

Università Europea di Roma

Jean Monnet PROGRAMME

La tutela del consumatore e della concorrenza.
Ruolo e funzioni dell'Autorità Garante
della Concorrenza e del Mercato

Intervento di Luigi Fiorentino
Segretario Generale
dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

*“L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
e la tutela del consumatore. Un primo bilancio”*

Venerdì, 26 marzo 2010

I. Introduzione

La più grandi crisi economica e finanziaria dal dopoguerra è tuttora in corso e difficilmente possiamo prevederne tutte le conseguenze e implicazioni, economiche, politiche e sociali. Sicuramente essa ci porta a riflettere sul modello di capitalismo e sulle regole che sinora abbiamo seguito per verificare cosa è che non ha funzionato e come si può operare per tentare di non incorrere, in futuro, negli stessi errori.

In particolare, la crisi ci ha messo davanti alla realtà di uno sviluppo “sregolato”¹ di un’economia basata sul “consumismo” più che sui consumatori e, quindi, alla necessità di un ritorno a regole certe, comuni e condivise, che riprendano il governo di quella parte del capitalismo che è degenerata, come è stato detto, in una sorta di “anomia”².

All’affacciarsi degli spettri del *supercapitalismo* evocato da Reich³ - che tutto sacrifica sull’altare della cultura del consumo⁴ - si rinnova una forte esigenza di nuovi controlli e di nuove garanzie, di un ritorno alla legalità intesa come esistenza di buone leggi, di adeguati strumenti per farle rispettare e coscienza sociale del loro valore.

Questo non significa rinnegare il mercato: **legge e mercato** non sono concetti antitetici perché il mercato non vive fuori dalla legge ma, piuttosto, la presuppone e ne viene conformato.

Natalino Irti ci ricorda che “*la forma dell’economia è tutt’uno con la sua struttura normativa, con la sua intrinseca e costitutiva legalità*” e che la caratteristica dell’economia di mercato non consiste nello “*scrollarsi*” le norme di dosso⁵.

Ma perché oggi il bisogno di tutele è non solo più urgente ma anche rafforzato?

Innanzitutto perché il diaframma tra operatori economici e consumatori è cresciuto a dismisura fino a creare una vera e propria “spersonalizzazione” dei rapporti. Di riflesso,

¹ J.A. GURRIA, Segretario Generale dell’OCSE, osserva: “*mi piace pensare che il mercato non è una giungla, ma ha le sue regole, e le regole attuali hanno fallito e bisogna migliorarle*” (L’OCSE avverte: per risolvere la crisi non serve la ‘politica del rubamazzo’, intervista su *Il Giornale*, 22 febbraio 2009, p. 13). Secondo G. NAPOLITANO “*il fallimento del mercato non è stato adeguatamente corretto e, anzi, è stato aggravato dal fallimento della regolazione*” (Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 11/2008 p. 1083 ss., ivi a p. 1085).

² Così G. TREMONTI: “*Una quota importante del capitalismo è entrata, più che nello schema della deregulation, nel regno dell’anomia. (...) Il nuovo secolo deve, può essere il secolo del legal standard. Fatto da regole non limitate alla finanza, ma estese alla struttura sostanziale del capitalismo, come è degenerata negli ultimi anni*” (Le patologie del capitalismo e il piano del presidente Obama, in *Corriere della Sera*, 12 febbraio 2009, p. 38). Ancora N. KROES: “*We need governments to set the rules of the game, to regulate markets so that they do not degenerate to crony or casino capitalism*” (Avoiding the protectionism trap, Parigi, 8 gennaio 2009, Adress at conference “Nouveau Monde, Nueau Capitalisme”: Round table on “Globalisation and social justice”, p. 2).

³ Robert B. REICH, *Supercapitalismo – Come cambia l’economia globale e i rischi per la democrazia*, Roma, 2008.

⁴ Così Z. BAUMAN: “*Il tradizionale rapporto tra i bisogni e il loro soddisfacimento viene invertito: la promessa e la speranza della soddisfazione precedono il bisogno che si promette di soddisfare*” (Dentro la globalizzazione – Le conseguenze sulle persone, Roma-Bari, 2001, p. 92).

⁵ L’Autore osserva “*l’economia di mercato è un ordine, e l’ordine si risolve in una regolarità di comportamenti (...) e poiché la regolarità implica azioni tipica, valutate nella loro oggettiva ripetitività, l’economia di mercato non è dissociabile dal suo statuto normativo, anzi nulla di altro e di diverso da un dato regime di leggi*” (N. IRTI, *L’ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 2004, p. 24).

l'asimmetria e la soggezione dell'utente finale rispetto all'impresa sono divenuti la nuova "regola" di governo dei rapporti.

Inoltre, si è cominciato a comprendere – o forse si è ricordato! - che il **mercato** non può essere ritenuto un *fine* economico-sociale ma deve essere **considerato come un mezzo** per ottenere crescita e benessere.

Ancora, mai come oggi risulta evidente che l'**etica commerciale** non è una nozione che attiene soltanto alla sfera morale e alla quale rapportarsi quale fosse un accessorio o un orpello. Essa impatta sull'affidabilità e certezza delle transazioni, sulla fiducia e trasparenza delle relazioni economiche, sull'agire contrattuale e quindi, in ultima istanza, sul funzionamento stesso del mercato. Infatti, il buon funzionamento dei mercati richiede innanzitutto la presenza di condizioni di fiducia⁶ nei confronti degli operatori economici non soltanto in termini di solidità ma anche, e ancor prima, in termini di correttezza. In questo senso, del resto, l'indice di fiducia può divenire, esso stesso, una variabile competitiva in grado di distinguere gli operatori economici.

L'attuale congiuntura storica mette alla prova non soltanto la tenuta degli istituti giuridici e, vorrei dire, la loro stessa bontà e adeguatezza, ma anche la capacità degli organismi di vigilanza di comprendere i punti nevralgici del malessere economico e sociale in corso e di operare efficacemente di conseguenza⁷.

Le **Autorità di controllo**, infatti, si sono trovate e si trovano sotto i riflettori dell'opinione pubblica non meno dei protagonisti economici della crisi, e si è rinnovata l'attenzione verso l'analisi di quale debba esserne l'operato.

Cosa può, quindi, fare in questo contesto l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato? L'Autorità ha ritenuto già da tempo di orientare il proprio intervento, sia nell'*advocacy* che nell'*enforcement*, verso risultati concreti e misurabili nei loro reali benefici per i consumatori finali.

Così facendo essa si è andata progressivamente allineando ad una linea di condotta caratteristica delle Authority di matrice anglosassone e familiare anche all'Europa se pensiamo che già nel 2008 l'allora Commissario Kroes osservava come l'azione della Commissione dovesse, giorno per giorno, "*prove the benefits of a well-functioning competition system*" e rendere questi benefici comprensibili per "*woman and man in the street*"⁸.

In alcuni casi, come vedremo, è dalle conclusioni stesse cui perviene un procedimento che è possibile evincere effetti positivi per i consumatori. In altri casi, gli

⁶ Osserva F. GIAVAZZI (*Come salvarci dall'abisso*, in *Corriere della Sera*, 22 febbraio 2009, p. 1): "è la sfiducia che ha trascinato il mondo in questa situazione assurda ed è da lì che occorre partire". Secondo C.R. MORRIS (CRAK *Come siamo arrivati al collasso del mercato e cosa ci riserva il futuro*, Roma, 2008): "ogni programma mirato a ristabilire la fiducia nei mercati americani deve partire dalle banche" (p. 216).

⁷ Sul tema, cfr. G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giorn. Dir. Amm.*, n. 11/2008 p. 1083 ss..

⁸ KROES, *European Competition Policy in the age of globalisation – towards a global competition order*, discorso tenuto a Innsbruck, 7 febbraio 2008, presso FIW.

effetti sui consumatori sono più indiretti e, per così dire, indotti dalla decisione dell'Autorità. In questi casi, quantificare i benefici per i consumatori è questione più complessa.

Cerco di illustrare oggi il meccanismo di duplice tutela rimesso all'Autorità, ossia l'applicazione delle regole di concorrenza (già ben note) e la disciplina posta a tutela del consumatore. Dirò di come si stia agendo per rafforzare l'obiettivo, comune ad entrambi i gruppi di norme, di garantire la sovranità del consumatore.

II. Tutela della concorrenza e pratiche commerciali scorrette: la finalità comune

Le funzioni tipiche di tutela antitrust, introdotte dalla legge n. 287/1990, includono la sanzione delle intese anticoncorrenziali e degli abusi di posizione dominante, nonché il controllo delle concentrazioni.

Dicevamo come l'applicazione delle regole di concorrenza debba costituire non un *obiettivo in sé* per le Autorità garanti ma un importante "strumento" d'azione affinché i consumatori possano avere beni, servizi e prezzi migliori⁹.

Originariamente, tuttavia, pur a fronte della menzione del consumatore in diverse sedi della stessa legge n. 287/1990¹⁰, la **figura del consumatore**, nel dibattito teorico sui fini ultimi dell'intervento *antitrust*, non ne costituiva l'elemento centrale.

Negli anni, già a livello comunitario, il consumatore è divenuto progressivamente il cuore delle politiche di concorrenza: "*the fight to promote consumer rights is one of the great battles of our age. Defending Consumers' interests is at the heart of the commission's competition policy*"¹¹.

Di questa nuova linea di *policy* si trova puntuale traccia nell'interpretazione degli istituti giuridici.

Emblematicamente, le *Guidelines* della Commissione europea sull'applicazione dell'art. 102 (già 82) del Trattato confermano una nuova impostazione delle politiche *antitrust* in chiave pro-consumeristica. La tecnica è quella di un approccio *effects based* nell'applicazione dell'art. 102: la Commissione dichiara che, nel valutare i comportamenti volti all'esclusione dei concorrenti dal mercato, si concentrerà "*sui tipi di comportamento maggiormente dannosi per i consumatori*" e indirizzerà l'attuazione coercitiva delle norme

⁹ Cfr. LOWE, "Consumer Welfare and Efficiency - New Guiding Principles of Competition Policy?", 27 marzo 2007, Monaco.

¹⁰ Cfr.: art. 3, lett. b), (abuso di posizione dominante) laddove si vieta l'abuso di posizione dominante che possa «b) impedire o limitare la produzione, gli sbocchi o gli accessi al mercato, lo sviluppo tecnico o il progresso tecnologico, "a danno dei consumatori"»; l'art. 4 (deroga al divieto di intese) inerente l'autorizzazione di intese che diano luogo «a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un "sostanziale beneficio per i consumatori"»; l'art. 6 (operazioni di concentrazione) che richiede di valutare le operazioni tenendo conto, tra l'altro, «delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori»; art. 12, 1, co., (poteri di indagine) inerente la valutazione degli elementi forniti «da chiunque vi abbia interesse, ivi "comprese le associazioni rappresentative dei consumatori"».

¹¹ KROES, *Consumers at the heart of EU competition policy*, discorso tenuto a Strasburgo, 22 aprile 2008, presso European Consumers' Association.

“in modo da garantire che i mercati funzionino correttamente e che i consumatori traggano vantaggio dall'efficienza e dalla produttività derivanti da una concorrenza effettiva tra imprese”¹².

Accanto alle tradizionali competenze sulla concorrenza, troviamo oggi le più ampie funzioni di tutela dei consumatori contro le **pratiche commerciali scorrette** in applicazione delle norme introdotte dal Codice del Consumo.

La Direttiva n. 2005/29/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno, in coerenza con le finalità indicate dall'art. 114 TFUE (ex art. 95 TCE), mira a conseguire un livello “elevato” di protezione dei consumatori secondo le prescrizioni di cui all'art. 169, par. 1 e 3, lett. a), TFUE [ex art. 153 TCE]. Nel perseguimento di queste finalità, la Direttiva ha introdotto nel contesto europeo una disciplina omogenea finalizzata alla generalizzata – e non settoriale – tutela dei consumatori dei Paesi membri. Essa pertanto riveste un ruolo centrale nella definizione del sistema di tutela pubblicitaria dei diritti dei consumatori che, in precedenza, erano privi di una generale e condivisa disciplina che imponesse alle imprese limiti funzionali al perseguimento di *standard* di lealtà e diligenza adeguati e condivisi all'interno della Comunità.

La Direttiva n. 2005/29/CE estende, infatti, l'ambito oggettivo della tutela consumeristica: rispetto all'architettura sulla quale poggiava la disciplina in materia di pubblicità ingannevole e approda ad un modello di tutela nel quale il professionista deve attenersi ai doveri di diligenza e lealtà in qualsiasi contatto con il cliente attuale o potenziale, che abbia luogo prima, durante o dopo l'acquisto di un prodotto o servizio da parte del consumatore. In questo senso, la condotta ingannevole, come si vedrà, diventa *species* del più ampio *genus* costituito dalla pratica commerciale scorretta.

La Direttiva persegue un'armonizzazione completa e non meramente minimale delle legislazioni nazionali. La completezza si risolve, tra gli altri aspetti, nella preclusione, per gli stati membri, della facoltà di adottare misure meno rigorose od anche più severe di quelle prescritte dal legislatore comunitario.

Come noto, nel nostro ordinamento la descritta normativa è stata recepita mediante il D.Lgs. 2.8.2007, n. 146 che a tal fine ha modificato il Codice del consumo (artt. 18-27). Restano purtroppo tuttora escluse dall'ambito di applicazione della norma le condotte poste in essere soltanto nei confronti di professionisti benché queste risultino spesso analoghe a quelle perpetrate ai danni dei consumatori, soprattutto quando la “parte lesa” dalla pratica scorretta è un'impresa di ridotte dimensioni.

Dal punto di vista sistematico, è significativo che, specularmente a quanto già previsto in materia di concorrenza, sia stato conferito all'Autorità il potere di agire d'ufficio al fine di verificare l'eventuale scorrettezza di una pratica commerciale nonché di definire il

¹² Comunicazione della Commissione, *Orientamenti sulle priorità della Commissione nell'applicazione dell'articolo 82 del trattato CE al comportamento abusivo delle imprese dominanti volto all'esclusione dei concorrenti (Testo rilevante ai fini del SEE)*, in Gazzetta ufficiale n. C 045 del 24/02/2009 pag. 0007 – 0020.

procedimento tramite "impegni" dopo l'avvio. Altra disposizione riconosce all'Autorità il potere di sospendere provvisoriamente la pratica commerciale scorretta nei casi nei quali sussista "particolare urgenza", così da non frustrare l'effetto utile dell'intervento. Un'assoluta novità è rappresentata dalla possibilità di definire il procedimento, ancor prima dell'avvio, tramite *moral suasion*.

* * *

Analogamente a quanto fatto in Italia, in tutto il mondo la tendenza è ad **accentrare le competenze di tutela della concorrenza e dei consumatori presso un'unica autorità**: oltre, tradizionalmente, alla Federal Trade Commission americana, si vedano, in particolare, nell'Unione Europea i casi dell'Office of Fair Trading del Regno Unito (UK OFT)¹³, l'Irish Competition Authority in Irlanda, nonché della stessa Commissione europea, che ha costituito all'interno della D.G. COMP (*Directorate General for Competition*) una *liaison unit* con la D.G. SANCO (*Direction Générale de la santé et des consommateurs*) per rafforzare la tutela del consumatore.

Bisogna allora porsi la domanda di quale sia il confine tra la normativa sulla concorrenza e la normativa a tutela del consumatore: qual è l'interazione tra queste regole? Vi sono obiettivi e modalità comuni? Cosa giustifica il volerne affidate le competenze ad un'unica autorità amministrativa?

Sulla prima questione, ciò che emerge chiaramente dagli studi di diritto in materia¹⁴ è che:

1. entrambi gli assetti normativi hanno come scopo ultimo quello di rendere effettive le possibilità di scelta sul mercato e, quindi, rafforzare la **“sovrànità del consumatore”**¹⁵ – intesa come il potere dei consumatori stessi di definire autonomamente le loro volontà e di soddisfare tali volontà a prezzi che non superino notevolmente i costi sopportati dai produttori dei rilevanti beni e servizi;
2. si ha “sovrànità del consumatore” quando ci sono due elementi fondamentali: a) vi è un'ampia gamma di beni e servizi a disposizione dei consumatori (resa possibile

¹³ Secondo una stima condotta dall'OFT nel 2009, su circa 37 paesi analizzati, circa un terzo aveva un'unica agenzia assommante le funzioni di concorrenza e tutela del consumatore (UK Office of Fair Trading, *Joining up competition and consumer policy: The OFT's approach to building an integrated agency* - 2009).

¹⁴ Cfr. inter alia, Robert H. Lande-Neil W. Averitt, *Consumer Sovereignty: A Unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 65, p. 713, 1997; S.W. Waller, *In search of economic justice: considering competition and consumer protection law*, cit.; M. Huffmann, *Bridging the divide? Theories for integrating Competition Law and Consumer protection*, in public. su *European Competition Law Journal* 2010.

¹⁵ Cfr. N.W.Averit- R.H. Lande, *Consumer Sovereignty: a unified theory of antitrust and consumer protection law*, 65 *Antitrust Law Journal*, 713, che definiscono la sovranità del consumatore come “[...] *the state of affaire that prevails or should prevail in a modern free-market economy. It is the set of societal arrangements that causes that economy to act primarily in response to the aggregate signals of consumer demand, rather than in response to government directives or the preferences of individual businesses. It is the state of affairs in which the consumers are truly “sovereign” in the sense of having the power to define their own wants and the opportunity to satisfy those wants at prices not greatly in excess of the costs borne by providers of the relevant goods and services. The concept of consumer sovereignty goes so far as to embody at least some implicit notions about the proper relationship the individual and the state. It is part of the Western world's answers to the prescriptions of Marxism*” (p. 716, enfasi aggiunta).

dall'esistenza di concorrenza sul mercato); b) i consumatori possono esercitare una scelta effettiva tra le varie opzioni che ad essi si offrono;

3. il **diritto antitrust** è volto ad assicurare che il mercato resti concorrenziale, così che per i consumatori siano disponibili significative **opzioni di scelta**, non alterate o ristrette da pratiche anticoncorrenziali, come la fissazione dei prezzi o la costituzione di concentrazioni eccessive di mercato tramite acquisizione di imprese; di conseguenza, il diritto antitrust reprime le condotte d'impresa che tendono a *limitare artatamente la gamma naturale di opzioni esistente sul mercato* – benché legittimi alcune riduzioni “artificiali” d'offerta sul mercato, come le concentrazioni tra imprese, nella misura in cui i benefici siano superiori ai costi dell'operazione;

4. le norme a **tutela dei consumatori**, racchiuse in Italia prevalentemente nel citato Codice del Consumo, sono invece specificamente volte a tutelare il diritto ad una **scelta effettiva e consapevole** tra tali opzioni da parte dei cittadini-consumatori, non condizionata o ristretta da pratiche commerciali scorrette come la pubblicità ingannevole o la fornitura di servizi o beni non richiesti; in questo senso, le norme a tutela del consumatore impediscono condotte d'impresa volte ad *alterare o eliminare la capacità del consumatore di effettuare una scelta libera e consapevole* tra le diverse opzioni disponibili sul mercato

5. in entrambi i casi, tuttavia, le norme di legge garantiscono l'operatività e l'effettività dell'economia di mercato e sono, quindi, volte a porre rimedio a situazioni in cui il libero mercato non funziona ovvero vi è un “fallimento del mercato” (*market failure*).

Peraltro, proprio lo squilibrio che sussiste tra le parti in relazione alla disponibilità e alla intelligibilità di informazioni e conoscenze rappresenta senz'altro uno dei principali fattori distorsivi del mercato¹⁶. A conferma della forte interazione tra tutela della correttezza delle informazioni ai consumatori e tutela della concorrenza, ricordo che una “informazione imperfetta” può fare sì che mercati - che pure appaiono competitivi - si “comportino” in modo anticompetitivo¹⁷.

L'elaborazione di una lettura unitaria del diritto antitrust e delle norme sulle pratiche commerciali scorrette, attraverso il concetto di sovranità del consumatore, è utile a distinguere quando una condotta d'impresa o un rapporto contrattuale sia da perseguire attraverso l'una o l'altra normativa, nonché a dirimere casi dubbi che potrebbero ricadere nell'ambito dell'una e dell'altra.

Considerare unitariamente i due settori del diritto, inoltre, può contribuire a definire priorità di azione da parte dell'Autorità di controllo. In questo senso non stupisce che i primi

¹⁶ Autorevole dottrina osserva come tale divario “ostacola il raggiungimento di risultati ottimali impedendo la valutazione del rischio contrattuale e inducendo la parte meno informata ad accettare un contratto inefficiente in quanto caratterizzato ad esempio da un prezzo relativamente basso ma al contempo da costi impliciti derivanti dall'eventuale manifestarsi di rischi contrattuali non proporzionati al prezzo pagato” (E. GABRIELLI, *Il consumatore e il professionista*, in *I Contratti dei Consumatori, Trattato dei contratti*, tomo I, diretto da P. Rescigno e E. Gabrielli, Milano, 2004, p. 25).

¹⁷ K.J. CSERES, *What has competition done for consumers in liberalised markets*, in *The competition Law Review*, luglio 2008, vol. 4/2, p. 77 ss., *ivi* a p. 80.

interventi in materia di pratiche commerciali scorrette abbiano avuto ad oggetto mercati quali le telecomunicazioni, l'energia e i trasporti, come strumento integrativo di tutela in mercati di recente liberalizzati.

Numerose, inoltre, sono le sinergie ed efficienze realizzabili in virtù della possibilità di fare ricorso all'uno piuttosto che all'altro sistema di tutele, e questo in termini sia di analisi dei mercati e che di formazione di *know-how* sulle dinamiche di funzionamento degli stessi.

III. Interventi a tutela dei consumatori

Se è vero, come ha ricordato Mario Monti, che l'orientamento al *consumer welfare* trova origine prima della crisi¹⁸, non vi è dubbio che l'attenzione ai riflessi degli interventi antitrust sul benessere dei consumatori è andata aumentando nel corso degli ultimi anni.

Esistono alcune **violazioni del diritto antitrust** che condizionano in modo palese la sovranità del consumatore, in quanto riducono o sopprimono la sua libertà di scelta fra le diverse opzioni di prezzo o prodotto che il libero mercato altrimenti offrirebbe: è questo il caso dei cartelli di prezzo, dei prezzi predatori, delle concentrazioni che creano posizioni di assoluto predominio o monopolio, e di alcune restrizioni verticali come il *resale price maintenance* o le clausole di esclusiva territoriale.

Dalla casistica antitrust nazionale in materia di cartelli possiamo trarre alcuni esempi:

- per quanto concerne gli accordi orizzontali di fissazione del prezzo o di ripartizione della quantità, basta citare il recente **cartello della pasta**. Una dichiarazione del rappresentante di una delle parti coinvolte, nel quantificare l'incremento dei prezzi concordato a livello di categoria, lasciava comprendere perfettamente la perdita di benessere dei consumatori: *“l'incremento da noi auspicato è di 0,16 euro/kg e corrisponde alla differenza tra il prezzo odierno della semola (0,40 euro/kg) e il prezzo medio dell'anno 2006 (0,24 euro/kg)”*³; *“A fronte dell'aumento da noi richiesto, i consumatori acquisteranno 500 g di pasta di semola a 0,80 € anziché a 0,70€ odierni (+14,28% d'incremento), mentre un pacco di tagliatelle all'uovo da 250 g a 0,95€ piuttosto che a 0,90€ di oggi (+5,55% d'incremento)”*¹⁹. In realtà, dalle evidenze documentali raccolte in istruttoria l'incremento dei prezzi finali tra maggio 2006 e maggio 2008 è stato ben più consistente: *“[...] Nell'arco dell'intero periodo, il prezzo medio è passato da 1,06 euro al chilogrammo ad 1,44 euro al chilogrammo, con un incremento percentuale pari a quasi il 36%. In effetti, la quasi totalità di tale aumento è ascrivibile ad un periodo di tempo ben più circoscritto. Infatti, mentre fra il maggio del 2006 ed il luglio 2007 l'aumento si è mantenuto nei 5 centesimi di euro al chilogrammo, dall'agosto del 2007 al maggio del 2008 il prezzo è aumentato di ben 33 centesimi, realizzando un aumento percentuale pari a circa il 30% in soli 10 mesi.”*²⁰

¹⁸ M. MONTI, *Quale tutela al consumatore*, in *Il Sole24 Ore*, 15 febbraio 2009, p. 1.

¹⁹ Provv. n. 19562 del 25/2/2009, caso I694, *Listino prezzi della pasta*, in *Boll. n. 8/2009*, par. 2 e par. 122.

²⁰ *Ibidem*, par. 115.

- ma già molti anni prima era stato emblematico il **cartello c.d. della “befana”** (fu realizzato il 6 gennaio 1999, per esplicita ammissione delle imprese), posto in essere dagli operatori mobili Omnitel e TIM sulle tariffe fisso-mobile nel caso I372²¹. Nella documentazione reperita in sede ispettiva vi era già quella che può essere definita una stima della “perdita di benessere” del consumatore derivante dalla fissazione congiunta dei prezzi: *“l’Italia è l’unico paese nel quale la spesa media sul fisso-mobile è superiore alla spesa media sul mobile-fisso [...] due cause concorrenti: la differente tipologia di consumo e il livello tariffario del mobile; la spesa media sul fisso-mobile è di circa 100 lire al minuto superiore alla media europea [...] l’allineamento della tariffa fisso-mobile ai valori europei comporta una riduzione della spesa dell’utenza di circa il 13%, pari a oltre 650 miliardi nel 1998”*.

- l’effetto sui consumatori di questa tipologia di pratiche anticoncorrenziali è, quindi, quello di impedire di ottenere i prezzi più bassi o, comunque, i migliori prezzi in rapporto a qualità e varietà delle offerte.

Tra le **condotte abusive** possiamo citare i prezzi predatori dove l’analisi è diversa:

- prendiamo un caso come quello del gruppo **Tourist-Caronte** che dal 1998, a seguito dell’ingresso del concorrente Diano nel mercato del traghettamento sulla rotta Reggio Calabria-Messina, aveva iniziato a praticare prezzi artificialmente bassi, inferiori del 50% circa rispetto a quelli praticati dal medesimo gruppo sulla rotta Villa San Giovanni-Messina (l’unica ritenuta dall’Autorità sostituibile con la precedente e, pertanto, facente parte dello stesso mercato rilevante)²². Dall’istruttoria è emerso come i prezzi praticati dal leader di mercato, il gruppo Tourist-Caronte che deteneva una quota pari a circa l’80%, non fossero sufficienti a coprire i costi incrementali, sia di breve che di lungo periodo, sulla rotta Reggio Calabria-Messina. Tale politica tariffaria era però sostenibile in virtù della rendita di posizione del gruppo sulla rotta Villa San Giovanni-Messina, dove il margine operativo lordo era molto elevato e consentiva, quindi, di controbilanciare le perdite;

- l’illecito in questo caso non consiste nel praticare prezzi inferiori o uguali a quelli del concorrente, ma nel carattere predatorio di tali prezzi volti non a beneficio dei consumatori ma ad estromettere – o confinare in posizione marginale – il nuovo entrante sul mercato; di riflesso, l’effetto sui consumatori è quello di ottenere prezzi inferiori nel breve termine, ma più elevati nel lungo periodo in ragione della avvenuta estromissione dei concorrenti dell’operatore dominante.

Venendo alle **concentrazioni che restringono la concorrenza**:

- in un caso recente (del 2007), l’Autorità ha vietato l’acquisizione del “1288” – ossia la società 1288 Servizio di Consultazione Telefonica che offre servizi di *directory assistance* – da parte del gruppo Seat Pagine Gialle, dominante con una quota pari a oltre il 50% nel mercato dei servizi di informazione abbonati via telefono, in quanto avrebbe creato

²¹ Provv. n. 7553 del 28/9/1999, caso I372, *TIM-OMNITEL Tariffe Fisso Mobile*, in Boll. n. 39/1999.

²² Provv. n. 10650 del 17/4/2002, caso A267, *Diano/Tourist Ferry Boat-Caronte Shipping-Navigazione Generale Italiana*, in Boll. n. 16/2002.

un operatore con una quota superiore al 60%, pari a più del doppio di quella del secondo operatore sul mercato (Telecom Italia), eliminando così un concorrente dinamico in un mercato già altamente concentrato, ossia testualmente: “[...] *a conclusione dell’operazione, verrebbe indubbiamente a diminuire il benessere dei consumatori, in quanto la probabile eliminazione del marchio “1288” comporterebbe la riduzione delle possibilità di scelta per i consumatori, nonché la perdita di uno degli operatori specializzati in directory assistance. Considerata, inoltre, l’assenza di capacità produttiva in eccesso da parte di Seat (la quale ha dichiarato di non disporre attualmente di tale capacità eccedente presso i propri call center), la concentrazione della domanda presso le numerazioni dell’impresa acquirente, potrebbe causare una perdita di efficienza del servizio, con effetti negativi sui consumatori, che dovrebbero sostenere tempi di attesa più lunghi, nonché costi più elevati*”²³;

- analoghe conclusioni sono state raggiunte esaminando il primo caso di divieto da parte dell’Autorità di un’operazione di concentrazione che risale all’agosto 1993. Essa riguardava l’acquisizione da parte del gruppo Tetrapak²⁴, all’epoca quasi monopolista nel mercato dei contenitori di cartone per il confezionamento asettico e largamente dominate nel non asettico, di Italtapack, un’impresa che operava in Italia con un importante stabilimento di produzione nell’avellinese. L’operazione aveva effetti restrittivi nel mercato dell’asettico perché Tetrapak, assumendo il controllo di Italtapack, avrebbe eliminato un potenziale concorrente e acquisito capacità produttiva in relazione a due importanti fasi del processo produttivo (laminazione e taglio del cartoncino asettico tipo “brik”), così da poter svolgere l’intero ciclo di produzione dei contenitori asettici di tipo Tetra Brik, diventando, quindi, ancor più indipendente da variazioni non previste della domanda o dell’offerta e scoraggiando, inoltre, l’ingresso di nuovi concorrenti a causa delle ridotte potenzialità del mercato. Nel mercato del non asettico, invece, dove concretamente operava l’impresa acquisenda Italtapack, la quota di mercato di Tetrapak sarebbe passata dall’80% all’86%, con contestuale eliminazione di uno dei tre concorrenti presenti (Tetrapak, Elopak e Italtapack);

- quale l’effetto sui consumatori di queste operazioni di concentrazione? Nel breve periodo, direttamente l’eliminazione di concorrenti e, pertanto, di opzioni di scelta per i consumatori; indirettamente, nel lungo periodo, l’agevolazione (probabile) di fenomeni collusivi e, quindi, l’ulteriore riduzione delle opzioni – in termini di prezzo, qualità e varietà di beni – a disposizione dei consumatori.

* * *

Anche la prassi nazionale in materia di violazione delle norme a tutela del consumatore può essere letta nell’ottica dell’interesse pubblico alla correttezza delle pratiche commerciali e alla veridicità delle connesse informazioni allo scopo di proteggere la capacità del consumatore di acquistare in modo libero e consapevole:

²³ Prov. 16642 del 4/4/2007, caso C8144, *Seat Pagine Gialle/1288 Servizio di Consultazione Telefonica*, in Boll. n. 12/2007.

²⁴ Prov. n. 1343 del 6/8/1993, caso C812, *Emilcarta/AgriFood Machinery*, in Boll. n. 20-21/1993, par. 89.

- la maggioranza dei nostri casi riguarda ancora situazioni di **affermazioni false o fuorvianti**, disciplinate dall'art. 21 cod. consumo. In particolare, l'induzione in errore sulla natura del prodotto, le sue caratteristiche funzionali o strutturali ovvero sul prezzo risulta tuttora tra le pratiche commerciali ingannevoli di maggiore diffusione in tutti i settori. Mi limito a citare, per l'interesse che possono rivestire in questa sede, le fattispecie in cui l'Autorità ha condannato come ingannevoli messaggi di presunta formazione e istruzione universitaria, in cui si lasciava intendere che un'"Accademia di Belle Arti" fosse, contrariamente al vero, un soggetto riconosciuto dal Ministero dell'Istruzione per lo svolgimento dei corsi pubblicizzati e idoneo a rilasciare titoli aventi valore legale in Italia²⁵, ovvero i molti casi in cui dietro l'annuncio dell'offerta di lavoro si cela in realtà l'offerta della fornitura di materiali di vario genere a carattere oneroso²⁶;
- consistente danno ai consumatori arrecano peraltro anche le **omissioni di informazioni rilevanti**, sanzionate dall'art. 22 cod. consumo: così, in una iniziativa editoriale periodica relativa ad un corso di lingua per bambini, è stata dichiarata ingannevole l'omissione dell'indicazione sulla confezione del primo numero della durata del corso e del prezzo delle pubblicazioni successive alla prima (venduta ad un prezzo promozionale), nonché della frequenza delle uscite²⁷; più recentemente, in relazione ad informazioni diffuse sul sito internet da una catena che distribuisce elettrodomestici, è stata condannata l'incompletezza delle informazioni fornite sulla tempistica e le modalità di consegna dei prodotti acquistati, nonché l'aver ommesso di prevedere una procedura di reclamo e rimborso nel caso di mancato rispetto dei tempi di consegna indicati²⁸;
- quanto alla **vendita di prodotti o servizi non richiesti**, numerosi sono stati i casi di applicazione dell'art. 26, lett. f) cod. consumo, in relazione, ad esempio, all'attivazioni di loghi e suonerie a pagamento: il consumatore riceve un sms sul cellulare e, aprendolo, inconsapevolmente effettua l'attivazione di un abbonamento a tempo indeterminato per l'invio di 2 SMS al giorno, dal costo variabile fra € 1 e € 3, i quali peraltro erodono direttamente il credito della sua ricarica telefonica²⁹.
- molti sono poi gli **ostacoli al diritto di recesso**, censurati dall'art. 25, lett. d), cod. consumo, che sono stati sanzionati dall'Autorità a seguito dell'entrata in vigore del cod.consumo: nella telefonia mobile, inter alia, è stata considerata aggressiva la pratica di ostacolare la procedura di "sblocco" del cellulare in modo da permetterne l'utilizzo anche con le SIM card di altri operatori telefonici³⁰.

Da tutti questi interventi è emersa con chiarezza l'esigenza di prevedere disposizioni dirette a tutelare con sempre maggior forza i valori della credibilità commerciale, della

²⁵ Provv. n. 17516 del 18/10/2007, caso PI6175, *Accademia di Belle Arti di Mendicino*, in Boll. n. 39/2007.

²⁶ Provv. n. 17356 del 13/09/2007, caso PI5826, *Annuncio offerta di lavoro su Secondamano*, in Boll. n. 34/2007.

²⁷ Provv. n.18400 del 21/5/2008, caso PS30, *Geronimo Stilton-English*, in Boll. 20/2008.

²⁸ Provv. n. 19540 del 19/2/2009, caso PS1974, *Mediamarket-Consegna prodotti*, in Boll. n. 7/2009.

²⁹ Provv. n. 19888 del 20/5/2009, caso PS1140, *Netsize Italy-Invio Sms Non Richiesti*, in Boll. n. 21/2009.

³⁰ Provv. n. 186898 del 31/7/2008, PS88, *H3G - Disattivazione operatore lock*, in Boll. n. 30/2008.

trasparenza, della correttezza nelle relazioni contrattuali e della chiarezza nella formulazione delle offerte.

IV. Conclusioni

Mai come oggi le politiche *antitrust* devono ricordare che la concorrenza non è qualcosa di “fine a se stesso” e che essa non può essere dogmatica. La tutela della concorrenza e del mercato è funzionale alla crescita e alla tutela dei consumatori. Anzi, vorrei dire che non esistono crescita e sviluppo reali se non operati in un contesto di tutela dei consumatori.

Questa consapevolezza è il primo presupposto dal quale dovrebbero muovere le istituzioni che si trovano in prima linea nella tutela dei consumatori e del mercato.