale<sup>34</sup>. Inoltre la dizione della norma non lascia intendere affatto che il Consiglio debba occuparsi interamente degli artt. 81 e 82, ma si limita ad elencare alcune materie che, secondo gli autori del Trattato necessitano di disposizioni di attuazione.

Pertanto, il Consiglio ben può dare attuazione mediante regolamento all'esenzione di cui al paragrafo 3 dell'art. 81, senza che con ciò si arrivi ad

---

<sup>32</sup> Sentenza 13 luglio 1966, Repubblica Italiana c/ Consiglio e Commissione, in *Racc.* 1966, p. 296.

<sup>33</sup> Cfr. la sentenza Governo Italiano, cit., p. 318 della *Racc.* Sul punto, cfr. anche NERI, "Gli articoli 85 e 86 del Trattato CEE nella recente giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee", in *Foro Pad.* 1966, V, p. 48.

<sup>34</sup> Cfr., inoltre, le conclusioni dell'Avvocato Generale Roemer nel caso in questione, presentate il 22 marzo 1966, in *Racc.* 1966, p. 332.

affermare che è vietato tutto ciò che non è consentito. D'altra parte, è lo stesso articolo 81.3 a prevedere la concessione di esenzioni per categoria, perché sia meglio assicurata la certezza del diritto. Questa esigenza è tale da giustificare la scelta di esercitare tale facoltà con precedenza rispetto alle altre, senza con ciò violare l'art. 83.

In riferimento alla seconda censura, la Corte ha, invece, chiarito che la concessione di un'esenzione produce effetti solo per gli accordi che ne beneficiano, lasciando immutata la situazione delle intese non contemplate, che potranno essere condannate oppure esentate, ricorrendone i relativi presupposti.

Inoltre, secondo la Corte, mentre la concessione di un'esenzione individuale presuppone necessariamente l'applicabilità all'accordo considerato del paragrafo 1 dell'art. 81, la definizione di una categoria serve soltanto a disegnare un certo quadro, ma non significa che tutti gli accordi che vi siano compresi ricadano necessariamente sotto il divieto; pertanto, un'intesa che non abbia le caratteristiche indicate nell'art. 81.1 non è sottoposta al divieto, anche se è tale da rientrare nella categoria esentata. Un regolamento volto ad esentare non può valere a far assoggettare, neppure implicitamente, al divieto proprio quelle categorie di accordi che ha inteso favorire, né può creare una presunzione della realizzazione dei presupposti dell'art. 81 a danno di un accordo<sup>35</sup>: “la concessione di un'esenzione per categorie non può, quindi, affatto pregiudicare, nemmeno implicitamente, un accordo individualmente considerato”<sup>36</sup>.

### **3. I Regolamenti della Commissione**

Sancita anche da parte della Corte di Giustizia la legittimità dei regolamenti di abilitazione, la Commissione ha potuto provvedere ad attuare le

---

<sup>35</sup> Sentenza Governo Italiano, cit., p. 320.

<sup>36</sup> Ibidem. Il Governo Italiano ha, poi, sollevato obiezioni relative al contenuto del regolamento 19, al fine di affermarne l'illegittimità, ma sono state tutte disattese dalla Corte di Giustizia. Si è sostenuto, infatti, riprendendo una diatriba in corso all'epoca, che l'art. 81 del Trattato potesse essere applicato solo agli accordi “orizzontali”, in quanto stipulati da soggetti in concorrenza tra loro. Gli accordi “verticali”, invece, sarebbero stati assoggettabili, tutt'al più all'art. 82. La Corte, però, ha replicato che è ben possibile che un accordo tra operatori economici che agiscono in fasi diverse abbia l'effetto di ostacolare o limitare la concorrenza, ricadendo sotto il divieto dell'art. 81.1, senza che sia necessario verificare l'esistenza di una posizione dominante di cui si sia fatto abuso.

deleghe del Consiglio ed ha così emanato, nel corso del tempo, svariati regolamenti di esenzione per categoria<sup>37</sup> che presentano in larga misura tratti comuni. E' pertanto possibile formulare alcune osservazioni di carattere generale.

*3.1 Procedura di emanazione.* Premessa necessaria perché la Commissione possa emanare i regolamenti di esecuzione delle deleghe contenute nei regolamenti di abilitazione, è che essa abbia acquisito la necessaria esperienza in occasione delle decisioni individuali<sup>38</sup>. Partendo da tali dati, infatti, la Commissione può redigere un progetto di regolamento che deve essere reso pubblico affinché tutti coloro che vi abbiano interesse possano manifestare le proprie osservazioni, entro un termine stabilito in misura non inferiore ad un mese<sup>39</sup>. A tal proposito, benché, spetti alla Commissione decidere quale valore attribuire alle osservazioni presentate, non sembra possibile parlare di "domande" in senso tecnico, sicché non dovrebbe sussistere l'obbligo di darvi un seguito. Si è ritenuto, in particolare, che fossero inapplicabili le norme dettate per le audizioni previste nell'art. 19 del Reg. 17 e nel successivo regolamento di attuazione<sup>40</sup>, in base alla considerazione che tale disciplina si inserisce nella procedura per l'emanazione di decisioni individuali e non può essere estesa all'emanazione di regolamenti, neppure per analogia<sup>41</sup>.

Prima della pubblicazione del progetto, la Commissione ha, però, un altro adempimento da compiere ed altre osservazioni da raccogliere<sup>42</sup>, ossia quelle del Comitato consultivo per le intese e le posizioni dominanti istituito e regolato dall'art. 10, paragrafi 4-6 del regolamento 17. Ai sensi di tali disposizioni, la Commissione deve tenere una riunione comune a distanza di

---

<sup>37</sup> V. *supra* p. 8, nt. 24.

<sup>38</sup> Infatti, i "considerando" (normalmente il 2°) dei vari regolamenti di esenzione emanati dalla Commissione richiamano esplicitamente l'esperienza da questa acquisita nella specifica materia.

<sup>39</sup> Articolo 5 Regolamento 19/65, corrispondente, con poche varianti, all'articolo 5 del regolamento 2821/71 e all'articolo 5 del Regolamento 1534/91.

<sup>40</sup> Regolamento n. 99/63 del 25 luglio 1963, in GUCE 127 del 20 agosto 1963, p. 2268.

<sup>41</sup> Cfr. BRAUN – GLEISS – HIRSCH *Droit des ententes de la Communauté Économique Européenne*, cit. p. 241.

<sup>42</sup> Articolo 6 del Regolamento 19/65, riprodotto negli altri due regolamenti ricordati.

almeno un mese dalla convocazione, portando previamente a conoscenza del Comitato tutte le indicazioni necessarie per rendersi conto degli esatti termini della questione. Il Comitato, a sua volta, deve formalizzare il proprio parere in un rendiconto scritto, che non viene reso pubblico<sup>43</sup>. Con le stesse procedure, il Comitato deve essere sentito nuovamente prima dell'adozione del regolamento definitivo. Si ritiene che le irregolarità nell'espletamento di questa procedura possano pregiudicare la validità stessa dei susseguenti atti della Commissione<sup>44</sup>.

Questo procedimento, in verità alquanto complesso, ha sicuramente l'effetto di un maggiore approfondimento della materia, ma rallenta, allo stesso tempo, l'emanazione delle esenzioni per categoria, riducendo, forse volutamente, il margine di manovra della Commissione. Il Comitato Economico e Sociale, interrogato a proposito del progetto di regolamento, aveva ritenuto che tale procedura manifestasse una "lodevole preoccupazione" della Commissione, cioè quella di tenere nel massimo conto i pareri del Comitato consultivo e le opinioni delle persone interessate<sup>45</sup>.

Una variazione rispetto allo schema delineato è stata introdotta dal regolamento del Consiglio 1215/99<sup>46</sup>, il quale prescrive che la prima delle suddette consultazioni sia effettuata solo se c'è una richiesta da parte di uno Stato, quando si tratti di un regolamento relativo alla fattispecie specifica delle "reti parallele di accordi".

Altro adempimento inserito nel corpo di alcuni regolamenti di esenzione, nonostante non vi fosse alcuna disposizione in tal senso nelle abilitazioni rese dal Consiglio, riguarda la previsione di una sorta di "monitoraggio" sull'applicazione dello stesso: "la Commissione procede

---

<sup>43</sup> Il segreto sul parere del Comitato consultivo non ha mancato di suscitare varie critiche, rilevando soprattutto la lesione del diritto di difesa delle imprese. Tuttavia, la Corte di Giustizia, nel caso *Pioneer* (cause riunite 100-103/80, in *Racc.* 1983, p. 1823), non ha avvalorato tale opinione, osservando che a prescindere dal parere del Comitato consultivo, la Commissione deve raccogliere comunque le osservazioni dei soggetti coinvolti. Cfr. KERSE EC Antitrust procedure, Sweet & Maxwell 1994, p. 187.

<sup>44</sup> Cfr. KERSE *loc. cit.*, che si riferisce alle decisioni prese ai sensi del Regolamento 17, ma il ragionamento pare estensibile anche alle esenzioni per categoria soggette ai medesimi adempimenti.

<sup>45</sup> Parere del Comitato Economico e Sociale cit., p. 1129.

<sup>46</sup> Regolamento n. 1215/99 del 10 giugno 1999, cit.

regolarmente ad una valutazione” del regolamento ed alla redazione di “una relazione sull’applicazione” entro un certo periodo dall’entrata in vigore<sup>47</sup>.

In sintesi, per l’emanazione di un regolamento di esenzione, la Commissione, in primo luogo deve redigerne il progetto, sul quale chiede il parere del Comitato consultivo per le intese e le posizioni dominanti; in secondo luogo, deve rendere pubblico il progetto al fine di raccogliere le osservazioni dei soggetti interessati, di cui sarà tenuto conto nella stesura del testo definitivo, il quale deve essere di nuovo sottoposto al Comitato Consultivo, prima di diventare il regolamento finale ed essere pubblicato nella Gazzetta Ufficiale.

*3.2 Ambito di applicazione.* L’ambito di applicazione dei regolamenti di esenzione, come si è avuto modo di sottolineare più volte, è limitato dai regolamenti di abilitazione a determinati tipi di accordi, per i quali la Commissione è chiamata ad emanare disposizioni specifiche.

Ovviamente, gli accordi che ricadono nell’applicazione del regolamento sono quelli stipulati dopo la sua entrata in vigore, secondo le regole generali. Tuttavia, il regolamento, come già previsto per le decisioni individuali, può avere anche effetto retroattivo, ma non oltre la data a partire dalla quale l’accordo medesimo avrebbe potuto beneficiare di un’esenzione individuale<sup>48</sup>, applicando la regola fissata nell’articolo 6 del regolamento 17. La disposizione si riferisce agli accordi che siano stati notificati, per i quali l’esenzione può decorrere fin dalla notifica, mentre per gli accordi non soggetti a notifica, l’esenzione può retroagire fino al momento della loro conclusione. Da segnalare, comunque, che a seguito dell’estensione del campo di applicazione dell’art. 4.2 del regolamento 17 a tutti gli accordi verticali<sup>49</sup>, questi possono

---

<sup>47</sup> Cfr. art. 12 del reg. n. 240/96 e art. 11 del reg. 1475/95. Le due norme, tuttavia, si specificano, l’una nel senso di valutare particolarmente l’applicazione della procedura di opposizione – su cui *infra* – l’altra nel senso di monitorare l’incidenza del regolamento sul divario dei prezzi e sulla qualità dei servizi, sentite anche le associazioni dei consumatori e gli esperti del settore.

<sup>48</sup> Articolo 3 di ognuno dei regolamenti considerati.

<sup>49</sup> Cfr il Regolamento (CE) n. 1216/1999 del Consiglio, del 10 giugno 1999, che modifica il regolamento n. 17: primo regolamento di applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato in GUCE L 148 del 15/06/1999 pag. 5.

essere esentati retroattivamente a partire dalla data della stipulazione, anche se non v'è stata alcuna notifica<sup>50</sup>.

Per quanto riguarda le intese esistenti al momento dell'emanazione del regolamento n. 17, i regolamenti di abilitazione<sup>51</sup> prevedono una disciplina transitoria, puntualmente specificata dalla Commissione<sup>52</sup>.

Per quanto riguarda l'estensione temporale, l'esenzione per categoria concessa tramite regolamento deve avere necessariamente durata limitata<sup>53</sup> e non è espressamente prevista la possibilità di rinnovo, anche se la dottrina lo aveva ritenuto plausibile<sup>54</sup>. La pratica della Commissione, tuttavia, è stata nel senso di preferire l'emanazione di regolamenti nuovi in sostituzione di quelli scaduti, eventualmente prorogati, nelle more delle nuove adozioni<sup>55</sup>. Ovviamente è possibile, per la Commissione, modificare o addirittura abrogare i regolamenti emanati, qualora dovessero venir meno i presupposti essenziali, prevedendo un periodo transitorio di adattamento per gli accordi e le pratiche che rientravano nella precedente previsione. In virtù dell'esistenza di questa possibilità, il Comitato Economico e Sociale aveva ritenuto ingiustificata la limitazione temporale della validità delle esenzioni per categoria<sup>56</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr. le osservazioni fatte a tal proposito dalla Commissione nelle Guidelines sulle restrizioni verticali, par. 63.

<sup>51</sup> Articolo 4 dei regolamenti autorizzatori.

<sup>52</sup> Le intese esistenti, infatti, possono essere esentate con efficacia retroattiva, se vengono, entro un certo termine – tre mesi ai sensi del Regolamento 19, sei mesi negli altri due regolamenti di abilitazione – modificate in modo da soddisfare le condizioni imposte dal regolamento e sempre che la Commissione ne venga informata. Tale beneficio è applicabile anche alle intese soggette a notifica ai sensi del regolamento 17, se tale notifica c'è stata. In mancanza, l'efficacia retroattiva dell'esenzione è esclusa, così come pure in relazione ad accordi per cui è sorta una controversia che sia ancora pendente al momento dell'entrata in vigore del regolamento. In questi casi, comunque, l'esenzione ottenuta con efficacia retroattiva non può essere invocata per motivare una richiesta di risarcimento di danni nei confronti di terzi.

<sup>53</sup> Ai sensi dell'articolo 2 di ognuno dei regolamenti del Consiglio in parola.

<sup>54</sup> Cfr. BRAUN – GLEISS – HIRSCH cit., p. 237.

<sup>55</sup> È ciò che è avvenuto, ad esempio, per il regolamento di esenzione per categoria degli accordi di licenza di brevetto, n. 2346 del 1984, più volte prorogato fino all'emanazione del nuovo regolamento di esenzione degli accordi di trasferimento di tecnologia, n. 240 del 1996.

<sup>56</sup> Cfr. Parere Comitato Economico e Sociale, cit., p. 1131. Il Parlamento Europeo, invece, aveva condiviso la limitazione temporale, suggerendo, però, che essa non fosse inferiore ai cinque anni. Cfr. Parere in GUCE del 13 maggio 1964, p. 1275.

3.3 *Struttura dei regolamenti di esenzione.* Tutti i regolamenti della Commissione che esentano categorie di intese, fin dai “considerando”, espongono con chiarezza, dopo un richiamo al rispettivo regolamento di abilitazione, le caratteristiche che devono essere possedute dalle categorie di accordi che si vanno ad esentare ed i vantaggi che, ricollegandosi a tali accordi, ai sensi dell’art. 81.3, ne giustificano la sottrazione al divieto dell’art. 81.1<sup>57</sup>.

In base alle prescrizioni dei regolamenti di abilitazione, infatti, i regolamenti della Commissione devono contenere una precisa definizione delle categorie di accordi e pratiche che rientrano nell’applicazione degli stessi, ossia di quelle intese per le quali le condizioni fissate dall’art. 81.3 del Trattato potranno considerarsi *generalmente* adempite.

In particolare, è previsto che i regolamenti precisino le clausole che possono, quelle che non possono e quelle che devono essere inserite negli accordi, decisioni o pratiche, perché possano rientrare nell’ambito dell’esenzione, nonché tutte le altre condizioni che devono essere soddisfatte.

Di conseguenza, la struttura-tipo dei regolamenti di esenzione, come si è delineata nel tempo, vede dopo l’enunciazione della categoria di accordi oggetto del regolamento, un’elencazione delle clausole restrittive della concorrenza, la cui presenza impedisce l’ottenimento dell’esenzione (lista nera) seguita da una lista di clausole che benché restrittive della concorrenza, vengono esentate (lista bianca) e da una lista delle clausole lecite<sup>58</sup>.

E’ d’obbligo, tuttavia, accennare– salvo specificare ulteriormente *infra*<sup>59</sup> – al mutamento di indirizzo della Commissione a partire dal nuovo

---

<sup>57</sup> Si ricorda che ai sensi del paragrafo 3 dell’art. 81, per la concessione di esenzioni individuali o per categoria si richiede che le intese “contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell’utile che ne deriva, ed evitando di

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi,
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.”

<sup>58</sup> L’inserzione di tale lista, a carattere esemplificativo e non tassativo, è stata da più parti criticata, in quanto ritenuta inutile; la Commissione, tuttavia, ha egualmente voluto una simile disposizione, avendone valutato i vantaggi sul piano della certezza del diritto.

<sup>59</sup> V. il successivo capitolo.



regolamento n. 2790 del 1999<sup>60</sup> di esenzione di categorie di intese verticali, in cui la Commissione, nell'intento di seguire un approccio di carattere economico, ha delineato soltanto la lista delle clausole vietate, in base alla considerazione che, eccettuate talune particolari previsioni contrattuali, per gli accordi "verticali" è possibile "presupporre con sufficiente certezza la conformità alle condizioni di cui all'art. 81, paragrafo 3"<sup>61</sup>. Pertanto, ai sensi di tale regolamento, sono esentati gli accordi verticali a condizione che essi non contengano nessuna delle "restrizioni fondamentali" indicate<sup>62</sup>. La loro presenza, infatti, impedisce l'esenzione dell'intesa nella sua interezza, a meno che non si tratti di quelle clausole per le quali è prevista la regola della "separabilità"<sup>63</sup>.

Oltre alle suddette liste, i regolamenti della Commissione contengono anche l'esplicitazione delle condizioni positive e negative per l'esenzione. Tra queste, assume particolare importanza la previsione della quota di mercato massima o del livello di fatturato delle imprese partecipanti all'accordo, perché questo possa beneficiare dell'esenzione per categoria<sup>64</sup>.

In determinati casi, inoltre, la Commissione ha ritenuto opportuno fornire le definizioni di alcune espressioni utilizzate nel regolamento di esenzione<sup>65</sup> ed esplicitare che le disposizioni dettate in riferimento agli "accordi" dovevano considerarsi estese anche alle decisioni di associazione ed alle pratiche concordate<sup>66</sup>.

---

<sup>60</sup> Regolamento della Commissione n. 2790 del 22 dicembre 1999, relativo all'applicazione dell'art. 81 par. 3 del trattato CE a categorie di accordi verticali e pratiche concordate, in GUCE del 29 dicembre 1999 L 336 pag. 21.

<sup>61</sup> Considerando n. 5 del Regolamento ultimo citato.

<sup>62</sup> Si è osservato che tale sostanziale allargamento dell'ambito di applicabilità dell'esenzione per categoria vada oltre i poteri conferiti alla Commissione dal Consiglio attraverso il regolamento 19. Cfr. KORAH "The future of vertical agreements under E.C. competition rules", in *Comm. Mark. Law Rev.* 1998, p. 509.

<sup>63</sup> Artt. 4 e 5 del regolamento 2790 e parr. 66-67 delle Guidelines. V. *infra*.

<sup>64</sup> Cfr. ad esempio, l'art. 5 dei Regolamenti 1983 e 1984 del 1983, oppure l'art. 3 del nuovo regolamento sugli accordi verticali n. 2790/99. In ogni caso, la detenzione di una quota di mercato superiore esclude l'esenzione per categoria, ma non quella individuale ai sensi del Regolamento n. 17.

<sup>65</sup> Cfr. l'art. 10 del Regolamento 240/96 e l'art. 1 del Regolamento 2790/99.

<sup>66</sup> Cfr. l'art. 9 del reg. 1983/83, l'art. 18 del reg. 1884/83, l'art. 9 del reg. 417/85, l'art. 12 del reg. 418/85, l'art. 9 del reg. 1475/95. Invero, tali norme, eccetto l'art. 9 del reg. 417/85, fanno singolarmente riferimento soltanto all'una o all'altra delle fattispecie.

#### 4. Meccanismo dell'esenzione per categoria

(i) L'operatività dell'esenzione per categoria è automatica, non essendo necessaria alcuna notificazione o comunicazione alla Commissione<sup>67</sup>. Esplicitamente in tal senso, da ultimo, il regolamento 240/96: "gli accordi che rispondono alle condizioni degli articoli 1 e 2 e non hanno per oggetto o per effetto di restringere la concorrenza in nessun altro modo non sono più soggetti a notifica"<sup>68</sup>. Pertanto, le imprese che stipulano un accordo che ritengono soddisfi le caratteristiche imposte da un regolamento di esenzione, possono considerarlo sottratto all'applicazione dell' art. 81.1 e, quindi, pienamente valido ed efficace senza che sia necessario alcun altro adempimento.

È evidente, che le imprese che stipulano un'intesa saranno tanto più certe della validità della stessa, quanto più si saranno attenute a quella sorta di schema tracciato dai regolamenti della Commissione attraverso la predisposizione delle liste di clausole vietate, lecite od esentate e delle condizioni da osservare. Tuttavia, questo non significa che un regolamento di esenzione possa incidere direttamente sul contenuto di un accordo, modificandolo, né che possa obbligare le parti in tal senso. Neppure può avere l'effetto di rendere nulla l'intesa. Il regolamento si limita, infatti, a stabilire quali sono le condizioni la cui osservanza rende il divieto dell'art. 81.1 inapplicabile all'accordo<sup>69</sup>.

Tuttavia, come chiariscono i "considerando" dei regolamenti della Commissione, le parti di un accordo che rientri nell'ambito dell'esenzione per categoria, ma che non intendano beneficiarne, possono sempre notificare l'accordo stesso e richiedere l'applicazione del regolamento n. 17 al fine di ottenere una decisione individuale o un'attestazione negativa<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> Cfr. la sentenza del 06/05/71, *Cadillon c/ Firma Hoess Maschinenbau*, causa 1/71, in *Racc* 1971, p. 351, punti 13-15.

<sup>68</sup> 27° "considerando" del regolamento 240/96. Ma cfr. anche il 18° "considerando" del regolamento n. 418/85, il 22° "considerando" del regolamento 1984/83 e il 14° "considerando" del regolamento 1983/83.

<sup>69</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 18 dicembre 1986, *V.A.G. France c/ Etablissement Magne*, causa 10/86, in *Racc* 1986, p. 4071, parr. 12-13.

<sup>70</sup> 27° "considerando" del regolamento 240/96. Cfr., inoltre, la sopra citata sentenza V.A.G.. Le parti possono, in effetti, avere interesse ad un'attestazione negativa, in quanto l'accordo che soddisfa i requisiti per l'esenzione per categoria, potrebbe, in realtà, non essere affatto restrittivo della concorrenza, non rivestendo i caratteri indicati nel primo comma

(ii) Viceversa, poiché l'esenzione per categoria è concessa globalmente, casi singoli potrebbero non avere, in concreto, i requisiti che l'articolo 81.3 prescrive per l'esenzione. In altre parole, il fatto che un'intesa formalmente rientri nella categoria astratta descritta dal legislatore, può integrare, al più, una presunzione semplice<sup>71</sup> circa l'effettiva sussistenza dei requisiti per l'esenzione per categoria.

Per tale motivo, qualora la Commissione constati e dimostri che, in concreto, un accordo che rientra nell'oggetto dei regolamenti di esenzione, produce in realtà effetti incompatibili con le condizioni dell'art. 81.3, l'esenzione può essere revocata con una decisione individuale<sup>72</sup>, d'ufficio, ovvero su domanda di uno Stato membro o di una persona fisica o giuridica che abbia un interesse da far valere<sup>73</sup>. In tal caso, rivivono le disposizioni del regolamento 17, per cui l'accordo deve essere esaminato singolarmente – senza che vi sia, peraltro, necessità di una notifica – ai fini, eventualmente, di un'esenzione individuale, magari sottoposta a condizioni od oneri particolari<sup>74</sup>. La revoca, comunque, non può avere effetto retroattivo<sup>75</sup>, per cui l'intesa

---

dell'art. 81, possibilità riconosciuta anche dalla Corte di Giustizia nella sentenza *Governo Italiano* sopra ricordata. L'interesse ad una dichiarazione individuale, invece, potrebbe discendere da un'esigenza di maggiore certezza giuridica. Bisogna, tuttavia, osservare che la Commissione ha ritenuto che quando l'accordo sia strutturato in maniera tale da rientrare nell'esenzione per categoria, non vi è motivo per concedere un'esenzione individuale. Cfr. la decisione del 19.12.1990 (IV/32.595 D'Ieteren - Oli motori), in GUCE L 20 del 26.1.1991, p. 42. Nei regolamenti nn. 1983 e 1984 del 1983, invece, si specifica che le parti possono chiedere, in presenza di particolari circostanze del caso concreto, il rilascio di una "dichiarazione di compatibilità" dell'accordo con il regolamento di esenzione, non specificando, tuttavia, la natura ed i possibili effetti di una dichiarazione di tal fatta.

<sup>71</sup> "Presunzione di legalità", secondo le Guidelines della Commissione sulle restrizioni verticali, par. 21.

<sup>72</sup> Cfr. art. 6 del regolamento 2790/99, art. 7 del regolamento 240/96, art. 8 del regolamento 1475/95, art. 17 del regolamento 3932/92, art. 8 del regolamento 4087/88, art. 10 del regolamento 418/85, art. 7 del regolamento 417/85, art. 14 del regolamento 1984/83, art. 6 del regolamento 1983/83; nelle ultime tre norme citate, tuttavia si parla di "ritiro" dell'esenzione e non di revoca.

<sup>73</sup> Articolo 7 dei regolamenti autorizzatori.

<sup>74</sup> Anche l'inosservanza delle condizioni imposte dalla Commissione alle parti di un'intesa può essere causa di revoca dell'esenzione.

<sup>75</sup> Cfr. FRIGNANI-WAELBROECK *Disciplina della concorrenza nella CE*, UTET 1996, p. 381 ove si richiamano i "considerando" dei regolamenti 2821/71 e 1534/91; cfr., inoltre, ALEXANDER, "L'application de l'article 85, paragraphe 3, CEE par voie de décisions individuelles et de règlements. Une appréciation des mécanismes d'exemption", in *Rev. Trim. Dr. Eur.* 1965, 330. Da ultimo, tale circostanza è stata affermata dalla stessa Commissione nelle sue Guidelines sulle restrizioni verticali, par. 75.

beneficia integralmente dell'esenzione finché la Commissione non sia intervenuta<sup>76</sup>.

Si ottiene, in tal modo, il risultato di correggere eventuali effetti inaccettabili dell'esenzione per categoria<sup>77</sup>. Se, infine, la domanda di revoca dovesse essere rigettata, ovvero non vi fosse dato seguito, si ritiene possibile il ricorso alla Corte di Giustizia<sup>78</sup>.

(iii) Qualora, invece l'accordo ricada fuori dell'ambito di applicazione del regolamento di esenzione, vale, comunque, la regola generale per cui è sempre possibile, per le parti dell'intesa, richiedere la concessione di un'esenzione individuale ai sensi e secondo le procedure del regolamento n. 1779. Non vi è, infatti, alcuna "presunzione di illegalità" per tali accordi; se, infatti, si dovesse far luogo ad un esame individuale, la Commissione sarà tenuta a dimostrare che l'accordo in questione viola l'art. 81.1 e le parti potranno addurre le prove degli effetti positivi dell'accordo, del quale, pertanto, potrà essere valutata la conformità all'art. 81.3 del Trattato.

(iv) Una nuova ipotesi di disapplicazione del regolamento di esenzione, è stata introdotta dal regolamento 2790/99, all'art. 8. Tale norma prevede che la Commissione possa, in alternativa all'adozione di una decisione individuale, adottare un regolamento che escluda l'applicabilità dell'esenzione per categoria alle "reti parallele di accordi" che coprano una determinata quota del mercato rilevante<sup>80</sup>. Un simile regolamento produce l'effetto di annullare il beneficio dell'esenzione per le restrizioni e i mercati interessati e di "ripristinare" la piena

---

<sup>76</sup> Cfr. la sentenza 14/12/77, *De Bloos c/ Bouyer*, causa 59/77, in *Racc.* 1977, p. 2359, punti 15 e 17.

<sup>77</sup> L'esenzione per categoria, però, a giudizio della Corte, non può essere revocata relativamente ad accordi futuri, in quanto, innanzitutto, una simile decisione non trova alcun fondamento normativo nel regolamento di esenzione. Inoltre, si verrebbe a creare una ingiustificata disparità di trattamento dell'impresa considerata, rispetto ad altri soggetti che resterebbero liberi di concludere accordi dello stesso tipo di quelli ad essa vietati. Cfr. il caso *Langnese - Iglo GmbH*: decisione della Commissione 23.12.1992 (IV.34.072), in *GUCE L* 183 del 26.7.1993, p. 19, la sentenza del Tribunale di Primo Grado dell'8.6.1995, causa T-7/93, in *Racc.* 1995, p. II-1533, ed infine la sentenza della Corte di Giustizia 1.10.1998, causa C-279/95, in *Racc.* 1998, p. I-3609.

<sup>78</sup> Cfr. *BRAUN - GLEISS - HIRSCH* cit., p. 242.

<sup>79</sup> Espressamente in tal senso, ad esempio, il 10° "considerando" del Regolamento 418/85.

<sup>80</sup> Ciò, in applicazione dell'art. 1 bis del regolamento 19, inserito dal regolamento del Consiglio n. 1215 del 10 giugno 1999, in *GUCE L* 148 del 15 giugno 1999, p. 1.

applicazione dell'art. 81<sup>81</sup>. Il campo di applicazione dei regolamenti che la Commissione vorrà emanare in conformità a tale disposizione, necessariamente dovrà essere delineato in modo preciso, in riferimento ai prodotti interessati, al mercato rilevante ed al tipo di restrizione colpita<sup>82</sup>.

(v) È opportuno, infine, ricordare che i regolamenti di esenzione della Commissione, non possono essere messi in discussione da parte di privati: il diritto comunitario non prevede una tale possibilità, per cui un regolamento illegittimo è destinato a restare in vigore finché gli Stati o il Consiglio non ne contestino la validità, o la Commissione stessa non lo revochi. Saranno al più possibili richieste di pronunce pregiudiziali relative al superamento dei limiti posti dai regolamenti di abilitazione, all'inosservanza delle procedure prescritte per l'emanazione oppure all'insufficienza della motivazione<sup>83</sup>.

## 5. Procedura di opposizione

I regolamenti della Commissione degli ultimi quindici anni hanno introdotto una sorta di nuova tipologia di esenzione che si può considerare come una via di mezzo tra l'esenzione individuale e quella per categoria<sup>84</sup>. È quella che si ottiene attraverso la c.d. procedura di opposizione, prevista la prima volta<sup>85</sup> nel regolamento 2346/84 in materia di accordi di licenza di

---

<sup>81</sup> Cfr. le Guidelines della Commissione sulle restrizioni verticali, parr. 80-87. La Commissione auspica che in tale circostanza, si possa far ricorso a criteri forniti dalla Corte di Giustizia e dal Tribunale di Primo Grado, oltre che dalla propria prassi, al fine di guidare l'applicazione dell'art. 81 ai singoli accordi. Tuttavia, qualora ciò non dovesse essere sufficiente, la Commissione si impegna ad adottare una decisione specifica che possa fornire le linee guida del caso.

<sup>82</sup> Cfr. le Guidelines della Commissione sulle restrizioni verticali, par. 85.

<sup>83</sup> Cfr. MAILÄNDER, "L'exemption par catégories des ententes économiques dans la CEE", cit., p. 30. Teoricamente, può considerarsi ammissibile anche l'eccezione di invalidità di cui all'art. 184 (ora 241) del Trattato, ma sembra poco verosimile che se ne verifichino i presupposti.

<sup>84</sup> Osserva VENIT, "The Commission's opposition procedure – between the Scylla of *ultra vires* and the Charybdis of Perfume: legal consequences and tactical considerations", in *Comm. Mark. Law Rev.* 1985, p. 186, che la procedura di opposizione "does something other than determine whether the agreement complies with the terms of the block exemption, but less than grant an individual exemption pursuant to a formal decision under Article 6 of Regulation 17".

<sup>85</sup> In realtà, una procedura di opposizione era già stata prevista nel primo regolamento nel settore dei trasporti, nel 1968, ma non aveva avuto applicazione.

brevetto e poi riprodotta nei regolamenti successivi, fino al n. 240/96<sup>86</sup>. L'intento dichiarato era quello di assicurare una maggiore flessibilità e ad accelerare le procedure amministrative per quegli accordi che possono essere considerati meno pericolosi per la concorrenza<sup>87</sup>.

*5.1 Schema della procedura di opposizione.* Presupposto essenziale per l'applicazione di tale procedura è che l'accordo ricada nel divieto dell'art. 81.1 e necessiti, pertanto di esservi sottratto ai sensi del paragrafo 3<sup>88</sup>. Inoltre, l'intesa deve rientrare, per natura ed oggetto, nella categoria esentata dal regolamento di cui si invoca la procedura di opposizione<sup>89</sup>. A questo punto, se l'accordo contiene clausole che non sono espressamente esentate, ma neppure sono ricomprese nella lista di quelle espressamente vietate<sup>90</sup>, esso può beneficiare comunque dell'esenzione per categoria, purché sia notificato alla Commissione e questa non faccia opposizione entro il termine stabilito dal regolamento, per lo più pari a sei mesi<sup>91</sup>, decorrenti dal giorno di ricevimento della notifica<sup>92</sup>.

---

<sup>86</sup> Cfr. art. 4. Cfr. inoltre, l'art. 7 del regolamento 418/85, l'art. 4 del regolamento 417/85, l'art. 6 del regolamento 4087/88. Invece, il nuovo regolamento sulle restrizioni verticali, n. 2790/99, non prevede alcuna procedura di opposizione, in quanto ha esentato direttamente tutti gli accordi verticali, purché non contenenti alcuna delle clausole vietate.

<sup>87</sup> Osserva GUTTUSO "Il regolamento di esenzione per categorie dei contratti di licenze di brevetto", in *Dir. com. sc. int.* 1985, 201, che il vantaggio di tale procedura è quello di sottrarre le imprese all'alternativa secca di strutturare l'accordo con le clausole ammesse dal regolamento oppure sottostare alla procedura di esenzione individuale.

<sup>88</sup> Cfr. la decisione della Commissione *Elopak – Metal Box – Odin*, in cui due soggetti che volevano creare un'impresa comune con finalità di ricerca e sviluppo avevano notificato l'accordo ai fini della procedura di opposizione, ai sensi dell'art. 7 del regolamento 418/85, mentre si sono visti concedere un'attestazione negativa, in quanto l'intesa notificata non rivestiva le caratteristiche per cui poteva essere vietata ai sensi dell'art. 81.1. In GUCE L 209 dell' 8 agosto 1990, p. 15.

<sup>89</sup> Cfr. la decisione della Commissione *Quantel International – Continuum/Quantel SA*, in cui si invocava il regolamento n. 418/85, ma la Commissione non ne riscontrava i requisiti. Anzi, per la presenza di clausole vietate, l'intesa notificata veniva dichiarata vietata ai sensi dell'art. 81.1. In GUCE L 235 del 18 agosto 1992, p. 9.

<sup>90</sup> Da osservare, tuttavia, che nel regolamento 417/85, la procedura di opposizione si applica quando sia oltrepassato il limite massimo del fatturato indicato dalla Commissione per poter beneficiare dell'esenzione per categoria.

<sup>91</sup> Quattro mesi, nel Regolamento 240/96.

<sup>92</sup> Ovvero dalla data del timbro postale, se la comunicazione è inviata alla Commissione per raccomandata. Cfr. il secondo comma delle varie norme disciplinanti la procedura di opposizione.

La notificazione deve essere effettuata secondo le forme stabilite dalle norme procedurali dettate per le esenzioni individuali<sup>93</sup>, deve far preciso riferimento alla norma che dispone la procedura di opposizione che si intende invocare e deve contenere informazioni complete e veritiere, ossia “conformi ai fatti”<sup>94</sup>, che sono espressamente coperte dal segreto professionale<sup>95</sup>.

Possono beneficiare della procedura di opposizione anche gli accordi già notificati ai fini dell’esenzione individuale, purché si invii alla Commissione una comunicazione in cui si manifesti tale volontà<sup>96</sup>.

La Commissione, quindi, a seguito delle notifiche, ha un limitato periodo di tempo per decidere se manifestare la propria opposizione<sup>97</sup>, qualora lo ritenga opportuno, ossia qualora ritenga che le condizioni indicate nell’art. 81.3 non siano soddisfatte. Tale competenza deve essere considerata senz’altro esclusiva.

È invece tenuta a sollevare opposizione, qualora sia uno Stato membro a formulare una richiesta in tal senso, fondandola su “considerazioni relative alle regole del trattato”<sup>98</sup>. Si deve supporre, pertanto, l’esistenza di un obbligo per la Commissione di informare, ad esempio attraverso l’invio di copia dell’intesa notificata e della relativa documentazione, le competenti autorità nazionali<sup>99</sup>, le quali, dal canto loro, nella richiesta di opposizione, devono

---

<sup>93</sup> Prima il regolamento richiamato era il n. 27/62, oggi sostituito dal regolamento della Commissione n. 3385/94, in GUCE L 377 del 31 dicembre 1994, p. 28. Cfr. art. 4 del regolamento 240/96.

<sup>94</sup> Probabilmente, non si tratta di un onere di portata maggiore rispetto a quello imposto in occasione delle domande di esenzione individuale. Per gli accordi di trasferimento di tecnologia, si può ritenere sufficiente, secondo il 25° “considerando” del regolamento 240/96, la comunicazione del testo integrale dell’accordo e di una stima sulla struttura del mercato e della quota detenuta dal licenziatario. Sul problema cfr. KERSE op. cit., p. 88.

<sup>95</sup> Le informazioni così acquisite possono infatti essere utilizzate soltanto per gli scopi del regolamento medesimo, per cui sia la Commissione che le autorità degli Stati membri sono tenute a non divulgarle, ma possono utilizzarle per studi e pubblicazioni di carattere generale e non riferiti a singole imprese. Cfr. l’art. 9 del regolamento 240/96, l’art. 8 del regolamento 418/85, l’art. 5 del regolamento 417/85, l’art. 7 del regolamento 4087/88.

<sup>96</sup> Paragrafo 4 delle sopra citate norme sulla procedura in parola.

<sup>97</sup> L’opposizione dovrebbe avvenire per iscritto e dovrebbe essere comunicata – notificata – alle parti entro il termine di sei – o quattro – mesi. Cfr. KERSE, op. cit. p. 90.

<sup>98</sup> Cfr. ultima frase del paragrafo 5 delle norme sulla procedura di opposizione.

<sup>99</sup> Del resto, il regolamento 17 al 1° comma dell’art. 10 stabilisce che la Commissione trasmette alle competenti autorità degli Stati membri copia delle notificazioni e della documentazione più importante ricevuta ai fini dell’esenzione individuale. Si può ritenere che,

ritenersi tenute a comunicare alla Commissione le argomentazioni con cui sostenere l'opposizione che si è chiesto di sollevare<sup>100</sup>.

Non si fa luogo ad opposizione, invece, se l'accordo notificato non ha i requisiti per beneficiare della procedura, in quanto contenente clausole vietate ovvero ricadente fuori dall'ambito applicativo del regolamento<sup>101</sup>.

(i) La prima possibilità è che non venga sollevata opposizione; in tal caso, l'accordo si considera automaticamente esentato, come se rientrasse nella categoria delineata nel regolamento. Per lo più, si ritiene che, in tal caso, non sia necessario attendere lo scadere dei sei – o quattro – mesi ai fini dell'efficacia dell'esenzione per categoria, in quanto essa opererebbe fin dal giorno della notifica. L'opposizione della Commissione configurerebbe, pertanto, una sorta di condizione risolutiva di tale efficacia<sup>102</sup>.

(ii) Se la Commissione fa opposizione, incombe sulle parti dell'intesa l'onere di provare che sussistono elementi sufficienti per beneficiare dell'esenzione, fornendo alla Commissione elementi idonei a dimostrare che "l'esenzione è economicamente giustificata" ed a confutare le eventuali obiezioni attraverso la prospettazione di valide alternative<sup>103</sup>. Si tratta, quindi, di una posizione sostanzialmente simile a quella del richiedente un'esenzione individuale<sup>104</sup>.

L'opposizione sollevata può essere ritirata in qualsiasi momento. Tuttavia, se è stata sollevata su richiesta di uno Stato membro, può essere

---

visto che alle notifiche finalizzate alla procedura di opposizione sono applicabili le norme procedurali dettate per le richieste di esenzione individuali, anche la norma sopra ricordata possa essere applicata per analogia.

<sup>100</sup> In tal senso, KERSE, op. cit., p. 92.

<sup>101</sup> Spetta infatti alle giurisdizioni nazionali valutare se un accordo rientra nella categoria delineata da un regolamento e se la notifica è avvenuta in modo corretto. V. *infra*.

<sup>102</sup> In tal senso, KERSE, op. cit., p. 91. Ritenere, invece, che si tratti di una condizione sospensiva dell'efficacia, la mancanza di opposizione della Commissione entro i sei – o quattro – mesi, equivarrebbe a creare una ingiustificata disparità di trattamento rispetto alle intese in relazione alle quali l'opposizione vi sia, ma venga, poi, ritirata, per le quali, come si vedrà subito *infra*, il regolamento espressamente dispone che l'efficacia dell'esenzione ricorra fin dalla notifica.

<sup>103</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 17 gennaio 1984, VBVB e VBBB c/ Commissione, cause riunite 43 e 63/82, in *Racc.* 1984, p. 19, par. 52. Secondo la Corte, inoltre, anche la Commissione può proporre soluzioni alternative, ma non è tenuta a farlo.

<sup>104</sup> In tal senso, KERSE op. cit., p. 90.



ritirata solo dopo aver ascoltato il parere del Comitato Consultivo in materia di intese e posizioni dominanti.

(a) Il ritiro dell'opposizione può essere dovuto alla dimostrazione, nei modi sopra chiariti, da parte delle imprese coinvolte della ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 81.3, ovvero all'avvenuta modifica dell'intesa. Nel primo caso, l'esenzione si applicherà con effetto retroattivo fin dal giorno della notifica, nel secondo, soltanto dalla data in cui le modifiche sono entrate in vigore<sup>105</sup>.

(b) Se, invece, l'opposizione non viene ritirata, gli effetti della notifica sono quelli disciplinati dal regolamento 17<sup>106</sup>, tra cui l'immunità dalle ammende e la possibilità di ottenere un'esenzione individuale. Del resto, non vi sono differenze, per quanto riguarda la natura, tra la notificazione ai fini della procedura di opposizione e quella ai fini dell'esenzione individuale<sup>107</sup>.

*5.2 Considerazioni sulla procedura di opposizione.* La procedura di opposizione appena delineata, non ha mancato di suscitare critiche relativamente alla sua legittimità ed alla competenza della Commissione a disporla<sup>108</sup>.

I regolamenti di abilitazione, infatti, stabiliscono che la Commissione, nel darvi esecuzione, specifichi le clausole che devono o possono essere contenute in un accordo perché questo possa essere esentato e quelle che, invece, non devono esservi inserite. È lecito, allora applicare un'esenzione per categoria ad un'intesa che contenga clausole né ammesse, né proibite? In tal modo, la Commissione si sarebbe arrogata un potere di esenzione individuale in violazione dell'art. 83 del Trattato e senza l'osservanza delle garanzie poste dal regolamento 17 a favore dei terzi, nei confronti dei quali non è prevista alcuna comunicazione<sup>109</sup>.

---

<sup>105</sup> Cfr. i paragrafi 6, 7, 8 delle norme sulla procedura di opposizione.

<sup>106</sup> Paragrafo 9 dell'articolo relativo alla procedura di opposizione.

<sup>107</sup> Cfr. FRIGNANI-WAELBROECK *op. cit.*, p. 380. In senso dubitativo, invece, KERSE *op. cit.*, p. 91.

<sup>108</sup> Sul punto, molto diffusamente VENIT, *op. cit.*, p. 167.

<sup>109</sup> Cfr. FRIGNANI-WAELBROECK, *op. cit.*, p. 380, KERSE, *op. cit.*, p. 87, VENIT, *op. cit.*, p. 176 e ss..

Inoltre, se anche si ritenesse la Commissione competente a istituire una tale procedura, non è chiaro quale sarebbe l'effetto dell'assenza di opposizione e della conseguente esenzione. L'intesa, infatti, dovrebbe ricadere nell'ambito di applicazione del regolamento di esenzione per categoria, ma non sembra corretto parificarla ad un accordo la cui assoggettabilità al regolamento di esenzione non è stata valutata, e ciò, quantomeno nei rapporti delle parti con la Commissione<sup>110</sup>. Nonostante ciò, tuttavia, questa sembra essere la conclusione più plausibile<sup>111</sup>.

Infatti, la non opposizione della Commissione non potrebbe attribuire lo stesso grado di certezza giuridica conferito da una decisione individuale di esenzione, in quanto non vi è alcuna motivazione né vi è pubblicazione delle decisioni prese dalla Commissione. Né si può accedere all'opinione per cui non si tratterebbe di una esenzione nel pieno significato del termine, ma potrebbe, tutt'al più, essere accostata ad una *comfort letter*<sup>112</sup>.

Si è osservato, ancora che la notificazione ai fini della procedura in parola, non avrebbe, in teoria, attitudine a mettere al riparo dal rischio di ammende, in quanto non è tale da rendere immediatamente applicabile l'esenzione per categoria, né è finalizzata all'ottenimento di un'esenzione individuale. In pratica, tuttavia, la Commissione non può negare tale effetto, se vuole incoraggiare il ricorso alla procedura semplificata, ed inoltre, la predisposizione di un formulario unico per le notificazioni porta a ritenere che l'intesa debba essere considerata immune dalle sanzioni fin dalla data della notifica, ancorché finalizzata alla procedura di opposizione<sup>113</sup>.

---

<sup>110</sup> Cfr. VENIT, *op.cit.*, p. 186.

<sup>111</sup> Cfr., per approfondimenti, WAELBROECK D. "New forms of settlement of Antitrust cases and procedural safeguards: is Regulation 17 falling into abeyance?", in *Eur. Law Rev.* 1986, p. 273.

<sup>112</sup> Le *comfort letters* sono comunicazioni inviate dalla Commissione alle parti di un'intesa notificata, che manifestino l'intenzione di archiviare la pratica relativa all'intesa medesima, pur senza esplicitamente concedere un'attestazione negativa né un'esenzione. Tali comunicazioni, secondo la giurisprudenza dei casi *Perfume* (cause riunite 253/78 e 1-3/79, sentenza 10/07/80, in Racc. 1980, p. 2327), non possono impedire l'applicazione dell'art. 81 da parte delle autorità antitrust e dei giudici nazionali all'accordo in questione, benché, per effetto della *comfort letter*, questo abbia acquistato la provvisoria validità riconosciuta agli accordi anteriori al regolamento 17, regolarmente notificati. Secondo VENIT, (*op. cit.*, p. 192), questa alternativa sarebbe quella più plausibile, in quanto le parti di un'intesa attraverso il ricorso alla procedura di opposizione non potrebbero ottenere altro che un'indicazione circa l'orientamento della Commissione nel caso specifico, senza eccessiva pubblicità.

<sup>113</sup> Cfr. VENIT, *op. cit.*, p. 184. Cfr., inoltre, WAELBROECK, D. *op. cit.*, p. 273.

Si è osservato, comunque, che tali difficoltà non sembrano mettere in serio pericolo la procedura di opposizione, che appare delineata in maniera sufficientemente precisa, in modo da evitare che un accordo che restringa in maniera rilevante la concorrenza possa essere esentato grazie ad essa<sup>114</sup>.

Sotto altro profilo, si è ritenuto che laddove i regolamenti di abilitazione attribuiscono alla Commissione il potere di stabilire quali condizioni debbano essere soddisfatte ai fini dell'esenzione, tale disposizione non vada interpretata solo in riferimento alle condizioni di carattere sostanziale, ma possa essere riferita anche alle previsioni aventi natura procedurale. Del resto, l'effetto della procedura non sarebbe quello di escludere dal divieto dell'art. 81.1 nuove categorie di accordi, ma soltanto quello di consentire una maggiore flessibilità in quella zona grigia in cui l'applicazione rigida e letterale del regolamento potrebbe tradursi in un arbitrio<sup>115</sup>.

In ogni caso, nei più recenti regolamenti di esenzione, quello relativo agli accordi verticali e quelli relativi agli accordi orizzontali, la Commissione ha ritenuto opportuno eliminare del tutto la contestata procedura di opposizione, ritenendola, in particolare, inadeguata al nuovo approccio adottato<sup>116</sup>. Pertanto essa rimane in vigore, sostanzialmente, soltanto in relazione agli accordi per il trasferimento di tecnologia.

*5.3 Possibilità di impugnazione.* Alquanto dibattuta è stata anche la questione relativa alla possibilità di impugnare i provvedimenti che la Commissione può adottare nel corso della procedura di opposizione. La regola generale esposta dalla Corte di Giustizia nella sentenza IBM<sup>117</sup> è che gli atti o provvedimenti che possono essere oggetto di un ricorso per annullamento sono “quelli che producono effetti giuridici obbligatori idonei ad incidere sugli

---

<sup>114</sup> Le lunghe liste nere, il controllo degli Stati membri, la possibilità di ritirare l'opposizione, sono apparsi a FRIGNANI e WAELBROECK, *op. cit.*, p. 380, dei correttivi sufficienti. Cfr. anche WAELBROECK, D. *op. cit.*, p. 277.

<sup>115</sup> Cfr. KERSE, *op. cit.*, p. 87, il quale osserva anche che il semplice fatto che una procedura sia nuova o diversa non significa necessariamente che sia al di fuori della competenza e configuri un eccesso di delega.

<sup>116</sup> Si v. *infra* al successivo capitolo.

<sup>117</sup> Sentenza della Corte di giustizia 11 novembre 1981, IBM c/ Commissione, causa 60/81, in *Racc.* 1981, 2639.

interessi di chi li impugna, modificando in misura rilevante la situazione giuridica di questo”<sup>118</sup>. Non sono, pertanto, impugnabili gli atti aventi natura meramente preparatoria, a meno che non possiedano le caratteristiche giuridiche appena descritte e costituiscano il momento conclusivo di un “procedimento speciale”, distinto da quello che conduce alla decisione nel merito<sup>119</sup>.

Applicando tali principi agli atti della Commissione nell’ambito della procedura di opposizione, si può osservare che nei regolamenti che la dispongono, non vi è alcun atto qualificato come decisione finale<sup>120</sup>.

La mancata opposizione della Commissione sicuramente non presenta tali caratteri<sup>121</sup>.

Tuttavia, neppure la sua opposizione appare avere natura di atto definitivo, considerato che può in qualunque momento essere ritirata. Anche l’opposizione, in sostanza, non sarebbe nient’altro che una misura di attesa, diretta a mantenere lo *status quo ante*<sup>122</sup>.

Il mantenimento dell’opposizione sollevata da parte della Commissione, a sua volta, non può essere considerato un atto definitivo, visto che non modifica la situazione esistente e lascia aperta la possibilità del ritiro dell’opposizione stessa, ovvero della concessione di una decisione individuale<sup>123</sup>.

---

<sup>118</sup> Tali sono quegli atti che stabiliscono in modo definitivo la posizione della Commissione o del Consiglio al termine di una procedura, con esclusione dei provvedimenti provvisori destinati a preparare la decisione finale. Sentenza IBM, cit. punto n. 10.

<sup>119</sup> Sentenza IBM, punto n. 11.

<sup>120</sup> In tal senso, cfr. GUTTUSO, *op. cit.*, p. 202, il quale ritiene che l’unico provvedimento impugnabile sia l’eventuale successiva decisione negativa della Commissione.

<sup>121</sup> Cfr. KERSE, *op. cit.*, p. 94 e VENIT, *op. cit.* p. 196. Si potrebbe ipotizzare un ricorso ai sensi dell’art. 175 (ora 232) del Trattato, sempre che vi sia una richiesta indirizzata alla Commissione rivolta all’ottenimento dell’atto e l’autorità non vi dia seguito.

<sup>122</sup> In tale ottica, una contestazione può essere ritenuta possibile solo dopo un ordine di cessare l’infrazione, oppure dopo una comunicazione ai sensi dell’art. 15.6 del regolamento 17 il quale dispone che “Le disposizioni del paragrafo 5 non si applicano dal momento in cui la Commissione ha informato le imprese interessate di ritenere, sulla base di un esame provvisorio, che sussistono le condizioni dell’art. 85 (ora 81) paragrafo 1 del Trattato e che l’applicazione dell’art. 85 (ora 81), paragrafo 3 non è giustificata”.

<sup>123</sup> Cfr. KERSE, *op. cit.*, p. 94. È stata, però, ritenuta impugnabile una risposta negativa della Commissione alla richiesta esplicita di ritiro dell’opposizione, in quanto costituirebbe il

L'impugnazione del ritiro dell'opposizione, invece, benché poco probabile, è ritenuta possibile, in considerazione del fatto che in tal caso si tratta di un vero e proprio atto conclusivo di un procedimento e che esso produce evidenti effetti sulla situazione giuridica delle parti: l'accordo non è più soggetto al paragrafo 2 dell'art. 81 e l'esenzione è opponibile alla controparte ed ai terzi<sup>124</sup>.

## 6. Esenzione per categoria e Stati membri

Un'esenzione individuale concessa ai sensi del regolamento 17 assicura il più alto grado di certezza giuridica e di esecutività ad un accordo, in quanto, eccetto il caso in cui sia messa in discussione davanti alla Corte di Giustizia<sup>125</sup>, impedisce l'applicazione dell'art. 81.1 da parte delle autorità antitrust nazionali, preclude alle corti nazionali di dichiarare nullo l'accordo stesso in virtù dell'art. 81.2<sup>126</sup> e può impedire anche l'applicazione del diritto antitrust interno, se ciò dovesse significare privare le parti dei benefici dell'esenzione<sup>127</sup>.

Un'esenzione per categoria, in principio, produce gli stessi effetti, ma pone alcune problematiche particolari, legate al fatto che la Commissione non ha una competenza esclusiva ad applicare l'art. 81.1, come invece a concedere esenzioni, per cui, si deve riconoscere la competenza del giudice nazionale che debba pronunciarsi sulla validità di un accordo che non forma oggetto di un'esenzione individuale, a valutare se esso possa pregiudicare l'interscambio comunitario<sup>128</sup> e, qualora così fosse, a dichiarare che l'intesa in parola fruisce

---

culmine di un "procedimento speciale", ai sensi della sentenza IBM prima ricordata. In tal senso, VENIT, *op. cit.*, p. 198.

<sup>124</sup> Si potrebbe ritenere, addirittura, ma è controverso, che tale atto della Commissione sia equiparabile alla concessione di un'esenzione individuale. In tal senso, cfr. KERSE, *loc. cit.*. Sul tema, cfr. anche VENIT, *op. cit.*, p. 199.

<sup>125</sup> Cfr. la sentenza della Corte Metro c/ Commissione, in *Racc.* 1976, p. 1353.

<sup>126</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 11 dicembre 1980, causa 31/80, L'Oréal c/ De Nieuwe Amck, in *Racc.* 1980, p. 3775.

<sup>127</sup> Cfr. HERBERT, "Rapports entre les procédures devant la Commission des CE at les juridictions nationales", in *Riv. Dir. Ind.* 1993, I, p. 468. Secondo tale A., si tratta di una conseguenza dell'efficacia diretta delle norme antitrust del Trattato.

<sup>128</sup> Spetta del pari al giudice nazionale valutare, alla luce del diritto nazionale da applicare, la portata e le conseguenze, per l'insieme dei rapporti contrattuali, dell'eventuale nullità di talune clausole contrattuali ai sensi dell'art. 81, n. 2. Cfr. la sentenza Cabour citata alla nota 129.

dell'esenzione per categoria disposta da un apposito regolamento della Commissione<sup>129</sup>.

Orbene, i giudici nazionali non possono certamente applicare il beneficio dell'esenzione per categoria ad un accordo che non soddisfi i requisiti stabiliti dal regolamento, in quanto ciò significherebbe mettere in discussione il merito delle scelte della Commissione<sup>130</sup>. Del resto, tenuto conto del principio generale di divieto delle intese anticoncorrenziali di cui all'art. 81.1 del Trattato, le disposizioni contenute in un regolamento di esenzione per categoria hanno senz'altro carattere derogatorio e, pertanto, non possono essere interpretate in modo tale da "estenderne gli effetti al di là di quanto è necessario per la tutela degli interessi che esse mirano a garantire"<sup>131</sup>.

Dall'altro lato, però, le Corti nazionali sono competenti a pronunciarsi sull'applicabilità del regolamento d'esenzione, decidendo se un'intesa vi ricada effettivamente<sup>132</sup>. In caso di dubbio, i giudici possono anche chiedere una pronuncia pregiudiziale alla Corte di Giustizia<sup>133</sup>.

In ogni caso, non ogni accordo che non ricada nel regolamento di esenzione potrà essere ritenuto dai giudici nazionali in contrasto con l'art. 81.1: nell'ipotesi in cui questi ritenessero non soddisfatte le condizioni di applicazione di un regolamento di esenzione, sono tenuti a verificare la sussistenza di una violazione della norma suddetta, come nel caso in cui la Commissione non si sia pronunciata.

Tale situazione crea, però, una notevole incertezza per le parti di un'intesa, che potrebbero confidare nell'applicabilità del regolamento alla stessa

---

<sup>129</sup> Sentenza della Corte di giustizia 03/02/76, *Fonderies Roubaix c/ Fonderies Roux*, causa 63/75, in *Racc.* 1976, p. 111, punti 10-11.

<sup>130</sup> Sentenza della Corte di Giustizia del 28/02/91, *Delimitis c/ Henninger Brau*, causa C-234/89, in *Racc.* 1991, p. I-935, punto n. 46.

<sup>131</sup> Sentenza 24 ottobre 1995, causa C-70/93, *Bayerische Motorenwerke c/ ALD Autoleasing*, in *Racc.* 1995, p. I-3439, punto 28; sentenza 24/10/95, *Bundeskartellamt c/ Volkswagen e VAG*, causa C-266/93, in *Racc.* 1995, p. I-3477, punto 33; sentenza 30 aprile 1998, *Cabour SA et Nord Distribution Automobile SA c/ Arnor "SOCO" SARL* causa C-230/96, *Racc.* 1998 p. I-2055. Cfr., inoltre, la sentenza TPG 22 aprile 1993, causa T-9/92, *Automobiles Peugeot SA e Peugeot SA c/ Commissione*, in *Racc.* 1993, p. II-493, punto 37.

<sup>132</sup> Sentenza Roubaix, *loc. cit.*

<sup>133</sup> È ciò che è avvenuto nel caso 161/84 *Pronuptia c/ Schillgallis*, sentenza del 28/01/1986, in *Racc.* 1986, p. 353. Nel caso di specie, si trattava di un accordo di franchising di cui si dubitava la riconducibilità al regolamento 67/67 sugli accordi di distribuzione esclusiva. La Corte di Giustizia si espresse, nel caso, per la negativa.

e poi trovarsi di fronte ad una pronuncia giurisdizionale in senso contrario o, direttamente, all'irrogazione di sanzioni da parte della Commissione<sup>134</sup>.

Anche le autorità antitrust degli Stati membri conservano una loro competenza in presenza di una esenzione per categoria, ai sensi del regolamento 19, come modificato dal regolamento 1215/99. Tali autorità hanno la facoltà, concorrente con quella della Commissione<sup>135</sup>, di revocare il beneficio dell'esenzione, d'ufficio o su richiesta della Commissione o dei soggetti che vi abbiano interesse, qualora un accordo dovesse produrre effetti incompatibili con le condizioni previste dall'art. 81.3 nel territorio di uno Stato membro o in una parte di esso<sup>136</sup>.

Il regolamento 2790/99 ha dato attuazione a tale previsione in riferimento agli accordi verticali, specificando, tuttavia, che l'esercizio di tale facoltà non deve pregiudicare l'applicazione uniforme delle norme antitrust comunitarie, né la piena efficacia delle misure di attuazione delle stesse<sup>137</sup>. Pertanto, le autorità nazionali dovranno effettuare le loro valutazioni alla luce del diritto comunitario della concorrenza e dei criteri elaborati dalla giurisprudenza comunitaria e dalla prassi della Commissione<sup>138</sup>.

Un altro profilo rilevante dell'applicazione delle esenzioni per categoria negli ordinamenti nazionali, riguarda la possibilità per un giudice nazionale di condannare ai sensi del diritto antitrust interno, un'intesa esentata per il diritto comunitario.

Tale problematica attiene, in generale alla configurazione dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario<sup>139</sup>.

Per ciò che qui interessa, si può osservare che la dottrina che ha sostenuto la tesi dell'impossibilità di condannare un'intesa esentata, si è

---

<sup>134</sup> Infatti, la Commissione è tenuta a seguire la procedura di ritiro dell'esenzione soltanto quando l'accordo rientra nell'ambito applicativo del regolamento, ma, concretamente, manifesta caratteri incompatibili con il disposto dell'art. 81.3. Se l'accordo ricade fuori dal regolamento di esenzione, allora sarà soggetto alle previsioni del regolamento 17, comprese le sanzioni ivi disposte.

<sup>135</sup> Cfr. le Guidelines sulle restrizioni verticali, par. 76 e ss..

<sup>136</sup> Nuovo paragrafo 2 dell'art. 7 del regolamento 19, inserito dall'art. 1 n. 4 del regolamento 1245/99.

<sup>137</sup> Cfr. "considerando" n. 14 e art. 7 del regolamento 2790/99.

<sup>138</sup> Cfr. le Guidelines della Commissione sulle restrizioni verticali, par. 78.

<sup>139</sup> Si rinvia ai numerosi contributi sul tema.

appigliata al principio della supremazia del diritto comunitario e della necessaria uniformità all'interno del mercato comune<sup>140</sup>, ha invocato ragioni di politica della concorrenza, secondo cui la Commissione è l'autorità più competente a giudicare quale sia il giusto equilibrio concorrenziale per l'Europa, ha affermato che le autorità nazionali hanno già modo di far valere il proprio punto di vista all'interno del comitato consultivo<sup>141</sup>.

Si è obiettato, però, che in realtà, una dichiarazione di conformità di un'intesa al diritto comunitario, dice poco circa i suoi effetti nell'ordinamento interno, che possono essere tali da frustrare gli scopi delle normative antitrust statali.

Inoltre, il più volte invocato principio di supremazia non costituirebbe un ostacolo all'applicazione del diritto interno, laddove il diritto comunitario non fosse applicabile. E questo sarebbe proprio il caso delle esenzioni. Si è osservato, infatti, che i regolamenti che le dispongono contengono, a volte, anche una lista di clausole non restrittive. Ciò significa che esse, non essendo soggette all'art. 81.1, ben possono essere assoggettate al diritto interno ed essere, ai sensi di questo, vietate. Se questo è vero, non si vede perché il trattamento dovrebbe essere differente per le clausole incluse nell'esenzione<sup>142</sup>.

È bene ricordare, tuttavia, che la Corte di Giustizia ha affermato chiaramente<sup>143</sup> che ordinamento comunitario e ordinamenti nazionali in materia di intese perseguono finalità differenti: il primo, mira ad eliminare gli ostacoli al commercio intracomunitario, i secondi, si ispirano a considerazioni proprie di ciascuno Stato. È possibile, pertanto, ipotizzare l'applicazione parallela delle due normative, ma ciò senza che si pregiudichi l'uniforme applicazione nel mercato comune delle norme comunitarie sulle intese e dei provvedimenti di attuazione delle medesime. Una soluzione diversa sarebbe incompatibile con gli scopi del Trattato.

---

<sup>140</sup> V. *infra* in tal senso, le sentenze della Corte di Giustizia. Cfr. inoltre WHISH, *op. cit.*, p. 39 e ss.

<sup>141</sup> Per approfondimenti, cfr. DOHERTY, "Community exemptions in national law", in *ECLR* 1994, p. 319.

<sup>142</sup> Cfr. DOHERTY, *op. cit.*, p. 317.

<sup>143</sup> Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia 13/02/69, *Walt Wilhelm c/ Bundeskartellamt*, causa 14/68, in *Racc.* 1969, p. 1.



Pertanto, i conflitti tra diritto comunitario e diritto nazionale devono essere risolti applicando il principio del primato del primo: se provvedimenti nazionali nei confronti di un'intesa dovessero poi risultare incompatibili con un'"azione positiva" adottata dalla Commissione nei riguardi della stessa, le autorità nazionali sono tenute ad adeguarsi alla posizione della Commissione<sup>144</sup>.

La sentenza appena ricordata, benché non centrata sul tema del conflitto tra esenzioni comunitarie e proibizioni di diritto interno, fornisce comunque un utile spunto per l'inquadramento del problema: in sostanza, si dovrebbe verificare se le esenzioni di diritto comunitario debbano essere considerate come casi di non applicabilità dello stesso oppure come "azione positiva", non suscettibile di essere messa in discussione dal diritto nazionale<sup>145</sup>.

A sostegno di tale ultima tesi si è affermato che le esenzioni per categoria costituirebbero una forma di "incentivazione" di determinati tipi di accordi, la cui motivazione è espressa nei "considerando" dei regolamenti che le dispongono e che, sotto altro profilo, la Commissione ha pur sempre il potere di ritirare l'esenzione concessa, potere che potrebbe essere vanificato dall'attribuzione ad un'autorità nazionale della facoltà di vietare l'accordo<sup>146</sup>

In senso contrario, si è sostenuto che l'espressione "azione positiva" non farebbe affatto riferimento alle esenzioni ai sensi dell'art. 81.3, a meno che non si tratti di decisioni a carattere "politico", le sole che potrebbero essere effettivamente compromesse da un'applicazione non uniforme nei diversi Stati membri<sup>147</sup>.

Nonostante le varie posizioni critiche, la Commissione sembra comunque orientata nel senso di riaffermare la supremazia del diritto comunitario. Per esempio, nel "considerando" 19 del regolamento 1984/83

---

<sup>144</sup> Sentenza Walt Wilhelm, punto 7.

<sup>145</sup> Cfr. WHISH, *op. cit.*, p. 40 e MARKERT, "Some legal and administrative problems of the Co-existence of Community and National Competition Law in the EEC", in *Comm. Mark. Law Rev.* 1974, p. 96. Cfr., inoltre, ZEKOLL, "European Community Competition Law and National Competition Laws: Compatibility Problems from a German Perspective", in *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1991, p. 75.

<sup>146</sup> Cfr. WHISH, *loc. cit.*

<sup>147</sup> Cfr. MARKERT, *op. cit.*, p. 97, il quale ritiene che "azioni positive" siano più propriamente quelle adottate ai sensi dell'art. 102 (ora 97) del Trattato. Si tratta, comunque, di un'interpretazione eccessivamente restrittiva.

essa ammette la possibilità che disposizioni nazionali siano più rigorose di quelle comunitarie, ma solo in materia di distribuzione di carburante, sicché pare di trovarsi di fronte ad una deroga appositamente disposta per lo specifico settore, mentre negli altri casi, la regola generale dovrebbe essere l'opposta.

Una conferma di tale posizione si rinviene nella Comunicazione sulla cooperazione con i giudici nazionali, ai sensi della quale questi sono tenuti a considerare un accordo esentato come compatibile col diritto comunitario e, di conseguenza, riconoscergli pieni effetti nel diritto interno<sup>148</sup>. Pertanto non possono essere considerate ammissibili disposizioni nazionali più restrittive.

Ancora più esplicita la Comunicazione sulla cooperazione con le Autorità Antitrust nazionali<sup>149</sup>: queste non possono vietare gli accordi che beneficiano di un'esenzione, in quanto questa costituisce un'"azione positiva" ai sensi della sentenza *Walt Wilhelm*. Diversamente, secondo la Commissione, si verrebbe a pregiudicare la piena efficacia di un atto di esecuzione del Trattato.

Da ultimo, nei regolamenti 2790/1999, 2658/2000 e 2659/2000, la Commissione ha ritenuto opportuno ribadire nei considerando che nessuna misura presa in attuazione di norme antitrust nazionali deve ledere l'applicazione uniforme delle regole di concorrenza comunitarie e la piena efficacia delle misure di attuazione delle stesse, *compreso*<sup>150</sup> il regolamento di esenzione<sup>151</sup>.

---

<sup>148</sup> Cfr. la Comunicazione della Commissione sulla cooperazione con i giudici nazionali nell'applicazione degli artt. 85 e 86 (ora 81 e 82) del Trattato, in GUCE C 39 del 13.2.1993, p. 5, punto n. 25.

<sup>149</sup> Comunicazione relativa alla cooperazione con le Autorità di concorrenza degli Stati membri nell'applicazione degli artt. 85 e 86 (ora 81 e 82) del Trattato, in GUCE C 313 del 15.10.1997, p. 3.

<sup>150</sup> Corsivo aggiunto.

<sup>151</sup> "Considerando" n. 17 del regolamento 2790/1999, n. 19 del regolamento 2658/2000 e n. 23 del regolamento 2659/2000.