Omnia

Trattati giuridici

CONCORRENZA, MERCATO E DIRITTO DEI CONSUMATORI

diretto da

Giuseppe Cassano - Antonio Catricalà - Renato Clarizia

UTET GIURIDICA

PREFAZIONE

Sommario: **1.** Lo spirito del progetto (Cassano G.). – **2.** Evoluzione delle tutele nella concorrenza e nel diritto dei consumatori (Catricalà A.). – **3.** Lo *status* di consumatore e il *mercato* (Clarizia R.).

1. Lo spirito del progetto (Cassano G.)

L'idea di un trattato che possa essere omnicomprensivo, per la tematica "Concorrenza, mercato, diritto dei consumatori", parte da un presupposto: se le imprese, invece di competere tra loro, si mettono d'accordo e coordinano i loro comportamenti sul mercato, restringono la concorrenza, danneggiando i consumatori o gli altri concorrenti.

In accezione ampia, la concorrenza è espressione della libertà di accesso all'attività d'impresa, è possibilità di libera scelta per gli acquirenti (in particolare, i consumatori), è, in generale, la possibilità per ciascuno di cogliere le migliori opportunità disponibili sul mercato, o proporre nuove opportunità, senza imposizioni da parte dello Stato o vincoli imposti da coalizioni di imprese. La tutela della concorrenza è realizzata mediante una serie di norme, genericamente definite come norme antitrust, che disciplinano i rapporti tra imprenditori e consentono un regolare svolgimento dei rapporti concorrenziali.

La prima parte del Trattato, delineate le coordinate di natura sovranazionale e costituzionale, si concentra sulle intese illecite consistenti in accordi, pratiche concordate o decisioni di associazioni di imprese che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare la concorrenza nel mercato nazionale. Le fattispecie rilevanti sono: intese restrittive, abusi di posizione dominante e concentrazioni di imprese. L'illiceità dell'intesa può essere esclusa quando risultino soddisfatte tutte le condizioni elencate all'art. 4, L. n. 287/1990. Le intese illecite sono nulle ad ogni effetto. Il divieto di abuso di posizione dominante mira, invece, a sanzionare le condotte anticompetitive realizzate dall'impresa o dalle imprese dotate di significativo potere di mercato (abuso di posizione dominante individuale, nel primo caso; abuso di posizione dominante collettiva, nel secondo). Sono abusive le condotte finalizzate ad ottenere profitti sovracompetitivi o altri benefici non realizzabili in una situazione competitiva (abusi di sfruttamento) o ad impedire l'ingresso o la sopravvivenza nel mercato di operatori concorrenti (abusi di impedimento). Le concentrazioni tra imprese, invece, non sono di per

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 5 05/04/18 6:37 PM

sé vietate, ma sono sottoposte a una procedura di controllo antitrust preventivo che può sfociare nel divieto per le imprese di realizzare l'operazione notificata quando risulta che questa possa creare o rafforzare una posizione dominante nel mercato.

La disciplina antitrust italiana (L. n. 287/1990) è quindi il faro che illumina tutto il Trattato. Le fattispecie rilevanti per il diritto interno sono le stesse descritte nel diritto europeo della concorrenza (fanno eccezione solo gli aiuti di stato, disciplinati soltanto a livello comunitario) e la loro disciplina è sostanzialmente coincidente, in conseguenza della formulazione stessa dei precetti, in larga parte identici alle norme europee corrispondenti, e della regola interpretativa speciale, fissata nell'art. 1, comma 4, L. n. 287/1990, che impone di interpretare ed applicare il diritto interno in conformità al diritto vivente europeo.

Tutta la riflessione naturalmente coinvolge il soggetto che ha la competenza a vigilare sull'applicazione della disciplina antimonopolistica, ossia l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM). Le funzioni che tale autorità svolge e i poteri che esercita sono diversi a seconda che si tratti di operazioni di concentrazione o di intese e abusi di posizione dominante. Nel primo caso, l'autorità sottopone l'operazione notificata a un controllo preventivo che può concludersi con un provvedimento di autorizzazione piena e incondizionata dell'operazione stessa, di autorizzazione condizionata al rispetto di certe prescrizioni imposte dall'Autorità, ovvero di divieto di realizzazione dell'operazione. Nel secondo caso, invece, l'Autorità, riscontrata un'infrazione alle norme antitrust, impone alle imprese di porre fine alla condotta lesiva, eventualmente prescrivendo anche specifiche misure comportamentali o strutturali necessarie per ripristinare il funzionamento concorrenziale del mercato.

La sezione sui consumatori propone un'esposizione sistematica e sintetica del diritto dei consumatori, che, oltre a una dettagliata illustrazione delle fonti e delle materie tipiche (informazione, pratiche commerciali scorrette, formazione del contratto e recesso, contratti a distanza e contratti negoziati fuori dai locali commerciali, clausole vessatorie, contratti di viaggio, multiproprietà, garanzie nella vendita di beni di consumo), comprende una trattazione specifica della responsabilità del produttore, della trasparenza bancaria e della tutela dei risparmiatori nei contratti con gli intermediari finanziari. Non ultime le tematiche delle garanzie e del commercio elettronico ed una analisi dettagliata dei profili penalistici.

Gli Autori, oltre che ad un inquadramento sistematico della materia, hanno strizzato l'occhio ai professionisti e agli operatori, per l'impostazione dei temi, l'elaborazione critica, l'apparato di note, con un quadro di spunti, di riflessioni e di riferimenti indispensabili per la Pratica.

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 6 05/04/18 4:28 PM

2. Evoluzione delle tutele nella concorrenza e nel diritto dei consumatori (Catricalà A.)

Sin dal titolo dell'opera se ne intuisce inoltre l'originalità, giacché il volume è capace di ricondurre immediatamente a una visione unitaria temi che per lungo tempo sono stati affrontati con diversa incisività dal legislatore. Mi riferisco alla tutela della concorrenza e alla tutela dei consumatori, riuniti finalmente all'interno dell'universo 'mercato' in cui operano le imprese e i cittadini consumatori.

Come è noto per lungo tempo il diritto della concorrenza è stato "costruito" intorno all'idea che il bene giuridico da tutelare fosse la libertà d'iniziativa economica, laddove il benessere del consumatore rappresentava una "ricaduta" indiretta di un mercato scevro da comportamenti anti-concorrenziali delle imprese. Sul punto la dottrina è stata a lungo, e in parte lo è ancora, divisa. Non c'è dubbio che una lettura "storica" della L. n. 287/1990 giustifica la posizione di quanti ponevano attenzione esclusiva agli obiettivi che la normativa antitrust perseguirebbe in via diretta, in particolare quello della libera competizione: non si può infatti dimenticare il peso che lo Stato aveva nell'economia, con il controllo della maggioranza del settore bancario e di settori essenziali dell'industria, attraverso aziende che operavano spesso in situazione di monopolio.

La visione che attribuisce al consumatore un ruolo centrale, da tutelare, all'interno delle dinamiche economiche è in realtà rinvenibile sin dagli albori della nascita dell'Antitrust: basti rileggere le parole pronunciate dal primo presidente dell'Autorità Francesco Saja all'Università La Sapienza il 1.7.1992: «La legge antitrust tutela, come in particolare e inequivocabilmente si deduce dagli articoli 4 e 25, anche il consumatore che generalmente rappresenta la parte più debole del sistema economico».

Occorreva in sostanza superare il principio dell'autonomia contrattuale o quantomeno rileggerlo alla luce della Costituzione. Un compito svolto magistralmente dalla Corte Costituzionale quando ancora la legge Antitrust era in gestazione. Scriveva la Corte in quella sentenza (la n. 241/1990): «II principio dell'autonomia contrattuale – che come si è detto comporta, tra l'altro, libertà di scelta del contraente e del contenuto del contratto – se ha rilievo assolutamente preminente nel sistema del codice civile del 1942, non lo ha negli stessi termini nel sistema delineato dalla Costituzione, che non solo lo tutela in via meramente indiretta, come strumento della libertà di iniziativa economica ma pone limiti rilevanti a tale libertà». La Corte sottolineava che l'articolo 41 della Costituzione «pone limiti rilevanti» alla libertà di iniziativa economica che «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale, e deve soggiacere ai controlli necessari perché possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali (art. 41, secondo e terzo comma): e tali vincoli sono fatalmente scavalcati o elusi in un ordinamento che

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 7 05/04/18 4:28 PM

consente l'acquisizione di posizioni di supremazia senza nel contempo prevedere strumenti atti ad evitare un loro esercizio abusivo». Sarebbero a rischio non solo «la libertà di concorrenza-che pure è valore basilare della libertà di iniziativa economica, ed è funzionale alla protezione degli interessi della collettività dei consumatori – ma rischiano di essere pregiudicate le esigenze di costoro e dei contraenti più deboli, che di quei fini sono parte essenziale. Ciò ostacola, inoltre, il programma di eliminazione delle diseguaglianze di fatto additato dall'art. 3, secondo comma, Cost., che va attuato anche nei confronti dei poteri privati e richiede tra l'altro controlli sull'economia privata finalizzati ad evitare discriminazioni arbitrarie».

Il riconoscimento dei consumatori come soggetti direttamente tutelati dalla disciplina della concorrenza avverrà a opera delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione soltanto nel 2005 (SS.UU., 4.2.2005, n. 2207) con l'affermazione che «il consumatore, l'acquirente finale del prodotto offerto al mercato, chiude la filiera che inizia con la produzione del bene. Pertanto la funzione illecita di una intesa si realizza per l'appunto con la sostituzione del suo diritto di scelta effettiva tra prodotti in concorrenza con una scelta apparente».

È proprio il principio di libertà di scelta del consumatore a costituire l'anello di congiunzione con la disciplina del diritto dei consumi la cui applicazione è stata saggiamente affidata dal legislatore all'Antitrust. Non è solo una questione di opportunità processuale ma l'affermazione definitiva del principio che un mercato concorrenziale è tale solo se viene garantita la libertà di scelta consapevole del consumatore: diversamente la competizione tra aziende è falsata dal mancato rispetto delle regole. Ne deriva l'unificazione delle due competenze (tutela della concorrenza e tutela del consumatore) in capo alla medesima Autorità, che diventa l'istituzione chiamata a tutelare gli interessi dei consumatori sia quando siano lesi da comportamenti anticoncorrenziali delle imprese sia quando siano destinatari di pratiche contrarie al principio di buona fede.

A questa "svolta" si è arrivati, come è noto, solo nel 2007, dopo un lungo periodo in cui si è registrata una certa "disattenzione" del legislatore nei confronti dei diritti dei consumatori, lasciati alla tutela "debole" del codice civile e a normative settoriali varate sulla spinta della legislazione europea: non è casuale che bisognerà attendere la L. n. 52/1996 (in attuazione alla Dir. CEE 13/1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i professionisti) affinché entri, nel nostro codice civile, la parola "consumatore".

L'affermazione definitiva della figura del consumatore come contraente debole del mercato avviene dunque nel 2007, con il recepimento della direttiva sulle pratiche commerciali scorrette (sleali nel testo comunitario).

Proprio in ragione di quella debolezza contrattuale il quadro normativo delineato dal D.Lgs. 2.8.2007, n. 146 impone al professionista oneri che vanno anche

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 8 05/04/18 4:28 PM

oltre quanto strettamente previsto dal contratto: in particolare il professionista deve aiutare il consumatore a realizzare le aspettative che ripone nel contratto stesso e deve curare gli interessi del cliente sin dal primo contatto, a prescindere dall'esistenza di un contratto valido. Il principio di fondo che ispira l'insieme della disciplina è l'espressione di un obbligo di comportamento secondo buona fede che, data la posizione di chi è più forte nel mercato, si identifica in un positivo dovere di protezione dell'interesse del più debole, nel concreto della situazione data. Un comportamento può dunque essere considerato scorretto anche quando il professionista dimostri di essersi adeguato alle specifiche prescrizioni del settore ma abbia messo in atto comportamenti idonei a falsare il comportamento economico del consumatore medio. Più in generale la scorrettezza della pratica, sia essa un messaggio pubblicitario o un set informativo, deve essere valutata alla luce di quel generale dovere di protezione.

A conferma della progressiva trasformazione dell'Autorità Antitrust italiana in un'istituzione chiamata a garantire il rispetto di tutte le regole di mercato, sono intervenute ulteriori disposizioni normative. In particolare con l'art. 7, D.L. 24.1.2012, n. 1, convertito in L. 24.3.2012, n. 27, integrando l'art. 19 cod. cons., il legislatore ha esteso ha esteso la tutela contro le pratiche commerciali scorrette anche alle relazioni tra "professionisti e microimprese". Sono identificate come microimprese, «le entità, società o associazioni, che, a prescindere dalla forma giuridica, esercitano un'attività economica anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro». Viene così colmato un vuoto normativo a causa del quale persisteva un'area di mercato dove gli squilibri nei rapporti tra aziende erano privi di tutela proprio perché non sanzionabili né dalla disciplina antitrust sui comportamenti abusivi né dalla disciplina sulla pubblicità ingannevole applicabile nei rapporti tra aziende.

Vale la pena evidenziare che appaiono rientrare nel medesimo disegno normativo l'attribuzione all'AGCM delle competenze in materia di abuso di dipendenza economica (L. n. 192/1998) e di relazioni commerciali nella filiera agroalimentare, quest'ultima caratterizzata da forti squilibri contrattuali (art. 62, D.L. n. 1/2012). Benché la fattispecie di abuso di dipendenza economica abbia trovato fino a oggi una singola applicazione da parte dell'Antitrust, probabilmente a causa di una sua non felice formulazione, non può negarsi la filosofia che la connota. Ribadita e amplificata dalle modifiche apportate dall'art. 10, L. n. 180/2011 in base alla quale in caso di violazione diffusa e reiterata della disciplina sui tempi di pagamento, posta in essere ai danni delle imprese, con particolare riferimento a quelle piccole e medie, l'abuso si configura a prescindere dall'accertamento della dipendenza economica.

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 9 05/04/18 4:28 PM

3. Lo status di consumatore e il *mercato* (Clarizia R.)

Le pagine introduttive di Giuseppe Cassano e di Antonio Catricalà offrono una sintetica ed efficace panoramica delle principali tappe che hanno caratterizzato l'evoluzione del diritto della concorrenza in Italia dal 1990 ad oggi, fino al «riconoscimento – scrive Catricalà – dei consumatori come soggetti direttamente tutelati dalla disciplina della concorrenza», riconoscimento a cui ha senza dubbi fortemente contribuito proprio Catricalà negli anni di Presidenza dell'AGCM dal 2005 al 2011.

I contributi raccolti in questo ampio e articolato volume offrono lo spunto ad alcune considerazioni che voglio sottoporre all'attenzione del lettore.

La presente opera spazia dai profili economici rilevanti della concorrenza, a quelli del diritto dell'Unione Europea e ai suoi rapporti con i diritti nazionali, nonché, a tale ultimo riguardo, alla focalizzazione del "mercato" e del "commercio" nei loro poliedrici aspetti, nel settore del credito, nei rapporti assicurativi, nel commercio (anche elettronico), nei contratti in generale e nel turismo, nei servizi di pubblica utilità e nella pubblicità. In tal modo si dà conto dell'ampio interesse del legislatore che disciplina sia il "funzionamento" del mercato con riguardo alle relazioni tra le imprese che in esso agiscono sia, soprattutto, l'impatto che l'attività di impresa può avere sul "consumatore".

Peraltro, la lettura della parte del volume dedicata alle "tutele" manifesta anche l'esistenza di una "giurisdizione speciale" che rafforza ancor più la rappresentazione di un quadro generale tutt'altro che disarticolato pur nella molteplicità delle previsioni normative. Indubbiamente, la legge sulla concorrenza da un lato e il codice del consumo dall'altro hanno determinato la realizzazione di un quadro in qualche modo unitario di disciplina della concorrenza, del mercato e del diritto dei consumatori.

La figura principale in un siffatto contesto normativo è il "consumatore" che da semplice "comparsa" ha assunto sempre più nel tempo il ruolo di "attore": la normativa provvede – sia a livello nazionale che comunitario che internazionale, sia a livello legislativo che amministrativo – a creare e a rafforzare le tutele e i diritti, con interventi specifici e mirati ma anche solo indirettamente nel disciplinare l'attività delle imprese, soprattutto nelle loro relazioni e sul piano della "concorrenza".

Già nella nostra Costituzione l'iniziativa economica privata, pur libera, non deve contrastare l'utilità sociale (art. 41 Cost.), ed in qualche modo la creazione delle Autorità indipendenti e – per la materia che ci occupa – in particolare dell'Autorità Antitrust vuole, attraverso i compiti di controllo loro affidati garantire una corretta operatività delle imprese nel mercato e tutelare così le controparti di dette imprese, in particolare i consumatori.

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 10 05/04/18 4:28 PM

Il compito del legislatore e delle Autorità indipendenti non è semplice – e soprattutto in questi anni di crisi è evidente – perché «la tutela della concorrenza dovrebbe conciliarsi con quella della produttività, con il risparmio di costi che deriva da sinergie ed economie di scala, con la capacità concorrenziale sul mercato globale, con una difesa dell'occupazione, tutti aspetti di utilità anche sociale, da conciliare con la fondamentale esigenza di rispetto delle parità e proporzione del trattamento» (Oppo G., *Principi*, in *Tratt. Buonocore*, Torino, 2001, 83). Le parole di Oppo, seppure a poco meno di vent'anni di distanza, fotografano la situazione attuale!

La controparte dell'impresa non è più relegata in secondo piano, non è più un soggetto che al più deve essere informato delle "vessazioni" nei suoi riguardi alle quali non può sottrarsi (art. 1341, comma 2, c.c.); oggi sia esso genericamente il "Cliente" (la normativa del TUB in tema di trasparenza delle condizioni economiche, ad esempio) o sia più specificamente il "privato/consumatore" (e qui i richiami sono tanti, per tutti il codice del consumo), ottiene dallo Stato a livello legislativo ed amministrativo una tutela che porta alla emersione di un vero e proprio status di consumatore con un suo proprio statuto.

Ma, come ammoniva Oppo e come l'attuale situazione economica, finanziaria e politica evidenzia con particolare forza, l'utilità "sociale" deve conciliarsi con l'utilità di "impresa", la regolamentazione "politica" della concorrenza all'interno del nostro Paese non può non tener conto delle ragioni dell'occupazione e del mercato globale, la tutela stessa del "consumatore" deve armonizzarsi con le "ragioni" dell'impresa. Si tratta di un'armonizzazione complessa e di difficile attuazione, che talvolta lo stesso legislatore nazionale si trova impotente a realizzare, perché bisogna sottostare alle normative comunitarie, perché non si possono contrastare legittime scelte e strategie aziendali, perché non ci si può opporre alla globalizzazione e alla informatizzazione che hanno e stanno modificando la vita quotidiana dei soggetti e non sempre in positivo.

Lo *status* di consumatore compendia una serie di diritti, di pretese e di tutele che ha contribuito a rendere più trasparente l'attività delle imprese, costringendole, soprattutto dal punto di vista dell'informazione, a dare piena e chiara comunicazione riguardo ai prodotti e ai servizi offerti sul mercato. Ma è sotto gli occhi di tutti che questo non ha comportato conseguentemente sempre un miglioramento della vita del consumatore. Infatti, i fenomeni cui prima si faceva riferimento hanno mano a mano trasformato il mercato, obbligando lo stesso consumatore a modificare stili di vita, consentendo la crescita delle imprese e dei gruppi economicamente e finanziariamente più forti a scapito di imprese più piccole e meno robuste finanziariamente, alimentando la crescita del mercato su internet che non sempre garantisce trasparenza (anzi!), sostituendo poco a poco alla *lex mercatoria* tradizionale la *lex* informatica a cui di fatto tutti ci troviamo assoggettati.

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 11 05/04/18 4:28 PM

Il presente volume dà conto nel suo multiforme contenuto di siffatta trasformazione del mercato, in atto e in gran parte già compiuta, aiuta a comprendere come lo stesso *status* di consumatore in pochi anni si è andato modificando, come lo statuto dei diritti dei consumatori è in continua evoluzione e più che dettare regole operative le recepisce dal nuovo mercato che si è venuto a formare! Insomma assistiamo a modificazioni epocali della società civile che necessariamente si riverberano sul funzionamento del mercato, modificazioni che non sempre consentono un cambiamento lento e progressivo della società civile che viene così ad essere incisa. Tali modificazioni non costituiscono sempre il frutto ed il risultato di ponderate scelte politiche: il mercato sta cambiando in ragione di modelli di vita che sono imposti dalla globalizzazione, dalla informatizzazione e dallo strapotere di talune imponenti multinazionali!

Basti pensare che con internet il mercato non ha più confini territoriali né interruzioni temporali di funzionamento: è evidente che allora andranno ripensati e ricostruiti i principi stessi che regolano la concorrenza, il mercato e lo status di consumatore, auspicando che la classe politica sia in grado di orientare positivamente tale trasformazione, secondo quei principi di solidarietà sociale ed attenzione per i più deboli che sempre devono guidare un legislatore democratico.

I curatori

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 12 05/04/18 4:28 PM

SOMMARIO

Prefazione V

Parte I
Sulla concorrenza in generale

Sezione I – Introduzione generale al diritto della concorrenza

Capitolo I – Antitrust americano e antitrust europeo
di Salvatore Lamarca

1. Introduzione 4
2. Le principali norme 5
   2.1. Lo *Sherman Act* come norma evolutiva 7
   2.2. Prime applicazioni dello *Sherman Act* 10
   2.3. La Scuola di Chicago 12
   2.4. La sintesi *post* Chicago 14
3. L'applicazione delle norme antitrust da parte delle agenzie federali (*public enforcement*) 16
   3.1. Le indagini delle agenzie federali (public actions) 18
   3.2. Il controllo delle operazioni di concentrazione 20
   3.3. L'applicazione giudiziale del diritto antitrust da parte dei privati (*private enforcement*) 21
   3.4. L'applicazione delle sanzioni penali nel diritto antitrust statunitense 24
4. Il ruolo del contenzioso privato nei diritti antitrust statunitense ed europeo 27
   4.1. *La public action* nel diritto antitrust americano e comunitario. 30
   4.2. Sanzioni penali e amministrative nei due sistemi 32
   4.3. Gli obiettivi del mercato unico e della liberalizzazione dei mercati 33
      4.3.1. Mercato unico 33
      4.3.2. Liberalizzazione 35
   4.4. *Rule of reason* nel diritto antitrust americano e comunitario 36
   4.5. Analisi economica ed obiettivi del diritto americano ed europeo 39
5. Iniziative di coordinamento tra i due sistemi 58

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 13 05/04/18 4:28 PM

Capitolo II – Teorie economiche della concorrenza
di Francesco Anglani

1. La concorrenza perfetta 64
2. La concorrenza sostenibile 66
3. La Scuola di Harvard 69
4. La Scuola di Chicago 71
5. Il mercato contendibile 73
6. Sviluppi e Conclusioni 75

Capitolo III – Diritto generale della concorrenza
di Giovanna Montella

1. Premessa metodologica 80
2. La disciplina della concorrenza nell'ordinamento nazionale fino alla L. 10.10.1990, n. 287 82
3. Le difficoltà nella costruzione di un sistema organico di tutela: il doppio binario della disciplina della concorrenza 83

Capitolo IV – Diritto della concorrenza e diritto costituzionale
di Giovanna Montella

1. L'assenza dei lemmi «concorrenza» e «mercato» nella Costituzione italiana del 1948 90
2. Il sistema individuato dalla Costituente 92
3. L'art. 41 come fondamento della tutela della concorrenza 94
4. La provenienza del metodo competitivo dai Trattati europei ed il problema della prevalenza delle norme dell'Unione europea sulle norme costituzionali 96
5. La relatività storica della concorrenza 98

Capitolo V – La disciplina della concorrenza sleale: inquadramento sistematico
di Barbara Francone

1. La disciplina della concorrenza nel codice civile 103
2. La concorrenza potenziale; i soggetti destinatari dell'applicazione delle norme della concorrenza sleale; l'inibitoria 107
3. Gli atti di concorrenza sleale 112
4. Gli atti di denigrazione 116
5. Le fattispecie tipizzate dell'art. 2598 c.c. 119
6. Gli abusi del potere di mercato: il boicottaggio 121
7. La responsabilità civile degli *internet service providers*: ipotesi di concorrenza sleale 122

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 14 05/04/18 4:28 PM

Capitolo VI – Pubblicità ingannevole e pubblicità comparativa
di Giovanni Adamo

1. Premesse 130
2. Storia della pubblicità 131
3. Evoluzione della disciplina normativa della pubblicità 134
4. Pubblicità ingannevole 137
   4.1. La Dir. CEE 1984/450 137
   4.2. Il D.Lgs. 25.1.1992, n. 74 138
5. Pubblicità comparativa 142
   5.1. La Dir. CEE 97/55 142
   5.2. Il D.Lgs. 25.2.2000, n. 67 144
6. I D.Lgs. 2.8.2007, nn. 145 e 146 147
7. Pubblicità ingannevole e concorrenza sleale 155
   7.1. Pratica ingannevole e art. 2598, n. 2, c.c. 155
   7.2. La clausola generale di concorrenza sleale e le pratiche commerciali scorrette 158
8. La tutela predisposta dal codice del consumo in materia di pratiche commerciali scorrette 162
9. Ruolo e poteri dell'Autorità Antitrust 166
10. Provvedimenti dell'Autorità 170

Capitolo VII – Proprietà industriale e concorrenza
di Francesca Altrui e Francesco Paola

1. Premesse. La varietà dei modelli di sviluppo caratterizzati da elevato livello di interdipendenza. I diversi modelli anche filosofici sul tema. 180
2. I "Patent Pools" e le altre forme di cooperazione nei segmenti industriali caratterizzati da forti incrementi evolutivi 181
3. Le evoluzioni delle forme di cooperazione in proprietà industriale, specialmente nei brevetti. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti e della Corte di Giustizia. Il Reg. CE 316/2014 184
4. Scenari possibili ante e post costituzione di un "Patent Pool" ed una ipotesi applicativa 194
5. Tendenze ed evoluzioni ultime: sviluppo del tema dei "brevetti di combinazione". Le nuove strategie per la tutela dei diritti di proprietà intellettuale nella loro interazione con la concorrenza 196

Capitolo VIII – Mercato assicurativo e concorrenza
di Nicola Tilli

1. Premesse 202

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 15 05/04/18 4:28 PM

2. Il rapporto tra le varie Authority dei settori regolati (bancario, finanziario e assicurativo) nel contesto Antitrust 225
2.1. La concorrenza nei settori regolati 227
2.2. Le *interlocking directories* 230
2.3. Ulteriori profili relativi al rapporto tra concorrenza e tutela del consumatore 243
3. Il rapporto tra compagnie di assicurazione e intermediari preposti alla luce della disciplina Antitrust 246
3.1. La zona agenziale e il regime delle esclusive dell'Accordo Nazionale Agenti del 23.12.2003. Le liberalizzazioni e le esclusive 246
4. La vicenda del blocco dei prezzi delle tariffe RC Auto 267
5. Altra casistica Antitrust rilevante nel mercato assicurativo: le gare RCA per il trasporto pubblico locale (Provv. n. 25382, AGCM, 25.3.2015), il caso Relog e il caso Iama 321
5.1. Il parere IVASS 330
5.2. I casi Rclog e lama Consulting 342
6. Gli accordi sui prezzi per la riparazione dei veicoli assicurati conclusi tra le compagnie di assicurazioni e le officine di riparazione 350
7. Concorrenza e diritti dei consumatori: educazione, informazione e pubblicità nella veicolazione dei prodotti assicurativi 371
8. Le modifiche in materia assicurativa contenute nel DDL Concorrenza (L. 4.8.2017, n. 124) 384
9. Conclusioni 387

Capitolo IX – Tutela della concorrenza e diritto penale
di Francesca Altrui e Francesco Paola

1. Premesse 392
2. Note sull'utilizzo della normativa transnazionale in materia della concorrenza ed esclusione di una interpretazione o analogia *in malam parte* della fattispecie penale nazionale 394
2.1. Premesse 394
2.2. L'esclusione della lettura *in malam partem* 399
2.3. I vincoli derivanti dal diritto comunitario nel caso di norme penali in bianco 403
2.4. La tutela dei diritti fondamentali, la presunzione di innocenza e la nozione di pratiche concordate, o di cartello, nella analisi della giurisprudenza comunitaria e la possibile rilevanza penale di esse 404
2.5. L'assenza di "adeguatezza" della tutela penale a fronte della interdipendenza e natura transnazionale degli illeciti in materia di concorrenza 409

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 16 05/04/18 4:28 PM

3. Analisi sulla eterogeneità di varie fattispecie penali con riguardo al bene tutelato della concorrenza. Considerazioni sulla tutela penale dei segreti in relazione alla tutela della concorrenza 409
3.1. I temi posti dall'art. 513 c.p. e dall'art. 513-*bis* c.p.: la violenza o i mezzi fraudolenti per impedire o turbare l'esercizio di un'industria o di un commercio e, quale fattispecie diversa, la lesione della concorrenza attuata mediante violenza o minaccia 413
3.2. (Segue) La sfera di applicabilità dell'art. 513-*bis* c.p. La riconduzione all'art. 513-*bis* c.p. anche degli atti diretti ad evitare che possa essere esercitato un atto di concorrenza lecita, come quello della ricerca di acquisizione di nuove fette di mercato 416
3.3. (Segue) I rapporti tra l'art. 513-*bis* c.p. e altre fattispecie penali come l'estorsione 419
3.4. Le questioni poste dalla turbata libertà degli incanti, dall'aggiotaggio e dalla manipolazione di mercato e la necessità del giudizio c.d. contro fattuale 420
3.5. (Segue) La manipolazione di mercato e il concetto di "profitto confiscabile" in tali situazioni 422
3.6. Il tema della lotta alla corruzione quale precondizione della libera concorrenza e della nozione stessa di "mercato". Le false comunicazioni sociali e la tutela penale della concorrenza. I concetti di "nocumento" e "distorsione della concorrenza" nella corruzione tra privati 424
4. L'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO») (Reg. UE 2017/1939 del Consiglio del 12.10.2017) 428

Capitolo X – Il Danno alla concorrenza nell'ambito della responsabilità erariale
di Paolo Clarizia

1. L'introduzione della nuova figura del danno alla concorrenza ad opera della giurisprudenza evolutiva delle Corti regionali 435
2. I tratti essenziali del danno alla concorrenza come elaborato dalle Corti regionali 438
3. Danno alla concorrenza o danno da pagamento in assenza di un titolo valido? 440
4. Il danno da (omessa) concorrenza 444
5. Il danno alla concorrenza quale pregiudizio arrecato al mercato 451

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 17 05/04/18 4:28 PM

Parte II
Il diritto industriale e le imprese

Sezione I – I Comportamenti anticompetitivi

Capitolo I – L'impresa
di Guido d'Ippolito

1. L'impresa: una nozione preliminare della disciplina antitrust 457
2. La definizione di impresa concorrente 459
3. Accordi infragruppo 462
4. Successione d'impresa 465

Capitolo II – L'applicazione extraterritoriale del diritto antitrust
di Guido d'Ippolito

1. Il problema dell'extraterritorialità 467
2. Le diverse ricostruzioni teoriche di riferimento 469
3. La teoria dell'unità economica 470
4. La teoria dell'attuazione 471
5. La dottrina degli effetti 474
6. Ulteriori considerazioni 476

Capitolo III – Il mercato rilevante
di Guido d'Ippolito

1. Il mercato rilevante: potere di mercato e dominanza 479
2. La definizione del mercato rilevante 481
3. Il mercato del prodotto 483
4. Il mercato geografico 487
5. Il mercato rilevante e il tempo 490
6. Le relazioni di sostituibilità indirette 491
7. Le relazioni di sostituibilità imperfette o asimmetriche 493
8. La domanda prigioniera 494

Capitolo IV – Intese restrittive
di Alessandro Di Meglio

1. Premesse storiche: perché vietare le intese? 498
2. Il contesto italiano – coordinamento tra diritto interno e comunitario. 500
3. Intese restrittive 504
4. Forme dell'intesa e nozione di impresa 508
5. Accordi 512

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 18 05/04/18 4:28 PM

6. Delibere di associazioni di imprese e accordi infragruppo 513
7. Pratiche concordate 514
8. Comportamenti paralleli 516
9. Scambio di informazioni 519
10. Accordi e pratiche concordate: infrazione unica 521
11. Gruppi societari 521
12. Oggetto ed effetto dell'intesa restrittiva 523
13. Condizione alternativa 524
14. Effetto 525
15. Partecipazione all'intesa 526
16. *Rule of reason* 526
17. Accordi di importanza minore 527

Capitolo V – Le esenzioni
di Guido d'Ippolito

1. Le esenzioni 533
2. Dal regime di autorizzazione al regime di eccezione legale 535
3. Esenzioni per categoria 537
4. Le esenzioni individuali 539
5. Prima condizione di esenzione 541
6. Seconda condizione di esenzione 544
7. Terza condizione di esenzione 546
8. Quarta condizione di esenzione 548

Capitolo VI – L'abuso di posizione dominante
di Guido d'Ippolito

1. La posizione dominante 551
2. La posizione dominante collettiva 553
3. Accertamento della posizione dominante 554
4. La nozione di abuso 558
5. Tipologie di abuso 563
6. Condizioni contrattuali e prezzi ingiustificatamente gravosi 564
7. I prezzi predatori 566
8. Il rifiuto a contrarre 570
9. Sconti e rapporti di esclusiva 574
10. Pratiche discriminatorie 578
11. Pratiche leganti 579
12. *Raising rivals' costs* 582

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 19 05/04/18 4:28 PM

Capitolo VII – L'abuso di posizione dominante in internet
di Alfonso Contaldo e Flaviano Peluso

1. La concorrenza on-line 585
2. Cenni sull'abuso di posizione dominante 587
3. Abuso di posizione dominante nella prima guerra dei browser: le vicende di Microsoft 591
4. Abuso di posizione dominante: il caso Google 598
5. Problematicità della situazione attuale 607

Capitolo VIII – Comportamenti anticompetitivi: le procedure applicative
di Alessandro Di Meglio e Francesca Tilgher

1. Introduzione 613
2. Natura giuridica delle procedure 615
3. Fase preistruttoria 617
4. L'istruttoria 622
   4.1. Avvio d'istruttoria 622
      4.1.1. Comunicazione volontaria delle intese 627
   4.2. I poteri dell'Autorità 630
      4.2.1. Richiesta di informazioni 631
      4.2.2. Ispezioni 632
      4.2.3. Perizie 634
5. I diritti di difesa delle parti 635
   5.1. Il principio del contraddittorio ed il diritto alla difesa 635
   5.2. La partecipazione all'istruttoria 638
      5.2.1. La comunicazione delle risultanze istruttorie 639
   5.3. Il diritto di accesso ai documenti 640
      5.3.1. Casi giurisprudenziali sul diritto di accesso nell'ambito della fase preistruttoria 644
6. Misure cautelari e impegni 646
   6.1. Il procedimento di adozione delle misure cautelari 646
   6.2. L'applicazione degli impegni da parte dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato 650
7. Conclusione della fase istruttoria. Impugnazioni 656
   7.1. Conclusione della fase istruttoria, decisione finale e sanzioni .. 656
   7.2. Deroghe al divieto di intese restrittive 659
   7.3. L'impugnazione del provvedimento conclusivo 662
8. Operazioni di concentrazione 664
   8.1. Comunicazione preventiva dell'operazione 665
   8.2. Procedimento 667

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 20 05/04/18 4:28 PM

8.3. Conclusione dell'istruttoria 670
8.4. Sanzioni in tema di concentrazioni 672

Sezione II – Le concentrazioni

Capitolo I – Controllo delle concentrazioni
di Filippo Fioretti e Maria Rosaria Raspanti

1. Premessa 676
2. Quadro normativo dell'Unione Europea in materia di concentrazioni 679
3. La nozione di concentrazione e le fattispecie che la realizzano 680
   3.1. Fusione 682
   3.2. Acquisizione del controllo 682
   3.3. Mutamento della qualità del controllo 689
   3.4. La costituzione di un'impresa comune 690
   4.5. Acquisizione di partecipazioni di minoranza non di controllo . 692
4. Le tipologie di concentrazione: orizzontale, verticale e conglomerale 694
5. Dimensione comunitaria ed ambito nazionale 697
6. La definizione del mercato rilevante 700
   6.1. La definizione del mercato del prodotto 701
   6.2. Definizione del mercato geografico 703
7. La valutazione delle concentrazioni 706
   7.1. Gli effetti coordinati e la posizione dominante collettiva 710
   7.2. Criteri di valutazione delle concentrazioni 713
8. La valutazione delle restrizioni accessorie 717
   8.1. Acquisizione di un'impresa 718
   8.2. Acquisto in comune 721
   8.3. Costituzione di un'impresa comune 722
9. Prospettive del sistema di controllo delle concentrazioni nell'Unione Europea 723

Capitolo II – Nozione di controllo
di Roberto Sparano

1. Premesse 727
2. Acquisizione del controllo 730
3. Controllo esclusivo 734
4. Controllo esclusivo negativo 743
5. Diritto d'opzione e controllo 746
6. Passaggio da controllo congiunto a controllo esclusivo e viceversa 749
7. Controllo congiunto 755
8. Acquisto del controllo congiunto 757

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 21 05/04/18 4:28 PM

9. Acquisto di parti di impresa 774
10. Acquisto del controllo mediante vincoli contrattuali 785

Capitolo III – Procedure di applicazione
di Salvatore Lamarca

1. Introduzione 794
1.1. Disciplina europea 794
1.2. Disciplina italiana 796
2. Determinazione della giurisdizione 796
2.1. Principio dello sportello unico (*«One stop shop»*) 796
2.2. Soglie di fatturato 797
2.2.1. Europa 797
2.2.2. Italia 798
2.2.3. Altri paesi 800
2.3. Imprese interessate e calcolo del fatturato 801
3. Procedure relative al Regolamento europeo 804
3.1. Termini per il deposito e numero di copie 804
3.2. Sospensione dell'operazione 805
3.2.1. Offerta pubblica di acquisto o di scambio 807
3.2.2. Sanzioni per violazione dell'obbligo di sospensione 807
4. Esercizio dell'attività di controllo da parte della Commissione 808
4.1. Prima fase 809
4.1.1. Possibili decisioni al termine della prima fase 810
4.2. Seconda fase 811
4.2.1. Poteri istruttori 813
4.2.2. Comunicazione degli addebiti 815
4.2.3. Accesso al fascicolo 816
4.2.4. Audizioni 817
4.2.5. Consigliere-auditore e Comitato consultivo 818
4.2.6. Possibili decisioni 819
4.2.7. Separazione e sanzioni 820
5. Comunicazione all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato 821
5.1. Imprese interessate e calcolo del fatturato 821
5.2. Soggetti obbligati ad effettuare la comunicazione 823
5.3. Termini per il deposito della comunicazione 824
5.4. Operazioni internazionali 827
5.5. Operazioni che non realizzano una concentrazione 827
5.6. Sanzioni per omessa notifica o informazioni inesatte o non veritiere 829

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 22 05/04/18 4:28 PM

6. Attività di controllo dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato 830
6.1. Prima fase 830
6.2. Offerte pubbliche di acquisto o di scambio 832
6.3. Seconda fase 833
6.3.1. Poteri dell'Autorità Garante 834
6.3.2. Diritti delle parti interessate e dei terzi 835
6.3.3. Chiusura dell'istruttoria e decisione finale 836
6.4. Disposizioni speciali 838
7. Decisioni di rinvio 842
7.1. Rinvio alle autorità nazionali (art. 9(2), Regolamento Concentrazioni) 842
7.2. Rinvio alla Commissione (art. 22, Regolamento Concentrazioni) .. 846
8. Controllo giurisdizionale 848
8.1. Decisioni della Commissione 848
8.2. Provvedimenti dell'Autorità Garante 850

Capitolo IV – Le concentrazioni e analisi economica
di Paolo Buccirossi e Salvatore Nava

1. Controllo delle concentrazioni e analisi economica 853
1.1. Possibili effetti anti-concorrenziali delle concentrazioni orizzontali 854
1.1.1. Esercizio unilaterale di potere di mercato 854
1.1.2. Esercizio collettivo di potere di mercato 859
1.2. Possibili effetti anti-concorrenziali delle concentrazioni non-orizzontali 862
1.3. Il ruolo delle efficienze nel controllo delle concentrazioni 866
1.4. Concentrazioni e innovazione 869
1.5. Conclusioni 870

Sezione III – Servizi di interesse economico

Capitolo I – I servizi di interesse economico generale
di Giovanna F. Russo

1. Premesse 874
2. I servizi di interesse generale (SIG) e i servizi di interesse economico generale (SIEG) 875
2.1. I servizi pubblici di interesse economico tra diritto nazionale e diritto dell'Unione europea 877
2.2. I SIEG nella struttura europeista 879

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 23 05/04/18 4:28 PM

3. Fornitura dei SIEG: competenze della Commissione e degli Stati membri 882
4. Il passaggio al mondo del mercato concorrenziale da parte dei SIEG. 885
5. I SIEG: tra principi di mercato ed interessi generali 887
6. Il concetto di servizio universale e le differenze con l'idea di servizio pubblico 890
7. Lo Stato da gestore del mercato a regolatore dei servizi 893
8. L'utente quale titolare di diritti di un servizio pubblico 894
9. L'art. 106 TFUE e i servizi pubblici di interesse economico generale. 898
9.1. L'art. 106, par. 1, TFUE 899
9.2. Le imprese pubbliche 900
9.3. Aiuti di Stato alle imprese pubbliche 903
10. SIEG ed evoluzione interpretativa dell'art. 106, par. 1, TFUE 906
11. Art. 102 TFUE: rapporti tra i diritti speciali e diritti esclusivi 908
12. Casi giurisprudenziali: artt. 106, par. 1 e 102 TFUE. Quali categorie possibili? 910
13. Le imprese delegate alla gestione di SIEG 911
13.1. L'impresa alla luce dell'art. 106, par. 2, TFUE 913
13.2. I SIEG tra virtù statali e test dell'Unione. Attività dei pubblici poteri 914
13.3. Mandato di interesse pubblico e affidamento all'impresa: quali problematiche? 917
14. L'influenza diretta alla luce dell'art. 106, par. 2, TFUE 918
15. Dalle esigenze del mercato ai diritti dei cittadini-utenti: il cambio di direzione in materia di SIEG 920
15.1. I SIEG e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: l'art. 36 921
15.2. Il Protocollo n. 26 sui servizi di interesse economico generale 923
15.3. SIEG e Trattato di Lisbona: brevi considerazioni 924
16. I SIEG: eccezione o viceversa dovere reale? 925

Parte III
Disciplina U.E., controlli amministrativo e giudiziario

Sezione I – Il diritto della concorrenza e gli stati membri

Capitolo I – Violazione del trattato per norme nazionali contrastanti con il diritto comunitario della concorrenza
di Pompeo Polito

1. Premessa 934

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 24 05/04/18 4:28 PM

2. Rapporto tra le norme nazionali e le norme comunitarie 935
3. (Segue) In riferimento alla concorrenza 940
4. La violazione degli artt. 101 e 102 TFUE attraverso una norma nazionale 943
5. (Segue) Norme nazionali sulla determinazione di tariffe 948
6. (Segue) La concorrenza nei servizi professionali 951
7. Il problema delle norme nazionali «sciolte» dalla condotta delle imprese 954
8. Il caso CIF e le sue novità 957
9. Conclusioni 960

Capitolo II – Gli aiuti di stato nella disciplina comunitaria
di Pompeo Polito

1. Nozione di aiuto 965
2. Le deroghe al divieto 968
3. I regolamenti di esenzione 970
4. La procedura di controllo 971
5. Ruolo delle autorità nazionali nel controllo degli aiuti pubblici 973
6. Aiuti pubblici alle imprese e crisi finanziaria 976

Sezione II – Controllo giudiziario

Capitolo I – Controllo dei provvedimenti antitrust
di Francesca Altrui e Francesco Paola

1. Le Autorità amministrative indipendenti: natura giuridica 982
2. La tutela giurisdizionale 982
3. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato: funzioni e poteri 983
4. Il controllo giurisdizionale sugli atti dell'AGCM 985
   4.1. La giurisdizione 985
   4.2. Il rito 986
   4.3. Gli atti impugnabili e la legittimazione attiva 987
   4.4. Il sindacato: limiti del controllo di tipo "debole" 989
   4.5. Il sindacato sul fatto 990
   4.6. Il sindacato sulla discrezionalità tecnica 993
   4.7. Il tentativo di superamento del controllo "debole" e l'inammissibilità del potere sostitutivo 995
   4.8. Il controllo sulle sanzioni 997
5. Il vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo sui limiti della giurisdizione italiana 999
6. Conclusioni e legislazione comparata 1001

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 25 05/04/18 4:28 PM

Capitolo II – Controllo giudiziario della applicazione da parte dei giudici delle regole antitrust
di Francesca Altrui e Francesco Paola

1. Il *private antitrust enforcement* nella disciplina comunitaria..... 1006
2. L'intervento della Corte di Giustizia e il Reg. 1/03..... 1008
3. La Dir. UE 2014/104 e i principi cardine della tutela..... 1011
4. L'attuazione in Italia della Direttiva: il D.Lgs. n. 3/2017..... 1013

Sezione III – Diritto della concorrenza e mercati regolamentati

Capitolo I – Diritto della concorrenza e mercati regolamentati: rapporti fra AGCM e altre *Authorities*
di Francesco Cocozza

1. "Regolazione – modernizzazione" dei mercati – "asimmetrie informative": una premessa..... 1021
2. Un'appendice alla premessa: configurazione dello "Stato regolatore" (grazie anche alla *Chicago School of Economics*?)..... 1025
3. Un nodo rilevante: caratteri delle regole di "diritto antitrust" e di quelle di "diritto della regolazione"..... 1029
4. "Organismi di regolazione" per "l'efficienza" del mercato – "controllo" *ex ante* – esercitato – "protocolli d'intesa" per il raccordo tra "garanzia" e "promozione" della concorrenza..... 1033

Sezione IV – Profili economici

Capitolo I – Profili economici del diritto della concorrenza
di Paolo Buccirossi e Salvatore Nava

1. Premessa..... 1040
2. La teoria del danno concorrenziale..... 1041
3. La definizione del mercato rilevante e l'analisi delle sue caratteristiche strutturali..... 1044
   - 3.1. Il mercato del prodotto..... 1044
   - 3.2. Il mercato geografico..... 1048
   - 3.3. Metodi empirici per la definizione del mercato rilevante..... 1049
     - 3.3.1. Analisi delle caratteristiche..... 1050
     - 3.3.2. Stima dell'elasticità al prezzo della domanda..... 1051
     - 3.3.3. *Shock analysis*..... 1052
     - 3.3.4. Correlazione tra i prezzi..... 1052
     - 3.3.5. Costi di trasporto e flussi commerciali..... 1053
     - 3.3.6. Altri metodi per la definizione del mercato rilevante.. 1055

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 26 05/04/18 4:28 PM

3.4. Alcuni temi specifici nella definizione del mercato rilevante... 1056
3.4.1. Mercati distinti per categorie di consumatori..... 1056
3.4.2. Catene di sostituzione..... 1057
3.4.3. Definizione asimmetrica dei mercati..... 1057
3.4.4. Definizione dei mercati nel caso di mercati a due versanti 1058
3.5. Calcolo delle quote di mercato e misura del grado di concentrazione..... 1059
4. Esercizio individuale di un potere di mercato 1061
4.1. Applicazioni antitrust..... 1062
4.1.1. Concentrazioni: posizione dominante individuale 1062
4.1.2. Abusi di posizione dominante: abusi di sfruttamento . 1062
5. La teoria della collusione..... 1067
5.1. Applicazioni antitrust..... 1072
5.1.1. Concentrazioni: posizione dominante collettiva..... 1072
5.1.2. Intese orizzontali 1072
5.1.3. Pratiche facilitanti e accordi verticali..... 1075
6. La teoria della *foreclosure* 1076
6.1. Applicazioni antitrust..... 1080
6.1.1. Concentrazioni: integrazioni verticali e conglomerali 1080
6.1.2. Abusi di posizione dominante: abusi di esclusione..... 1080
7. Conclusioni..... 1088

Sezione V – *Compliance*

Capitolo I – Programmi di *compliance* antitrust per le imprese
di Nicola Pisani

1. Elementi di diritto antitrust propedeutici a un programma di *compliance* 1092
1.1. Il divieto di intese restrittive della concorrenza 1093
1.2. Le principali intese anticoncorrenziali "per oggetto" 1100
1.3. Lo scambio di informazioni tra operatori concorrenti 1107
1.4. Conseguenze della violazione del divieto di intese anticoncorrenziali..... 1110
1.5. Il divieto di abuso di posizione dominante 1112
1.6. I principali comportamenti unilaterali di sfruttamento abusivo di una posizione dominante..... 1114
1.7. La disciplina antitrust delle operazioni di concentrazione..... 1118
2. Modello per la costruzione di un programma di *compliance* antitrust. 1123
2.1. La gestione del rischio di violazioni del diritto antitrust tramite i programmi di *compliance* 1123

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 27 05/04/18 4:28 PM

2.2. Criteri generali di costruzione di un programma di *compliance* antitrust 1127
2.3. Ruolo del consiglio di amministrazione e del responsabile dell'attuazione del programma di *compliance* antitrust 1132
2.4. Gestione della scoperta di una violazione del diritto antitrust. Cenni sui programmi di clemenza 1134
3. Azioni specifiche per la gestione del rischio antitrust nell'ambito di un programma di *compliance* 1139
3.1. Il codice di condotta 1139
3.2. L'attività di formazione 1141
3.3. Il manuale della *compliance* antitrust 1142
3.4. La procedura di segnalazione di comportamenti contrari al diritto antitrust (*whistleblowing*) 1150
3.5. Gestione di documenti e comunicazioni aziendali aventi potenziale rilievo ai fini antitrust 1152
3.6. Altri meccanismi di rilevazione delle infrazioni antitrust 1154
4. Le ispezioni dell'autorità antitrust presso la sede dell'impresa 1155
4.1. Le ispezioni antitrust in generale 1155
4.2. L'attività ispettiva delle autorità antitrust 1159
4.3. Best practices delle imprese per la gestione delle attività ispettive 1163
4.4. Sanzioni pecuniarie per comportamenti irregolari dell'impresa durante l'attività ispettiva 1168
5. I programmi di *compliance* antitrust nella prassi dell'AGCM 1169
5.1. Introduzione ai criteri di calcolo delle sanzioni per violazioni antitrust 1170
5.2. Effetto attenuante delle sanzioni dei programmi di *compliance* antitrust 1175

Parte IV
Il diritto dei consumatori

Sezione I – La struttura

Capitolo I – Il diritto multilivello dei consumatori fra diritto europeo e diritti nazionali
di Raffaele Torino

1. Premesse 1194
2. Il fondamento normativo del diritto europeo dei consumatori 1196

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 28 05/04/18 4:28 PM

3. *L'*acquis del diritto europeo dei consumatori: i provvedimenti normativi.... 1201
4. Le modalità di armonizzazione dei diritti nazionali: dall'armonizzazione minima all'armonizzazione completa 1205
5. L'attuazione delle direttive di armonizzazione da parte dei sistemi giuridici nazionali 1208
6. L'interpretazione delle direttive di armonizzazione da parte delle corti nazionali..... 1210
7. L'effettività del diritto europeo dei consumatori e l'applicazione *ex officio* 1211
8. Mercato interno e protezione nazionale dei consumatori..... 1215
9. La libera circolazione dei consumatori..... 1219

Capitolo II – Pratiche commerciali scorrette
di Enrico Labella

1. Il Libro verde sulla comunicazione commerciale e il Libro verde sulla tutela dei consumatori..... 1221
2. La Direttiva 05/29..... 1224
3. (Segue) Il contenuto del divieto..... 1227
4. Il recepimento della Direttiva da parte dell'ordinamento italiano..... 1229
5. Normativa sulle pratiche commerciali scorrette come disciplina dell'attività economica e come naturale completamento della normativa sulla tutela del mercato 1232
6. (Segue) La norma generale di cui all'art. 20 cod. cons. 1237
7. Classificazione delle pratiche commerciali scorrette 1240
8. Pratiche commerciali ingannevoli 1241
9. Pratiche commerciali aggressive 1246
10. Le pratiche commerciali scorrette extra codice..... 1250
11. Consumatore e consumatore medio..... 1251
    11.1. I consumatori particolarmente vulnerabili 1258
12. Le microimprese 1260
13. Il professionista..... 1263
14. La tutela amministrativa 1264
15. La tutela penale..... 1270
16. La tutela collettiva 1272
17. La tutela individuale. I rimedi contrattuali 1273
    17.1. (Segue) I rimedi privatistici in Europa..... 1282
    17.2. La nullità e il recesso 1284
    17.3. L'annullabilità 1286
    17.4. Il risarcimento del danno..... 1293

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 29 05/04/18 4:28 PM

Capitolo III – I contratti dei consumatori, clausole abusive, garanzie
di Claudia Mariani

1. I contratti del consumatore in generale. Ambito di applicazione soggettivo 1310
1.1. Ambito di applicazione oggettivo 1315
2. La Dir. CEE 93/13 e la novella n. 52/1996 1316
2.1. Un primo problema interpretativo: il conflitto linguistico nella traduzione della direttiva e nella legge di recepimento 1320
3. Il significativo squilibrio 1322
4. La buona fede soggettiva 1326
5. La buona fede oggettiva 1328
6. Il rapporto tra significativo squilibrio e buona fede 1331
7. I criteri ulteriori di accertamento della vessatorietà 1333
8. La presunzione di vessatorietà: la c.d. *grey list* (art. 33, n. 2, cod. cons.) 1336
9. La c.d. *black list* (art. 36, n. 2, cod. cons.) 1348
10. L'obbligo di chiarezza e comprensibilità (art. 35 cod. cons.) 1350
11. Dall'inefficacia alla nullità di protezione: la qualificazione giuridica della sanzione 1351
12. L'inibitoria 1355
13. La tutela amministrativa 1357
14. Le garanzie (Cenni) 1359

Capitolo IV – I contratti del consumatore in generale
di Ezio Guerinoni

1. Contratti del consumatore e contrattazione di massa 1368
1.1. La contrattazione standardizzata 1368
1.2. Predisposizione unilaterale ed esigenze di tutela dell'aderente: la disciplina delle condizioni generali di contratto 1372
2. Il contraente consumatore 1375
2.1. Il contraente debole e il "consumatore" 1375
2.2. Origine ed estensione della nozione 1376
2.3. La definizione del codice del consumo 1377
2.4. Rilevanza del fine 1382
3. Disciplina dei contratti e tutela del consumatore 1384
3.1. Le origini della normativa 1384
3.2. I successivi sviluppi 1386
3.3. La Comunità europea e la tutela del consumatore 1388
3.4. Contratti del consumatore ed efficienza del mercato 1400

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 30 05/04/18 4:28 PM

4. (Segue) La normativa nazionale 1403
4.1. Premessa 1403
4.2. La regolamentazione di settore 1404
4.3. La regolamentazione intersettoriale 1414
5. Il codice del consumo 1416
5.1. La disciplina delle pratiche commerciali scorrette 1419
5.1.1. La novella al codice del consumo 1419
5.1.2. Le pratiche commerciali scorrette: il divieto generale 1422
5.1.3. Le pratiche commerciali scorrette: le tipologie 1422
5.1.4. La disciplina della pubblicità ingannevole 1427
6. Il consumatore-turista 1432
6.1. Evoluzione della normativa 1432
6.2. (Segue) Il codice del turismo 1436
6.3. I vincoli nella contrattazione 1436
6.3.1. L'informativa precontrattuale 1436
6.3.2. Le prescrizioni di forma 1438
6.3.3. Gli obblighi di informazione in executivis 1442
6.4. La codificazione del "danno da vacanza rovinata" 1442
6.4.1. Considerazioni introduttive 1442
6.4.2. L'art. 47 cod. turismo: il risarcimento del danno da vacanza rovinata 1446
7. Il consumatore-investitore 1450
7.1. Premessa 1450
7.2. Lo sviluppo della legislazione 1451
7.3. Il TUF 1452
7.4. Le regole di condotta degli intermediari 1456
7.5. Classificazione della clientela e differenziazione del livello di tutela 1460
8. Principi e regole 1461
8.1. Dalle regole ai principi 1461
8.2. Politiche di tutela e diritto dei contratti 1463
8.3. Comunitarizzazione/europeizzazione del diritto e problemi di qualificazione 1465

Capitolo V – Garanzia legale di conformità e garanzie commerciali per i beni di consumo
di Maurizio Benincasa

1. Introduzione 1477
2. La *trans-tipicità* della disciplina 1480
3. I beni di consumo 1483

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 31 05/04/18 4:28 PM

4. La natura dell'obbligo di consegna di beni "conformi" 1486
5. Le "presunzioni" di conformità 1489
6. Il difetto di conformità 1492
7. Conoscenza e conoscibilità del difetto di conformità 1494
8. Le istruzioni e i materiali forniti dal consumatore. Le dichiarazioni pubbliche non vincolanti 1497
9. L'installazione del bene e le istruzioni 1498
10. I caratteri dei rimedi 1499
11. I rimedi ripristinatori 1503
12. I rimedi "edilizi" 1507
13. Il risarcimento del danno 1511
14. La durata della garanzia 1512
15. La denuncia del difetto di conformità 1514
16. La prescrizione dei rimedi 1517
17. Le garanzie convenzionali 1519
18. Il diritto di regresso 1524
19. Il carattere imperativo delle disposizioni 1528

Capitolo VI – La trasparenza contrattuale
di Ezio Guerinoni

1. La trasparenza: considerazioni introduttive 1538
2. Trasparenza e concorrenza 1543
3. Alcune normative di settore 1547
   3.1. La prima regolamentazione: il settore bancario 1547
      3.1.1. La L. n. 154/1992 1547
      3.1.2. La L. n. 142/1992 1549
      3.1.3. Il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia 1550
      3.1.4. La deliberazione C.I.C.R. del 4.3.2003 1553
      3.1.5. I primi provvedimenti della Banca d'Italia in attuazione della delibera C.I.C.R. 1554
      3.1.6. Il provvedimento della Banca d'Italia del 29.7.2009 in materia di trasparenza e correttezza 1555
   3.2. La trasparenza nei contratti con gli investitori 1558
      3.2.1. Il Testo Unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria 1558
      3.2.2. La clausola generale dell'art. 21 TUF 1560
      3.2.3. Le modifiche MIFID 1561
4. Una necessaria conclusione. La "trasparenza": concetto problematico .. 1562
5. Le applicazioni della trasparenza: premessa 1564

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 32 05/04/18 4:28 PM

Sezione I – La "forma informativa"
1. Forma del contratto e tutela del contraente debole 1565
2. Il "neo-formalismo": la forma con funzione informativa 1566
3. Dalla forma del contratto alla forma dell'atto 1568
4. L'obbligo di consegna di una copia del contratto 1568
5. Contratti di investimento e "neo-formalismo" negoziale 1570
6. Contratti relativi ai servizi turistici e neo-formalismo negoziale 1571
7. Inosservanza della forma "informativa" 1572

Sezione II – Gli obblighi di informazione
1. Gli obblighi informativi: dati economici e dati normativi 1573
2. Informazione vincolata e contenuto minimo del contratto 1575
   2.1. Le regole generali 1575
   2.2. Nei contratti relativi ai servizi turistici 1578
   2.3. Nei contratti di investimento 1580
3. L'informazione al consumatore: quantità e qualità 1582

Sezione III – La clausola "chiara e comprensibile"
1. La trasparenza come "chiarezza" e "comprensibilità" delle clausole .. 1583
2. Il linguaggio tecnico settoriale: il tecnicismo necessario 1590
3. I riferimenti normativi (nelle discipline B2C, B2b e trasversali) 1592
4. Significato di "chiarezza" 1595
5. Significato di "comprensibilità": il processo comunicativo e il consumatore "medio" 1598
6. (Segue) Consumatori e segmenti di mercato: il criterio del consumatore "relativamente medio" 1600
7. Il ruolo del notaio 1603
8. Il "difetto" di comprensibilità: le tipologie 1608
9. (Segue) Sue conseguenze 1609
   9.1. L'interpretazione più favorevole al consumatore 1610
   9.2. La valutazione di vessatorietà 1615
   9.3. Il risarcimento dei danni 1620
   9.4. Mancata conclusione dell'accordo 1622
10. Trasparenza e comprensibilità: considerazioni conclusive 1623

Sezione IV – Limiti alla determinazione *per relationem* del contenuto del contratto
1. La regola generale 1626
2. Nei contratti bancari 1626

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 33 05/04/18 4:28 PM

Capitolo VII – Il "ripensamento" del consumatore
di Ezio Guerinoni

Sezione I – Funzione e qualificazione

1. Il recesso/"ripensamento" 1632
2. Funzione dell'istituto e sue origini 1635
3. Le discipline di settore 1638
   3.1. I contratti conclusi (o negoziati) con gli investitori 1638
   3.2. I contratti "negoziati" fuori dai locali commerciali 1641
   3.3. I contratti di vendita di "pacchetti turistici" tutto compreso 1642
   3.4. I contratti di assicurazione sulla vita 1642
   3.5. I contratti relativi a diritti di godimento a tempo parziale su beni immobili 1643
   3.6. I contratti a distanza 1644
   3.7. La commercializzazione a distanza di servizi finanziari ai consumatori 1644
   3.8. Il credito ai consumatori 1646
4. Problemi qualificatori 1647
   4.1. Impossibilità di riconduzione a una figura unitaria 1647
   4.2. La gradazione degli effetti nelle varie discipline 1651
   4.3. Recesso o "altro"? 1656
   4.4. Conclusioni: unicità funzionale e differenziazione di effetti 1663

Sezione II – Disciplina

1. L'esercizio del ripensamento 1667
   1.1. Le modalità esecutive 1667
   1.2. Le spese per l'esercizio del diritto 1669
   1.3. Inammissibilità di un ri-ripensamento 1670
2. L'insindacabilità del ripensamento e il limite dell'abuso del diritto 1670
3. I termini per il ripensamento 1673
   3.1. La nullità del contratto 1675
   3.2. Il risarcimento del danno e l'annullamento del contratto 1676
4. Il ripensamento successivo all'inizio di esecuzione del contratto 1677
   4.1. Ripensamento ed effetto traslativo 1677
   4.2. Le obbligazioni restitutorie 1680
   4.3. Il corrispettivo dovuto per il servizio prestato 1686
5. Ripensamento e collegamento contrattuale 1688
6. Evidenza della clausola di "ripensamento" 1689

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 34 05/04/18 4:28 PM

Capitolo VIII – Asimmetrie contrattuali e regolamentazione dei rapporti B2b
di Ezio Guerinoni

1. Le asimmetrie nei rapporti contrattuali: tipologie ed effetti 1696
2. Asimmetrie di mercato e regole di riequilibrio: lo sviluppo della legislazione e dell'elaborazione dottrinale 1699
3. (Segue) Il "terzo contratto" 1703
4. (Segue) La tesi del "contratto asimmetrico" 1707
5. Le discipline dei contratti asimmetrici B2C: rinvio 1708
6. Le discipline dei contratti asimmetrici B2B 1711
   6.1. Il controllo sull'equilibrio 1711
   6.2. Le regole di trasparenza 1715
   6.3. La ponderazione precontrattuale del consenso 1716
7. Considerazioni conclusive 1717

Capitolo IX – Il commercio elettronico
di Michele Iaselli e Fabrizio Corona

1. D.Lgs. n. 70/2003: ambito di applicazione 1721
2. Le tipologie di commercio elettronico 1724
3. La tutela del consumatore 1725
4. I contratti informatici 1729
   4.1. La disciplina dei contratti informatici 1736
   4.2. I contratti telematici 1745
   4.3. I contratti legati al mondo della rete 1753
5. Momento conclusivo del contratto telematico e responsabilità degli intermediari 1771
6. Il Regolamento eIDAS n. 910/2014 1775
7. Profili di privacy nell'e-commerce 1778
   7.1. Il Regolamento europeo n. 679/2016 1784
   6.2. I diritti dell'interessato 1797

Sezione II – La incidenza

Capitolo I – La trasparenza bancaria
di Giorgia Biferali

1. Introduzione alla disciplina della trasparenza bancaria 1803
2. Pubblicità 1809
   2.1. (Segue) Pubblicità e pratiche commerciali scorrette 1812
3. Forma del contratto tra banca e cliente 1815

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 35 05/04/18 4:28 PM

4. Modifica unilaterale delle condizioni contrattuali 1817
4.1. (Segue) Giustificato motivo 1821
5. La remunerazione degli affidamenti e degli sconfinamenti 1823
6. Calcolo degli interessi e anatocismo bancario 1829
7. Recesso, estinzione anticipata dei mutui immobiliari e surrogazione nei contratti di finanziamento 1833

Capitolo II – Il credito ai consumatori
di Giorgia Biferali

1. Introduzione 1839
2. Definizione di credito ai consumatori: caratteri oggettivi e soggettivi 1845
3. Obblighi di informazione precontrattuali 1848
3.1. Il merito creditizio 1851
4. Forma e contenuto del contratto di credito ai consumatori 1859
5. Recesso e rimborso anticipato 1862
6. Inadempimento del fornitore 1864
7. Inadempimento del consumatore 1869

Capitolo III – Credito immobiliare ai consumatori
di Giorgia Biferali

1. La Dir. UE 2014/17 e il recepimento nell'ordinamento italiano 1875
2. Il merito creditizio 1877
3. L'obbligo di spiegazioni adeguate 1881
4. L'inadempimento del consumatore 1883
4.1. (Segue) La gestione dei rapporti con i consumatori in difficoltà nei pagamenti 1884
4.2. (Segue) Le conseguenze dell'inadempimento 1890
4.3. (Segue) La clausola di trasferimento con obbligo di restituzione dell'eccedenza 1891

Capitolo IV – La multiproprietà e i contratti connessi
di Tiziana Maria Ritunno

1. La multiproprietà e le esigenze del turismo di massa 1902
2. L'evoluzione normativa del fenomeno della multiproprietà 1906
2.1. Il contratto di multiproprietà 1910
2.2. Gli altri istituti assimilati alla multiproprietà 1912
2.3. Le parti contrattuali 1914
2.4. L'obbligo di informazione in fase precontrattuale 1914
2.5. L'obbligo di informazione e il contenuto del contratto 1919

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 36 05/04/18 4:28 PM

2.6. Il diritto di recesso 1921
2.7. Divieto di acconti, garanzie e finanziamenti 1924
2.7.1. La sorte dei contratti accessori in caso di esercizio del diritto di recesso 1925
2.8. L'obbligo di fideiussione 1929
2.9. La competenza giudiziale 1931
2.10. La competenza stragiudiziale 1932
3. I vari tipi di multiproprietà. La multiproprietà immobiliare 1933
3.1. Il processo di tipizzazione forzoso 1936
3.1.1. La natura giuridica della multiproprietà immobiliare . 1942
3.2. La redazione dell'atto notarile di costituzione o trasferimento del diritto di multiproprietà 1950
3.2.1. La struttura del contratto di multiproprietà 1953
3.2.2. La disciplina della conformità catastale in tema di multiproprietà 1954
3.3. Il regolamento d'uso dei diritti dei multiproprietari 1955
3.4. La rinuncia al diritto di multiproprietà 1958
3.4.1. La forma della rinuncia 1961
3.5. La trascrizione del contratto di multiproprietà 1962
3.5.1. La trascrizione della rinuncia alla quota di multiproprietà 1963
3.6. L'ipoteca sulla multiproprietà 1964
3.7. Cenni sui rapporti tra i diversi multiproprietari 1965
3.8. L'intreccio tra il carattere reale e personale del diritto di godimento: prassi, giurisprudenza e legislatore 1965
4. La multiproprietà societaria 1968
4.1. I diversi schemi di multiproprietà societaria 1970
4.1.1. La multiproprietà pura e impura 1973
4.1.2. Lo scopo di lucro nelle società 1974
4.1.3. L'uso illegittimo delle cose sociali 1977
4.1.4. La partecipazione sociale e il diritto di godimento del multiproprietario 1979
4.2. Considerazioni finali sulla multiproprietà societaria 1980
5. La multiproprietà alberghiera 1981
6. Altre forme di multiproprietà 1984

Capitolo V – Contratti del turismo organizzato
di Gisella Pignataro

1. Note introduttive 1992
2. L'attuale assetto normativo 1994

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 37 05/04/18 4:28 PM

3. Vendita del pacchetto turistico: definizioni e natura giuridica 1998
4. Oggetto del contratto: il pacchetto turistico 2003
5. (Segue) Contratto di trasporto terrestre e ferroviario 2006
6. (Segue) Contratto di trasporto aereo e marittimo 2010
7. (Segue) Sistemazione alberghiera 2021
8. Il procedimento informativo precontrattuale 2023
9. L'opuscolo informativo 2025
10. Informazioni precontrattuali specifiche 2028
11. La forma del contratto 2030
12. Contenuto del contratto 2031
13. Il periodo post-contrattuale 2033
14. (Segue) Cedibilità del contratto 2034
15. (Segue) Potere di revisione del prezzo 2039
16. (Segue) Potere di modificare le prestazioni contrattuali pattuite 2043
17. (Segue) Modifiche in corso di esecuzione del rapporto contrattuale ... 2046
18. Diritti del turista per recesso o annullamento del servizio 2049
19. Inadempimento del tour operator: responsabilità per omesso o inesatto adempimento 2054
20. Inadempimento non imputabile 2061
21. Contestazione e reclamo 2064
22. Danni non patrimoniali 2065
23. (Segue) Il danno da vacanza rovinata 2068
24. (Segue) Danni diversi da quelli alla persona 2072
25. Diritto di surrogazione 2072
26. Forme di tutela aggiuntive 2073
27. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie 2075

Capitolo VI – Le controversie tra utenti e gestori di servizi di pubblica utilità
di Gianclaudio Festa

1. Premesse 2084
2. I Servizi di pubblica utilità: definizioni e caratteri 2085
   2.1. I servizi tra necessità di mercato e urgenze di socialità 2089
3. Aspetti procedimentali e provvedimentali nell'ordinamento italiano: L'autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni e "partizione" delle competenze 2090
   3.1. Attività di controllo, direzione delle segnalazioni e sanzioni ... 2092
   3.2. Metodi alternativi di definizione 2093
4. Delibera 173/07/CONS: il Regolamento attuativo 2095
   A) La procedura (in sintesi) 2098

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 38 05/04/18 4:28 PM

5. Le fasi del procedimento dinnanzi ai Co.Re.Com. 2102
5.1. L'udienza di conciliazione 2104
5.2. Provvedimenti provvisori di sospensione del servizio 2105
5.3. L'AGCOM e l'avvio della procedura 2106
6. Il Co.Re.Com organo di risoluzione delle controversie 2108
7. Il regolamento degli indennizzi 2109
8. L'Autorità tra autonomia funzionale ed indipendenza organica 2111
8.1. Scelte tecniche e atti dell'Autorità: verifica e sindacabilità 2113
9. Tentativo obbligatorio di conciliazione: natura e effetti sulla tutela giurisdizionale 2115
9.1. Il D.Lgs. 2.7.2010, n. 104: una tutela offerta dal codice del processo amministrativo 2116
9.2. *Class action* e azioni individuali. Duplicazione di tutela? 2117
10. La mediazione in ambito civilistico 2119
10.1. Ancora ADR: l'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni 2123
10.2. (Segue) D.Lgs. 6.8.2015, n. 130 2128
11. Mancato tentativo obbligatorio di conciliazione in materia di telecomunicazioni: quali conseguenze? 2130
11.1. AGCOM: dal 2018 semaforo verde per Concilia-web. Controversie gestite e risolte anche online (telefonia e pay-tv) 2133

Capitolo VII – Il danno da pubblicità ingannevole
di Giovanni Adamo

1. Premesse 2144
2. Responsabilità civile 2146
2.1. Definizione di diligenza professionale e colpa 2148
3. Le pratiche commerciali ingannevoli 2151
4. I rimedi di *pubblic enforcement* 2156
4.1. I rimedi di *private enforcement* 2159
4.2. L'art. 140-*bis* cod. cons. 2160
4.3. I rimedi negoziali 2162
5. I parametri di valutazione della scorrettezza 2172
5.1. La regola de *minimis* 2174
6. Le pratiche commerciali scorrette nella formazione del contratto 2176
6.1. Le pratiche commerciali scorrette nell'esecuzione del contratto ... 2178
7. Rimedi contrattuali conseguenti alla violazione del divieto di pratica commerciale scorretta 2179
7.1. La soluzione della responsabilità extracontrattuale 2180
8. Il rimedio della nullità 2181
8.1. Il rimedio della annullabilità 2183

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 39 05/04/18 4:28 PM

8.2. Interpretazione sistematica dei vizi del consenso 2184
8.3. Responsabilità precontrattuale 2186

Capitolo VIII – La responsabilità per danno da prodotto difettoso
di Emilio Graziuso

1. La responsabilità per danni da prodotto difettoso 2192
2. La responsabilità del produttore nella giurisprudenza e nella dottrina precedente al D.P.R. n. 224/1988 2192
3. La responsabilità extracontrattuale oggettiva del produttore..... 2194
4. (Segue) La responsabilità oggettiva di carattere relativo..... 2195
5. Ambito soggettivo ed oggettivo di applicazione della disciplina..... 2196
6. Il produttore 2196
7. (Segue) L'art. 103, comma 1, lett. d), cod. cons..... 2198
8. Il fornitore..... 2199
9. (Segue) La responsabilità del fornitore 2200
10. (Segue) La "richiesta" di indicazione dei dati del produttore 2200
11. (Segue) Le conseguenze processuali della mancata "richiesta" stragiudiziale 2202
12. (Segue) L'estromissione dal processo del fornitore..... 2203
13. (Segue) L'indicazione errata del produttore 2203
14. Il consumatore ed il soggetto "danneggiato"..... 2204
15. La definizione di prodotto difettoso 2206
16. (Segue) I beni mobili registrati..... 2206
17. I difetti del prodotto..... 2207
18. I criteri di individuazione della difettosità del prodotto 2208
19. (Segue) L'art. 117, comma 1, lett. b), cod. cons..... 2209
20. (Segue) Il prodotto perfettibile 2209
21. Le cause di esclusione della responsabilità 2210
22. (Segue) Prodotto non in circolazione. 2210
23. (Segue) Difetto sorto successivamente alla circolazione del prodotto. 2210
24. (Segue) L'art. 118, lett. c), cod. cons..... 2211
25. (Segue) Prodotto conforme a normativa..... 2211
26. (Segue) Rischio imprevedibile 2211
27. (Segue) L'art. 118, lett. f), cod. cons..... 2212
28. L'esclusione della responsabilità *ex* art. 122, comma 2, cod. cons. 2212
29. La prova del danno 2212
30. Il concorso di colpa del danneggiato 2213
31. Il danno risarcibile..... 2214
32. La prescrizione e la decadenza del diritto al risarcimento del danno da prodotto difettoso..... 2215
33. Le clausole di esonero della responsabilità 2215

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 40 05/04/18 4:28 PM

Sezione III – Le tutele

Capitolo I – Tutela individuale
di Aurora Frezza

1. Premessa 2218
2. Contratto asimmetrico tutela del contraente debole 2219
3. Requisiti soggettivi 2220
   3.1. Nozione di Consumatore 2220
   3.2. Nozione di Professionista 2222
4. Strumenti di tutela 2223
5. Evoluzione della tutela 2224
   5.1. l'incidenza del diritto europeo sul diritto nazionale, la nullità di protezione tra annullabilità e invalidità 2225
6. Nullità di protezione 2230
   6.1. Clausole vessatorie e nullità 2231
   6.2. Il rapporto tra la disciplina *ex* artt. 1341 e 1342 c.c. e il codice del consumo 2233
   6.3. Rilevabilità d'ufficio 2234
   6.4. Foro esclusivo del consumatore 2237
7. Annullabilità 2240
8. Responsabilità precontrattuale e contrattuale 2243
9. Tutela del consenso 2245
   9.1. In particolare sulle pratiche commerciali ingannevoli 2245
   9.2. …sui contratti conclusi a distanza o fuori dai locali commerciali 2250
10. *Check list* tutela del "consumatore" nei singoli contratti 2252

Capitolo II – Tutela collettiva
di Aurora Frezza

1. Premessa 2257
2. Strumenti di tutela 2259
3. Azioni collettive 2261
   3.1. In particolare sull'art. 37 2261
   3.2. La legittimazione ad agire 2262
   3.3. In particolare sull'art. 140 2264
   3.4. Riflessioni sulla tutela inibitoria 2272
4. Azione di classe 2276
   4.1. Introduzione sull'azione di classe 2276
   4.2. Oggetto di tutela 2283
   4.3. Soggetti legittimati 2285

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 41 05/04/18 4:28 PM

4.4. Sulla verifica di ammissibilità 2286
4.5. Procedura di adesione 2290
4.6. Definizione del giudizio 2292

Capitolo III – Le tutele alternative
di Paolo F. Cuzzola e Valentina M. Siclari

1. Premesse 2295
2. La tutela individuale del consumatore 2296
3. Le tutele collettive 2301
4. Le tutele alternative 2317
5. L'accesso alla Giustizia Alternativa 2336

Capitolo IV – La legittimazione a ricorrere dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato *ex* art. 21-*bis*, l. n. 287/1990
di Davide De Lungo

1. Introduzione 2343
2. "Precedenti" e modelli normativi 2344
3. Inquadramento sistematico, obiettivi e finalità 2347
4. La legittimazione dell'Autorità: natura e riflessi sulla struttura del processo amministrativo 2349
5. Profili procedimentali e processuali 2353
   5.1. Rapporti fra comma 1 e 2 2353
   5.2. La fase precontenziosa 2358
   5.3. La fase giurisdizionale 2360
6. Osservazioni conclusive e spunti problematici 2364

Capitolo V – Il risarcimento del danno
di Annalisa Pomes

1. Il risarcimento del danno derivante da responsabilità precontrattuale . 2368
2. Il risarcimento del danno derivante da responsabilità aquiliana. In particolare il danno da prodotto difettoso 2383
3. Il risarcimento del danno derivante da pratiche commerciali scorrette 2388
4. La nozione di risarcimento e la differenza con l'indennizzo 2392
5. La funzione del risarcimento del danno extracontrattuale 2393
6. Il risarcimento del danno in materia ambientale 2401
7. Il risarcimento del danno derivante da responsabilità contrattuale. La disciplina generale 2406
8. Il danno risarcibile. In particolare il danno non patrimoniale 2409
9. Il danno da vacanza rovinata 2420

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 42 05/04/18 4:28 PM

10. Il danno derivante dall'illecito trattamento dei dati personali 2425
11. Il danno nei contratti stipulati tra consumatori e gestori telefonici 2426
12. Il danno risarcibile al consumatore nel settore dei trasporti aerei 2427
13. Il risarcimento del danno del risparmiatore 2431
14. Il risarcimento nell'azione di classe 2435

Capitolo VI – La tutela dal sovraindebitamento
di Antonio Dell'Osso

1. Premessa. Il vuoto di tutela normativa e la L. 27.1.2012, n. 3 2441
2. Il presupposto soggettivo: in particolare, la figura del consumatore nella disciplina del sovraindebitamento 2446
3. Il presupposto oggettivo: il sovraindebitamento 2449
4. La nomina e le funzioni dell'organismo di composizione della crisi (OCC) 2453
5. Le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. L'accordo e il piano del consumatore 2457
6. La liquidazione del patrimonio 2463
7. La disciplina del sovraindebitamento nella L. 19.10.2017, n. 155 2468

Sezione IV – Profili penali del diritto dei consumatori

Capitolo I – Lo statuto penale della concorrenza: forme di tutela indiretta e nuove prospettive di intervento
di Armando Macrillò e Valentina Aragona

1. La tutela penale della concorrenza. Il modello italiano 2471
   1.1. L'esperienza europea 2474
2. Le fattispecie penali volte a tutelare la libera concorrenza. L'illecita concorrenza 2475
   2.1. La frode in commercio 2477
3. I reati contro la fede pubblica. Contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero di brevetti, modelli e disegni 2478
4. La corruzione tra privati 2482
5. La responsabilità degli enti per i reati in materia di concorrenza 2484
6. Considerazioni conclusive: l'opportunità dell'intervento penale in ambito concorrenziale 2485

Capitolo II – Le frodi in danno dei consumatori
di Fabrizio Fico

1. La tutela penale del consumatore: cenni generali 2491

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 43 05/04/18 4:28 PM

2. L'art. 640 c.p. e la truffa c.d. contrattuale 2495
3. (Segue) La negoziazione di strumenti finanziari 2503
4. Le truffe *online* 2505
5. La frode informatica ed il "nuovo" art. 640-*ter* c.p. 2507
6. Il *phishing* 2512
7. L'art. 515 c.p. e i delitti contro l'industria e il commercio "a tutela del consumatore" 2515

Capitolo III – La tutela penale dei risparmiatori e dei mercati finanziari
di Francesco Compagna

1. Tutela costituzionale del risparmio e tutela penale dei risparmiatori ... 2524
   1.1. I recenti scandali bancari sotto la lente dell'approfondimento penalistico 2526
   1.2. La tutela penale dei risparmiatori nell'attuale quadro normativo 2527
   1.3. Le fattispecie sanzionatorie contenute nei testi unici di riferimento e quelle contenute nel codice civile 2528
   1.4. L'individuazione dei beni giuridici tutelati 2532
2. L'abusivo esercizio di attività riservate (artt. 130, 131, 131-*bis*, 131-*ter*, 132, 140-*bis* TUB, art. 166 TUF) 2535
3. Ostacolo alle funzioni di vigilanza ed altri reati di falsità nelle relative comunicazioni (artt. 2638 c.c., 139, comma 2, TUF, 169 e 170-*bis* TUB) 2546
4. Conflitti d'interesse ed infedeltà patrimoniali (artt. 2635, 2635-*bis* e 2629-*bis* c.c., 136 e 137, comma 2, TUB, 167 e 168 TUF) 2552
5. La tutela della trasparenza informativa nei confronti delle banche e degli investitori. Rilievi generali 2560
   5.1. Il mendacio bancario (art. 137, comma 1-*bis*, TUB) 2560
   5.2. Il falso nella gestione accentrata di strumenti finanziari (art. 170 TUF) 2561
   5.3. Il falso in prospetto (art. 173-*bis* TUF) 2562
6. L'inquinamento della revisione legale (artt. 27, 28, 29, 30 e 31, D.L. n. 39/2010) 2563
   6.1. Falsità nelle relazioni o nelle comunicazioni (art. 27) 2564
   6.2. Corruzione dei revisori (art. 28) 2566
   6.3. Impedito controllo (art. 29) 2567
   6.4. Compensi illegali (art. 30) 2568
   6.5. Illeciti rapporti patrimoniali con la società assoggettata a revisione (art. 31) 2570
   6.6. Disposizioni comuni (art. 32) 2570

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 44 05/04/18 4:28 PM

7. La tutela della parità di trattamento fra gli azionisti 2570
7.1. L'irregolare acquisto di azioni proprie (art. 172 TUF) 2571
7.2. L'omessa alienazione delle partecipazioni illegittimamente acquisite (art. 173 TUF) 2572
8. Gli abusi di mercato 2573
8.1. L'abuso di informazioni privilegiate (art. 184 TUF) 2575
8.2. La manipolazione del mercato (art. 185 TUF) 2577
8.3. Sanzioni accessorie e confisca (artt. 186 e 187 TUF) 2579

Capitolo IV – L'usura bancaria
di Nicola Apa

1. Premesse 2583
2. L'evoluzione della normativa in materia di usura 2585
3. L'elemento oggettivo e l'usura in concreto 2592
4. L'elemento soggettivo 2596
5. L'usura sopravvenuta 2605
6. Il *tempus commissi delicti* e la prescrizione del reato di usura 2611
7. La commissione di massimo scoperto e la rilevanza delle Istruzioni della Banca d'Italia ai fini delle metodologie di calcolo del TEG 2613
8. Il trattamento degli interessi moratori 2624
9. Responsabilità degli amministratori di banche in tema di usura 2635
10. Conclusioni 2642

Capitolo V – La costituzione in giudizio delle associazioni di consumatori
di Chiara Rosa Blefari e Natascia Prearo

1. Associazioni rappresentative degli interessi lesi dal reato e processo penale 2647
2. Le modalità di partecipazione al processo penale: gli artt. 91 e 74 c.p.p. 2652
3. Associazioni dei consumatori e costituzione di parte civile 2658
4. Considerazioni finali 2664

Indice analitico 2667

© Wolters Kluwer Italia

231584_Prima_Bozza_FM.indd 45 05/04/18 4:28 PM