

Il rilievo della tutela dei consumatori per l'ordinamento democratico di Filippo Pizzolato e Martino Liva*

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. Quando l'elettore è considerato un consumatore. 3. Dalla tutela dei consumatori alla democrazia, passando per la tutela della concorrenza. 4. Recenti tendenze *consumer-oriented* dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato. 5. La presenza dei consumatori nello spazio pubblico. 6. ...e il rilievo politico dell'azione delle scelte di consumo.

PAROLE CHIAVE: concorrenza, tutela dei consumatori, democrazia, sussidiarietà.

1. Premessa.

Il quadro delle connessioni tra la tutela dei consumatori e l'ordinamento democratico dello Stato è fittamente intrecciato, presentando numerose dimensioni e direttrici di influenza che sollecitano inevitabilmente anche l'interesse del giuspubblicista, sia perché riflettono, nella loro evoluzione, mutamenti delle concezioni circa il ruolo e la composizione della sfera pubblica, sia perché presentano già traduzioni normative. L'intersezione tra i piani della tutela dei consumatori e della democrazia può derivare dalla ricaduta democratica dell'azione economica (dei consumatori), oppure dalla presenza sulla scena politica di attori economici. Nell'un caso si colgono le conseguenze, sul piano politico e del funzionamento della democrazia, di ciò che avviene in altre arene e, specificamente, sui mercati; nell'altro, i consumatori sono coinvolti nello spazio istituzionale, attraverso, ad esempio, la previsione di strumenti di rappresentanza degli interessi.

2. Quando l'elettore è considerato un consumatore.

Al quadro complesso di intrecci che si intende qui, seppur per linee essenziali, ricostruire si deve premettere un cenno a quegli approcci scientifici che, assumendo che l'individuo mantenga - anche quando prende parte alla sfera pubblica - criteri di scelta utilitaristici, cercano di spiegare il comportamento del cittadino (elettore) «come se» questi agisse da consumatore.

Non ci si riferisce qui tanto a un modo, pur diffuso - anche a proposito della dimensione comunitaria¹ -, di considerare il cittadino nella veste di «utente» di politiche, secondo una

* Filippo Pizzolato è professore associato di Istituzioni di diritto pubblico presso l'Università di Milano-Bicocca; Martino Liva è, presso la stessa Università, cultore della materia di Istituzioni di diritto pubblico. Di Martino Liva è il par. 4. I rimanenti sono di Filippo Pizzolato. Il lavoro si inserisce in una ricerca interdisciplinare avente come oggetto il rapporto tra consumi e democrazia.

¹ J.H.H. WEILER, *Un'Europa cristiana: un saggio esplorativo*, trad. it., Milano, BUR, 2003, pp. 176-177; F.W. SCHARPF, *Governare l'Europa. Legittimità democratica ed efficacia delle politiche nell'Unione Europea*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 1999; N. VEROLA, *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Firenze, Passigli, 2006, p. 14.

concezione di democrazia dell'*output*, misurata cioè sulla soddisfazione rispetto a prestazioni rese dalle istituzioni², più che sulla disponibilità dei cittadini stessi a prendere parte attiva e ad assumere responsabilità politiche; si allude piuttosto alle teorie economiche della democrazia, in cui la logica degli elettori è sostanzialmente assimilata, in un approccio che vorrebbe essere realistico, a quella dei consumatori. Nel contributo fondativo di Schumpeter, cui si riallaccia espressamente la teoria economica della democrazia di Downs³, la democrazia è essenzialmente intesa come competizione tra élites per il potere e conseguente selezione della classe politica.

Downs, nel considerare il comportamento elettorale, prende «a prestito dalla teoria economica tradizionale l'ipotesi del consumatore razionale» e dunque modella l'*homo politicus* sullo stampo dell'*homo oeconomicus*⁴. La scelta di un governo è il bene che l'elettore-consumatore cerca di acquistare sul mercato democratico per ottenere «i benefici maggiori», e cioè «i flussi di utilità che derivano dall'attività del governo», all'uopo confrontando i redditi-utilità che si può attendere dai partiti in competizione⁵. Secondo una struttura logica analoga, ma rovesciata, si comporta il governo il cui fine diviene la massimizzazione del consenso e dunque dei voti⁶. La competizione per il governo si svolge tra partiti i cui membri «agiscono solo per ottenere il reddito, il prestigio e il potere che derivano dall'essere in carica»⁷. I partiti cioè «formulano proposte politiche per vincere le elezioni; non cercano di vincere le elezioni per realizzare proposte politiche»⁸.

Saltando alle conclusioni cui perviene questa analisi, è interessante notare che, per Downs, «i cittadini, che sono ben informati sui problemi che li concernono come percettori di reddito, non sono probabilmente informati altrettanto bene sui problemi che li toccano come consumatori», sicché «i governi democratici tendono nelle loro azioni a favorire più i produttori che i

² Recentemente, il legislatore italiano ha disciplinato una sorta di azione collettiva contro le amministrazioni pubbliche, «al fine di ripristinare il corretto svolgimento della funzione o la corretta erogazione di un servizio»: art. 1 del d. lgs. 198/2009, attuazione della delega contenuta nella l. 15/2009. Sul tema, v. G.C. SALERNO, *Servizi di interesse generale e sussidiarietà orizzontale fra ordinamento costituzionale e ordinamento dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2010, pp. 250-251.

³ A. DOWNS, *Teoria economica della democrazia*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 1988. Va però osservato che Schumpeter conduce una critica serrata alla dottrina classica della democrazia, che ipotizza un bene comune univocamente definito e un'autonomia e una razionalità «del tutto irrealistiche» per la volontà dell'elettore (J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo e democrazia*, trad. it., Milano, Etas, 2001, p. 261 ss.). Negli affari pubblici, per Schumpeter, diversamente che per scelte individuali di acquisto e di consumo e per preoccupazioni di tipo privato, il cittadino ragiona con «minor senso di responsabilità» e in «assenza di un'effettiva volizione», risultando dunque assai più influenzabile da gruppi di interesse (*ivi*, pp. 271-273). Sulla base di questi presupposti critici, Schumpeter perviene a un rovesciamento della teoria della democrazia, mettendo in primo piano non la decisione dei problemi da parte dell'elettorato, ma la selezione degli uomini che quei problemi dovranno risolvere (*ivi*, p. 279 e p. 294: «La democrazia significa soltanto che il popolo ha l'opportunità di accettare o rifiutare gli uomini che dovranno governarlo»).

⁴ A. DOWNS, *Teoria economica*, cit., pp. 37-38 e p. 88. Sulla teoria della *Public Choice*, a cui Downs ha offerto un contributo essenziale, si v. G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica del diritto pubblico*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 31 ss..

⁵ A. DOWNS, *Teoria economica*, cit., p. 69. V. anche pp. 71-72. La logica dell'elettore è schematizzata alle pp. 78 e 82-83. J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo*, cit., p. 281 parlava di «concorrenza per il comando».

⁶ A. DOWNS, *Teoria economica*, cit., pp. 51, 63 e 67.

⁷ *Ivi*, p. 60; v. anche p. 61: «le funzioni sociali possono essere considerate come un sottoprodotto, mentre le ambizioni personali i fini veri di ogni azione umana». V. anche p. 333 in cui si enuncia l'analogia tra partiti e imprenditori. Esplicito è l'aggancio alle posizioni di Schumpeter (J.A. SCHUMPETER, *Capitalismo, socialismo*, cit., p. 290).

⁸ A. DOWNS, *Teoria economica della democrazia*, cit., p. 60.

consumatori»⁹. Gli elettori sono per lo più dei «generici» che «cercano di effettuare confronti globali fra i partiti»¹⁰.

L'adozione di un individualismo di tipo metodologico nell'analisi dei processi democratici risponde alla ricerca di un criterio di neutralità scientifica¹¹, per il quale si ritiene necessario prendere in considerazione solo le preferenze individuali ed escludere un punto di vista collettivo del bene comune. Tale approccio metodologico è spesso ricondotto all'impostazione utilitaristica di Bentham, che sviluppa le categorie innovativamente poste da Hobbes a fondazione logica dello Stato moderno¹². Se lo spazio della democrazia sembra così chiudersi alla sola investitura (concorrenziale) del comando, permangono però la constatazione dello stato asfittico di una democrazia costretta entro tali confini e la critica all'insufficienza del circuito della rappresentanza politica¹³. Le strategie perseguite per stabilire un collegamento più strutturato tra istituzioni e cittadini - che comprendono: l'affiancamento alla rappresentanza politica di forme di rappresentanza degli attori sociali e/o economici; la sperimentazione di tecniche di democrazia partecipativa e/o deliberativa; la promozione del perseguimento dell'interesse generale da parte dei cittadini medesimi, singoli e associati, secondo quanto prevede il principio di sussidiarietà - si prestano al coinvolgimento dei consumatori, singolarmente considerati o, più spesso, nella loro espressione associativa.

3. Dalla tutela dei consumatori alla democrazia, passando per la tutela della concorrenza.

Prima di indagare lungo le direzioni indicate, occorre dedicare attenzione a una dimensione ormai classica di questo rapporto tra consumatori e democrazia, e cioè al legame sussistente tra regime democratico dello Stato e assetto concorrenziale dei mercati¹⁴. Tale legame, su cui insistono le teorie liberal-democratiche, permette di vederne un altro, mediato dal primo, e cioè quello, che qui più interessa, tra assetto democratico e tutela dei consumatori.

Il legame originario è però ritenuto essere quello tra concorrenza e democrazia. Tante sono le prospettive, di tipo deduttivo o induttivo, da cui questa connessione è stata indagata e ricostruita. Dal punto di vista giuridico-costituzionale, la più interessante e influente sembra quella proposta dalla scuola di Friburgo e cioè dagli economisti cosiddetti «ordo-liberali»¹⁵. È nota l'influenza decisiva esercitata da questa scuola sulla definizione, da parte dell'Unione Europea, dei criteri di

⁹ *Ivi*, pp. 336 e 335.

¹⁰ *Ivi*, p. 291. Vi è dunque una «incapacità dei consumatori come tali di esercitare una forte influenza sulle decisioni pubbliche che li concernono» (p. 292).

¹¹ Nel modello di Downs, l'agire per la propria utilità non coincide infatti necessariamente con lo «stretto egoismo», perché anche la carità «è sovente una fonte importante di benefici per chi la pratica» (*ivi*, cit., p. 70).

¹² G. NAPOLITANO, M. ABRESCIA, *Analisi economica*, cit., p. 32.

¹³ G. DUSO, *La rappresentanza politica. Genesi e crisi del concetto*, Franco Angeli, Milano, 2003, pp. 80-87 ha messo ad esempio in luce come, sin dall'origine, e cioè a partire da Hobbes, la rappresentanza politica stia in rapporto assai critico con l'idea democratica di partecipazione.

¹⁴ Sul legame, più ampio, tra democrazia e capitalismo cfr. R.A. DAHL, *Sulla democrazia*, trad. it., Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 175 ss.. Tale legame è stato recentemente concettualizzato e ri-esplicitato da L. BERTI, A. PEZZOLI, *Le stagioni dell'antitrust. Dalla tutela della concorrenza alla tutela del consumatore*, Milano, EGEA, 2010, p. 178, in quanto la concorrenza consente di porre un freno alle concentrazioni di potere economico nelle mani di organizzazioni private, nonché al potere discrezionale di intermediare risorse di cui il sistema partitico si è appropriato.

¹⁵ Si veda la posizione di W. ROEPKE, *Democrazia ed economia. L'umanesimo liberale nella civitas humana*, trad. it., Bologna, Il Mulino, 2004, pp. 167-168. Sull'importanza della scuola ordo-liberale si è soffermato M. FOUCAULT, *Nascita della biopolitica. Corso al Collège de France (1978-1979)*, trad. it., Milano, Feltrinelli, 2007, p. 93 ss..

regolazione dei mercati. In sintesi, l'ordo-liberalismo perviene a riconoscere la rilevanza costituzionale della disciplina concorrenziale dei mercati, in quanto coglie nella concorrenza stessa un'essenziale garanzia del rispetto dei principi di libertà e di eguaglianza su cui le moderne democrazie sono fondate¹⁶. Uguaglianza e sfere (deboli) di libertà sono infatti insidiate e finanche svuotate dalla presenza e dalle manifestazioni del potere, pubblico o privato, nei differenti ambiti del vivere associato e, in particolare, nel mercato. La disciplina concorrenziale offre appunto una cornice di regole utili a combattere o arginare la presenza di concentrazioni di potere economico che avrebbero l'effetto di occludere i mercati e, in questo modo, di impedire che questi ultimi siano luoghi di svolgimento dei principi costituzionali di libertà ed eguaglianza.

La concorrenza, sempre secondo l'impostazione ordo-liberale, non è però l'assetto che spontaneamente si determina come equilibrio naturale delle forze di mercato, ma esige – come condizione indefettibile – il presidio di regole costituzionali e la presenza pubblica (dello Stato regolatore). Tale presenza non ha i caratteri della discrezionalità, sempre esposta al pericolo di sbrigliare l'arbitrio dello Stato con il pretesto di arginare un potere di privati, ma è vincolata a parametri costituzionali, i quali fissano le condizioni sistemiche, statiche e dinamiche, di rispetto della concorrenza.

Secondo una visione tradizionale, assai accreditata soprattutto tra gli economisti, ma recentemente fatta propria perfino dalla Corte costituzionale¹⁷, la garanzia della concorrenza si rifletterebbe in beneficio per i consumatori, cui anzi quell'assetto dei mercati restituisce una «sovranità» fattuale che vale a puntellare la sovranità popolare¹⁸. E tuttavia, nell'alveo di questa impostazione che valorizza il rilievo democratico della concorrenza, trovano spazio politiche, aventi importanti riflessi normativi, che rafforzano la concorrenza stessa mediante interventi che incidono direttamente sul versante della tutela dei consumatori. Poiché infatti la concorrenza si "gioca" nella competizione per attirare le preferenze dei consumatori, occorre che questi ultimi possano scegliere in situazione di effettiva libertà, avendo cioè a disposizione un quadro informativo completo ed essendo protetti dai condizionamenti abusivi del potere eteronomo. La codificazione di diritti dei consumatori è, seppur non in via esclusiva, una strategia volta a garantire effettivamente le condizioni della libera scelta dei consumatori medesimi e dunque a permettere il funzionamento delle dinamiche concorrenziali e insieme, più indirettamente, a tutelare la democrazia (economica). Il grado di tutela dei consumatori, e soprattutto del loro diritto all'informazione, è infatti considerato un fattore di competitività del mercato non garantito da una concorrenza vista solo dal lato dell'offerta¹⁹. L'art. 169 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea prevede che «al fine di promuovere gli interessi dei consumatori ed assicurare un livello elevato di protezione dei consumatori, l'Unione contribuisce a tutelare la salute, la sicurezza e gli interessi economici dei consumatori nonché a promuovere il loro diritto all'informazione, all'educazione e all'organizzazione per la salvaguardia dei propri interessi»²⁰. Sul piano interno, questa norma è «doppiata» dall'art. 2.2 del codice del consumo (d. lgs. 206/2005 e successive modifiche) che

¹⁶ Sul punto, si v. anche G. ROSSI, *Antitrust e teoria della giustizia*, in *Riv. soc.*, 1995, pp. 14-16.

¹⁷ Si v. le sentenze C. cost. 22 maggio 2013, n. 94; 20 luglio 2012, n. 200 e 19 dicembre 2012, n. 299.

¹⁸ Si veda B. LEONI, *La sovranità del consumatore*, Roma, Ideazione, 1997. L. BERTI, A. PEZZOLI, *Le stagioni dell'antitrust*, cit., p. 109 ricordano come, secondo la scuola di Chicago, il problema del benessere dei consumatori si risolve in quello dell'efficienza del sistema concorrenziale dei mercati.

¹⁹ L. FIORENTINO, *La concorrenza e il consumatore 2005-2010*, in www.astrid-online.it/Concorrenza/Studio/index.htm, pp. 4, 16 e 19: «Siamo da sempre abituati a pensare che tramite le regole di concorrenza si tutelano (anche) i consumatori. Ma forse oggi bisogna anche prendere atto che attraverso la tutela dei consumatori si promuove la concorrenza».

²⁰ Si v. anche la Direttiva sui diritti dei consumatori (2011/83/UE).

enumera i seguenti diritti *fondamentali*: «a) alla tutela della salute; b) alla sicurezza e alla qualità dei prodotti e dei servizi; c) ad una adeguata informazione e ad una corretta pubblicità; c-bis) all'esercizio delle pratiche commerciali secondo principi di buona fede, correttezza e lealtà; d) all'educazione al consumo; e) alla correttezza, alla trasparenza ed all'equità nei rapporti contrattuali; f) alla promozione e allo sviluppo dell'associazionismo libero, volontario e democratico tra i consumatori e gli utenti; g) all'erogazione di servizi pubblici secondo standard di qualità e di efficienza».

L'interesse pubblico (democratico) per le scelte di consumo non si esaurisce però nella protezione dell'autonomia dei consumatori, mediante il riconoscimento in capo a questi di diritti. I diritti dei consumatori valgono infatti per lo più a tutelare la libertà del consumatore entro il cosiddetto processo di consumo, e cioè nel rapporto con il professionista, secondo le definizioni del codice del consumo; non è tuttavia difficile dimostrare che le scelte di consumo, ancorché frutto di autonomia, possono produrre «esternalità» che impattano negativamente su posizioni terze (rispetto ai singoli consumatori e professionisti contraenti) o addirittura sulla generalità dei consociati (ad esempio sull'ambiente)²¹. Su queste basi si innesta lo spazio di una regolazione giuspubblicistica del consumo che non coincide con la tutela dei consumatori, dei quali può anzi ridurre il margine di autonomia²². Si pensi, ad esempio, al consumo di droghe, alle circostanze del consumo di tabacco o di alcool, o alla razionalizzazione nel consumo di beni scarsi (come quelli ambientali). L'intervento autoritativo dello Stato, incidente sul consumo, vale, in questi e altri casi, a proteggere interessi terzi o generali ancora più deboli di quelli del consumatore.

Fermo restando quindi lo spazio di una regolazione autoritativa dei consumi, il legame tra tutela dei consumatori e concorrenza è, nell'evoluzione dell'ordinamento, sempre più esplicitamente messo a tema e non affidato a spontanee convergenze. Nella relazione dell'*Autorità garante per la concorrenza ed il mercato* (Agcm) per il 2012, si legge infatti che "Se la tutela della concorrenza è tassello fondamentale di una strategia economica tesa a rilanciare lo sviluppo, il perseguimento efficace dell'obiettivo non può prescindere da una risoluta e decisa azione a tutela del consumatore, a garanzia della correttezza delle pratiche commerciali e della veridicità delle informazioni fornite. (...) In definitiva, tutela della concorrenza e tutela del consumatore sono politiche che si pongono in un rapporto di proficua sinergia e stretta complementarietà"²³. Su queste premesse si fonda la scelta, intrapresa dall'Agcm, di darsi un esplicito e discusso indirizzo *consumer-oriented*²⁴, il cui senso, dal punto di vista che qui interessa, sembra ravvisabile nello sforzo di costruire una sfera di consenso utile a radicare il valore della concorrenza nel popolo (dei consumatori)²⁵ e, per questa via indiretta, di proteggere e consolidare l'ordinamento democratico anche rispetto a tentazioni, sempre ricorrenti, del potere politico di invadere e distorcere le dinamiche economiche.

²¹ Tale esternalità possono prodursi anche a danno di altri consumatori, perché, come ricorda G. ROSSI, *Antitrust*, cit., p. 12, gli interessi dei consumatori non sono affatto tra loro omogenei e anzi possono configgersi.

²² Questo aspetto è approfondito in F. PIZZOLATO, *Autorità e consumo. Diritti dei consumatori e regolazione del consumo*; monografia, Milano, Giuffrè, 2009.

²³ AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta*, 31 marzo 2013, pp. 9-10. La relazione è consultabile nel sito www.agcm.it

²⁴ L. BERTI, A. PEZZOLI, *Le stagioni dell'antitrust*, cit., pp. 67-68. V. anche L. FIORENTINO, *La concorrenza e il consumatore*, cit.

²⁵ Poiché, si osserva, i benefici della concorrenza non sono sempre facilmente colti dai cittadini: cfr. L. BERTI, A. PEZZOLI, *Le stagioni dell'antitrust*, cit., p. 10.

4. Recenti tendenze *consumer-oriented* dell'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato.

La scelta effettuata dall'Agcm di intraprendere un cammino volto ad una più spiccata tutela dei consumatori è stata particolarmente favorita dall'emanazione del d.lgs. n. 146/2007 attuativo della Direttiva 2005/29 CE. Questo infatti ha ampliato le tradizionali competenze che la legge antitrust (l. n. 287/1990) aveva conferito all'Agcm ed ha attribuito specifici poteri a tale authority indipendente dal forte connotato tecnico in ordine alla tutela dei consumatori, rafforzandone «un percorso *proconsumeristico*»²⁶, già in parte intrapreso in precedenza dalla stessa Autorità.

Sull'esempio di alcuni paesi anglosassoni, il legislatore italiano ha individuato proprio nell'Agcm l'istituzione a cui i consumatori possono rivolgersi perché inibisca «la continuazione delle pratiche commerciali scorrette e ne elimini gli effetti»²⁷.

La scelta potrebbe anche non stupire se si tiene conto del forte interesse che ha la categoria dei consumatori nell'applicazione del diritto antitrust e dell'importante correlazione che esiste tra tutela del mercato e salvaguardia dei diritti dei consumatori. La concorrenza infatti, come si è detto, «può considerarsi come strumento di democrazia»²⁸ ed inoltre, come ricordato dalla stessa Corte di Cassazione, «la legge antitrust non è la legge degli imprenditori soltanto, ma è la legge dei soggetti del mercato, ovvero di chiunque abbia interesse alla conservazione del suo carattere competitivo»²⁹.

In ossequio a tali principi, il dato che è emerso, a cominciare dall'entrata in vigore dei «nuovi» articoli 20 e ss. del codice del consumo (modificati con il citato d.lgs. n. 146/2007), è stato un comportamento sempre più *consumer-oriented* dell'Agcm il cui duplice raggio d'azione, da un lato ai sensi della legge antitrust e dall'altro ai sensi del codice del consumo, sembra ora avere alla base «un minimo comune denominatore: la tutela del consumatore in via diretta od in via mediata»³⁰.

Insomma, l'Agcm pare avere addirittura anticipato quanto affermato dalla Commissione europea per cui nell'età della globalizzazione «the fight to promote consumer rights» si connota come una delle nuove importanti sfide del diritto della concorrenza comunitario in quanto «defending consumers' interests is at the heart of the Commission's competition policy»³¹.

Se da un lato l'attenzione dell'Autorità verso le istanze dei consumatori può non aver stupito, dall'altro, ciò che più interessa è provare a capirne le ragioni sottese unitamente ai risvolti pratici che tale modalità d'azione ha avuto.

Dal punto di vista strettamente giuridico l'attenzione mostrata dall'Agcm verso i consumatori si è sviluppata sulla base di un'interpretazione ampia della nozione di «consumatore medio» e di «pratica commerciale scorretta»³². Quanto alla prima dizione, l'Autorità è sembrata andare oltre le definizioni comunitarie ed estendere la sua protezione anche a quei consumatori negligenti che non si sforzano in alcun modo di attivarsi alla ricerca di basilari informazioni relative ai prodotti che vanno ad acquistare. Rispetto alla seconda, invece, nell'incertezza della

²⁶ L. FIORENTINO, *La concorrenza ed il consumatore*, cit., p. 1.

²⁷ Così l'art. 27, secondo comma, del codice del consumo, in cui sono stati regolati i poteri dell'Agcm in ambito di pratiche commerciali scorrette ed è disciplinata la procedura volta all'accertamento ed alla punizione di tali pratiche.

²⁸ G. ROSSI, *Antitrust*, cit., p. 3.

²⁹ C. Cass. Sez. Unite, 4 febbraio 2005, n. 2207.

³⁰ L. FIORENTINO, *La concorrenza ed il consumatore*, cit., p. 3.

³¹ N. KROES, *Consumers at the heart of EU competition policy*, discorso tenuto a Strasburgo, 22 aprile 2008, presso European Consumers' Association, consultabile sul sito http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-08-212_en.htm.

³² Il punto è di grande importanza e non può essere approfondito in tale sede. Per un'analisi più articolata si veda M. SIRAGUSA, F. CARONNA, *Le competenze in materia di diritto dei consumatori dell'Antitrust*, relazione tenuta al convegno delle Università Roma Tre e Luiss: *Il diritto dei consumatori nella crisi e le prospettive evolutive del sistema di tutela*, Roma, 29 gennaio 2010, consultabile sul sito www.agcm.it/ventennale-dellautorita.html.

giurisprudenza, l'Agcm si è districata attraverso diverse interpretazioni, che talvolta l'hanno condotta a punire pratiche isolate e sporadiche che non consistevano in un vero e proprio *modus operandi* del professionista. In sostanza, la disciplina del codice del consumo sulle pratiche commerciali scorrette ha permesso all'Agcm di confrontarsi non solo con le consolidate pratiche anticoncorrenziali (intese, concentrazioni e abuso di posizione dominante), ma anche con episodi di microconflittualità, talvolta ugualmente lesivi per i consumatori.

Sulla base di questi ragionamenti, l'Agcm non ha perso tempo nello sfruttare a pieno le potenzialità che la disciplina sulle pratiche scorrette le ha conferito, istituendo un vero e proprio sistema di tutele ampie e generalizzate. Innegabilmente si è ampliato il raggio d'azione dell'Autorità che, da istituzione caratterizzata da un forte tecnicismo, è divenuta sempre di più un attore di primaria importanza nel dibattito politico, giuridico ed economico del paese. E di certo, anche per poter avere l'autorevolezza necessaria nel rapporto con le altre Autorità di settore (si pensi alla Consob o alla Banca d'Italia) e le istituzioni in generale, l'Agcm ha esplicitamente cercato di dotarsi di una sorta di bacino di consenso, o quanto meno di una legittimazione popolare da raggiungere (anche) attraverso le recenti tendenze *consumer-oriented*.

Questa strategia è riscontrabile anche concretamente. Si pensi ad esempio alla previsione dell'Agcm di istituire nel 2008 un vero e proprio *Contact Center*, inteso come luogo di forte apertura verso il pubblico, dedito dunque a captarne i segnali, le istanze, gli indizi di malessere, oltre che «colmare, almeno in parte la distanza tra consumatori e Autorità di controllo»³³. L'esperimento ha avuto un buon successo, ed a partire dal mese di giugno 2011, l'Agcm ha adottato un'ulteriore e nuova modalità di segnalazione rappresentata da un formulario via web (*web form*) presente sul sito istituzionale e facilmente compilabile ed inviabile via internet. Un dato è significativo sul punto: nel corso del 2012 il *Contact Center* ha ricevuto circa 22.400 contatti (in leggero calo rispetto all'anno precedente, quando erano stati ben 31.500) equamente ripartiti tra canale telefonico e *web form*³⁴.

Ciò testimonia l'esistenza di una vera e propria policy operativa generale volta al dialogo con i consumatori, alla loro tutela ed al tentativo di potenziarne il ruolo nel sistema di mercato. Quanto detto si concretizza inoltre attraverso un'intensa comunicazione istituzionale, nonché mediante programmi specifici, come il «Protocollo di Collaborazione», recentemente sottoscritto dall'Agcm, insieme a Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip, in materia di educazione finanziaria.

L'idea di fondo che pare perseguire l'Agcm è proprio rivolta alla promozione ed allo stimolo di una cultura della concorrenza e del buon consumo. Nel farlo, l'Autorità ha trovato alcuni alleati a cominciare dalla stessa Corte costituzionale, la quale, dapprima in maniera incerta, poi con

³³ L. FIORENTINO, *La concorrenza ed il consumatore*, cit., p. 16.

³⁴ Il dato è tratto da AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta 2012*, Roma, 18 giugno 2013, consultabile sul sito www.agcm.it/relazioni-annuali.html. Sul punto veda anche F. DI PORTO, *Protezione ed empowerment del consumatore: profili cognitivo della regolazione*, in www.amministrazioneincammino.luiss.it.

maggior forza³⁵, ha insegnato che la concorrenza non è solo un valore da tutelare, bensì da promuovere nell'interesse stesso dei cittadini, tra cui quelli più deboli, i consumatori³⁶.

La volontà di radicare i principi della concorrenza tra i cittadini ed i consumatori (anche) attraverso la lotta alle pratiche commerciali scorrette intrapresa dall'Agcm sulla base del dato normativo del codice del consumo potrebbe rivelarsi un punto di svolta del sistema. A maggior ragione ora che anche il legislatore pare sempre più intenzionato a dotare l'Agcm di nuove competenze per la tutela diretta del consumatore, quali i compiti di sanzione (ma anche di giudizio preventivo, laddove le imprese lo chiedano) in relazione alla vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori³⁷.

Dunque lo sguardo di favore che l'Autorità ha nei confronti dei consumatori si fonda sull'idea per cui pare impossibile «costruire un mercato unico incidendo solo sull'offerta senza guardare alla domanda»³⁸.

Certo, i rischi sono dietro l'angolo, e la vera difficoltà per l'Agcm ora è quella di utilizzare in maniera equilibrata le due diverse competenze. Da un lato vi sono infatti quelle strettamente in tema di antitrust, ex l. n. 287/1990, dall'altro esistono quelle a tutela dei consumatori, ed oggi anche delle microimprese verso cui il legislatore ha esteso le tutele in tema di pratiche commerciali scorrette garantite ai consumatori³⁹, ai sensi del codice del consumo.

In particolare l'Autorità, proprio in quanto indipendente, è chiamata non ad un'attività di natura spiccatamente interventista (semmai questo è il compito della politica), ma a contribuire a creare una cornice ben salda di regole, prassi e comportamenti virtuosi all'interno della quale si possa sviluppare liberamente il mercato, sia dal punto di vista della domanda che da quello dell'offerta.

Proprio in questa direzione, dunque, l'Agcm sembra voler continuare nella propria azione di tutela della concorrenza attraverso la promozione della cultura della concorrenza stessa, da trasmettere agli operatori del mercato, ma anche, allo stesso tempo e con uguali energie, a chi usufruisce del mercato stesso. I consumatori infatti, forse perfino più efficacemente di quanto possa fare un'authority di controllo, sono dotati del potere di "punire" loro stessi i comportamenti anticoncorrenziali. Di conseguenza l'attività dello Stato in generale, e dell'Agcm nel caso di specie, deve essere volta ad educare i cittadini in questo senso, attraverso un importante dialogo ed

³⁵ Cfr. C. cost., 13 gennaio 2004, n. 14 e C. cost., 27 luglio 2004, n. 272. In particolare, la giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di concorrenza è stata da un lato preveggenze nell'invocare una legislazione antitrust prima dell'avvento della l. 287/1990 (cfr. C. cost., 15 maggio 1990, n. 241), ma dall'altro lato, nel primo decennio di vigenza della legge, non sempre è stata incline a considerare il principio di libera concorrenza come una norma costituzionale o di rilevanza costituzionale. Sul punto si veda A. PACE, *La corte disconosce il valore costituzionale della libertà di concorrenza?* in *Giur. Cost.*, 1999, pp. 2965 ss.; F. PIZZOLATO, *La concorrenza nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dir. econ.*, 2010, pp. 507 ss..

³⁶ In particolare, nella sentenza C. cost., 13 gennaio 2004, n. 14 si legge che la concorrenza «non può essere intesa soltanto in senso statico, come garanzia di interventi di regolazione e ripristino di un equilibrio perduto, ma anche in quell'accezione dinamica».

³⁷ Ci si riferisce all'art. 37-bis del codice del consumo, introdotto dal d.l. n. 1/2012, recante «Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività», convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2012, che attribuisce all'Agcm un controllo di tipo amministrativo, parallelo alla competenza del giudice ordinario in materia, sulle clausole vessatorie dei contratti conclusi mediante adesione a condizioni generali, con la firma di moduli, formulari e modelli.

³⁸ L. FIORENTINO, *La concorrenza ed il consumatore*, cit., p. 4.

³⁹ Ci si riferisce all'art. 7 del già citato d.l. n. 1/2012, convertito con modificazioni dalla l. n. 27/2012, che ha, tra l'altro, modificato l'art. 19 del codice del consumo estendendo la disciplina delle pratiche commerciali scorrette tra professionisti e consumatori anche alle medesime pratiche instauratesi tra professionisti e microimprese, i cui requisiti dimensionali sono disciplinati dallo stesso legislatore.

un'imprescindibile apertura nei confronti delle istanze e delle sollecitazioni che giungono dal basso. Non esiste infatti un conflitto insito tra le libertà di mercato e la tutela degli interessi dei consumatori laddove questi ultimi siano concepiti come parte integrante del processo competitivo.

L'obiettivo, lo si capisce, può passare anche attraverso una fase iniziale, quella presente, in cui le tendenze *consumer-oriented* si concretizzano in azioni strumentali volte a contrastare e vincere una naturale diffidenza che il consumatore e il cittadino possono nutrire verso un'Autorità tecnica, settoriale e specialistica.

Questa evoluzione, dunque, mira a sviluppare i germi della concorrenza partendo dal basso, prova a dare nuova linfa alla figura del consumatore, inteso proprio come «*homo oeconomicus* non più partner di uno scambio, ma imprenditore di se stesso, teorizzato da Foucault nelle sue lezioni al Collège de France sulla nascita della biopolitica»⁴⁰, valorizzandone la libertà di scelta. Anche tale libertà, infatti, sarebbe strumento di tutela della concorrenza.

Tuttavia, se l'atteggiamento descritto, ove non condotto attraverso eccessi paternalistici ma semmai incentrato su strumenti di *empowerment*, può dare frutti positivi per tutto il sistema democratico, non si possono tacere le (fondate) critiche di chi vede come un rischio il fatto che le limitate risorse dell'Autorità siano per la maggior parte «impiegate in attività di *enforcement* pubblicistico»⁴¹. In certi casi, infatti, laddove le pratiche commerciali scorrette non abbiano larga diffusione, l'ordinamento giuridico già assicura adeguati strumenti di natura privatistica per reagire davanti ad illeciti verso i consumatori.

È certo tuttavia che una radicata ed estesa cultura della concorrenza consentirebbe un miglior utilizzo anche di tali strumenti privatistici.

5. La presenza dei consumatori nello spazio pubblico.

Si può ora volgere l'attenzione alla presenza dei consumatori entro lo spazio politico-istituzionale. La previsione di forme di rappresentanza di soggetti sociali ed economici, a fianco dell'organo di rappresentanza politica, non è certo una novità di questi anni ed è anzi una soluzione che conosce traduzioni storiche e riflessioni assai vaste. Tali traduzioni invero, soprattutto in Italia, non sono per lo più valutate positivamente e appaiono, per pressanti esigenze di rigore finanziario, declinanti. Anche sotto il profilo teorico-concettuale, la compatibilità logica tra il dispositivo della rappresentanza politica e la rappresentanza degli interessi è contestata e comunque tutt'altro che pacifica⁴². Con riferimento specifico alla rappresentanza dei consumatori, è stato poi obiettato, da chi pure aveva ritenuto superabile il problema dell'incompatibilità tra rappresentanza politica e

⁴⁰ F. DENOZZA, *Aggregazioni arbitrarie v. "tipi" protetti: la nozione di benessere del consumatore decostruita*, in *Giur. comm.*, 2009, pp. 1057 ss.. Si deve segnalare che l'Autore è abbastanza critico verso la tesi dell'esistenza di un fine condiviso, quello della tutela del consumatore, tra norme antitrust e norme rivolte ai consumatori, in quanto il generale parametro del *consumer welfare* è rappresentato come concetto vacuo, da sostituire con «con uno schema in cui è invece centrale l'identificazione di quale tra i diversi interessi dei consumatori è oggetto di particolare considerazione e quindi, per dirla in altri termini, di quale sia il "tipo" di consumatore che è effettivamente oggetto di protezione» p. 1082.

⁴¹ M. SIRAGUSA, F. CARONNA, *Le competenze in materia di diritto dei consumatori dell'Antitrust*, cit., p. 25. Si veda anche A. NICITA, *Tutela della concorrenza e tutela dei consumatori. Due fini configgenti?*, in *Merc. Conc. Reg.*, n. 2, 2009, pp. 381 ss., il quale nota come l'atteggiamento di *consumer empowerment* si fondi in parte su una «visione ingenua o sovranazionale del consumatore», in quanto «molta letteratura recente della *behavioral law and economics* dimostra come non sempre l'ampliamento delle possibilità di scelta si traduca in un effettivo esercizio di una piena e consapevole libertà», p. 400.

⁴² Rimando agli importanti contributi di G. DUSO, *La rappresentanza politica*, cit.; e di A. SCALONE, *Rappresentanza politica e rappresentanza degli interessi*, Milano, Franco Angeli, 1996.

degli interessi organizzati, che la natura frammentata degli interessi dei consumatori rende gli stessi, in quanto «generali», al pari di quelli dei contribuenti, non organizzabili, per concludere che «la vera organizzazione dei contribuenti e dei consumatori è in effetti lo Stato»⁴³. Nonostante questo doppio ordine di problemi, teorico e pratico, il legislatore (statale e/o regionale) ha seguito questa via, istituendo a fianco degli organi di governo organismi, con funzioni per lo più consultive, rappresentativi di soggettività sociali ed economiche. Se il CNEL non prevede rappresentanze dirette dei consumatori, in alcuni omologhi organi regionali questa presenza è invece espressamente prevista⁴⁴. Presso il Ministero dello Sviluppo economico è incardinato il «Consiglio nazionale dei consumatori e degli utenti», istituito dall'art. 136 del codice del consumo, le cui funzioni sono consultive, di proposta, di raccordo istituzionale, di promozione di studi e programmi, ecc... Numerose sono le Regioni che hanno approvato propri atti, per lo più legislativi (e assai simili tra loro), intitolati alla tutela dei consumatori e degli utenti, in cui si prevede l'istituzione di apposite consulte rappresentative anche delle associazioni dei consumatori⁴⁵.

In sede europea opera il «Comitato Economico e Sociale» (CESE) che rappresenta «un ampio ventaglio di interessi economici, sociali e culturali nei rispettivi paesi. All'interno del Comitato sono divisi in tre gruppi: "Datori di lavoro", "Lavoratori" e "Attività diverse" (agricoltori, consumatori, ambientalisti, associazioni delle famiglie, ONG ecc.)»⁴⁶. L'attuale art. 300 TFUE sancisce (c. II) che «Il Comitato economico e sociale è composto da rappresentanti delle organizzazioni di datori di lavoro, di lavoratori dipendenti e di altri attori rappresentativi della società civile, in particolare nei settori socioeconomico, civico, professionale e culturale»; il precedente art. 257 TCE prevedeva espressamente che vi fosse rappresentata la componente, tra le altre, «dei consumatori». Il CESE argomenta la sua importanza per i cittadini europei con la tesi per cui «Democracy cannot exist without the participation of civil society»; il suo «impact» è presentato come capace di «make EU policies better», con riguardo a «all topics affecting daily life: employment; health; consumer rights; farming; fighting organised crime, etc». Esclusivamente formato da rappresentanti delle organizzazioni (nazionali ed europee) dei consumatori è invece il «Gruppo consultivo dei consumatori», organo (attivo dal 1973 e disciplinato ora dalla Decisione 2009/705 CE) di consulenza e di confronto tra la Commissione europea e le associazioni dei consumatori su tutte le questioni legate agli interessi dei consumatori stessi. All'obiettivo del miglioramento della consultazione e della rappresentanza degli interessi dei consumatori tende infine il «Programma d'azione comunitario nel settore della politica dei consumatori (2007-2013)», approvato con la Decisione 1926/2006 CE⁴⁷.

L'inserimento dei consumatori e delle relative associazioni nello spazio pubblico non segue sempre il canale strutturato offerto dalla presenza di un'istituzione rappresentativa. Il coinvolgimento, valorizzato dalla recente concettualizzazione della *governance* e, più recentemente, dalla teorizzazione e sperimentazione di strumenti di «democrazia partecipativa» (le cui

⁴³ J.H. KAISER, *La rappresentanza degli interessi organizzati*, trad. it., Milano, Giuffrè, 1993, pp. 189-190 e 200-201. Sulla valorizzazione degli interessi nella teoria di Kaiser, cfr. A. Scalone, *Rappresentanza politica*, cit., p. 150 ss..

⁴⁴ Rinvio a F. PIZZOLATO, V. SATTA, *I Consigli regionali dell'economia e del lavoro: fondamenti costituzionali e percorsi d'attuazione*, in C. Buzzacchi, F. Pizzolato, V. Satta, *Regioni e strumenti di governance dell'economia. Le trasformazioni degli organi ausiliari*, Milano, Giuffrè, 2007, soprattutto p. 50 ss..

⁴⁵ Una rassegna è rinvenibile in www.tuttoconsumatori.org/ecm/web/cncu/online/home/cncu/normative/normative-regionali

⁴⁶ www.eesc.europa.eu/resources/docs/EESC_presentation_2010_web_en.pdf

⁴⁷ Essa è ora sostituita dalla *European Consumer Agenda* (http://ec.europa.eu/consumers/strategy/index_en.htm).

realizzazioni riguardano però più l'ambito locale⁴⁸), può realizzarsi secondo modalità e canali di dialogo più fluidi. Tale apertura al dialogo si rivolge in primo luogo ai cosiddetti *stakeholders* i quali, essendo destinatari diretti o indiretti dell'intervento autoritativo, sono coinvolti preventivamente in sede di definizione delle politiche. L'idea sottostante è evidentemente quella di ampliare la partecipazione allo spazio pubblico, in modo da migliorare le decisioni, favorire un collegamento tra classe politica e cittadini e, in questo modo, rinsaldare i meccanismi di legittimazione delle decisioni politiche. Un esempio può essere il coinvolgimento di natura consultiva, sancito dalla l. 244/2007 (art. 2.461), delle associazioni di tutela dei consumatori e degli utenti, che gli enti locali devono assicurare in sede di stipula del contratto di servizio con i soggetti gestori dei servizi pubblici locali e, successivamente, al momento della verifica della rispondenza dei parametri del servizio erogato alle esigenze dell'utenza.

6. ...e il rilievo politico dell'azione delle scelte di consumo.

I consumatori possono svolgere un ruolo politico anche semplicemente agendo nello spazio, loro proprio, del mercato, assumendo cioè decisioni di consumo. Da un lato, questa conclusione è avvalorata dagli effetti di sistema prodotti dalla somma di singole scelte di consumo, in grado di influenzare, in modo considerato decisivo, le *performance* di un sistema politico-economico. Per questa via, i consumatori giocano – anche inconsapevolmente - un ruolo strategico. L'enfasi sul rilancio dei consumi e gli appelli ai cittadini perché adottino scelte di consumo in linea con l'interesse nazionale sono espressioni eloquenti di quanto si sta osservando. E la stessa Commissione europea ha recentemente insistito sull'importanza della fiducia dei consumatori per l'uscita dalla crisi economica⁴⁹.

In questa sede interessa ancor di più sottolineare un altro profilo, e cioè l'apporto che i consumatori possono offrire al perseguimento dell'interesse generale agendo, nella loro veste di consumatori, con mentalità e criteri propri di un cittadino responsabile. Ci riferiamo alla diffusione - peraltro certo parziale - di stili di consumo critico e/o responsabile (si pensi alla preferenza accordata a prodotti del commercio equo e solidale; ai gruppi di acquisto solidale, alle scelte di consumo eco-sostenibili⁵⁰) che le istituzioni politiche iniziano a riconoscere e, in vario modo, tentano di promuovere.

Si tratta, con tutta evidenza, di una delle direzioni lungo cui può essere sviluppato il principio di sussidiarietà orizzontale. Tra i diritti espressamente riconosciuti ai consumatori figura quello all'educazione, entro cui si può inquadrare l'azione pubblica di promozione di scelte responsabili di consumo⁵¹. Al riguardo, una novità, il cui reale impatto va però valutato, è rappresentata dalla recente attivazione, su iniziativa della Commissione europea, di un portale di educazione dei consumatori (www.dolceta.eu e ora www.consumerclassroom.eu) in cui si propongono ad insegnanti percorsi didattici per la formazione professionale nell'educazione al

⁴⁸ La letteratura sul punto è cresciuta enormemente: si richiama, per tutti, L. BOBBIO (a cura di), *Amministrare con i cittadini. Viaggio tra le pratiche di partecipazione in Italia*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2007.

⁴⁹ Comunicazione della Commissione *Un'agenda europea dei consumatori - Stimolare la fiducia e la crescita* del 22.5.2012 - COM (2012) 225 final - p. 1. Sulla stessa scia anche la Relazione Agcm per il 2012.

⁵⁰ Comunicazione della Commissione *Un'agenda europea dei consumatori*, cit., p. 4: "I consumatori sono sempre più consapevoli delle conseguenze per l'ambiente dei loro modelli di consumo e devono essere incoraggiati da iniziative pubbliche e private ad adottare comportamenti di consumo più sostenibili"; e *ibidem*, p. 17.

⁵¹ Tale passaggio è ampiamente argomentato in F. PIZZOLATO, *Autorità e consumo*, cit., p. 55 ss..

consumo e, direttamente ai consumatori, informazioni interattive sui loro diritti e anche, più specificamente, su comportamenti di consumo responsabile e sostenibile.

Consumatori responsabili, informati ed educati, oltre a essere puntello della concorrenza, possono pertanto, grazie alle loro decisioni decentrate, concorrere alla realizzazione dell'interesse generale. Si può allora forse intravedere una direzione comune dietro allo sforzo intrapreso dall'Agcm di "radicare" socialmente il valore costituzionale della concorrenza e alla promozione istituzionale di stili di consumo responsabili: si tratta di versanti di un'opera - complessa quanto necessaria - di consolidamento della democrazia, affinché questa, "inverando" dal basso i valori costituzionali, possa investire e permeare le forme di vita, in una logica di alleanza - ormai imprescindibile - tra istituzioni e cittadini, singoli e associati⁵². Solo ristabilendo questa alleanza, come insegna il principio di sussidiarietà, il perseguimento del bene comune può comporsi con il rispetto della libertà e dell'autonomia sociale.

⁵² In una direzione non dissimile, si muove, coinvolgendo anche le imprese, il d.l. n. 1/2012⁵², il cui art. 5-ter, «al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali», attribuisce all'Agcm il compito di «segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento del sopraindicato scopo anche in rapporto alla tutela dei consumatori, nonché di procedere, in raccordo con i Ministeri della giustizia e dell'interno, alla elaborazione ed all'attribuzione, su istanza di parte, di un rating di legalità per le imprese operanti nel territorio nazionale che raggiungano un fatturato minimo» (Modificato dal d.l. n. 29/2012 e convertito, con modificazioni, dalla l. n. 62/2012. Sulla novità si sofferma, con note di apprezzamento, l'AGCM, *Relazione annuale sull'attività svolta 2011*, cit., pp. 24-25).