

Pratiche commerciali scorrette: dagli “utonti” ai consumatori¹

Marco Pierani

L'analisi delle decisioni in materia di pratiche commerciali scorrette dimostra come questo strumento di derivazione comunitaria abbia fornito finora rilevanti risultati in termini di *public enforcement* dei diritti dei consumatori, grazie a un'interpretazione dinamica da parte dell'Antitrust. *De iure condendo*, per non disperdere questo valore, occorrerebbe affiancare al *public enforcement* un altrettanto efficiente *private enforcement*, eliminando le molte aporie presenti nella disciplina delle *class action*.

Premessa

A quasi cinque anni dal recepimento nel nostro ordinamento della disciplina comunitaria sulle pratiche commerciali scorrette pare possibile sostenere che questo nuovo strumento normativo ha contribuito a potenziare considerevolmente la tutela del consumatore. In seguito alle modifiche introdotte con i Decreti Legislativi n. 145 e 146 del 2007,² è stato molto ampliato anche in Italia il concetto di pubblicità ingannevole; il Codice del Consumo definisce ora scorretta la pratica commerciale che è «*contraria alla diligenza professionale, ed è falsa o idonea a falsare in misura apprezzabile il comportamento economico, in relazione al prodotto, del consumatore medio che essa raggiunge o al quale è diretta o del membro medio di un gruppo qualora la pratica commerciale sia diretta a un determinato gruppo di consumatori*».³

L'attuale normativa distingue, poi, due tipologie di pratiche commerciali scorrette. Da un lato, vi sono le “pratiche ingannevoli”, che possono consistere in “azioni ingannevoli” o “omissioni ingannevoli”. Azioni od omissioni sono considerate ingannevoli nella misura in cui inducono in errore il consumatore medio, facendogli assumere decisioni che altrimenti non avrebbe preso. Dall'altro lato, vi sono le “pratiche aggressive”, intese come quelle che inducono il consumatore medio ad assumere decisioni di natura commerciale che diversamente non avrebbe preso mediante molestie, coercizioni o altre forme di indebito condizionamento. Il Codice del Consumo, inoltre, individua specificamente

¹ L'articolo è parte del progetto “Check-up diritti” finanziato dal ministero dello Sviluppo economico.

² Decreti Legislativi 2 agosto 2007, nn. 145 e 146, entrambi in recepimento della Direttiva 2005/29/Ce relativa alle pratiche commerciali sleali tra imprese e

consumatori nel mercato interno.

³ Così l'art 20, comma 2, Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 - Codice del Consumo. L'intera disciplina delle pratiche commerciali scorrette è ora ricompresa agli artt. 18 - 27 quater del Codice del Consumo.

due liste nere, ovvero una serie di pratiche ingannevoli o aggressive⁴ che sono considerate tali di per sé, senza il bisogno cioè che si debba dimostrare la loro idoneità a falsare le scelte del consumatore.

L'importante ruolo dell'Antitrust in chiave di public enforcement a tutela dei consumatori

Chiunque può segnalare senza particolari formalità o la necessaria assistenza di un avvocato una pratica commerciale scorretta o una pubblicità ingannevole all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (di seguito l'Antitrust) che, ricevuta la segnalazione, avvia un procedimento o, se del caso, lo fa d'ufficio. Alla conclusione del procedimento, ove sia stata accertata la violazione della normativa in esame e la sussistenza della pratica commerciale scorretta, l'Antitrust può inibirne la continuazione, disporre la pubblicazione di dichiarazioni rettificative a spese dell'impresa responsabile e irrogare una sanzione pecuniaria che va da 5.000 a 500mila euro. L'Antitrust può anche rinunciare all'accertamento dell'infrazione se l'impresa si impegna a eliminare i profili di illegittimità rilevati nella pratica commerciale. Se la pratica riguarda prodotti pericolosi o può minacciare, anche indirettamente, la sicurezza di bambini o adolescenti la sanzione minima è di 50mila euro.

Il consueto resoconto annuale dell'attività svolta dall'Antitrust per quanto concerne questa specifica competenza fornisce elementi interessanti per valutarne l'effettivo impatto sulla tutela dei consumatori. Nel 2011 sono stati chiusi dall'Antitrust 168 procedimenti per pratiche commerciali scorrette, in 35 casi è stato utilizzato lo strumento degli impegni e, quindi, le istruttorie hanno dato luogo a misure pro-consumatore adottate dalle imprese coinvolte, mentre in 133 casi si è arrivati alla sanzione, per un valore complessivo di oltre 12 milioni di euro.

Al di là dell'entità delle sanzioni, sulle quali chi scrive è al contrario abbastanza critico, ciò che colpisce è come gli interventi spazino a 360 gradi su tutti gli ambiti di consumo: dal mancato riconoscimento della garanzia a carico del venditore, agli inganni operati in rete, dalla scarsa trasparenza dei contratti nel libero mercato dell'energia ai tachimetri "taroccati", fino alle "finte" università. La crescente attenzione dedicata dall'Antitrust alle pratiche commerciali scorrette ha fatto ritenere recentemente ad avveduti commentatori anche sulle pagine di questa rivista, e non senza qualche preoccupazione, che l'obiettivo della tutela del consumatore stia addirittura prevalendo su quello della tutela della concorrenza.⁵ Come avremo meglio modo di rilevare in seguito, si ha tuttavia la precisa impressione che l'Antitrust tenda sempre meno a dedicare attenzione a

⁴ Le due liste nere sono elencate rispettivamente agli artt. 23 - pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli - e 26 - pratiche commerciali considerate in ogni caso aggressive - del Codice del Consumo.

⁵ Leggi in tal senso F. Silva, S. Di Nola "Agcm, Autorità garante dei consumatori e del mercato?" in *Consumatori, Diritti e Mercato* 3/2010.

questioni “bagatellarie” per concentrare, invece, l’applicazione della disciplina delle pratiche commerciali scorrette su iniquità sostanziali e storiche di alcuni rapporti di consumo o su nuove fattispecie nondimeno rilevanti e pericolose per un corretto sviluppo dei mercati emergenti.

In particolare, per quanto concerne i settori “energia, industria, informatica e commercio”, i principali filoni di intervento hanno riguardato le attivazioni non richieste di fornitura di elettricità e gas, fenomeno legato alla liberalizzazione e all’apertura del mercato dell’energia. Altrettanto diffusi e colpiti dall’Antitrust i comportamenti ingannevoli messi in atto in rete da soggetti che molto spesso risultano avere le loro sedi in Paesi extraeuropei e che diffondono le loro pratiche scorrette, come il pagamento di servizi non richiesti, attraverso appositi siti web, moltiplicando così la loro capacità offensiva. Lo strumento delle pratiche commerciali scorrette si è rivelato però utile anche per sanzionare comportamenti più “tradizionalmente” scorretti, come per esempio quelli di venditori di auto usate che “taroccano” i tachimetri per fare apparire più nuove le vetture proposte, o quelli di negozi che, in occasione dei saldi, avevano alzato il prezzo di riferimento per fare apparire lo sconto particolarmente conveniente.

Nel settore “agroalimentare e grande distribuzione”, oltre alle solite creme dimagranti o i prodotti che promettono la ricrescita dei capelli, l’Antitrust ha orientato la propria attività anche a garantire un’informazione corretta sulle indicazioni salutistiche e nutrizionali utilizzate nella presentazione dei prodotti, per evitare, per esempio, che consumatori con il colesterolo alto si facciano attrarre da diciture come “senza colesterolo”. Pare degno di nota, inoltre, ricordare come grazie alle istruttorie avviate dall’Antitrust le principali società che forniscono un servizio di conservazione del sangue cordonale che si svolge presso laboratori esteri tramite l’intermediazione di agenti o filiali italiane hanno modificato le loro pubblicità rendendole più aderenti alle evidenze scientifiche più accreditate. Infine, per quanto riguarda la grande distribuzione organizzata, la disciplina delle pratiche commerciali scorrette si è rivelato strumento utile all’Antitrust per imporre il rispetto della garanzia legale di conformità a carico del venditore, con una serie di istruttorie concluse con l’accettazione di impegni, fino alla maxi multa comminata ad Apple a fine anno, di cui si dirà più ampiamente in seguito.

Nel settore “Servizi, viaggi e turismo” risultano degne di nota le sanzioni comminate ad agenzie di viaggio online che fornivano informazioni poco trasparenti, con tariffe che, inizialmente proposte come particolarmente vantaggiose, nella fase finale del processo di prenotazione risultavano molto più alte di quanto promesso, ma anche le sanzioni per la pratica diffusissima, in quanto messa in atto dalle principali compagnie aeree nazionali ed estere, tradizionali e low cost, consistente nello scorporo dal prezzo dei biglietti aerei promossi sulle home page o nel sistema di prenotazione online, di una voce di costo connessa alla scelta del mezzo di pagamento per acquistare il biglietto.

Nel settore delle “Comunicazioni” anche quest’anno la mancata attivazione di servizi telefonici o l’attivazione di servizi non richiesti è stata di nuovo og-

getto di sanzioni, così come, in particolare nella telefonia mobile, la promozione di tariffe subordinate a condizioni particolari e a vincoli fuori dalla possibilità di controllo da parte degli utenti e la prospettazione ambigua e fuorviante della velocità di navigazione Internet in mobilità. Nel settore Tv, l'Antitrust ha multato emittenti minori per i soliti finti quiz televisivi, che nascondevano in realtà abbonamenti a suonerie e partecipazioni a pagamento a giochi a premi, ma anche Rai e Mediaset per le informazioni fornite durante il televoto e la mancata predisposizione di strumenti in grado di prevenire potenziali alterazioni del sistema.

In merito ai "servizi finanziari", infine, di rilievo la sanzione per l'ingannevolezza delle comunicazioni inviate alla clientela relative alle proposte di modifica unilaterale dei contratti di mutuo a tasso variabile e di quelle relative ai tassi di interesse applicati ai conti correnti di nuova apertura. Per quanto concerne le assicurazioni, l'Antitrust ha condannato, invece, la pratica di alcuni agenti che inviavano ai propri clienti solleciti di pagamento non dovuti perché relativi a polizze assicurative già correttamente disdettate. Oggetto di istruttoria anche i comportamenti finalizzati ad attenuare, se non ad annullare, la possibilità per il consumatore di fruire della classe di merito del guidatore più virtuoso del proprio nucleo familiare.

Insomma, se nel 2006, quando ancora alla disciplina delle pratiche commerciali scorrette non era stata data attuazione in Italia, a commento della allora recente Direttiva 2005/29/Ce si parlava, sempre sulle pagine di questa rivista, di «una sorta di testo unico sulla buona fede e i vizi della volontà in sede di stipulazione dei contratti di consumo» e, in merito al concetto di "consumatore medio" in essa definito addirittura di «pater familias del terzo millennio»,⁶ ora, alla luce della promettente prima implementazione avvenuta nel nostro Paese, grazie in particolare all'Antitrust, pare possibile affermare che non ci si era sbagliati di molto.

Due casi vincenti di Altroconsumo: un succo di frutta piramidale e il vizio di Apple sulla garanzia di conformità biennale

Con la modifica della normativa si sono intensificati anche i ricorsi in materia di pubblicità ingannevole e pratiche commerciali scorrette inviati da Altroconsumo all'Antitrust. Dal 2007 a oggi sono stati oltre 130: in circa la metà dei casi l'Antitrust ha ritenuto opportuno avviare i relativi procedimenti e nella maggior parte di questi sono già state applicate sanzioni. Durante il 2011, oltre alle continue segnalazioni dei nostri soci e ai risultati delle nostre indagini, ulteriori fonti di ispirazione per i nostri ricorsi sono scaturite da un osservatorio online e dal numero verde appositamente istituiti nell'ambito del progetto Check-up diritti.

⁶ A. Valsecchi, "La Direttiva 2005/29/Ce sulle pratiche commerciali sleali, ovvero del pater familias del terzo

millennio e dei vizi del consenso nei contratti di consumo" in Consumatori, Diritti e Mercato 2/2006.

Tra i molti casi che abbiamo seguito da vicino nel 2011 pare opportuno ricordare, in particolare, i seguenti due.

Succo di frutta al mangostano Xango

Nel settembre 2010, dopo aver ricevuto diverse segnalazioni inerenti l'offerta di questo prodotto presentato come il toccasana per prevenire e curare patologie cardiache, diabete, cancro, malattie della pelle, morbo di Parkinson e Alzheimer, Altroconsumo aveva inviato un ricorso all'Antitrust. La denuncia verteva sulla pubblicità ingannevole del messaggio e sulla struttura piramidale di vendita. In rete erano, infatti, presenti una molteplicità di piccoli rivenditori che erano anche consumatori. I meccanismi di vendita erano particolari: il cliente invitato a iscriversi sul sito del mediatore registrandosi diventava a sua volta venditore e doveva così pagare una quota per l'adesione e per un kit d'ingresso.

Avviato il procedimento istruttorio e presa, nel dicembre 2010, ai sensi dell'art. 27 comma 3 del Codice del Consumo, una prima decisione cautelare sospensiva, con il provvedimento definitivo dell'aprile 2011⁷ l'Antitrust comminava una sanzione di 250mila euro alla società Xango Italy S.r.l., che commercializza in Italia il succo di mangostano, ritenendo la pratica commerciale scorretta in quanto, da un lato, idonea a generare confusione sulla reale natura, composizione e proprietà della bevanda pubblicizzata (della quale vengono vantate inesistenti proprietà salutistiche) e, dall'altro, che il complesso sistema di commercializzazione e vendita del succo Xango si connota come a carattere piramidale e, in quanto tale, ingannevole.

Questo secondo aspetto, al quale è dedicata buona parte della corposa decisione dell'Antitrust, ha una portata storica in quanto, nel dare concreta applicazione all'esplicita previsione della lista nera delle pratiche ingannevoli di cui all'art. 23 comma 1 lett. p) Codice del Consumo⁸ definisce per la prima volta nel dettaglio quali siano le differenze essenziali che passano tra un'attività lecita di vendita multilivello e una struttura illecitamente piramidale.

Mentre una società che opera attraverso forme di vendita diretta multilivello retribuisce i propri agenti o venditori riconoscendo loro delle provvigioni rapportate al valore o alla quantità dei beni o servizi venduti direttamente o per il tramite di altri soggetti che si è riusciti a includere nella struttura di vendita, in una forma di vendita con caratteristiche piramidali il bene oggetto di vendita passa in secondo piano, rappresentando semplicemente il pretesto e l'occasione per reclutare altri consumatori che facciano ingresso all'interno della piramide, alimentando il sistema. Per questo ogni nuovo venditore, non appena avuto

⁷ Provvedimento n. 22299 del 2011 pubblicato nel Bollettino Agcm n. 17/2011 del 16/05/2011.

⁸ L'art. 23 comma 1 lett. p) Codice del Consumo, recita come segue «avviare, gestire o promuovere un sistema di promozione a carattere piramidale nel quale il

consumatore fornisce un contributo in cambio della possibilità di ricevere un corrispettivo derivante principalmente dall'entrata di altri consumatori nel sistema piuttosto che dalla vendita o dal consumo di prodotti».

accesso alla struttura piramidale, ha come obiettivo primario la ricerca di altri venditori - ai quali far pagare il diritto d'accesso alla catena o comunque la permanenza nella stessa - i quali a loro volta ne cercheranno altri e così via. Ciò spiega anche perché, nella maggior parte dei casi, il valore economico, le caratteristiche o le funzioni del prodotto commercializzato nelle vendite piramidali risultano irrilevanti o, al più, secondarie ai fini dello svolgimento dell'attività dell'incaricato.

Successivamente, dopo che un ricorso al Tar della società Xango, con il quale si chiedeva la sospensione del provvedimento Antitrust, era stato rigettato, la stessa Antitrust nel dicembre 2011 comminava una nuova sanzione alla Xango⁹ per inottemperanza al precedente provvedimento e reiterazione della pratica commerciale scorretta sempre relativa al succo al mangostano. Solo da ultimo, sempre secondo l'Antitrust, modificando sostanzialmente il piano di compensazione per gli aderenti, Xango avrebbe completamente eliminato gli aspetti problematici inerenti al sistema di vendita piramidale, assumendo caratteristiche più consone agli schemi di vendita diretta multilivello. Per questo motivo, l'ultima sanzione ammonta a soli 50mila euro.

Apple prodotti in garanzia

Nel giugno 2011 Altroconsumo aveva inviato un ricorso all'Antitrust allegando 13 segnalazioni di consumatori dalle quali si evinceva che nei negozi Apple gli addetti alle vendite promuovono l'acquisto di una garanzia commerciale Apple, omettendo di fornire ai consumatori informazioni sull'esistenza della garanzia di conformità. Concretamente i commessi avvertono il cliente che i prodotti venduti sono coperti da una garanzia della durata di un solo anno e propongono addirittura l'acquisto di una garanzia commerciale per estendere la copertura per ulteriori 12 mesi. Nessuna informazione viene, invece, fornita riguardo al diritto del consumatore alla garanzia biennale di conformità prevista dall'art. 130 del Codice del Consumo. Altroconsumo denunciava altresì all'Antitrust che nelle pagine che illustrano le caratteristiche dei prodotti sul sito di Apple si legge che «*prodotti e accessori sono coperti da una garanzia Hardware limitata ai difetti di fabbricazione per un anno dalla consegna*» e che, sebbene sullo stesso sito, nella sezione delle condizioni generali di vendita, venga indicato che la garanzia convenzionale si aggiunge a quella di legge per i consumatori, anche in tale sezione si trascura di specificare termini e contenuti della garanzia di conformità. A ogni modo, per le modalità grafiche con cui sono proposte e per la collocazione all'interno del sito, tali condizioni non sono affatto evidenti per il consumatore e risultano inadeguate a sanare l'informazione gravemente scorretta e ingannevole riportata con maggiore

⁹ Provvedimento n. 23100 del 2012, pubblicato nel Bollettino Agcm n. 51/2011 del 09/01/2012.

evidenza nelle pagine che illustrano le caratteristiche dei prodotti. Infine, Altroconsumo riferiva che, dalle segnalazioni ricevute, era stato possibile riscontrare che, in caso di richiesta di interventi successivi ai primi 12 mesi, i negozi Apple ribadivano che la garanzia è prevista solo per il primo anno, pretendendo il pagamento della prestazione.

Il ricorso di Altroconsumo è stato recepito dall'Antitrust all'interno di una corposa istruttoria dedicata alla peculiare interpretazione da parte di Apple della normativa sulla garanzia legale di conformità, all'esito della quale, in data 21 dicembre 2011, l'Antitrust ha comminato sanzioni per complessivi 900mila euro a tre società del gruppo Apple,¹⁰ Apple Sales International, Apple Italia S.r.l. e Apple Retail Italia S.r.l. per pratiche commerciali scorrette, omogenee su entrambi i canali di vendita - online e nei negozi a marchio Apple - che hanno indotto per lungo tempo i consumatori a ritenere di non essere tutelati in caso di difetti che si manifestano successivamente al primo anno d'acquisto dei prodotti, spingendoli con l'inganno ad acquistare un garanzia commerciale a pagamento. L'entità della sanzione doveva, dunque, ritenersi commisurata alla gravissima violazione di cui si è resa responsabile Apple rispetto a una norma fondamentale per la tutela dei consumatori come quella sulla garanzia biennale.

Quale sanzione accessoria, l'Antitrust ha disposto peraltro che Apple pubblicasse entro 30 giorni sul proprio sito web un estratto della delibera con la quale era stata sanzionata e che, entro 90 giorni adeguasse la confezione di vendita della garanzia commerciale AppleCare Protection Plan, mediante l'inclusione dell'indicazione, evidenziata, che *«nei primi 24 mesi dalla data di acquisto del prodotto il consumatore ha comunque il diritto alla garanzia del venditore che prevede tra l'altro la riparazione gratuita o la sostituzione del prodotto non conforme al contratto (Art. 130 del Codice del Consumo)»*. Mentre si sta scrivendo questo articolo, Apple ha pubblicato sul proprio sito il suddetto estratto della decisione Antitrust, mentre non sembra ancora aver modificato i suoi comportamenti ingannevoli e lesivi della disciplina sulla garanzia di conformità.

Conclusioni

La disciplina delle pratiche commerciali scorrette, ancora molto giovane, ha già dimostrato di poter dare ottimi risultati sia per quanto riguarda un più pieno *enforcement* dei diritti dei consumatori sia per quanto riguarda la riduzione di vere e proprie distorsioni di mercato da tempo inveterate nei settori tradizionali di consumo e ora tracimanti anche in quelli emergenti. L'Antitrust ha, in tal senso, saputo valorizzare con coraggio e determinazione sin dalla sua prima implementazione in Italia gli aspetti innovativi insiti in questa normativa che, vale la

¹⁰ Provvedimento n. 23155 del 2012, pubblicato nel Bollettino Agcm n. 51/2011 del 09/01/2012.

pena ricordarlo (come la maggior parte delle norme a tutela del consumatore e del mercato) anche in questo caso deriva da una direttiva comunitaria.

Dall'analisi delle decisioni Antitrust in materia di pratiche commerciali scorrette pare, infatti, potersi leggere una chiara volontà di interpretare la protezione dei consumatori non più tanto o solo nel senso statico di tutela del soggetto inesorabilmente debole ma, in una chiave più moderna e dinamica, che guarda al riconoscimento dei suoi diritti come leva di promozione di un mercato più efficiente, innovativo e sostenibile. Insomma, se mi è concessa una piccola licenza, con il beneficio del *dolus bonus*, possiamo finalmente salutare il passaggio dalla tutela degli "utonti" al pieno riconoscimento dei diritti dei consumatori quali soggetti attivi e determinanti del mercato.

È evidente che imporre una modifica strutturale a un complesso sistema di vendita piramidale, come nel caso del mangostano della multinazionale Xango o, addirittura, attaccare con decisione una pratica altrettanto strutturale, lesiva della garanzia di conformità, come quella di un colosso quale Apple (entrambe fattispecie perpetrate con frontale disprezzo della normativa vigente in Italia) ha tutta un'altra portata che non occuparsi solo o prevalentemente dell'ingannevolezza di creme dimagranti o di prodotti che promettono la ricrescita dei capelli. Questi due casi promettono di avere un riverbero anche al di fuori dei nostri confini nazionali, visto che i comportamenti delle aziende condannate sono adottati anche in altri Paesi e, nel caso di Apple, sono sostanzialmente omogenei in tutto il territorio dell'Unione europea.

Sono, dunque, ancora innumerevoli le applicazioni della disciplina delle pratiche commerciali scorrette che, con questo approccio dell'Antitrust, potranno dare risultati degni di nota. Si pensi, per esempio, al c.d. *nag factor*, l'effetto assillo che minori inconsapevolmente condizionati dalla pubblicità operano sui genitori in modo che questi acquistino il prodotto ripetutamente reclamizzato. Ebbene, in realtà, questa tecnica di manipolazione è chiaramente illecita in Italia, in quanto ricompresa nella lista nera delle pratiche commerciali in ogni caso aggressive e quindi vietate, ai sensi dell'articolo 26 comma 1 lettera e) del Codice del Consumo.¹¹ È però un dato di fatto che i diritti che ci riconosce la legge come consumatori e cittadini rimangono purtroppo sulla carta se non li rivendichiamo quotidianamente e non ce li andiamo a prendere con determinazione; in questo l'Antitrust potrà sicuramente continuare a essere di grande aiuto avvicinando il diritto vivente al diritto vigente.

Tuttavia una cosa è certa: il solo *public enforcement* dell'Antitrust non può bastare. Da un lato c'è il problema delle sanzioni che al massimo possono raggiungere 500mila euro, e che, quindi, in alcuni casi possono tranquillamente essere messe a budget da grandi imprese che guadagneranno ampiamente di più dal comportamento lesivo sebbene sanzionato mentre, d'altra parte, posso-

¹¹ Così recita l'articolo 26 comma 1 lettera e) del Codice del Consumo: «Salvo quanto previsto dal Decreto Legislativo 31 luglio 2005, n. 177, e successive modificazioni, includere in un messaggio pubblicitario

un'esortazione diretta ai bambini affinché acquistino o convincano i genitori o altri adulti ad acquistare loro i prodotti reclamizzati».

no rappresentare un impatto esorbitante per una piccola impresa. Il legislatore dovrebbe, quindi, prendere atto di tale discrasia e rivedere al più presto la norma dell'art. 27 Codice del Consumo sulle misure sanzionatorie applicabili dall'Antitrust, innalzando considerevolmente la portata della sanzione massima, ma parametrando, d'altra parte, tutte le sanzioni al fatturato delle aziende condannate. Questo favorirebbe senz'altro l'effetto deterrente.

Ma il tema di più estrema attualità di cui dovrebbe occuparsi il legislatore per non disperdere il valore creato dall'Antitrust con le sue decisioni, anche e soprattutto nell'ottica di introdurre maggiore efficienza nel mercato è, in realtà, un altro: a fianco del *public enforcement* occorre creare le condizioni per un più solido strumento di *private enforcement*. Solo in questo modo, la disciplina delle pratiche commerciali scorrette sapientemente applicata, come è stato fino a ora, dall'Antitrust potrebbe dare risultati più ficcanti e non solo in termini di tutela dei consumatori. Molto spesso mi sento muovere la seguente contestazione: «Ok, a seguito del vostro ricorso all'Antitrust per pratiche commerciali scorrette l'operatore *x o y* è stato sanzionato, bravi! Ma il consumatore finale cosa ci guadagna in concreto? Qualcuno gli dà dei soldi indietro?». Ebbene, da un paio di anni esiste uno strumento percorribile in termini di *private enforcement*: è quello delle class action, l'articolo 140 bis del Codice Consumo, al comma 2, lettera c) prevede, infatti, che possa essere utilizzato anche per le pratiche commerciali scorrette.

Peccato che la disciplina delle class action presenti in generale molti aspetti che ne inficiano le potenzialità e che, in particolare, per una class action sulla cui materia del contendere vi sia stato un pronunciamento dell'Antitrust il Tribunale adito dai consumatori danneggiati possa sospendere il giudizio di ammissibilità in attesa della decisione del Tar dinanzi al quale l'azienda sanzionata può impugnare, eventualmente anche a scopo dilatorio, la decisione Antitrust. Ad avviso di chi scrive sarebbe auspicabile modificare l'articolo 140 bis, comma 6 del Codice del Consumo, per fare in modo che una decisione dell'Antitrust in materia di pratiche commerciali scorrette - ma anche in materia di concorrenza - possa essere valorizzata dai consumatori in termini risarcitori direttamente davanti al Tribunale civile, senza intoppi di sorta e, soprattutto, senza che sia lasciata a un Tribunale amministrativo la possibilità di poter dire sostanzialmente l'ultima parola in tema di diritti primari dei consumatori, non avendone né la competenza, né la sensibilità adeguate.¹²

¹² In materia di *private enforcement* nel dominio Antitrust vedi su questa rivista Nicita, A., "Consumatori, Antitrust e risarcimento del danno. Le prospettive del Libro Bianco Ce" n. 2/2008 pagg. 48 e ss. Sul fatto che

la class action possa diventare strumento di tutela dei consumatori ma anche del mercato vedi Crisigiovanni, L., Martinello, P., "Verso una class action europea" n. 2/2008 pagg. 33 e ss.