

Tutela dei risparmiatori: meno spazio per l'Antitrust

Pier Luigi Parcu

Negli ultimi anni l'Autorità Antitrust ha intrapreso la strada della tutela diretta dei consumatori anche, ma non solo, attraverso la sua nuova competenza ad applicare le norme in materia di correttezza informativa e commerciale contenute nel Codice del Consumo. Un recente parere del Consiglio di Stato nega, però, l'applicabilità di queste norme al settore finanziario e potrebbe, quindi, frenare la spinta consumeristica dell'AGCM.

Il 21 settembre 2007 in Italia è entrato in vigore il D.Lgs. 2 agosto 2007, n. 146, che ha trasposto, quasi senza modifiche, nel Codice del Consumo le disposizioni della Direttiva comunitaria 2005/29/CE relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e consumatori nel mercato interno (Troiani, 2008). La nuova disciplina regola le pratiche commerciali tra i professionisti - essenzialmente le imprese - e i consumatori, ricomprendendo nell'ambito di intervento *«qualsiasi azione, omissione, condotta o dichiarazione, comunicazione commerciale ivi compresa la pubblicità e la commercializzazione del prodotto, posta in essere da un professionista, in relazione alla promozione, vendita o fornitura di un prodotto ai consumatori»*.

La disciplina intende imporre ai professionisti comportamenti virtuosi, in particolare in termini di completezza e non ingannevolezza delle informazioni fornite e, elemento anche più innovativo, in termini di piena correttezza delle condotte poste in essere nei confronti dei consumatori. Al fine di assicurare il rispetto della normativa, l'art. 27, comma 1 del Codice del Consumo individua nell'Antitrust, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (in seguito anche AGCM), l'organo competente per l'applicazione della disciplina sia per gli aspetti di pubblicità ingannevole sia per la repressione delle pratiche commerciali scorrette.

Anche a seguito di queste innovazioni normative, l'AGCM ha istituito al suo interno una specifica Direzione Generale per la tutela del consumatore, organizzata a sua volta per settori merceologici distinti. Non vi è, quindi, alcun dubbio che l'Antitrust abbia attribuito una primaria importanza al perseguimento dell'interesse pubblico sotteso alla nuova normativa di tutela dei consumatori e ha conseguentemente impegnato una parte importante delle risorse a sua disposizione nell'attività attuativa della legge.

Tuttavia, esistendo già nell'ordinamento diverse discipline e Autorità incaricate di agire su temi analoghi, si è posta immediatamente la questione del

rapporto esistente tra la nuova disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette definita dal Codice del Consumo e le discipline di settore che già regolavano diversi aspetti specifici della materia. Si tratta a ben vedere di un nuovo capitolo del più vasto tema della sostituibilità e/o complementarità tra l'azione dell'Autorità Antitrust e quella dei regolatori settoriali.

Proprio sul tema della possibile sovrapposizione di discipline e competenze si è, però, avuto nell'ultimo periodo un importante sviluppo. Infatti, è stata proprio l'AGCM a sollevare documentati dubbi sulla propria competenza a intervenire in un settore specifico, quello dei mercati finanziari, che nella materia informativa e della correttezza commerciale nei confronti dei consumatori appariva già fortemente regolato, chiedendo sulla questione un parere preventivo al Consiglio di Stato. La categorica risposta negativa subito giunta dal Consiglio di Stato, cioè la negazione dei poteri di intervento dell'AGCM per il settore finanziario, merita di essere esaminata con attenzione sia per le sue implicazioni specifiche sia per la sua possibile portata più generale. Ma procediamo con ordine.

La richiesta di parere dell'AGCM

L'intervento di trattazione sistematica della materia relativa alla possibile duplicazione di competenze è stato accelerato dalla richiesta di parere avanzata dall'Antitrust al Consiglio di Stato. Lo scorso 11 novembre 2008, l'AGCM, secondo quanto si legge nel parere della Sezione Prima del Consiglio di Stato n. 3999/2008 appena reso noto, ha chiesto lumi sull'effettiva applicabilità del Titolo III del Codice del Consumo e sulle competenze dell'AGCM verso il settore dei servizi finanziari.

Come sottolineato dal Consiglio di Stato nel suo parere, non esiste in Italia alcun criterio generale di ripartizione preventiva delle competenze fra le varie autorità indipendenti. Fatto quest'ultimo dovuto *«alla istituzione progressiva delle varie autorità, alla loro diversa natura, tipologia, statuto, funzione e strumentazione, comunque alla mancanza di una disciplina comune che, tra l'altro, ne regoli - salvaguardandone l'indipendenza - il coordinamento e prevenga le sovrapposizioni degli interventi»*.

La richiesta di parere dell'AGCM appare quindi rivolta, oltre che a un'autotutela preventiva, al perseguimento della coerenza interna e al buon funzionamento dell'ordinamento, tendendo a evitare l'eventuale risoluzione *ex-post* del conflitto di competenze mediante la certamente più onerosa, per tutte le parti interessate, impugnazione giurisdizionale di provvedimenti amministrativi derivati dalle attività istruttorie.

In pratica, l'AGCM, prima di affrontare con gli strumenti del Codice del Consumo alcuni complessi casi di possibile scorrettezza di comportamenti verso i consumatori/risparmiatori da parte di imprese finanziarie, ha sentito l'esigenza di conoscere il parere del Consiglio di Stato sulla competenza dell'Autorità a

intervenire in presenza di una dettagliata normativa regolamentare di tutela degli investitori/risparmiatori quale quella specificamente esistente per il settore finanziario.

La normativa settoriale di riferimento era essenzialmente il D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, recante Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione Finanziaria (in seguito TUF) e le sue successive modificazioni e i relativi regolamenti attuativi emanati dalla CONSOB.

In estrema sintesi, la richiesta di parere dell'AGCM, a quanto si legge nel resoconto del Consiglio di Stato, parte dalla constatazione che il TUF disegna una disciplina legislativa di settore finalizzata a garantire la correttezza delle informazioni al pubblico e la trasparenza e correttezza dei comportamenti dei relativi operatori per la cui applicazione è incaricata un'amministrazione indipendente, la CONSOB, dotata di specifici poteri.¹ In particolare si afferma che *«con riferimento ai servizi finanziari, quindi, si è in presenza di un'articolata disciplina speciale, che individua in maniera molto puntuale e dettagliata gli obblighi informativi, di trasparenza e di correttezza in capo agli operatori del settore, sia in fase di emissione dei titoli e di comunicazioni pubblicitarie, che in fase di loro circolazione, con attribuzione alla CONSOB non solo di poteri di vigilanza e regolazione, ma anche inibitori e sanzionatori»*.

L'AGCM chiede, quindi, al Consiglio di Stato di valutare come la norma generale in materia di pubblicità e correttezza, contenuta nel Codice del Consumo, si ponga rispetto a questa dettagliata e completa normativa di settore, che già investe la materia della pubblicità e correttezza relativa ai comportamenti commerciali degli operatori professionali. Nella disamina del punto, la richiesta richiama anche il testo della direttiva comunitaria, dalla quale deriva la legge nazionale e, in particolare, il considerando 10, dove è precisato che *«la presente direttiva si applica soltanto qualora non esistano norme di diritto comunitario specifiche che disciplinino aspetti specifici delle pratiche commerciali sleali, come gli obblighi di informazione e le regole sulle modalità di presentazione delle informazioni al consumatore. Essa offre una tutela ai consumatori ove a livello comunitario non esista una specifica legislazione di settore [...]». Ciò è particolarmente importante per prodotti complessi che comportano rischi elevati per i consumatori, come alcuni prodotti finanziari»*.

Ma poiché, naturalmente, la direttiva appare riferirsi a norme settoriali effettive e non certo a norme generiche, incomplete e soprattutto prive di capacità di enforcement, ne consegue che *«Il legislatore comunitario con riguardo alle ipotesi di contrasto, sembrerebbe aver fatto riferimento - per escludere l'applicazione delle norme generali relative alle pratiche commerciali scorrette - a tutte le ipotesi in cui, per aspetti specifici, esiste una norma settoriale, sufficientemente puntuale e assistita da concreti poteri di enforcement e sanzionatori, che non si risolva in una mera affermazione di principio o nella mera individuazione del contenuto degli obblighi informativi e comportamentali per la tutela del consumatore»*.

¹ La legge prevede la competenza della CONSOB sia per quanto concerne gli emittenti (parte IV del TUF) sia per quanto concerne gli intermediari finanziari (parte II del

TUF). Per l'esercizio dei propri poteri di vigilanza, la legge attribuisce alla CONSOB poteri regolamentari, informativi, ispettivi e sanzionatori.

Il passo successivo è quello di valutare se nel recepimento all'interno dell'ordinamento italiano sia stata mantenuta la stessa impostazione. E al proposito è citato l'articolo 19, comma 3, del Codice del Consumo che recita: *«In caso di contrasto le disposizioni contenute in direttive o in altre disposizioni comunitarie e nelle relative norme nazionali di recepimento che disciplinano aspetti specifici delle pratiche commerciali scorrette prevalgono sulle disposizioni del presente titolo e si applicano a tali aspetti specifici».*

Gli elementi rappresentati potrebbero far supporre che *«la disciplina generale delle pratiche commerciali scorrette non possa trovare applicazione quando sussista una disciplina speciale di settore che non si limiti a regolare puntualmente e compiutamente il contenuto degli obblighi di correttezza, sotto il profilo informativo e di condotta, in una specifica materia, ma definisca anche i relativi poteri ispettivi, inibitori e sanzionatori, attribuendoli a un'autorità settoriale».* E ancora *«Con particolare riferimento al settore dei servizi finanziari, si potrebbe ritenere che la disciplina generale sulle pratiche commerciali scorrette, per il cui enforcement è competente l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, non si applichi laddove operino norme relative agli obblighi informativi e di correttezza nella commercializzazione dei servizi finanziari, per la cui applicazione, con i relativi poteri sanzionatori, è competente la CONSOB».*

La medesima conclusione potrebbe essere poi raggiunta con altre considerazioni più generali inerenti l'ordinamento. In particolare, basandosi sull'art. 9 della L. n. 689 del 1981, per cui *«quando uno stesso fatto è punito da [...] una pluralità di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative, si applica la disposizione speciale»*, si potrebbe dedurre che *«il legislatore ha preventivamente optato [...] per l'operatività di una singola disposizione in ragione del principio del ne bis in idem sostanziale, secondo il quale nessuno può essere assoggettato a una duplice sanzione per lo stesso fatto. Il rapporto di specialità è un rapporto di continenza strutturale fra due norme, nel senso che le relative fattispecie possono inscrivere - come due cerchi concentrici aventi un raggio disuguale - l'una nell'altra...».*

Ritornando al caso specifico, perciò, ne potrebbe conseguire la conclusione che *«non si possano irrogare, per la medesima condotta valutata sotto il medesimo profilo (la scorrettezza, informativa e/o di condotta, nella prestazione di servizi finanziari), due sanzioni aventi medesima natura (pecuniaria), l'una comminata dall'organo con competenza speciale di settore (la CONSOB) e l'altra dall'organo con competenza generale (l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato)».*

In sintesi, l'AGCM riteneva, per motivi specifici e sistematici, che la propria competenza potesse effettivamente non sussistere in presenza di un ordinamento settoriale così dettagliato e presidiato come quello previsto per il mercato finanziario.

Il parere del Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato nelle sostanza ha condiviso l'impostazione data al proprio quesito dall'AGCM e soprattutto ne ha sposato interamente la conclusione. Il ragionamento principale illustrato nel parere del Consiglio di Stato non è basato direttamente sul testo della direttiva e sulla legge di recepimento, ma appare fondato essenzialmente sul principio di specialità, quale criterio di disposizione generale dell'ordinamento, nel caso di rischi di sovrapposizioni o duplicazioni non esplicitamente trattati dalla legge. Sulla valenza del principio in generale, quale strumento di disposizione di eventuali conflitti di competenza e di duplicazioni di intervento, il parere afferma che *«si tratta infatti di un principio generale immanente all'obiettivo della razionalità dell'ordinamento e da sempre considerato prioritario per risolvere in sede applicativa i casi contraddittori e di duplicazione di fattispecie, sostanziali come procedurali [...]»*.

Naturalmente, trattandosi comunque di interpretazione di norme non univoche, il parere afferma che il principio non potrà mai essere esaustivo e, anzi, dovrà sempre trovare conferma nell'analisi precisa del soggetto interessato all'intervento, sia attivo sia passivo, e soprattutto dell'oggetto del medesimo, sia in termini di bene o interesse protetto sia in termini di strumentazione prevista. Al proposito nel parere si legge che *«il riferimento al principio di specialità sembra aver subito un'evoluzione che lo disancora dal riferimento prevalentemente soggettivo (cioè al tipo di operatore interessato o di soggetto tutelato) e orienta la comparazione verso la valutazione dell'oggetto dell'intervento, e in esso verso l'interesse generale perseguito attraverso l'intervento stesso»*. Pertanto, appare che il Consiglio di Stato trovi una piena corrispondenza di materia, cioè di oggetto e di interesse generale perseguito, tra la tutela informativa e di correttezza dei consumatori già esistente nel settore finanziario e la normativa proposta dal Codice del Consumo in recepimento della Direttiva 2005/29/CE.

Sull'elemento soggettivo, comunque ritenuto meno centrale per l'applicazione del principio di specialità, il Consiglio di Stato afferma che *«l'AGCM agisce infatti rivolta alla tutela della concorrenza nel mercato in generale e al contrasto delle pratiche commerciali sleali o scorrette, anch'esse riferite alla concorrenzialità dello stesso mercato generale: perciò il beneficiario tipico dei suoi interventi è il "consumatore". La CONSOB agisce invece per la tutela degli investitori e della efficienza, trasparenza e sviluppo del mercato mobiliare: perciò il beneficiario tipico ne è l'"investitore"»*. Ma questo non farebbe altro che confermare la specialità, e quindi la prevalenza, della tutela offerta dalla CONSOB, in quanto *«l'investitore, come il risparmiatore (che è un investitore non professionale), del resto si presenta, conformemente alla tendenza del diritto comunitario, in sostanza come una specie del genere consumatore, in quanto destinatario finale di un prodotto standardizzato seppur finanziario: un consumatore di servizi finanziari»*. Pertanto, sarà tanto l'operatore interessato quanto il merito della tutela a essere centrale nella scelta della competenza, in una visione realistica e per questo più efficace ed effettiva della tutela.

Naturalmente il parere riconosce che il principio di specialità può incontrare limiti estrinseci o intrinseci. Per i primi l'assenza di indicazioni di legge di ripartizione dell'azione o di previsioni di raccordo (quali pareri obbligatori) porta a concludere che in questa occasione essi non sono presenti. Per i secondi l'analisi puntuale della normativa settoriale suggerisce che proprio in questo caso «*esiste una compiuta e organica disciplina della materia che dà luogo appunto a un rapporto di specialità*».

L'insieme degli argomenti citati porta il parere a concludere con una qualche nettezza che «*da tutte le considerazioni che precedono discende con sufficiente chiarezza che non sussiste la competenza dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, mentre sussiste quella della Commissione nazionale per le società e la Borsa a intervenire riguardo alla scorrettezza delle condotte degli operatori del settore finanziario e a irrogare le inerenti sanzioni*».

Il Consiglio di Stato condivide anche tutte le altre argomentazione dell'AGCM in merito alla rilevanza da dare alle previsioni di non sovrapposizione di normative contenute nella direttiva e nella legge italiana di recepimento, mentre giudica in fondo poco pertinente il richiamo all'art. 9 della Legge n. 689 del 1981, in quanto il cuore della questione sollevata non inerisce a quale norma sanzionatoria vada applicata, ma al nodo precedente e "più radicale" della competenza tra autorità, che porta il quesito in un campo fondamentale: «*vale a dire del ne bis in idem formale, questione che per sua natura precede ogni dubbio sulla norma sanzionatoria sostanziale da applicare al singolo caso*».

In sintesi, il parere è netto: dove, come nei mercati finanziari, esiste una normativa settoriale dettagliata, efficace e la cui applicazione è garantita dalla presenza di un'autorità dotata degli opportuni strumenti di intervento, non vi è spazio per la tutela "generale" del Codice del Consumo e dell'AGCM in materia di informazione ingannevole e di correttezza dei comportamenti commerciali dei professionisti. La tutela nel settore c'è già e le duplicazioni sono inutili.

Possibili conseguenze per la tutela della concorrenza e dei consumatori

La vicenda esaminata ripropone, sia pure sotto un nuovo profilo, la ben nota tematica del rapporto di sostituibilità e/o di complementarità fra la normativa e l'autorità di tutela della concorrenza e le normative e le autorità di regolazione di settore, in particolare negli ambiti in cui tali ultime normative risultino compiute, organiche e affidate all'attuazione di autorità davvero indipendenti.²

La prima questione da porsi, certo la più ipotetica, riguarda la possibile estensione delle conclusioni cui è giunto il Consiglio di Stato, nel suo parere

² Tra i molti riferimenti possibili per l'Italia, si vedano Libertini (2002) e Amendola, Parcu (2003). Per un

riferimento recente all'ordinamento statunitense Carlton - Picker (2006).

sulla correttezza informativa e commerciale, ad ambiti diversi dalla tutela diretta del consumatore, ma che risultino egualmente demandati alla cura di più autorità indipendenti. In specifico, si tratta della possibile sovrapposizione in materia di tutela della concorrenza nei settori contemporaneamente affidati alla cura dell'Autorità Antitrust e di un'autorità indipendente di settore.

Sul punto sembra importante richiamare la sentenza della Corte di Cassazione n. 4630 del 2007, che ha costituito l'atto finale dell'impugnazione di un provvedimento dell'AGCM (emanato a valle del procedimento A351), in cui l'Autorità aveva comminato una rilevante sanzione pecuniaria a Telecom Italia per abuso di posizione dominante ai sensi dell'art. 3 della Legge 287 del 1990. Telecom Italia, dopo due gradi di processo amministrativo,³ ha sostenuto presso la Corte di Cassazione la carenza assoluta di potere dell'AGCM, in quanto era intervenuta in un settore - le comunicazioni elettroniche - dove è presente una diffusa e pervasiva regolazione amministrata dall'Autorità di regolazione, l'AGCOM.

A questa richiesta la Corte di Cassazione, pronunciata a sezioni unite, ha risposto affermando che *«solo quando l'applicazione degli artt. 2, 3, 4 e 6 della Legge n. 287/1990 sia riservata in via esclusiva ad autorità diversa da quella garante della concorrenza e del mercato (ad es. art. 20, commi 2 e 3, della Legge 287/90), può desumersi dal quadro normativo di riferimento una assoluta carenza di potere di quest'ultima nel comminare sanzioni per abuso di posizione dominante, dovendosi altrimenti applicare il comma 7 dello stesso art. 20 della indicata legge, per il quale, quando i comportamenti richiamati sono tenuti da imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna può adottare i provvedimenti di propria competenza»*.

Appare evidente nelle parole della Corte di Cassazione che è presente all'interno del *corpus* normativo antitrust un limite estrinseco all'applicazione del criterio di specialità, in quanto la normativa sia comunitaria sia nazionale prevedono esplicitamente un'applicazione generalizzata della normativa a tutela della concorrenza da parte dell'AGCM se non diversamente previsto da una legge.⁴

Peraltro, anche nel parere qui esaminato, il Consiglio di Stato ha più volte indicato, quale presupposto sostanziale, affinché si possa presentare un conflitto fra ordinamenti e fra autorità, la cura del medesimo interesse da parte di due distinti apparati normativi. Tuttavia, è ben noto come nell'attività di tutela della concorrenza e di regolazione, rispettivamente, AGCM e le singole autorità di settore perseguano interessi pubblici e generali almeno in parte diversi tra loro. Infatti, anche nei casi in cui le autorità di regolazione - come AGCOM nelle comunicazioni elettroniche e AEEG nei settori di energia elettrica e gas - abbiano tra i loro scopi istituzionali anche la promozione della concorrenza, essa va sempre a contemperarsi con altri obiettivi e altri interessi pubblici individuati dalle leggi istitutive.

³ Sentenze TAR Lazio, sez. I, 11 maggio 2005, n. 3655; Consiglio di Stato, sez. VI, 10 maggio 2006, n. 1271.

⁴ Come attualmente all'art. 43 del D.Lgs. 177 del 2005, il quale attribuisce ad AGCOM la competenza ad applicare norme specifiche a tutela della concorrenza e del mercato

nel settore radiotelevisivo. E come precedentemente previsto agli ora abrogati commi 2 e 3 dell'art. 20 della Legge 287, per quanto concerne i settori della radiodiffusione e dell'editoria nei confronti del Garante per l'Editoria e del settore creditizio nei confronti della Banca d'Italia.

Pertanto, tornando al parere del Consiglio di Stato, quando si tratta di tutela della concorrenza apparirebbe chiaro che lo stesso comportamento può ben essere sottoposto all'azione provvedimento di due Autorità senza ledere il principio del *ne bis in idem*, né sotto un profilo sostanziale né sotto uno formale.

La seconda questione, sicuramente più incerta, riguarda l'effettiva estensione del presente parere dall'ambito della tutela del consumatore da informazioni ingannevoli e scorrettezza nei comportamenti commerciali nel settore finanziario, per il quale è stato formulato, a eventuali altri settori nei quali siano presenti sistemi normativi, più o meno completi, che perseguono analoghi o anche simili obiettivi di tutela. È chiaro che, in questi casi, le statuizioni contenute nella sentenza della Corte di Cassazione, potrebbero non risultare in contrasto con il parere del Consiglio di Stato oggetto della presente analisi, in quanto il limite estrinseco all'applicazione del criterio di specialità, secondo lo stesso Consiglio di Stato, non sussisterebbe.

La questione si sposta, quindi, sull'individuazione pratica di quali altri settori possano eventualmente vantare una regolamentazione della materia trattata sufficientemente corrispondente e un'autorità settoriale con effettiva capacità di *enforcement*, così da permettere di replicare interamente il ragionamento svolto dal Consiglio di Stato per il settore finanziario. Si tratta allora di condurre un'analisi dettagliata delle norme previste a tutela dei consumatori nei diversi settori regolati, specificamente in materia di informazione e di correttezza commerciale, i capisaldi della tutela offerta dal Codice del Consumo. Questa analisi, tuttavia, dovrebbe essere portata avanti in maniera particolarmente rigorosa, in quanto la tutela dei consumatori, nella tradizionale attività di regolazione, non sempre appare rivestire un ruolo così centrale rispetto ad altri importanti e rispettabili interessi pubblici, quali la stabilità delle imprese, la sicurezza delle forniture ecc. La stessa storia concreta della tutela dei consumatori, nella specifica materia esaminata, da parte delle autorità di regolazione dei diversi settori probabilmente dovrebbe costituire un importante elemento di valutazione per decidere sulla effettiva applicabilità di un principio di specialità. Infatti, non va dimenticato che la Direttiva 2005/29/CE è una direttiva di armonizzazione piena e, quindi, richiede che la tutela da essa disposta risulti effettiva per tutti i consumatori europei, ferma restando naturalmente la possibilità per gli Stati membri di fare di più. In questa materia, quindi, il problema della tutela dei consumatori per la UE appare assumere una valenza sostanziale che non può certo essere ridotta a una ricognizione puramente formale sulla pre-esistenza di norme più o meno assimilabili a quelle suggerite dalla direttiva.

Mentre è difficile prevedere oggi quale potrebbe essere l'esito finale di una simile analisi, è abbastanza agevole indovinare quali potranno essere i settori principalmente interessati. Gli ambiti nei quali la controversia si concentrerà nei prossimi mesi indubbiamente saranno il settore bancario e assicurativo, quello delle telecomunicazioni e quello dell'energia. In sostanza, si dovrà comprendere se, in settori nei quali esiste una regolamentazione più o meno dettagliata dei rapporti commerciali e si ha la presenza di autorità indipendenti, e dove quindi è

possibile sostenere ragionevolmente che da un punto di vista degli assetti regolatori la configurazione del rapporto tra professionisti e consumatori non è troppo dissimile da quello del settore finanziario, la tutela settoriale speciale offerta nelle medesime materie trattate dal Codice del Consumo sia tale da dover seguire l'indicazione del Consiglio di Stato per il settore finanziario. Come si diceva, il dubbio è legittimo, ma la questione richiede un'analisi molto rigorosa della normativa settoriale a tutela dei consumatori e della sua effettiva applicazione.

Conclusioni

Appare certamente prematuro trarre tutte le conseguenze possibili dal pronunciamento del Consiglio di Stato e certamente è presto anche per comprendere quale sarà l'atteggiamento dell'AGCM rispetto all'interpretazione delle sue competenze, alla luce di un parere che comunque ha ricercato e in larga misura anticipato.

Si può però sostenere, con un alto livello di certezza, che il parere difficilmente avrà conseguenze sull'attività dell'Antitrust in materia di tutela della concorrenza. Infatti, il suo effetto, per ragioni sistematiche e anche testuali, appare chiaramente da circoscrivere all'ambito originario della tutela dei consumatori in materia di informazione e correttezza commerciale.

In questo ambito più limitato, per quanto concerne il settore finanziario, difficilmente potranno esservi dubbi, l'AGCM dovrà fare un passo indietro, o meglio, dovrà evitare di fare un passo avanti: la tutela dei consumatori/investitori sia dall'informazione ingannevole sia dalle pratiche commerciali scorrette d'ora in poi ricadrà interamente nella responsabilità della CONSOB.

Per gli altri settori regolati la questione appare molto più complessa. È facile prevedere quali saranno le argomentazioni delle imprese e dei loro avvocati nei casi che sono già sottoposti a indagine da parte dell'AGCM ai sensi del Codice del Consumo. Almeno nei settori nei quali vige una qualche regolamentazione sull'informazione e sulla correttezza commerciale, le imprese indagate cercheranno immediatamente di sollevare per assonanza la questione dell'incompetenza dell'Antitrust. Per quanto riguarda quest'ultima, soprattutto nei casi già avviati, si troverà di fronte un'immediata questione di opportunità: fermarsi e dichiararsi incompetente o procedere come se il parere avesse un rilievo esclusivamente circoscritto al settore finanziario? Se, come appare probabile, l'AGCM seguirà la seconda strada, non appare difficile prevedere che sarà ancora una volta il Consiglio di Stato, ma questa volta nella veste di giudice di appello finale dei provvedimenti dell'AGCM, a dover disegnare tutte le frontiere della competenza tra le diverse autorità, che il parere finora risolve soltanto per il settore finanziario. In ultimissima istanza, almeno da un punto di vista sistematico, non sarebbe neanche azzardato ipotizzare la possibilità di un intervento risolutore del legislatore nazionale, la cui carenza lo stesso Consiglio di Stato nel proprio parere, tra le righe, appare in qualche misura lamentare.

Infine, si deve riflettere su quale esito avrà la questione sostanziale: la tutela dei consumatori e la finalità del Codice del Consumo usciranno rafforzati o indeboliti dall'attuale *querelle*? Si prospettano sicuramente due eventualità possibili. Non si può, infatti, escludere che le altre autorità chiamate in causa, ove l'AGCM dovesse ritirarsi da alcuni settori, potranno fare sforzi maggiori, proprio per fronteggiare il compito esclusivo che viene loro affidato, ed è anche possibile che la stessa AGCM, potendo concentrare le proprie risorse su settori in assoluto meno vigilati e protetti, possa fare anche più di prima per tutelare i consumatori. Tuttavia, è anche possibile che si arrivi invece a un esito molto meno virtuoso. La normativa di ispirazione comunitaria contenuta nel Codice del Consumo era pensata per offrire una tutela unitaria sia in materia informativa sia di correttezza commerciale ai consumatori. Come ricordato, essa è una normativa di armonizzazione piena, migliorabile a livello nazionale, ma comunque tesa a proteggere in uguale misura tutti i consumatori europei. Nell'ordinamento italiano questa specifica finalità di tutela dei consumatori è stata perseguita anche attraverso il suo affidamento a un'Autorità Antitrust particolarmente esperta nella gestione di situazioni di asimmetria di potere di mercato, quali inevitabilmente si configurano tra professionisti e consumatori. Lo spezzettamento dell'unitarietà della tutela alla fine potrebbe contribuire a indebolirla. Questo soprattutto ove nella frantumazione settoriale e nella disomogeneità sostanziale della tutela andasse perduta quella spinta alla diffusione di una cultura generale di maggiore rispetto del consumatore, quale contraente contrattuale più debole nella relazione economica, che appare all'origine dell'intervento comunitario.

Riferimenti bibliografici

- Alpa, G., "L'armonizzazione del diritto comunitario dei mercati finanziari nella prospettiva della tutela del consumatore", in *Studi in onore di Piero Schlesinger*, Giuffrè, 2004.
- Amendola, V., Parcu, P. L., *L'Antitrust Italiano*, UTET, Torino, 2003.
- Carlton, D. W., Picker, R. C., "Antitrust and Regulation", in *John M. Olin Working Papers*, n. 312, University of Chicago, October, 2006.
- Libertini, M., "Le riforme del diritto dell'economia: regolazione e concorrenza", in *Giornale di Diritto amministrativo*, n. 7, luglio 2002.
- Troiani, U., "La nuova disciplina delle pratiche commerciali scorrette", in *Consumatori, Diritti e Mercato*, n. 1/2008.