

che rende non irraggiungibile la sanzione, in quanto vale ad escludere la impro-
verabilità dell'illecito essendosi in tal modo messo in grado l'organo pubblico
di procedere alla propria valutazione e quindi volutamente diminuita la
ragione di illiceità del comportamento omissivo tenuto — cfr. *Cino/Torre la
Piera* (1992/3) (successivamente, invece, in senso contrario, *Alitalia* (1992/3), C431,
1992/197; in *Boil.* 1992/3 dove la collaborazione successiva viene valutata
come fattore tale da escludere addirittura l'apertura del procedimento per
l'irrogazione della sanzione).

LE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

IL MERCATO RILEVANTE

di

ANDREA NIUTTA



giuffrè editore - 1993

Estratto dal volume:

CONCORRENZA E MERCATO

Rassegna degli orientamenti dell'Autorità Garante

IL MERCATO RILEVANTE

di ANDREA NIUTTA

SOMMARIO: 1.1. I criteri di determinazione del mercato del prodotto. — 1.2. La sostituibilità. — 1.3. Il mercato dell'offerta e della domanda. — 2.1. I criteri per la determinazione del mercato geografico. — 2.2. La deperibilità del prodotto. — 2.3. Il costo del trasporto (rilevanza della viabilità e delle caratteristiche geografiche ed orografiche del territorio). — 2.4. Importazioni ed esportazioni. — 2.5. La fedeltà della domanda (*id est* del consumatore).

1.1. I criteri di determinazione del mercato del prodotto.

Per quello che è dato arguire dalla generalmente scarsa motivazione dei singoli provvedimenti, nello sviluppo del processo logico seguito dall'Autorità Garante al fine di qualificare giuridicamente le operazioni di concentrazione oggetto di notifica, il primo passo concerne la delimitazione del mercato rilevante. Partendo dalla definizione del mercato del prodotto ⁽¹⁾, si passa poi alla specificazione del mercato geografico rilevante, secondo un

⁽¹⁾ V., sul concetto di « elasticità incrociata » come elemento fondamentale per la definizione del mercato del prodotto (elaborato dalla giurisprudenza statunitense), DENOZZA, *Antitrust*, Bologna, 1988, p. 51 ss., rileva che il criterio indicato dal *United States Department of Justice Merger Guidelines* per definire il mercato rilevante nell'ipotesi di concentrazione (vale a dire l'insieme di prodotti sostituibili fra loro per i quali l'impresa che ipoteticamente ne detenesse l'intera produzione potrebbe imporre vantaggiosamente un piccolo ma sostanziale e non transitorio aumento dei prezzi), può essere tranquillamente adottato in ogni ambito del diritto *antitrust*, anche per l'ipotesi di abuso di posizione dominante; la nozione è ripresa nella *Relazione* dell'Autorità Garante 1992, p. 70; per una prima analisi della giurisprudenza dell'Autorità Garante in tema di mercato rilevante nelle concentrazioni v. anche DE NICOLA, *La disciplina della concorrenza e del mercato: il controllo delle concentrazioni in Italia*, in *Giur. comm.*, 1992, I, p. 527 ss., spec. p. 542 ss.; sinteticamente MAURIZI, *L'individuazione del mercato in caso di abuso di posizione dominante*, nota a Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 10 aprile 1992, *Marinzulich c. Tirrenia Navigazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, p. 401 ss., spec. p. 412, e ID., *La posizione dominante nell'art. 6 L. 287 del 1990*, nota a Autorità Garante, 22 maggio 1991, provv. n. 80, *Boston/Manuli*, *ivi*, 1992, p. 253 ss., spec. p. 259, definisce come mercato del prodotto quello « che comprende prodotti che si trovano in concorrenza relativamente omogenea tra loro, in quanto tra loro ragionevolmente intercambiabili o velocemente sostituibili ».

procedimento logico che costituisce uno dei risultati principali dell'orientamento prevalente sia nella dottrina che nell'esperienza di quegli ordinamenti (ad es. quello statunitense) che hanno elaborato già da tempo una normativa *antitrust* ⁽²⁾.

I criteri utilizzati per la determinazione del mercato rilevante (e poi per la valutazione della posizione concorrenziale delle imprese coinvolte dall'operazione) sono abbastanza costanti, e non è dato individuare significative differenze per quanto attiene alle operazioni di costituzione di imprese comuni.

Che l'individuazione del mercato rilevante rappresenti il momento decisivo dell'*iter* argomentativo delle decisioni dell'Autorità Garante, al fine della corrispondenza delle decisioni alla *ratio* complessiva del sistema, lo si evince chiaramente dalle conseguente derivanti dalla mancata inclusione delle imprese interessate dall'operazione di concentrazione nel medesimo mercato del prodotto.

Non c'è dubbio, infatti, che dove esse operino su mercati del prodotto totalmente diversi e non collegati o complementari (v. *Gerolimich/Unione Manifatture*, C300, 1992/384, in *Boll.* 1992/4), o comunque l'impresa acquirente non sia presente sul mercato di riferimento (*Italtel Sistemi/Sirm*, C335, 1992/385, in *Boll.* 1992/4), l'operazione di concentrazione non è atta a modificare la struttura concorrenziale di nessuno dei due mercati interessati (*Aspiag Italia/Ammon Service*, C72, 1991/60, in *Boll.*, 1991/2; *Lexmark International/Ibm semea*, C67, 1991/59, in *Boll.* 1991/2; *Finpiave/Stora Holding*, C140, 1991/135, in *Boll.* 1991/6; *Parfina/Parmasole*, C82, 1992/297, in *Boll.* 1992/2). Giustamente l'Autorità ravvisa, in ipotesi del genere, la semplice sostituzione di un operatore ad un altro, nella medesima posizione, cosicché l'operazione (qualificata come « concentrazione conglomerale ») ⁽³⁾ non modifica il grado di concentrazione del mercato (v. *Cameli/Rodriguez*, C81, 1991/74, in *Boll.* 1991/3; *Fam. Lazzaroni/Lazzaroni*,

⁽²⁾ Per una panoramica completa ed aggiornata delle legislazioni straniere in materia v. SENA-FRANZONI, *Antitrust*, Milano, 1990, *passim*; v. anche ALESSI, *L. 287 del 1990: tutela cautelare inibitoria, mercato rilevante ed altri problemi*, nota ad App. Milano, 23 gennaio 1992, ed App. Milano, 5 febbraio 1992, in *Riv. dir. comm.*, 1992, II, p. 283 ss., spec. p. 292, per la definizione del mercato geografico rilevante, secondo le indicazioni del *United States Department of Justice Merger Guidelines* del 1984, in funzione dei limiti dimensionali ricavabili in base alla natura (e alle caratteristiche) del prodotto e alle condizioni competitive (*id est* la struttura concorrenziale del mercato medesimo).

⁽³⁾ Si noti, tuttavia, che si può parlare di concentrazione conglomerale anche quando l'impresa acquirente, grazie all'operazione di concentrazione, amplia la propria gamma di prodotti acquisendo una quota di mercato rilevante in un segmento precedentemente escluso dalla propria attività produttiva; *Itt/Gallino*, C185, 1991/198, in *Boll.* 1991/10.