

Corso di laurea in Economia e Management

Cattedra di Diritto Commerciale

"Il caso Ferragni-Balocco"

Prof. Nome Cognome

Prof. Pier Paolo Pirani

RELATORE

Nome Cognome - matricola

Gianmarco Pompei-265251

CANDIDATO

Anno Accademico 2023/2024

INDICE

INTRODUZIONE.....	4
CAPITOLO 1: Diritto antitrust	
1.1 Le origini della disciplina antitrust.....	6
1.2 Il ritardo dell'adozione della disciplina antitrust in Italia.....	7
1.3 Il quadro normativo.....	9
1.3.1 L'enforcement dell'AGCM.....	10
1.4 La tutela del consumatore nell'ordinamento nazionale.....	12
1.4.1 La pubblicità ingannevole.....	14
1.5 Applicazione del diritto.....	16
1.5.1 L'istruttoria.....	17
1.5.2 Il diritto di difesa.....	20
1.6 Le sanzioni.....	22
CAPITOLO 2: Le autorità sovranazionali e nazionali	
2.1 Diritto Antitrust dell'Unione Europea.....	26
2.2 Collaborazione con le Autorità nazionali.....	28
2.3 L'esperienza tedesca e spagnola.....	31
2.4 Antitrust UE versus antitrust USA.....	33
CAPITOLO 3: Il caso Ferragni-Balocco	
3.1 The Blonde Salad.....	36
3.2 Pink Christmas: pubblicità ingannevole.....	38
3.3 L'intervento dell'Authority.....	39

3.3.1 L'attività istruttoria.....	40
3.3.2 La sanzione.....	43
3.4 Il ricorso contro la multa.....	43
3.5 Un epilogo inatteso.....	45
CONCLUSIONI.....	47
BIBLIOGRAFIA.....	49
SITOGRAFIA.....	50

INTRODUZIONE

Sono trascorsi trentaquattro anni dall'approvazione della prima normativa in materia di tutela della concorrenza, che ha anche rappresentato le fondamenta su cui "costruire" l'Autorità Antitrust. Sono stati fatti nel frattempo grandi passi in avanti: con la riforma del Titolo V della Seconda Parte della Costituzione, avvenuta con la Legge costituzionale n.3 del 18 ottobre del 2001, il valore della concorrenza è entrato pienamente nella Costituzione. Infatti, fino a quel momento, l'art. 41 Cost. rifletteva l'idea secondo la quale la concorrenza non avesse bisogno di una particolare tutela dal punto di vista costituzionale.

Soprattutto, con il tempo le competenze dell'Autorità Antitrust sono state notevolmente ampliate.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM), l'ente italiano responsabile dell'applicazione delle norme antitrust ha pure subito una evoluzione significativa a partire dalla sua istituzione nel 1990, riflettendo un progressivo ampliamento delle sue competenze e responsabilità, necessario per adattarsi ai cambiamenti nei mercati e alle nuove sfide sia economiche sia tecnologiche. È stato così che, dopo i primi anni in cui l'AGCM ha cominciato a sviluppare le sue competenze, stabilendo precedenti attraverso l'analisi e la decisione su casi di pratiche anticoncorrenziali, abuso di posizione dominante e controllo delle concentrazioni, si è assistito a un consolidamento e a un ampliamento delle competenze, andando a includere la tutela dei consumatori e il controllo delle pratiche commerciali scorrette, fino ad arrivare a un ulteriore rafforzamento e alle nuove sfide dei nostri giorni.

L'idea della tesi è quella di analizzare i principi fondamentali dell'antitrust e il *modus operandi* dell'AGCM in rapporto a un caso specifico e attuale.

La tesi è articolata in tre capitoli. Il primo capitolo presenta il diritto antitrust a partire dalle origini della disciplina che, nonostante il riferimento inevitabile al modello americano, va ovviamente inquadrata nel contesto europeo. Malgrado il notevole ritardo con cui l'Italia si è dotata di una disciplina in tema di concorrenza rispetto agli altri Paesi industrializzati, attualmente il quadro normativo appare completo e ben articolato, potendo contare su un doppio binario di tutela, definito dal *private* e dal *public*

enforcement. Quest'ultimo è costituito dal cosiddetto canale pubblicistico, affidato in Italia all'AGCM. Al fine di comprendere meglio il ruolo dell'AGCM, sono stati dedicati gli ultimi due paragrafi del capitolo all'applicazione del diritto, passando attraverso l'istruttoria e arrivando alle sanzioni, senza dimenticare il tema del diritto di difesa.

Il secondo capitolo introduce dapprima il diritto Antitrust dell'Unione Europea, per poi concentrarsi sulla collaborazione con le Autorità nazionali e su due specifiche di queste, quella tedesca e quella spagnola, in quanto esemplari, l'una per il suo essere paradigmatica, l'altra per essersi ispirata all'Italia. Il capitolo si conclude con un confronto tra i progenitori americani e l'esperienza italiana.

Il terzo e ultimo capitolo colloca l'esperienza antitrust in un ambito più ristretto, costituito dal caso Ferragni-Balocco, in quanto esempio di pratica commerciale scorretta a danno dei consumatori. La pubblicità *Pink Christmas*, infatti, ha richiesto l'intervento dell'Authority perché né veritiera né corretta e, per questo, lesiva della libertà degli acquirenti.

Capitolo1: Diritto Antitrust

1.1 Le origini della disciplina antitrust

Ai nostri giorni le normative antitrust sono poste al centro dei principali sistemi di regolazione dell'attività d'impresa, venendo adottate in tutti i maggiori paesi industriali ed essendo presenti in oltre 120 nazioni.

Alcuni manuali citano a riguardo delle origini del diritto antitrust le disposizioni contenute nello *Statute of Monopolies* inglese del 1623 e la dottrina di *Common Law* relativa alle restrizioni al commercio sviluppata dalle corti britanniche. Altri risalgono addirittura ai grandi pensatori del medioevo e, in particolare, a San Tommaso d'Aquino, i cui studi si sono concentrati tra l'altro sulla questione dell'equità del prezzo e sulla "cupidità della sovrabbondanza"¹. Infatti, affermazioni quali "usare la frode per vendere una cosa ad un prezzo più alto del giusto è sempre peccato" oppure "è ingiusto vendere una cosa per più di quello che vale" possono essere ricondotte ad uno dei cardini delle moderne discipline antitrust europee, in base alle quali è vietato lo sfruttamento abusivo di una posizione dominante o di monopolio anche attraverso l'imposizione di prezzi eccessivamente gravosi.

Alla luce di ricerche più approfondite, si giunge a datare le origini di precetti antimonopolistici ad epoche ancora più antiche. A tal proposito, basti pensare alla *lex Iulia de annonae*, voluta da Augusto nel 18 a.C., la quale puniva l'accaparramento di derrate alimentari allo scopo di aumentare artificialmente i prezzi. Andando ulteriormente ad indagare si scoprono norme di questo tipo addirittura in civiltà antiche come quella fenicia, egizia e greca².

Seppure non manchino precedenti tanto antichi quanto importanti le prime legislazioni a tutela della concorrenza nascono sul finire del 1800 in America con l'emanazione di normative antitrust canadesi e statunitensi.

Il primo provvedimento dell'epoca moderna che può essere fatto rientrare all'interno dell'ambito antimonopolistico è di paternità canadese e risale al 1899, ma l'antitrust nasce

¹ Ghezzi F., Olivieri G. (2023), *Diritto antitrust*, Giappichelli editore, Torino.

²Nota: Ghezzi F., Olivieri G., op.cit.

a tutti gli effetti un anno dopo negli Stati Uniti D'America con lo Sherman act, dal nome del senatore John Sherman che lo propose ³.

Quest'ultima è stata la prima legge federale emanata in risposta a quella che sembrava essere una concentrazione del potere economico in grandi gruppi industriali. In quell'occasione nove soci età petrolifere che fino ad allora erano in concorrenza tra di loro, sono state fatte confluire e gestire da un fedecommesso (cosiddetto "trust") costituito ad hoc. L'intento dello Sherman act era quello di limitare la concentrazione di potere economico di questi "trust".

La normativa antitrust americana aveva come scopo principale quello di difendere le piccole e medie imprese dallo strapotere dei colossi industriali. È soltanto negli anni Sessanta che l'antitrust si afferma come uno strumento a tutela dei consumatori, in modo tale da rendere effettiva la concorrenza e garantire prodotti a prezzi più bassi.

La tradizione antitrust americana ha influenzato profondamente l'Europa.

Nel secondo dopoguerra sono state varate legislazioni antimonopolistiche nei principali Paesi industrializzati: in Gran Bretagna la disciplina è stata riformata nel 1948, in Spagna nel 1963, In Francia nel 1986.

Si è poi assistito ad uno sviluppo considerevole nell'Europa comunitaria grazie al pensiero dei padri fondatori, per i quali un ordinamento economico, sociale e democratico non può che fondarsi su un sistema di mercato concorrenziale.

È stato così che nel Trattato di Roma del 1957 sono state disciplinate le fattispecie delle intese restrittive dell'abuso di posizione dominante (ex artt.101e seguenti del Trattato nella numerazione attuale post-Trattato di Lisbona) e, successivamente, con Regolamento n.4064/89 del Consiglio del 21 dicembre 1989, le concentrazioni⁴.

1.2 Il ritardo dell'adozione della disciplina antitrust in Italia

In Italia l'introduzione di una normativa antitrust nazionale avviene con notevole ritardo sia rispetto agli altri stati europei, sia rispetto alle comunità europee. Tale ritardo viene solitamente spiegato con il prevalere di fattori di varia natura, non solo istituzionali, ma anche politici e culturali, che per molto tempo hanno reso l'Italia poco favorevole verso

³ https://www.ice.it/it/repository/pdf/normativa_concorrenza.pdf

⁴ <https://www.diritto.it/il-diritto-antitrust-definizione-e-caratteri/>

il mercato, l'iniziativa economica individuale e la concorrenza. Questo, nonostante già negli anni Quaranta il giurista e studioso del diritto commerciale italiano, Tullio Ascarelli, avesse auspicato un mercato caratterizzato da una concorrenza libera, ma regolamentata, capace di stimolare l'innovazione e la crescita economica, tutelando al tempo stesso i diritti dei consumatori e promuovendo la giustizia sociale⁵. Negli stessi anni poi Guido Rossi, giurista e politico italiano, Senatore della Repubblica aveva pure sostenuto la necessità di regolare la concorrenza, ancora per evitare abusi di potere economico e per garantire la giustizia sociale all'insegna della trasparenza e dell'etica⁶.

Negli anni Settanta, mentre la maggior parte dei Paesi europei si preoccupava di emanare o riformare le norme antitrust nazionali, una commissione d'indagine del Parlamento italiano giungeva alla curiosa conclusione che lo stato non avesse bisogno di legislazioni antitrust, non avendo problemi di concorrenza⁷. Di fatto era vero esattamente il contrario e, anche se l'Italia non credeva alla concorrenza come meccanismo di disciplina del mercato e di stimolo al benessere economico e al progresso tecnologico, gli organi comunitari cominciano a premere con insistenza affinché l'Italia si doti di un corpo normativo di regolazione dell'economia, in armonia con i principi comunitari.

Alla fine degli anni '80 del secolo scorso, i pochi fautori dell'introduzione anche in Italia di una disciplina di tutela della concorrenza stigmatizzano la circostanza che, tra le nazioni aderenti all'Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE), l'Italia era l'unico membro, insieme alla Turchia, a non disporre di alcuna normativa nazionale antitrust.

Nel 1990 viene approvata la legge 10 ottobre 1990 n.287, recante "Norme per la tutela della concorrenza e del mercato".

Sino ad allora, l'ordinamento italiano non prevedeva alcuna norma a protezione del gioco competitivo sul mercato e, al contrario, si ispirava a logiche estranee alla tutela della concorrenza. Ciò nonostante, alle imprese italiane potevano essere applicate le disposizioni contenute nel Trattato istitutivo delle Comunità Europee, di cui l'Italia è Paese firmatario.

⁵ Ascarelli T. (1960), "Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale". Giuffrè editore, Milano.

⁶ <https://mondodomani.org/dialegesthai/articoli/alessandro-pizzo-06>

⁷ Graziano L., Tarrow S. (1978), "La crisi Italiana", Einaudi editore, Torino.

Il Trattato conteneva norme in materia antitrust, andando a vietare le intese restrittive della concorrenza e gli abusi di posizione dominante. Ma l'ambito di applicazione di tali disposizioni insieme al loro basso grado di applicazione non avevano permesso ai principi concorrenziali di radicarsi nell'ambiente imprenditoriale, politico e sociale italiano.

In quest'ottica l'entrata in vigore della l.n.287/1990 ha rappresentato una vera e propria "rivoluzione copernicana" nel nostro ordinamento⁸.

1.3 Il quadro normativo

Il diritto antitrust si presenta come una disciplina tutt'altro che statica dal momento che si ispira a dinamiche economiche e sociali mutevoli. Il comparto normativo di interesse è andato incontro negli anni a un processo articolato e laborioso, la cui evoluzione non si è ancora esaurita e ha reso le norme antitrust un diritto non più marcatamente economico, come quello cui fa riferimento la legge istitutiva dell'AGCM, ma anche sociale, poiché risulta essere sempre più rivolto al consumatore e al suo *welfare*⁹.

Con la legge n.287 del 10 ottobre 1990, il legislatore ha voluto dare attuazione all'art.41 della Costituzione, che riconosce la libertà di iniziativa economica privata, in modo tale da adeguare l'ordinamento italiano a quello comunitario. Fino alla legge n.287/90, infatti, in Italia non era presente una regolamentazione che disciplinasse globalmente la materia e le stesse disposizioni del Codice civile non erano rispondenti a tale esigenza. È stata la normativa comunitaria e, in particolare, gli artt.85 ss (oggi artt.101 ss TFUE, cioè il trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, risultato del trattato di Lisbona)¹⁰ del Trattato CE a portare all'introduzione in Italia del primo corpo di norme avente la finalità di regolare organicamente e coerentemente la materia.

⁸ Nota: Ghezzi F., Olivieri G., op.cit.

⁹ Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F. (2021), Diritto antitrust, Giuffrè Editore, Milano

¹⁰ <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html#:~:text=Il%20TFUE%20%C3%A8%20uno%20dei,interno%20dei%20settori%20d'intervento>

1.3.1 L'enforcement dell'AGCM

L'art.10 della legge n. 287/90 istituisce l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale opera, secondo il comma 2, autonomamente e con indipendenza di giudizio e di valutazione. L'Autorità è un organo collegiale, composto dal Presidente e da due membri nominati da accordo con i Presidenti del Senato e della Camera dei deputati. Spetta all'AGCM un ruolo generale di tutela della concorrenza, nonché una competenza specifica in tema di pubblicità. Quest'ultimo aspetto rappresenta una novità rispetto il panorama internazionale, considerando la dimensione informativa una parte importante del processo concorrenziale¹¹. È stato così che, nel 1992 il D. lgs. 25/1/1992 n.74, ha attribuito all'AGCM una competenza anche in tema di pubblicità ingannevole.

I principali obiettivi perseguiti dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato sono:

- garantire la tutela della concorrenza e del mercato;
- assicurare le condizioni generali per la libertà di impresa, tanto da consentire agli operatori economici di accedere al mercato e di competere con pari opportunità;
- contrastare le pratiche commerciali scorrette nei confronti dei consumatori e delle microimprese;
- tutelare le imprese dalla pubblicità ingannevole e comparativa;
- vigilare affinché nei rapporti contrattuali tra aziende e consumatori non vi siano clausole vessatorie;
- vigilare sui conflitti d'interesse in cui possono incorrere i titolari di cariche di governo;
- attribuire alle imprese che ne facciano richiesta il *rating* di legalità¹².

Con gli anni, in seguito ai cambiamenti delle regolazioni amministrative dei mercati, anche alla luce del fatto che altri filoni della legislazione antitrust possono essere interpretati come funzionali a una migliore dinamica concorrenziale, i compiti dell'AGCM si sono ampliati. Questi ultimi attualmente si riferiscono a:

- tutta la legislazione di sostegno del mercato finanziario;
- leggi di attuazione delle direttive comunitarie in materia di appalti pubblici di lavori forniture e servizi;

¹¹ <https://www.agcm.it/dotcmsDOC/pubblicazioni/relaz1-240.pdf>

¹² <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/pratiche-commerciali-scorrette/>

- leggi di ampliamento dei diritti di proprietà intellettuale;
- leggi sulla pubblicità ingannevole e comparativa;
- interventi a tutela dei consumatori;
- legge generale sui diritti dei consumatori¹³;
- repressione degli abusi di dipendenza economica;
- vigilanza sui rapporti contrattuali nella filiera agro-alimentare;
- applicazione della normativa nazionale relativa al ritardo nei pagamenti;
- potere di vigilanza sulla commercializzazione dei diritti sportivi;
- poteri consultivi previsti dal Codice delle comunicazioni elettroniche in materia di trasferimento delle radiofrequenze e di analisi dei mercati rilevanti dei prodotti e servizi relativi alle comunicazioni elettroniche¹⁴.

L'attività sanzionatoria esprime il potere di controllo e vigilanza da parte dell'AGCM sull'osservanza delle regole e interviene *ex-post* qualora vengano riscontrati comportamenti che contrastino la libera concorrenza. L'Autorità ha il potere di procedere ad istruttorie o indagini al fine conoscitivo che possono concludersi con una diffida o con una sanzione amministrativa. I poteri ispettivi, investigativi ed esecutivi di carattere cautelare, inibitorio e sanzionatorio permettono all'AGCM di intervenire tutte le volte in cui è in corso una pratica commerciale vietata, con un provvedimento inibitorio che obbliga a far cessare la pratica contestata o, nel caso in cui la pratica ha già esaurito i propri effetti tramite un provvedimento che imponga al professionista di pubblicare il provvedimento, anche solo per estratto, in modo da farlo conoscere ai consumatori; in caso di accertamento di condotte illecite, è prevista l'irrogazione di una sanzione pecuniaria.

L'AGCM, tuttavia, non gode di una competenza esclusiva nell'applicazione del diritto antitrust, in quanto la legge nazionale (art.33, comma 2, n.287/1990) attribuisce al giudice ordinario la competenza a giudicare in tema di:

- azioni di nullità;
- risarcimento del danno;
- provvedimenti di urgenza;
- violazione degli artt.101 e 102 TfUE che producono effetti sul mercato italiano¹⁵.

¹³ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

¹⁴ <https://agcm.it/chi-siamo/istituzione/index>

¹⁵ Nota: Ghezzi F., Olivieri G., op.cit.

Nonostante la scelta di un “doppio binario” amministrativo e giudiziario, per l’applicazione del diritto antitrust, avesse inizialmente sollevato qualche perplessità in dottrina, successivamente la giurisprudenza ha chiarito come, in realtà, le due forme di tutela fossero poste a presidio di interessi diversi¹⁶. Quella che va sotto il nome di “public enforcement” affidata all’AGCM, persegue l’obiettivo di tutelare nell’interesse della collettività la concorrenza in quanto forma di mercato costituzionalmente protetta (art.117 Cost.). Il cosiddetto “private enforcement” del diritto antitrust, invece, fa riferimento all’esigenza di proteggere i diritti patrimoniali lesi dei privati, tanto concorrenti quanto consumatori¹⁷.

Al provvedimento dell’AGCM è possibile opporre un ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR) a cui è affidata la competenza inderogabile¹⁸.

1.4 La tutela del consumatore nell’ordinamento nazionale

A partire del 1992 l’Antitrust è stata chiamata dal legislatore a reprimere la pubblicità ingannevole, diffusa con qualsiasi mezzo: televisione, giornali, volantini, manifesti, televendite; dal 2000 ha cominciato a valutare anche la pubblicità comparativa. Soltanto nel 2005 è stato riconosciuto all’Autorità il potere di imporre multe e nel 2007, attuando una direttiva europea (29/2005/CE), sono state ampliate le competenze con l’introduzione della tutela del consumatore contro tutte le pratiche commerciali scorrette attuate dalle imprese nei confronti del consumatore.

L’art.11 della direttiva recita:

«1. Gli Stati membri assicurano che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l’osservanza delle disposizioni della presente direttiva nell’interesse dei consumatori.

¹⁶ <https://www.agcm.it/dotcmsDOC/pubblicazioni/relaz1-240.pdf>

¹⁷ Nota: Ghezzi F., Olivieri G., op.cit.

¹⁸ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

Tali mezzi includono disposizioni giuridiche ai sensi delle quali le persone o le organizzazioni che secondo la legislazione nazionale hanno un legittimo interesse a contrastare le pratiche commerciali sleali, inclusi i concorrenti, possono:

- a) promuovere un'azione giudiziaria contro tali pratiche commerciali sleali,
e/o*
- b) sottoporre tali pratiche commerciali sleali al giudizio di un'autorità amministrativa competente a giudicare in merito ai ricorsi oppure a promuovere un'adeguata azione giudiziaria.*

(...)

2. Nel contesto delle disposizioni giuridiche di cui al paragrafo 1, gli Stati membri conferiscono all'organo giurisdizionale o amministrativo il potere, qualora ritengano necessari detti provvedimenti tenuto conto di tutti gli interessi in causa e, in particolare, dell'interesse generale:

- a) di far cessare le pratiche commerciali sleali o di proporre le azioni giudiziarie appropriate per ingiungere la loro cessazione,
o*
- b) qualora la pratica commerciale sleale non sia stata ancora posta in essere ma sia imminente, di vietare tale pratica o di proporre le azioni giudiziarie appropriate per vietarla,
anche in assenza di prove in merito alla perdita o al danno effettivamente subito, oppure in merito all'intenzionalità o alla negligenza da parte del professionista.
(...)»¹⁹.*

La normativa relativa alle pratiche commerciali scorrette rappresenta uno strumento di tutela innovativo ed efficace attraverso il *public enforcement* affidato all'AGCM.

L'intento principale della normativa relativa alle pratiche commerciali scorrette è quello di tutelare il consumatore grazie a un quadro normativo robusto e all'intervento attivo dell'AGCM, garantendo un mercato più equo trasparente e sicuro per i consumatori. Questi ultimi vengono così protetti dalle informazioni ingannevoli e sono difesi dalle pratiche aggressive, cercando di assicurare la trasparenza e intervenendo sia proattivamente contro le imprese che adottano pratiche commerciali scorrette che

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62013CJ0388>

imponendo sanzioni e misure correttive che fungano allo stesso tempo da punizione per le violazioni, che da deterrente per altre imprese. Allo stesso tempo i consumatori sono protetti economicamente attraverso meccanismi di risarcimento per i danni subiti a causa di pratiche scorrette. Infine, la normativa e l'attività dell'AGCM si propongono di sensibilizzare i consumatori a proposito dei loro diritti e delle pratiche scorrette, in modo tale da incrementare la loro consapevolezza e l'eventuale capacità di difendersi in modo autonomo²⁰.

1.4.1 La pubblicità ingannevole

Con il termine pubblicità si fa generalmente riferimento a una particolare forma di comunicazione a pagamento che viene diffusa su iniziativa di operatori economici attraverso i mezzi di comunicazione di massa. L'intento è quello di influenzare in modo intenzionale e sistematico gli atteggiamenti e le scelte degli individui in relazione al consumo di beni e all'utilizzo di servizi²¹.

La prima traccia di quello che oggi viene chiamato "annuncio pubblicitario" risale al 1479, quando l'editore inglese W.Caxton ha sentito la necessità di vendere i propri libri e si è ingegnato per pubblicizzarli²².

Al giorno d'oggi essendo molteplici le proposte pubblicitarie con cui si viene a contatto risulta particolarmente importante capirle e valutarle soprattutto perché spesso capita di imbattersi in messaggi promozionali che non solo "promettono e non mantengono" ma che omettono informazioni fondamentali, esprimendosi con un linguaggio volutamente poco chiaro.

L'art. 2, comma 1, lett.b) d.lgs. n.145/07, definisce pubblicità ingannevole "qualsiasi pubblicità che in qualunque modo, compresa la sua presentazione è idonea ad indurre in errore le persone fisiche o giuridiche alle quali è rivolta o che essa raggiunge e che, a causa del suo carattere ingannevole, possa pregiudicare il loro comportamento economico ovvero che, per questo motivo, sia idonea a ledere un concorrente"²³.

²⁰ Febbrajo T. (2018), "Il private enforcement del divieto di pratiche commerciali scorrette", Edizioni scientifiche italiane editore, Napoli.

²¹ <https://www.ptpo.camcom.it/servizi/consuma/pubblicita/pubbl-ingannevole.php#riferimenti-normativi>

²² <https://www.hostess-promoter.com/it/blog/tipologie-di-pubblicita/>

²³ <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=dbe3e6d-6835-4d1e-8aac-f20d67d4b0f4>

L'ingannevolezza della pubblicità è dunque definita in termini piuttosto ampi ricollegandola alla sua potenziale lesività piuttosto che al pregiudizio causato al destinatario del messaggio. Il profilo di ingannevolezza include non solo informazioni che non rispondono al vero ma anche la comunicazione di informazioni che pregiudicano la corretta rappresentazione del bene o del servizio pubblicizzato, cosa che incide in modo negativo sulla decisione di natura commerciale da assumersi²⁴.

L'intento delle disposizioni del decreto legislativo è quello di tutelare i professionisti dalla pubblicità ingannevole e dalle sue conseguenze sleali, allo stesso tempo stabilendo la condizione di liceità della pubblicità comparativa (ovvero qualsiasi pubblicità che identifica esplicitamente o implicitamente un concorrente o i beni o i servizi da questo offerti).

Affinché la pubblicità non sia ingannevole deve innanzitutto essere palese, veritiera e corretta.

Al fine di determinare l'eventuale ingannevolezza, occorre considerarne tutti gli elementi, come previsto dall'art.3:

- caratteristiche dei beni e dei servizi, idoneità allo scopo, risultati ottenibili con il loro uso, caratteristiche e eventuali prove effettuati su di essi;
- prezzo o modalità con cui questo è stato calcolato;
- categoria, qualifiche e diritti dell'operatore pubblicitario.

In particolare, l'art.5 è dedicato alla trasparenza della pubblicità:

Art. 5.

Trasparenza della pubblicità

“1. La pubblicità deve essere chiaramente riconoscibile come tale.

La pubblicità a mezzo di stampa deve essere distinguibile dalle altre forme di comunicazione al pubblico, con modalità grafiche di evidente percezione.

2. I termini "garanzia", "garantito" e simili possono essere usati solo se accompagnati dalla precisazione del contenuto e delle modalità della garanzia offerta. Quando la

²⁴ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

brevità del messaggio pubblicitario non consente di riportare integralmente tali precisazioni, il riferimento sintetico al contenuto ed alle modalità della garanzia offerta deve essere integrato dall'esplicito rinvio ad un testo facilmente conoscibile dal consumatore in cui siano riportate integralmente le precisazioni medesime.

3. È vietata ogni forma di pubblicità subliminale²⁵”.

L'art.5, comma 1 sottolinea come la pubblicità debba essere chiara e ciò implica il divieto di forme di comunicazione commerciale diffuse attraverso modalità che impediscono di riconoscerne la natura pubblicitaria stessa. A tale proposito l'AGCM ha chiarito che la ratio della norma risiede nella pericolosità insita in una tale forma di pubblicità, dato che la diffusione di comunicazioni apparentemente informative realizzano un effetto promozionale e pubblicitario ancora più efficace e penetrante da quello che si avrebbe dalle comuni forme di pubblicità. Considerazioni analoghe sono state svolte dalla sentenza Cons. Stato 14.9.18, n.5396 relativamente al concetto di ingannevolezza a cui può essere ricondotta la pubblicità occulta che si realizza in una condotta insidiosa basata su un'informazione apparentemente neutrale e disinteressata.

In merito all'accertamento dell'ingannevolezza di una comunicazione pubblicitaria, tanto l'AGCM quanto la giurisprudenza ritengono che debba essere portato avanti in base agli stessi criteri di chiarezza e completezza tipici dell'accertamento di tutte le pratiche commerciali scorrette.

1.5 Applicazione del diritto

L'Autorità, nell'esercizio dei propri poteri può agire d'ufficio o su richiesta di parte. La principale fonte di informazioni è rappresentata dalle denunce di violazioni o, presunte tali, che imprese concorrenti e consumatori rivolgono all'autorità stessa. Ciononostante, essa non ha un obbligo giuridico di dare corso alle denunce, poiché gode di una ampia discrezionalità, peraltro, difficilmente sindacabile in sede giudiziaria²⁶. Per decidere se

²⁵ <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=ddbe3e6d-6835-4d1e-8aac-f20d67d4b0f4#:~:text=%C3%89%20considerata%20ingannevole%20la%20pubblicit%C3%A0,regole%20di%20prudenza%20e%20vigilanza.>

²⁶ Nota: Ghezzi F., Olivieri G., op.cit.

avviare o meno un procedimento per violazione della normativa antitrust, un ulteriore strumento informativo è rappresentato dalle indagini conoscitive che l'AGCM può condurre di propria iniziativa, nel caso in cui abbia fondate ragioni per ritenere che la concorrenza sia impedita o falsata. Qualora l'Autorità, dopo aver valutato le informazioni in possesso ritenga vi siano motivi fondati per ravvisare una "presunta violazione" della normativa, apre un'istruttoria nei confronti delle imprese interessate per verificare l'esistenza di tali infrazioni secondo la normativa antitrust nazionale o comunitaria.

Diversamente, nei casi in cui l'AGCM, in base alle valutazioni effettuate, non ritenga necessario aprire un'istruttoria, l'unico modo per reagire alla sua inerzia è rappresentato dalla possibilità di rivolgersi al Giudice ordinario, a cui i soggetti interessati possono chiedere di intervenire per effettuare un accertamento dell'illecito antitrust e, eventualmente, adottare dei provvedimenti.

1.5.1 L'istruttoria

A differenza di altri organi della pubblica amministrazione, l'Autorità dispone di poteri istruttori molto incisivi sia nei confronti delle amministrazioni pubbliche sia nei privati. I poteri di indagine riconosciuti al fine di raccogliere elementi necessari per accertare la fondatezza della violazione prefigurata nel provvedimento di avvio del procedimento, sono modellati su quelli attribuiti alla Commissione dal Regolamento (CE) n./2003 e disciplinati dal Decreto del Presidente della Repubblica per quanto riguarda le modalità di esercizio.

"[l'] Autorità può in ogni momento dell'istruttoria richiedere alle imprese, enti o persone che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili ai fini dell'istruttoria; disporre ispezioni al fine di controllare i documenti aziendali e di prenderne copia, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato; disporre perizie e analisi economiche e statistiche nonché la consultazione di esperti in ordine a qualsiasi elemento rilevante ai fini dell'istruttoria"²⁷.

²⁷ <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato>

Come previsto sia dalla giurisprudenza europea, sia da quella nazionale, l'Autorità dispone di un ampio margine di discrezionalità sia per quanto riguarda i poteri da esercitare, sia le tempistiche in cui utilizzarli²⁸.

È particolarmente interessante osservare che l'esercizio del potere ispettivo, piuttosto che la richiesta di informazioni e di esibizione documenti è prevista dalla legge e non prevede alcun onere motivazionale, cioè è demandata ad una valutazione di opportunità dell'Autorità senza che vi sia bisogno di una motivazione espressa.

Per quanto riguarda il potere di richiedere informazioni, questo può essere esercitato in ogni momento dell'istruttoria e i destinatari delle richieste possono essere, oltre che le parti del procedimento, chiunque sia in possesso di informazioni o di documenti considerati utili. Nel caso in cui il destinatario manifesti un rifiuto, un'omissione, un ritardo, senza un motivo giustificato nel fornire informazioni oppure fornisca informazioni non veritiere, sono previste delle sanzioni efficaci proporzionate e dissuasive.

Per controllare i documenti aziendali e prenderne copie possono essere disposte ispezioni, anche avvalendosi della collaborazione di altri organi dello Stato.

Infine, l'Autorità, con provvedimento del Collegio, può disporre perizie, analisi economiche e la consultazione di esperti su qualsiasi elemento considerato rilevante ai fini dell'istruttoria. La giurisprudenza chiarisce che le perizie, le analisi, le consulenze, rappresentano strumenti di indagine volti a fornire un ulteriore contenuto valutativo esterno e tecnico alle cognizioni acquisite direttamente dagli uffici istruttori. Nel caso di attivazione di tali poteri istruttori, è garantito il contraddittorio con le parti, le quali devono essere messe in grado di presentare il proprio punto di vista a proposito dei risultati, eventualmente sottoponendo all'Autorità propri accertamenti.

Una volta verificata la non manifesta infondatezza di quanto formulato dagli uffici in relazione agli elementi probatori acquisiti, viene inviata la comunicazione delle risultanze istruttorie alle imprese (CRI). Tale atto precisa gli elementi di fatto e probatori sui quali si basano le contestazioni mosse nei confronti delle parti all'istruttoria e su cui le autorità intende fondare la sua decisione finale.

L'audizione finale rappresenta l'ultimo momento della fase istruttoria.

²⁸ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

Il procedimento antitrust si può concludere in tre modi:

- adozione di un procedimento di accertamento della condotta con contestuale irrogazione di sanzioni;
- accettazione di impegni presentati dalle imprese;
- provvedimento di archiviazione²⁹.

Nel caso particolare delle pratiche commerciali scorrette, l'art.27, comma 2, del Codice del consumo prevede che il procedimento per l'accertamento sia avviato all'AGCM "d'ufficio o su istanza di ogni soggetto o organizzazione che ne abbia interesse"³⁰.

L'art.4 del Regolamento Procedure Istruttorie stabilisce che può richiedere un intervento dell'Autorità nei confronti di pratiche commerciali ritenute scorrette o nei confronti di pubblicità ritenute ingannevoli o illecite, ai sensi del Codice del consumo:

- il "consumatore", ossia qualsiasi persona fisica o giuridica che, nelle pratiche commerciali agisce per fini che non rientrano nel quadro della sua attività commerciale;
- il "professionista", cioè qualsiasi persona fisica o giuridica, che nelle pratiche commerciali agisce nell'ambito della sua attività commerciale e, comunque, chiunque agisca per conto di un professionista;
- le "micro-imprese", ossia tutte quelle entità che, al di là della forma giuridica, esercitano un'attività economica, dando occupazione a meno di dieci persone.

Dopo l'input si ha l'avvio del procedimento che prevede una frase preistruttoria e la *moral suasion*³¹. L'istituto della cosiddetta *moral suasion* è disciplinato dall'art.4, comma 5, del Regolamento Procedure Istruttorie in base al quale, ad eccezione dei casi di particolare gravità, *"qualora sussistano fondati motivi tali da ritenere che il messaggio o la pratica commerciale costituisca una pubblicità ingannevole, una pubblicità comparativa illecita o una pratica commerciale scorretta, il responsabile del procedimento, dopo averne informato il Collegio, può invitare il professionista, per iscritto, a rimuovere i profili di possibile ingannevolezza o illiceità di una pubblicità ovvero di possibile scorrettezza di una pratica commerciale (moral suasion)"*³².

Nel caso in cui ciò accada, la fase preistruttoria può essere chiusa anche mediante archiviazione.

²⁹ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

³⁰ <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-iii/art27.html>

³¹ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

³² <https://www.agcm.it/dettaglio-ricerca?id=e9eb44a7-8151-4195-89aa-c71c30a64737>

In situazioni di particolare urgenza viene disposto un provvedimento motivato di sospensione provvisoria delle pratiche commerciali scorrette.

Una volta verificata la fondatezza della notizia della presunta pratica commerciale scorretta o dell'esistenza di pubblicità illecita o comparativa, si apre la cosiddetta fase istruttoria, entro 180 giorni dall'avvenuta ricezione dell'istanza di intervento.

Se l'AGCM ritiene la pratica commerciale scorretta, ne vieta la diffusione se questa non è stata ancora diffusa pubblicamente, oppure la continuazione qualora sia già iniziata. Il provvedimento finale dell'autorità contiene l'intimazione e l'irrogazione di una sanzione, nonché l'indicazione del termine e del soggetto presso cui è possibile ricorrere.

1.5.2 Il diritto di difesa

Il diritto di difesa contro l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato prevede diverse fasi e azioni legali volte a garantire che l'impresa accusata abbia tutti i mezzi necessari per difendersi e per contestare le decisioni dell'Autorità, assicurando così il rispetto dei principi di equità e giustizia.

A partire dalla comunicazione dell'avvio del procedimento, alle imprese sottoposte ad istruttoria e agli altri soggetti a cui è stato notificato il procedimento di avvio viene riconosciuta una serie di diritti.

«[...] ulteriore caratteristica che distingue l'agire dell'Autorità Garante da quello proprio delle altre amministrazioni pubbliche, rendendolo piuttosto simile all'attività di un organo con poteri (para) giurisdizionali, è costituita dal contraddittorio che s'instaura già in fase di apertura del procedimento e prosegue innanzi al collegio tra gli uffici che conducono l'istruttoria e le parti interessate [...]»³³.

A tutti coloro che sono coinvolti nel procedimento. È riconosciuto il diritto di presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri, insieme alla possibilità di accedere ai documenti.

Articolo 10

Partecipazione all'istruttoria

³³ Nota: Ghezzi F., Olivieri G., op.cit.

1. I soggetti portatori di interessi pubblici o privati, nonché i portatori di interessi diffusi costituiti in associazioni o comitati, cui può derivare un pregiudizio dalle infrazioni oggetto dell'istruttoria, hanno facoltà di intervenire nel procedimento in corso, inoltrando apposito atto, debitamente sottoscritto, contenente:

- a) nome, cognome, denominazione o ragione sociale, residenza, domicilio o sede del richiedente nonché recapiti telefonici, di posta elettronica e di eventuale fax;
- b) l'indicazione del procedimento nel quale si intende intervenire;
- c) adeguata motivazione circa lo specifico interesse ad intervenire, anche con riferimento al contributo che il richiedente può apportare all'istruttoria.

2. Il responsabile del procedimento, valutate la regolarità e la completezza della richiesta di partecipazione, comunica al richiedente che lo stesso può:

- a) accedere agli atti del procedimento ai sensi del successivo articolo 11;
- b) presentare memorie scritte, documenti, deduzioni e pareri³⁴.

L'accesso agli atti è essenziale per esercitare il diritto di difesa. Quest'ultimo è regolato dall'art.13, d.p.r.217/1998³⁵. In particolare, è previsto che sia permesso, entro i limiti che permettano di assicurare il contraddittorio:

- l'accesso ai documenti che contengano informazioni riservate di carattere personale commerciale, industriale e finanziario;
- i documenti che contengono segreti commerciali, qualora essi forniscano elementi essenziali per la difesa.

Alle imprese sottoposte a istruttoria è riconosciuto il diritto di essere sentite prima della comunicazione delle risultanze istruttorie, purché ne facciano richiesta nei termini indicati dal provvedimento³⁶.

Il rispetto dei diritti di difesa rappresenta una necessità sin dall'inizio, in quanto durante gli accertamenti si possono profilare comportamenti in grado di pregiudicare una fattiva

³⁴ <https://www.agcm.it/dettaglio-ricerca?id=e9eb44a7-8151-4195-89aa-c71c30a64737>

³⁵ Cerulli Irelli V., Bellucci V. (2019), *Antitrust e Proprietà Intellettuale*, Wolters Kluwer editore, Alphen aan den Rijn

³⁶ Nota: Cerulli Irelli V., Bellucci V., op.cit.

difesa delle imprese nel seguito del procedimento. Per questo motivo nel tempo sono stati aggiunti dei diritti più estesi anche alla fase preliminare³⁷.

Le imprese a fronte di una richiesta di informazioni che non abbia la forma di decisione possono anche decidere di opporre il proprio silenzio, anche se di solito l'interesse delle imprese è al contrario quello di fornire le informazioni richieste per evitare l'emanazione della decisione finale.

Infine, l'autorità deve mettere in grado l'impresa di difendersi contro la constatazione dell'infrazione, ma anche contro l'irrogazione della sanzione pecuniaria.

La tutela dei diritti di difesa prosegue, nella fase in contraddittorio, attraverso la possibilità data alle parti a cui sono stati contestati gli addebiti, non solo di rispondere per iscritto, allegando nuovi elementi, ma anche di esporre oralmente il loro punto di vista nel corso di un'audizione orale³⁸.

Con l'apertura del procedimento di infrazione sorge in capo alle parti interessate e alle parti indagate una serie di diritti volti a assicurare una fattiva difesa, in modo tale l'impresa indagata abbia la possibilità di prendere in esame l'intero fascicolo che la riguarda, al fine di decidere come impostare la propria linea difensiva.

1.6 Le sanzioni

Qualora in seguito all'istruttoria, si accerti l'esistenza di intese o di abusi di posizione dominante, l'AGCM impartisce alle imprese e agli enti interessati una diffida, assegnando loro un termine per l'eliminazione delle infrazioni contestate e, nei casi più gravi può disporre l'applicazione di una sanzione pecuniaria fino al 10% del loro fatturato, determinando i termini entro i quali il pagamento deve essere effettuato.

L'Antitrust ha adottato le nuove Linee Guida in materia di sanzioni, allo scopo di definire, pure sulla base degli orientamenti comunitari e delle indicazioni del giudice amministrativo, una metodologia specifica di calcolo nel settore del contrasto delle violazioni delle norme a tutela della concorrenza³⁹.

³⁷ <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-24#:~:text=La%20difesa%20%C3%A8%20diritto%20inviolabile,la%20riparazione%20degli%20errori%20giudiziari.>

³⁸ Artt. 12-13 reg. n. 773/2004

³⁹ <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/intese-e-abusi/linee-guida-sanzioni>

Lo scopo della decisione dell'Antitrust è quella di aumentare l'efficacia deterrente della politica sanzionatoria anche attraverso una maggiore trasparenza sia dei processi decisionali sia dell'iter di calcolo messo in atto, facilitando allo stesso tempo un pieno sindacato giurisdizionale.

Tra le funzioni dell'AGCM vi è quella di reprimere la pubblicità ingannevole diffusa con qualsiasi mezzo⁴⁰. Nel 2007 all'Autorità è stato demandato il potere di vigilare e controllare le pratiche commerciali scorrette delle imprese nei confronti del consumatore.

“Gli Stati membri assicurano che esistano mezzi adeguati ed efficaci per combattere le pratiche commerciali sleali al fine di garantire l'osservanza delle disposizioni della presente direttiva nel' interesse dei consumatori”; [...] Tali mezzi includono disposizioni giuridiche ai sensi delle quali le persone o le organizzazioni [...], possono a) promuovere un'azione giudiziaria contro tali pratiche commerciali sleali e b) sottoporre tali pratiche commerciali sleali al giudizio di un'autorità amministrativa competente a giudicare in merito ai ricorsi oppure a promuovere un'adeguata azione giudiziaria”⁴¹.

L'autorità ha il potere di procedere ad istruttorie oppure a indagini conoscitive che possono anche concludersi con una diffida o una sanzione amministrativa. Il potere di irrogare sanzioni per infrazioni si applica in qualsiasi caso si ritenga opportuno per tutelare gli interessi dei consumatori. Le sanzioni sono effettive, proporzionate e mirano ad essere dissuasive, conformemente alle prescrizioni delle norme dell'Unione sulla tutela degli interessi dei consumatori. La norma indica la gravità e la durata della violazione come criteri che l'Autorità deve prendere in considerazione nel fissare la sanzione. Quest'ultima può variare da un minimo di €5000 a un massimo di 5 milioni di euro, fermo restando il principio di proporzionalità. Le sanzioni pecuniarie hanno, allo stesso tempo, una funzione tanto educativa quanto afflittiva. La sanzione irrogata in tema di pratiche commerciali scorrette non ha soltanto una funzione puramente integratoria, ma è finalizzata a garantire anche una effettiva efficacia deterrente, generale e speciale. La sanzione ha carattere afflittivo ed effetto deterrente e, per essere effettiva e dissuasiva, la sua quantificazione deve prendere in considerazione sia la proporzionalità rispetto al reale

⁴⁰ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

⁴¹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029>

rilievo economico che rispetto all'importanza del professionista. A questo proposito si sottolinea che l'importanza del professionista assume rilievo anche in riferimento al suo fatturato, nonché alla sua posizione di leadership nel mercato che permette lo sfruttamento della notorietà e la credibilità acquisita presso il pubblico. Nella determinazione della sanzione l'Autorità si attiene a precisi parametri di riferimento sulla base della gravità della violazione, dell'opera svolta dall'impresa per eliminare o attenuare in qualche modo l'infrazione, nonché sulla personalità dell'agente e sulle condizioni economiche dell'impresa stessa. La valutazione della dimensione economica e dell'importanza del professionista viene presa in considerazione per due motivi: da un lato vuole garantire l'efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, dall'altro contribuire a delineare la gravità della condotta, poiché la dimensione economica del professionista, la sua notorietà, nonché la sua credibilità contribuiscono a aggravare la lesività della condotta. Un altro elemento che viene tenuto in considerazione, per stabilire l'entità della sanzione, è costituito dalla correlazione della violazione con l'obbligo della completezza e chiarezza delle informazioni veicolate e con l'ampiezza della diffusione e la capacità di penetrazione del messaggio.

Dopo che l'AGCM ha determinato l'importo di base della sanzione in relazione alla gravità della violazione, procede nella valutazione dell'esistenza di eventuali circostanze aggravanti e/o attenuanti per poi, se necessario, rimodulare le entità della sanzione accrescendola o riducendola.

Al fine di applicare le sanzioni si tiene complessivamente conto dei seguenti criteri:

- natura, gravità, entità e durata della violazione;
- eventuali azioni messe in atto dal venditore o dal fornitore per attutire il danno subito dai consumatori;
- valutazione di possibili violazioni commesse in precedenza;
- esistenza di sanzioni precedenti inflitte per la stessa violazione⁴².

Anche in tal caso, però viene garantito il diritto di contestare la multa, in quanto concreta manifestazione del diritto di difesa. Se l'azienda ritiene che la sanzione imposta dall'AGCM sia ingiusta o infondata, ha il diritto di contestarla seguendo specifiche procedure legali.

Il processo di contestazione generalmente prevede:

⁴² Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

- ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale (TAR), al quale la parte interessata può presentare un ricorso entro 60 giorni dalla notifica della decisione dell'Autorità;
- ricorso al Consiglio di Stato, a cui è possibile fare ulteriore appello entro 30 giorni dalla notifica della sentenza del TAR nel caso in cui questa non sia ritenuta soddisfacente⁴³.

⁴³ <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato>

Capitolo 2: Le autorità nazionali e sovranazionali

2.1 Diritto Antitrust dell'Unione Europea

La tutela della concorrenza è argomento di disposizioni di principio a livello costituzionale sia nel diritto nazionale sia nel diritto dell'Unione europea⁴⁴.

Il primo maggio 2004 ha rappresentato una data storica per il diritto antitrust dell'Unione europea; si tratta di una specie di “punto di non ritorno”, che può essere paragonato ad un'altra data storica, il 31 dicembre 1992, che ha portato al completamento del mercato comune. Quel giorno del 2004 infatti, otto paesi dell'Europa centrale e orientale (Repubblica Ceca, Estonia, Ungheria, Lettonia, Lituania, Polonia, Slovacchia e Slovenia) sono entrati a far parte dell'Unione europea, mettendo fine alla divisione dell'Europa decisa sessant'anni prima dalle cosiddette “grandi potenze” alla conferenza di Yalta in Crimea. In quell'occasione si uniscono all'Unione europea anche Cipro e Malta⁴⁵.

Il diritto antitrust non è una disciplina statica, poiché è ispirato da mutevoli dinamiche economiche e sociali. Per effetto della modernizzazione delle regole comunitarie, oggi dell'Unione europea, sulla concorrenza e della revisione a cui è andata incontro la disciplina sulla concentrazione tra imprese, si è assistito ad una importante riforma di settore che si è proposta da una parte di svecchiare un sistema di applicazione ormai obsoleto e troppo centralizzato e, dall'altro, di gettare le basi per lo sviluppo di una cultura antitrust che fosse veramente comune. Tale sviluppo potrebbe portare in futuro alla scomparsa dei vari sistemi antitrust nazionali, con la sola applicazione, in via esclusiva, del diritto dell'Unione europea, sia da parte della Commissione, sia da parte degli organi nazionali⁴⁶.

Di fronte ad una abbondanza di testi legislativi della riforma della disciplina antitrust dell'Unione europea, è sembrato utile predisporre uno strumento che fornisse una lettura d'insieme dei documenti, abbandonando l'approccio formalistico a favore di una lettura in chiave economica.

⁴⁴ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

⁴⁵<https://www.lanuovaeuropa.it/un-po-di-storia-dellunione-europea-ecco-cosa-accadeva-il-1-maggio-2004/>

⁴⁶ Bastianon S. (2011), *Diritto antitrust dell'Unione europea*, Giuffrè editore, Milano

La riforma del diritto della concorrenza dell'Unione europea rappresenta lo sforzo più importante delle istituzioni europee di creare un corpus di regole operative comuni che potessero sostituire in modo progressivo le singole legislazioni antitrust nazionali.

All'immediata applicabilità della norma europea segue attualmente la non applicazione della norma nazionale incompatibile, unico limite al primato europeo è costituito dai cosiddetti "controlimiti alle limitazioni di sovranità nazionale": le norme dei Trattati europei e le altre disposizioni di diritto dell'Unione europea incontrano il solito limite dei "principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale" e dei "diritti inalienabili della persona umana"⁴⁷.

Attualmente è prevista la divisione verticale delle competenze tra Unione e stati membri nell'applicazione delle regole di concorrenza, che corrisponde pienamente alle esigenze della corretta applicazione del principio di sussidiarietà. È poi prevista una divisione orizzontale tra il procedimento amministrativo antitrust e il controllo giurisdizionale che fa riferimento al più ampio tema della revisione giudiziaria.

Il cosiddetto *new deal* della regolamentazione Europea ha introdotto nel 2019 delle modifiche mirate alla tutela dei diritti dei consumatori. In particolare, sono stati introdotti i seguenti miglioramenti:

- sanzioni più efficaci, proporzionate e dissuasive per le infrazioni diffuse transfrontaliere;
- diritto a rimedi individuali per i consumatori;
- maggiore trasparenza per i consumatori sui mercati on-line;
- ampliamento della tutela dei consumatori rispetto ai servizi digitali;
- eliminazione di oneri per le imprese;
- chiarezza sulla libertà degli Stati membri di adottare norme su alcuni aspetti e forme delle vendite fuori dai locali commerciali;
- chiarezza sulle norme relative alla commercializzazione ingannevole di prodotti a duplice qualità⁴⁸.

⁴⁷ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

⁴⁸ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit

2.2 Collaborazione con le autorità nazionali

In occasione di un convegno tenutosi a Roma nel 2000, in relazione ad un bilancio a dieci anni dalla legge n. 287/90, il professor Antonio Tizzano, docente di Diritto dell'Unione europea, ha concluso il suo intervento richiamando la circostanza per la quale⁴⁹: "in una corretta visione del processo comunitario i concetti di integrazione e decentramento non siano tra loro contrapposti, ma si tengano al contrario vicendevolmente. Tanto più cioè c'è integrazione, tanto più occorre il coinvolgimento delle autorità nazionali, per rafforzare all'un tempo la democrazia, la partecipazione, le garanzie e l'efficacia del sistema. Al tempo stesso, tanto più le autorità nazionali partecipano direttamente alla realizzazione degli obiettivi e dei compiti della Comunità, tanto più esse sono vincolate nella loro azione al rispetto dei fini e delle regole del sistema, dovendo contribuire all'attuazione dei medesimi in modo unitario e coerente con i principi fondamentali dell'integrazione (primato del diritto comune; uniformità di applicazione dello stesso; parità di trattamento; garanzie procedurali e giurisdizionali: ecc.)"⁵⁰.

Nel 2002 la modernizzazione del diritto della concorrenza comunitario ha dato la possibilità a tutti gli Stati membri di mettere in atto l'applicazione decentrata delle norme comunitarie in materia di concorrenza da parte delle competenti autorità nazionali⁵¹.

Le nuove disposizioni hanno mirato a evitare eventuali conflitti tra le decisioni della Commissione europea e l'autorità nazionale, al fine di garantire l'uniformità dell'applicazione delle norme contenute nel Trattato nel quadro del principio generale della prevalenza del diritto comunitario sul diritto interno. Tuttavia, si è trattato di disposizioni riguardanti situazioni singole, che non permettono di disciplinare in modo generale i rapporti tra il sistema comunitario da una parte e quelli nazionali dall'altro, impedendo che insorgano conflitti. Piuttosto, viene mantenuta l'impostazione originaria della cosiddetta "doppia barriera" nel senso che la norma del regolamento si propone di risolvere i possibili conflitti che riguardano casi specifici a cui si vogliono applicare entrambe le normative, al fine di impedire alle autorità nazionali di far prevalere le norme interne.

⁴⁹ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

⁵⁰ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

⁵¹ Rabitti Bedogni C., Barucci P. (2010), 20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Giappichelli editore, Torino

A questo si aggiunge il fatto che sono stati istituiti meccanismi di cooperazione e di coordinamento tra le autorità nazionali e la Commissione, attraverso la rete *European Competition Network* (ECN), che mettono in atto dei principi interpretativi comuni, espressi in una dichiarazione congiunta del Consiglio e della Commissione, resa al momento in cui viene adottato il regolamento. L'ECN è composta dalla Commissione Europea e dalle Autorità Garanti della Concorrenza degli stati membri. Essa è stata istituita nell'ambito del processo di riforma delle modalità di applicazione della disciplina a tutela della concorrenza e ha il compito di costituire un forum di discussione e di cooperazione tra i membri responsabili dell'applicazione della legge⁵².

Dopo aver a lungo scritto sul dialogo costante e circolare che lega la Commissione europea alle autorità garanti della concorrenza statali nonché ai giudici nazionali, e su tutte le dinamiche di collaborazione e di confronto che si sviluppano, di volta in volta, tra tali soggetti anche a livello nazionale, e dopo aver dibattuto a proposito del ruolo dei giudici nazionali e di Lussemburgo riguardo al tema della concorrenza, finalmente la dottrina si è soffermata sulla potenzialità e sulla forza che è insita nella realizzazione di un gruppo stabile di collaborazione costituito dalle autorità garanti della concorrenza statali nell'applicazione e anche elaborazione delle norme dell'UE. Il tutto, grazie all'ECN⁵³.

Le disposizioni più importanti che disciplinano gli aspetti generali dei rapporti fra Commissioni e autorità nazionali sono contenute nell'art. 3 del regolamento. L'insieme delle disposizioni prevede che le autorità nazionali siano libere di applicare le norme interne sulla concorrenza a meno che, i comportamenti delle imprese possano in qualche modo pregiudicare i rapporti tra Stati membri.

Il regolamento attribuisce alle autorità garanti della concorrenza nazionali il potere di adottare decisioni che riguardino l'ordine di cessazione di una infrazione, la disposizione di misure cautelari, l'accettazione di impegni, la combinazione di ammende e la penalità di mora di altre sanzioni previste dal diritto nazionale.

Per garantire l'uniforme applicazione e l'efficacia del diritto della concorrenza, il regolamento si adopera dettando regole volte ad attribuire efficientemente l'esame dei

⁵² <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2010/04/07/pubblicata-dalla-rete-europea-della-concorrenza-la-prima-newsletter-ecn-brief-per-favorire-la-diffusione-delle-informazioni-sulle-attivita-svolte-in-tema-di-tutela-della-concorrenza-a-livello-europe/>

⁵³ https://www.studisullintegrazioneeuropea.eu/Scarico/38_Romito.pdf

casi tra le autorità nazionali e la Commissione, garantendo tra di esse il massimo coordinamento, grazie a forme di cooperazione e scambio di informazione all'interno dell'ECN.

Le decisioni delle autorità nazionali non sono riconoscibili negli altri Stati membri, ma producono effetti soltanto all'interno dello Stato d'origine.

L'applicazione diretta e parallela delle regole di concorrenza europee da parte delle autorità e della Commissione prevede che, nello svolgimento dei propri compiti, le prime debbano essere sottoposte agli stessi limiti a cui è sottoposta la seconda, ovvero in base alla necessità e la proporzionalità dell'azione intrapresa, perseguendo gli stessi obiettivi⁵⁴. Anche se le norme sostanziali sono le stesse, le regole procedurali seguite dalle autorità nazionali e dalla Commissione sono diverse. Il regolamento non impone alle prime l'applicazione delle regole procedurali previste per la seconda, anzi spesso richiama le norme nazionali di procedura. Ciò crea dei problemi in presenza di divergenze tra i sistemi di applicazione delle norme degli Stati membri che riguardano aspetti importanti quali, ad esempio, le ammende o le sanzioni penali. Ciò evidentemente crea delle difficoltà significative sulla gestione di procedimenti paralleli. Da qui l'importanza di giungere a garantire procedure quantomeno armonizzate, eventualmente attraverso la previsione di standard minimi. Questo si può rivelare semplice in paesi come l'Italia in cui il funzionamento dell'Autorità garante è sostanzialmente analogo a quello della Commissione. La situazione si fa più complessa, invece, in quegli Stati membri in cui le funzioni non sono accentrate in una sola autorità ma vengono esercitate da più organismi. In particolare, alla luce della possibilità di scambiare le informazioni raccolte e di utilizzarle nel corso dei procedimenti, è fondamentale che le regole e le garanzie relative al trattamento riservato delle informazioni siano le stesse. Eventuali divergenze nei vari Stati espongono le imprese al rischio di diffusione di informazioni sensibili a terzi oppure a concorrenti e di conseguenti danni importanti. Dovrebbe essere garantito prima di tutto che fosse rispettata in tutti gli Stati la nozione di informazioni riservate. Quest'ultima è contenuta nella Comunicazione riguardante le regole per l'accesso al fascicolo istruttorio della commissione nei casi relativi all'applicazione degli articoli 81 e 82 del trattato CE. Le regole che disciplinano la raccolta delle informazioni sono diverse da uno Stato all'altro. Pertanto, è possibile che attraverso la rete un'autorità venga a disporre di

⁵⁴ Nota: Rabitti Bedogni C., Barucci P, op.cit.

informazioni che sono state raccolte con modalità che non si sarebbero dovute utilizzare sulla base della legge nazionale.

2.3 L'esperienza tedesca e spagnola

La Germania

L'Antitrust tedesco merita di essere preso in considerazione come una esperienza di successo di matrice ordoliberal. Non a caso dal secondo dopoguerra fino ai nostri giorni ad esso viene riconosciuto un ruolo importante da più punti di vista, dalla politica al discorso pubblico, fino alla vita economica, più di quanto avvenga in altri Stati membri.

In un editoriale in occasione della presentazione della legge antitrust tedesca *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen* (GWB)⁵⁵, l'ex ministro dell'economia Brigitte Zypries, ha rivendicato con orgoglio la tradizione dell'antitrust tedesco, il suo ruolo centrale all'interno dell'economia nazionale e anche la sua continua attenzione per il futuro con lo sguardo sempre puntato verso le legislazioni più avanzate del mondo (ad esempio la Germania si conferma all'avanguardia nel governo dell'economia digitale⁵⁶).

Anche la stampa tedesca attribuisce un particolare valore all'antitrust, sia che si tratti di decisioni prese dall'autorità nazionale oppure dalla Commissione europea, sia di sentenze in qualche modo destinate a costituire un precedente, sia progetti di riforma o contenziosi civili. Ciò può dipendere dal fatto che l'antitrust è considerato una storia di successo, una parte integrante del modello dell'economia sociale di mercato, uno strumento associato al cosiddetto miracolo economico del secondo dopoguerra e alla prosperità economica degli anni successivi⁵⁷.

Sta di fatto che l'Antitrust tedesco ha sviluppato dei tratti di fondo che lo caratterizzano rispetto a quello europeo o di altri Stati membri. Una prima caratteristica è l'importanza attribuita alla componente giuridica che si può cogliere sia come aspirazione ideale sia come dato effettuale della dottrina. Un secondo tratto distintivo dell'esperienza tedesca si ravvisa nella relazione con l'antitrust comunitario: da una parte si osserva una forte

⁵⁵ http://www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index_html?ida=131&idn=21&idi=-1&idu=-1

⁵⁶ https://www.dejalex.com/wp-content/uploads/2021/02/Articolo_Antitrust-e-Big-Tech.-La-Germania-vara-la-decima-modifica-del-GWB-confermandosi-all'avanguardia-nel-governo-delleconomia-digitale.pdf

⁵⁷ http://www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index_html?ida=131&idn=21&idi=-1&idu=-1

influenza dell'esperienza tedesca su quella comunitaria, dall'altro si registra una notevole autonomia della prima rispetto alla seconda. L'autore statunitense David J. Gerber ha dedicato al diritto della concorrenza tedesca molte pagine di un suo libro dal titolo "*Competition Law and Antitrust: A Global Guide*", in cui si propone fra l'altro di dimostrare che il GWB e il diritto della concorrenza europea non possono essere considerati delle imitazioni più o meno riuscite dell'Antitrust americano ma si sono sviluppate grazie ad una autonoma tradizione che fa di essi un possibile e concreto modello per altri Paesi. A tale proposito è interessante osservare che l'Antitrust tedesco ha rappresentato la principale fonte d'ispirazione per il legislatore cinese, quando nel 2008 è stata adottata in Cina la prima normativa organica in materia.

La Spagna

Il 10 giugno del 2020 la "*Comisión Nacional de Mercados y Valores*", Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato spagnola, ha pubblicato la "*Guía de programas de cumplimiento en relación con la defensa de la competencia*", con il proposito di redigere e implementare un efficace modello antitrust⁵⁸. Il caso spagnolo è interessante in quanto il Documento prende chiaramente ispirazione dall'AGCM italiana del 25 settembre 2018. L'anno successivo il presidente della Commissione nazionale spagnola per i mercati e la concorrenza, Cani Fernández e il presidente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Roberto Rustichelli, hanno firmato a Madrid un Memorandum di intesa (MoU) per favorire la cooperazione strategica delle istituzioni⁵⁹. Le Authority spagnole e italiane hanno stipulato un accordo strategico con l'obiettivo di promuovere la condivisione di esperienze e migliori pratiche, insieme alla possibilità di portare avanti un lavoro congiunto sull'identificazione dei cartelli e lo svolgimento di indagini e azioni antitrust⁶⁰.

Secondo Fernández:

[...]Combattere i cartelli, sradicare gli abusi di posizione dominante e assicurarsi che i mercati funzionino correttamente e guidino la crescita economica dei nostri paesi sono

⁵⁸ <https://www.aodv231.it/novita/linee-guida-antitrust-in-spagna/>

⁵⁹ <https://www.italiaoggi.it/news/antitrust-collaborazione-tra-italia-e-spagna-contro-i-cartelli-d-impresa-202110271832222793>

⁶⁰ <https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-e-mercato-accordo-strategico-le-authority-italia-e-spagna-AECO9us>

*questioni che abbiamo in comune con le nostre controparti italiane. Con la firma del Memorandum, il Cnmc rafforza la sua cooperazione strategica con l'Agcm, che sono fiducioso inizierà a dare i suoi frutti rapidamente*⁶¹.

In quell'occasione Rustichelli ha espresso la sua fiducia in un ulteriore sviluppo dell'accordo di collaborazione bilaterale tra le due autorità:

*le relazioni tra le due istituzioni si sviluppino ulteriormente, promuovano un'interazione positiva per difendere meglio la concorrenza e mantengano la nostra attenzione, soprattutto ora, sulle riforme strutturali delle normative settoriali in Europa. Entrambi abbiamo l'obiettivo di proteggere il libero mercato per contribuire a portare prosperità economica ai nostri paesi*⁶².

2.4 Antitrust UE versus antitrust USA

La disciplina antitrust europea ha delle origini molto più recenti rispetto a quella americana. Per molti versi l'Europa ha ricevuto dei suggerimenti in tal senso, ma è inevitabile considerare che tra le due realtà c'è sempre stata una profonda differenza a livello di impostazione e un diverso concetto del rapporto tra stato ed economia, cosa che probabilmente è proprio alle origini del distacco temporale tra la nascita della disciplina stessa. Infatti, negli Stati Uniti prevalgono le tesi di Locke, per cui lo Stato, dal punto di vista economico deve ridurre il più possibile il suo intervento, esaltando la libertà di iniziativa del singolo; al contrario in Europa dominano i principi filosofici di Jean-Jacques Rousseau, per cui lo Stato, essendo una emanazione del popolo ha un potere illimitato e questo, soprattutto, in ambito economico.

Quando agli inizi del 1900 i monopoli in Europa hanno cominciato a mostrare la loro inadeguatezza e la tendenza a produrre effetti distorsivi, non solo dal punto di vista economico, ma anche politico, anche nel nostro continente si è sentita la necessità di introdurre norme antitrust⁶³.

⁶¹ <https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-e-mercato-accordo-strategico-le-authority-italia-e-spagna-AECO9us>

⁶² <https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-e-mercato-accordo-strategico-le-authority-italia-e-spagna-AECO9us>

⁶³

https://www.disfipec.unich.it/sites/st10/files/la_legge_antitrust._il_divieto_delle_intese_labuso_di_posizione_dominante_e_le_concentrazioni.pdf

Nonostante il ritardo nell'adozione di tali direttive, l'Unione Europea sembra, per alcuni versi, aver sviluppato un sistema antitrust più severo di quello degli USA. L'idea che gli Stati Uniti si dimostrino meno severi dell'Europa è riemersa con la vicenda Alstom-Siemens, a proposito della valutazione delle fusioni (in quell'occasione l'Antitrust europeo ha mostrato le sue riserve rispetto alla nascita di un colosso europeo dell'industria ferroviaria)⁶⁴.

A ben vedere le leggi antitrust sono molto simili, nel senso che vanno a colpire gli stessi comportamenti e le norme europee traggono ispirazione dalla tradizione americana che ha fatto da apripista. In entrambe le giurisdizioni sono vietati i cartelli, gli accordi che riducano la competizione e le fusioni che, secondo la formulazione europea condizionata dall'esperienza americana, "riducono in modo significativo l'effettiva concorrenza"⁶⁵; in entrambi i casi non ci sono limiti territoriali nell'applicazione delle norme, ma mentre in Europa vengono puniti gli scambi di informazioni riservate che possano ridurre l'incertezza sui mercati, negli USA la condotta è considerata illecita solo nel caso in cui ci sia un accordo.

In alcuni casi poi le leggi statunitensi si dimostrano particolarmente severe dal momento che possono prevedere, per taluni comportamenti illeciti, come la creazione di cartelli, anche la detenzione in carcere, mentre in Europa sono previste solo multe, per quanto elevate.

La vera differenza è nell'approccio, nel metodo utilizzato: se da una parte c'è l'Europa che privilegia l'aspetto giuridico e il rispetto delle regole, dall'altro ci sono gli Stati Uniti, in cui prevale l'aspetto economico. Ad esempio, negli Stati Uniti, l'aumento dei prezzi determinato da una fusione viene posto al centro dell'attenzione poiché è considerato il principale danno a carico dei consumatori e dell'intero sistema economico. È questo il motivo per cui le integrazioni verticali (per esempio, dalla produzione alla vendita al dettaglio) vengono giudicate più severamente negli Stati Uniti piuttosto che in Europa.

Una diretta conseguenza di questa diversità di approcci è il regime delle deroghe. In Europa le esenzioni tendono a riguardare gli accordi che favoriscono i consumatori, e che facilitano lo sviluppo tecnologico, insieme a tutte quelle aziende che svolgono attività di

⁶⁴ <https://www.limesonline.com/limesplus/la-fusione-proibita-siemens-alstom-e-la-dottrina-di-sergio-leone-14703984/>

⁶⁵ <https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-antitrust-ue-piu-severo-quello-usa-ecco-tutte-differenze-AF4Wm1J>

interesse generale economico. Negli Stati Uniti, le deroghe sono molto più precise andando a escludere dall'applicazione delle leggi antitrust determinate categorie, tra cui i media, le aziende del settore sanitario e i sindacati.

Risulta, invece, completamente differente la procedura, poiché negli Stati Uniti i comportamenti giudicati illeciti vengono portati di fronte a un tribunale e il caso può essere sollevato da un singolo cittadino. In Europa soltanto dal 2003 è incoraggiata, ma soltanto in linea astratta, l'iniziativa dei privati.

Di fatto le differenze tra Stati Uniti e Unione Europea non suggeriscono nulla a proposito della maggiore o minore severità delle leggi antitrust:

-da una parte c'è il sistema degli USA che presenta il grande difetto di escludere tutto il settore finanziario e che si basa su leggi ben precise, affidando una parte del monitoraggio a una agenzia indipendente, per cui non vale il principio della sussidiarietà;

-d'altro canto, vi è l'Europa dove non viene esclusa la questione del "too big too fail"⁶⁶, ma vi è maggiore ambiguità di leggi e obiettivi, accompagnata dal fatto che la procedura è avviata dalla stessa istituzione che commina le sanzioni.

Si tratta complessivamente di un sistema giudiziario quello degli USA contro un sistema amministrativo (in Europa).

Ma in tutto ciò le regole non dicono tutto, bisogna tener conto anche del ruolo della leadership e della cultura. Il sistema USA, un po' perché caratterizzato da una cultura non particolarmente attenta agli eventuali danni provocati dalle aggregazioni, un po' perché storicamente scettica sul ruolo dello Stato nel risolvere i problemi legati alle posizioni dominanti, ha finito con il perdere mordente, soprattutto negli ultimi anni. Al contrario, l'Europa e in particolare alcuni commissari (a tale proposito basti pensare a Margrethe Vestager, Commissario della Sinistra Radicale per la concorrenza, che ha bocciato la fusione Alstom-Siemens e che ha sfidato i giganti del tech, multando Google ed Apple, finendo con l'essere nominata come "la donna più potente d'Europa")⁶⁷.

⁶⁶ <https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-antitrust-ue-piu-severo-quello-usa-ecco-tutte-differenze-AF4Wm1J>

⁶⁷ http://www.corriere.it/tecnologia/cards/margrethe-vestager-10-cose-sapere-donna-che-ha-sfidato-apple-google/filosofia_principale.shtml

Capitolo 3: Il caso Ferragni-Balocco

3.1 The Blonde Salad

Quello di Chiara Ferragni rappresenta un vero e proprio Case History di una modella e fashion blogger che nel corso di pochi anni si è affermata come imprenditrice digitale nel campo dell'alta moda. Il successo è arrivato in tempi piuttosto brevi e addirittura la rivista statunitense di economia Forbes ha inserito Chiara Ferragni nella lista dei 30 personaggi di successo aventi meno di 30 anni. Oltre 1 milione di visite sul blog e più di 12 milioni di pagine visitate al mese sono numeri notevoli e sorprendenti che portano Chiara a cavalcare l'onda scrivendo un libro: nel 2013 esce *"The Blonde Salad. Consigli di stile dalla Fashion Blogger più seguita del web"*.

Nel giro di pochi anni The Blonde Salad, il blog di Chiara Ferragni diventa una start-up, poi un digital magazine, successivamente un libro e il tutto dà l'opportunità all'influencer di fare degli interventi presso la Harvard Business School. Il tema della lezione nella prestigiosa università è proprio la Case History di The Blonde Salad. Durante l'incontro viene spiegata l'evoluzione di The Blonde Salad dal punto di vista finanziario ed editoriale, con un'attenzione particolare al coinvolgimento suscitato nei fan. Quella di Chiara, infatti, è una solida realtà imprenditoriale che riesce a dare lavoro a decine di dipendenti, con business unit che spaziano dall'editoria digitale al talent management, dall'advertising fino al Brand Chiara Ferragni Collection.

Chiara Ferragni è evidentemente l'esempio vivente dell'affermazione del ruolo dell'influencer marketing, una innovativa forma di marketing che si basa sull'identificazione delle persone che hanno una innegabile influenza sui potenziali acquirenti. Il punto forte che sin dall'inizio contraddistingue la Ferragni rispetto alle tante altre fashion blogger italiane è la sua area internazionale. Ciò è vero al punto che pare che sia una delle donne italiane più conosciute all'estero, rappresentando un'intera generazione, quella dei Millennial. Mentre in Italia viene accusata di sovraesposizione mediatica, al di fuori del territorio nazionale sembra piacere veramente a tutti, andando a rappresentare un ponte con il Nuovo Mondo.

Passo dopo passo, l'influencer ha strutturato tutte le sue attività fini a creare un piccolo impero composto da tre società: la TBS Crew, la Sisterhood Srl (costituita nel 2018 per occuparsi della gestione dei marchi e dell'ideazione di campagne pubblicitarie), infine, Serendipity (recentemente ribattezzata Fenice) fondata nel 2013 per gestire il suo brand. Supportata da una community che con il tempo è diventata sempre più fedele, ha saputo muoversi presto e bene nell'ambito dell'economia digitale, giocando sulla sua immagine di "speciale donna comune". Con la sua immagine ben riconoscibile è stata continuamente scelta da numerosi brand per creare collaborazioni che valgono milioni, da Nespresso ad Oreo, passando per Evian fino a Lancome e Dolci Preziosi. Una delle più recenti e che ha riscosso un enorme successo è stata proprio la partnership Chiara Ferragni x Nespresso, che ha visto venire alla luce un Temporary Cafè "instagram friendly", risultato di un'efficace strategia di marketing esperienziale.

Il nome e il volto di Chiara Ferragni con il tempo sono stati anche associati alla beneficenza. Questo aspetto della sua attività si è reso evidente durante il drammatico periodo della pandemia da Coronavirus, quando l'influencer insieme al famoso marito Fedez ha organizzato una raccolta di fondi che si è rivelata un vero e proprio record.

Ma sin dall'inizio le iniziative e la beneficenza sono state da molti tacciate di *Brand Activism*: pur sembrando a prima vista gesti molto caritatevoli, si tratterebbe in realtà di investimenti pubblicitari che servono a ottenere nuova visibilità, consolidando la relazione con i consumatori. In quest'ottica tutti i progetti di Chiara Ferragni rientrerebbero all'interno di una precisa strategia pubblicitaria: partecipazioni a *kermesse* televisive, decisioni di donare cachet, scelte di corrette organizzazioni solidali che possano collegarsi bene al suo Brand, messaggi selezionati, tempistiche di divulgazione delle notizie, conferenze stampe. Tutto questo per molti rappresenta un piano diabolico di un'azienda mercenaria interessata soltanto a ottenere un ritorno in termini economici e di visibilità attraverso un gesto benefico. La verità è che Chiara Ferragni a un certo punto si è trasformata da donna a Brand, proprio come previsto da un perfetto manuale di marketing⁶⁸.

⁶⁸ <https://www.ilsole24ore.com/art/chiara-ferragni-non-e-donna-e-brand-ecco-perche%CC%81-fa-beneficenza-AEr4ZaXC>

Il problema non è morale ma sostanziale, non consiste di per sé nella beneficenza fatta per marketing, quanto nella mancanza di trasparenza che, comunicativamente parlando non è un elemento da poco.

3.2 Pink Christmas: pubblicità ingannevole

La disciplina che si occupa della pubblicità ingannevole nei confronti dei consumatori è attualmente contenuta nel Codice del Consumo. In particolare, l'art.20, avendo opportunamente sottolineato il divieto generale di mettere in atto pratiche commerciali scorrette, ne prevede due tipologie generali, ovvero le "ingannevoli" e le "aggressive"⁶⁹.

Le pratiche commerciali ingannevoli vengono poi suddivise in:

- azioni ingannevoli, nel caso in cui si tratti di pratiche commerciali che contengono informazioni non corrispondenti alla verità o, comunque, anche se corrette, possono indurre in qualche modo il consumatore medio in errore;
- omissioni ingannevoli, se vengono omesse informazioni importanti che sarebbero state necessarie al consumatore medio, al fine di prendere una decisione commerciale consapevole;
- pratiche commerciali considerate in ogni caso ingannevoli, che comprendono una vasta gamma di affermazioni che non rispondono al vero o inviti all'acquisto di prodotti senza che esistano ragionevoli motivi che ne giustifichino il prezzo, rifiuti di chiarimenti sull'articolo pubblicizzato o altre considerazioni che, per la mancanza di chiarezza e di trasparenza, tendono a ingannare i consumatori.

Il caso "*Pandoro Pink Christmas*" rappresenta un esempio emblematico di pubblicità ingannevole venuto alla ribalta durante le festività natalizie del 2023, suscitando una grande risonanza mediatica, avendone come protagonista l'influencer Chiara Ferragni.

Il caso riguarda una pratica commerciale ingannevole per quanto riguarda le modalità con cui sono state diffuse le informazioni in merito a una iniziativa benefica ideata e realizzata da una famosa industria dolciaria, Balocco, e da due società, la Fenice S.r.l. e la TBS Crew S.r.l., entrambe direttamente collegate a Chiara Ferragni. Infatti una di esse è titolare del marchio della "creatrice di contenuti" e si occupa della gestione dei diritti di proprietà intellettuale; mentre l'altra gestisce i diritti relativi alla personalità e alla identità

⁶⁹ <https://www.codicedelconsumo.it/parte-ii-artt-4-32/>

personale. Nel momento storico in cui il procedimento è stato avviato dinanzi all'AGCM, Chiara Ferragni rivestiva la carica di amministratore Delegato della prima società e di Presidente del Consiglio di amministrazione della seconda.

In particolare, è stato oggetto del procedimento il comunicato stampa diffuso alla fine del 2022 dalla industria dolciaria Balocco e le informazioni divulgate attraverso il *packaging* del pandoro al quale era allegato un cartiglio contenente quelle che sembravano delle spiegazioni precise, chiare e dettagliate a proposito dell'iniziativa. Infatti, veniva indicato che Chiara Ferragni insieme a Balocco si proponeva di sostenere l'Ospedale Regina Margherita di Torino, attraverso il finanziamento dell'acquisto di un macchinario che avrebbe permesso di percorrere strade innovative per le cure terapeutiche dei bambini affetti da Osteosarcoma e Sarcoma di Ewing⁷⁰. A questi si aggiungono tutti i *post*, i *repost* e le *stories* pubblicate da Chiara Ferragni sui suoi canali *social*, che lasciavano intendere ai consumatori che acquistando il pandoro a edizione limitata con un packaging contenente zucchero a velo di colore rosa e fornito di tutti gli indicativi del marchio dell'influencer, avrebbero contribuito a raccogliere fondi per l'Ospedale torinese. Di fatto, la donazione (di 50 mila euro) era già stata effettuata dalla sola Balocco precedentemente e le società Fenice e TBS Crew hanno incassato la somma di più di 1 milione di euro per aver concesso la licenza dei marchi della Ferragni e per realizzare i contenuti pubblicitari, senza effettuare alcun versamento all'Ospedale e la stessa influencer non ha contribuito direttamente all'iniziativa.

Non sembra dunque sussistere nessuna correlazione tra l'acquisto del Pandoro e la somma donata, il cui ammontare era già stato stabilito a monte dell'operazione.

3.3 L'intervento dell'Authority

L'istruttoria è stata aperta il 14 giugno 2023 nei confronti delle tre imprese coinvolte nell'iniziativa *co-branding*, a seguito di una serie di segnalazioni giunte all'Autorità da parte della Associazione Utenti dei Servizi Radiotelevisivi⁷¹, dal CODACONS (Coordinamento delle associazioni per la difesa dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori, associazione consumeristica maggiormente rappresentativa sul piano

⁷⁰ <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS12506%20chiusura.pdf>

⁷¹ <https://www.foodforfuture.unipr.it/news/il-caso-pandoro-pink-christmas-lingannevolezza-della-comunicazione-sui-nuovi-media-nel-settore-agroalimentare>

nazionale, avente la particolarità di essere nata come “ associazione di associazioni”)⁷² e dall’ Adusbef APS⁷³ (Associazione Difesa Utenti Servizi Bancari Finanziari Postali e Assicurativi, associazione di promozione sociale, di utenti e consumatori, che si propone tra l’altro, di promuovere, assistere, tutelare, rappresentare e difendere gli interessi individuali e collettivi dei consumatori)⁷⁴.

3.3.1 L’attività istruttoria

L’attività istruttoria ha avuto inizio in seguito alle segnalazioni ricevute ed è proseguita con la comunicazione a Balocco dell’avvio del procedimento per presunta violazione degli articoli 20,21 e 22 del Codice del Consumo. Il procedimento è stato poi esteso nei confronti delle due società collegate al nome di Chiara Ferragni. Successivamente sono state richieste informazioni anche all’Azienda Ospedaliera-Universitaria Città della Salute e della Scienza di Torino. Le parti hanno avuto modo di esercitare le proprie prerogative difensive in diverse occasioni, presentando memorie e avendo accesso agli atti. Dalla documentazione acquisita agli atti sono emerse fondamentalmente due cose: da una parte l’operazione dei pandori griffati Ferragni è stata fondamentalmente una attività di marketing voluta e portata avanti da Balocco con l’obiettivo di cercare di “svecchiare” in qualche modo l’immagine del Pandoro, per dargli un aspetto diverso; d’altra parte la donazione all’Ospedale, pubblicizzata in più modi come associata alle vendite del Pandoro, di fatto, non ha avuto nessun rapporto con le vendite stesse. Tutti i messaggi che sono stati veicolati al pubblico per presentare l’iniziativa benefica, dal comunicato stampa alle pagine sul sito www.balocco.it, i *post* ma anche le *stories* pubblicate da Chiara Ferragni, sono sempre state associate alle vendite del Pandoro per reperire i fondi utili alla donazione all’ospedale di Torino, nonostante ci fosse una consapevolezza del fatto che la donazione era stata già effettuata mesi prima dell’inizio delle vendite del Pandoro stesso.

⁷² <https://codacons.it/chi-siamo/>

⁷³ https://www-dirittoegiustizia-it.eu.l.proxy.openathens.net/#/documentDetail/10905094?ticket=AQIC5wM2LY4SfcwxHf3YW_OmufS_wuzEEMgRZpqr4esgDDQ.%2aAAJTSQACMDMAAINLABQtMjc2NDMwNTY0MTM1NTI1MTM3OQACUzEAAjAx%2a

⁷⁴ <https://cdn.avvocato360.it/904fcd52-109d-4964-ab94-6476b3cbceb0/140bf687-a03c-47b7-9663-08ecf74963dd/statuto-adusbef.pdf>

Un comunicato stampa del 2 novembre 2022 si era proposto di presentare l'iniziativa, riportando esplicitamente, effettivamente in modo per così dire inequivocabile, che le vendite del pandoro griffato sarebbero servite per trovare i fondi utili alla donazione. Infatti lo storico Brand dolciario piemontese, noto in tutto il mondo per le sue offerte natalizie, dichiarava di presentare una novità esclusiva, rappresentata dal pandoro Chiara Ferragni. Dagli atti risulta che Balocco avrebbe preferito non inserire nel comunicato il riferimento alla donazione in quanto legata alle vendite del prodotto. Addirittura in una mail interna si legge "Mi verrebbe da rispondere [al team Ferragni]: In realtà le vendite servono per pagare il vs cachet esorbitante"⁷⁵.

In più occasioni Balocco, nel corso della definizione del contratto e poi dei vari contenuti delle pubblicità, ha ripetutamente sottolineato l'assoluta inopportunità di menzionare le vendite del Pandoro come legate alla donazione. Addirittura, sempre in una mail interna del 14 novembre 2022 si legge: "Ciao a tutte, aggiungo ----- in c.c. Per me ok ma massima attenzione all'attività benefica che ci espone a pubblicità ingannevole se correlata alle vendite [...] Occorre spiegarli bene, meglio forse per telefono [...]"⁷⁶.

Secondo l'antitrust la pratica scorretta si è articolata in almeno tre condotte:

- l'intenzione di far credere che acquistando il Pandoro al prezzo di più di €9, anziché di circa €4 i consumatori avrebbero avuto la possibilità di contribuire alla donazione, la quale era già stata fatta dalla sola Balocco nel maggio del 2022;
- avere diffuso, in più modi, informazioni che hanno portato ad avvalorare la circostanza che tramite l'acquisto del prodotto il consumatore avrebbe potuto contribuire alla donazione pubblicizzata;
- aver fatto credere che Chiara Ferragni avrebbe partecipato in modo diretto alla donazione⁷⁷.

Secondo l'Antitrust si è trattato complessivamente di una pratica che ha limitato in modo considerevole la libertà di scelta dei consumatori. Per di più è stata fatta leva sulla sensibilità dei consumatori in rapporto alle iniziative benefiche, in particolare quelle che commuovono maggiormente, legate alla possibilità di aiutare non solo dei bambini, ma per di più affetti da malattie molto gravi. In questo modo è stato violato il dovere di diligenza professionale secondo l'articolo 20 del Codice del Consumo. A questo si

⁷⁵ <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS12506%20chiusura.pdf>

⁷⁶ <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS12506%20chiusura.pdf>

⁷⁷ <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2023/6/PS12506>

aggiunge la scorrettezza della pratica commerciale, caratterizzata da elementi di ingannevolezza ai sensi degli articoli 21 e 22 del Codice del Consumo⁷⁸.

L'illecito, dunque, è derivato dalla combinazione di condotte sia attive che omissive, che complessivamente hanno contribuito a falsare apprezzabilmente il comportamento economico assunto dal consumatore in rapporto al prodotto in questione. L'Antitrust ricorda che si deve, invece, valorizzare la verità, la chiarezza in quanto elementi imprescindibili all'interno del processo di marketing di impresa⁷⁹.

Il Tribunale di Torino Sezione Specializzata in materia di imprese ha accertato e dichiarato la responsabilità delle sopracitate aziende per aver posto in essere una pratica commerciale scorretta ai sensi del Codice del Consumo, rilevando come i messaggi pubblicitari avrebbero fornito una rappresentazione scorretta dell'iniziativa in questione⁸⁰.

Inoltre, dal momento che la pratica commerciale del Pandoro Pink Christmas è stata diffusa anche attraverso la rete internet, è stato richiesto pure il parere all'Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni, la quale ha osservato che il mezzo *internet*, i *social network*, *Instagram*, e tutti gli *account* facenti capo a Chiara Ferragni, hanno contribuito a potenziare la promozione e la comunicazione del messaggio, concorrendo ulteriormente a influenzare i consumatori. Effettivamente il ruolo di Chiara Ferragni in qualità di *influencer* con un elevatissimo numero di *follower*, ha partecipato a imprimere un particolare indirizzo al provvedimento, ingenerando nei destinatari dei messaggi ingannevoli⁸¹.

Non si può trascurare il fatto che esiste un consumatore medio che non rappresenta semplicemente una nozione statistica quanto una categoria di soggetti da tutelare, soprattutto alla luce del parametro della particolare vulnerabilità, che può essere dovuta a una fragilità legata all'età, ma anche alla semplice ingenuità⁸².

⁷⁸ <https://www.ilquotidianodisalerno.it/2023/12/19/codice-del-consumo-pandoro-pink-christmas-secondo-lantitrust-trattasi-di-pubblicita-ingannevole-e-pratiche-commerciali-scorrette-2/>

⁷⁹ <https://www.foodforfuture.unipr.it/news/il-caso-pandoro-pink-christmas-lingannevolezza-della-comunicazione-sui-nuovi-media-nel-settore-agroalimentare>

⁸⁰ https://www.dirittoegiustizia-it.eu.l.proxy.openathens.net/#/documentDetail/10905094?ticket=AQIC5wM2LY4SfcwxHf3YW_OmufS_wuzEEMgRZpqr4esgDDQ.%2aAAJTSQACMDMAAInLABQtMjc2NDMwNTY0MTM1NTI1MTM3OQACUzEAAjAx%2a

⁸¹ <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS12506%20chiusura.pdf>

⁸² Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

3.3.2 La sanzione

Alla luce delle valutazioni conclusive che derivano da ciò che è emerso dalle risultanze istruttorie e dagli atti e, tenuto conto delle argomentazioni difensive dei Professionisti, l'Autorità ha disposto l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria ai sensi dell'art.27 comma 9, del Codice del consumo. Quest'ultimo provvedimento vieta la pratica commerciale scorretta, tenendo conto della gravità della violazione, dell'attività svolta al fine di eliminare o quantomeno attenuare l'infrazione della personalità degli agenti coinvolti e delle condizioni economiche delle imprese, prevedendo una multa da 5000 a 10.000.000 di euro⁸³.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato il 15 dicembre 2023 ha stabilito di sanzionare le società Fenice S.r.l. e TBS Crew S.r.l., nonché la società piemontese Balocco S.p.A. Industria Dolciaria, rispettivamente per 400 mila euro, 675 mila euro e 420 mila euro, contestando l'aver messo in atto pratiche commerciali scorrette in relazione alla pubblicizzazione del "*Pandoro Pink Christmas*".

3.4 Il ricorso contro la multa

Chiara Ferragni ha presentato un ricorso al TAR del Lazio contro la multa di oltre un milione di euro che le è stata inflitta dall'Antitrust. L'impugnazione della multa AGCM comporta l'attenta analisi sia del contenuto del provvedimento sia dell'iter procedimentale che ha portato all'adozione del procedimento stesso. I legali, nel ricorso, sostengono che la multa è illegittima in quanto presenta difetto di istruttoria e di motivazione, sottolineando peraltro che non è stata esaminata la clausola contrattuale che si occupava di regolare il collegamento tra le vendite e la donazione.

È previsto che in sede di udienza intervenga anche il Codacons, fatto che è stato reso noto dalla stessa Associazione. L'intervento del Coordinamento delle associazioni per la difesa dell'ambiente e dei diritti degli utenti e dei consumatori presso il Tribunale amministrativo regionale ha un obiettivo molto preciso, che consiste nello smontare totalmente le tesi difensive che non fanno altro che scaricare tutte le responsabilità sui consumatori, i quali

⁸³ <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS12506%20chiusura.pdf>

avrebbero frainteso i messaggi lanciati sia dall'influencer che dall'azienda. Per questo il Codacons vuol chiedere ai giudici amministrativi di confermare la sanzione dell'Antitrust e, allo stesso tempo, rigettare tutte le richieste sia di Ferragni sia di Balocco, alla luce peraltro della sentenza del Tribunale di Torino che ha confermato gli illeciti già sanzionati dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato⁸⁴. L'Associazione dei consumatori ha fatto sapere di aver intenzione di chiedere ai giudici del TAR un risarcimento anche per tutti gli acquirenti del Pandoro Pink Christmas, i quali sono stati ingannati, fuorviando le loro scelte, per venire poi anche accusati di aver interpretato in modo scorretto il messaggio⁸⁵. Infatti, sembra che il team della Ferragni, dopo aver chiesto scusa, ammesso i propri sbagli e aver promesso di far tesoro degli stessi, riconoscendo di aver “commesso un errore di comunicazione” non avendo esercitato sufficienti controlli, abbiano cambiato in modo totale la versione, sostenendo di non essere mai venuti meno al dovere di diligenza, il cosiddetto “*duty of care*”⁸⁶.

Quindi, in sede di ricorso, Chiara Ferragni continuerà a sostenere la tesi della trasparenza della pubblicità e dei messaggi, contestando la sanzione e sostenendo di non aver mai affermato che gli acquirenti sarebbero stati direttamente partecipi della donazione acquistando i pandori.

"[...]in nessun caso è stato rappresentato che l'acquirente avrebbe partecipato alla donazione con il suo acquisto e che la differenza di prezzo tra l'edizione limitata del pandoro Pink Christmas e il pandoro tradizionale Balocco sarebbe stata destinata a tale iniziativa benefica [...]"⁸⁷.

Il ricorso mira infine a evidenziare che, fra l'altro, la promozione sui canali social non avrebbe fatto altro che garantire una visibilità fornita gratuitamente all'Ospedale torinese, grazie alla ripetuta menzione della struttura sia nei *post* sia nelle *stories* sul canale *Instagram* di Chiara Ferragni.

⁸⁴ <https://www.milanofinanza.it/fashion/chiara-ferragni-a-luglio-l-udienza-al-tar-sul-ricorso-per-il-caso-balocco-chiesto-l-annullamento-della-202405021414123583>

⁸⁵ Nota: Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F., op.cit.

⁸⁶ <https://codacons.it/chiara-ferragni-ricorre-al-tar-contro-antitrust-codacons-influencer-contraddice-stessa-tesi-irreali/>

⁸⁷ https://www.cuneodice.it/cronaca/fossanese/ferragni-ricorre-al-tar-contro-la-multa-gli-avvocati-ha-fatto-pubblicita-gratis-allospedale_84347.html

3.5 Un epilogo inatteso

Il 17 luglio 2024 si è svolta l'udienza durante la quale il TAR del Lazio ha preso atto della rinuncia di Chiara Ferragni a impugnare il provvedimento con il quale a dicembre dell'anno precedente le ha inflitto la sanzione di oltre un milione di euro per la presunta pubblicità ingannevole legata alla vendita del pandoro "*Pink Christmas*". Di fatto il Collegio non ha fatto altro che riconoscere il documento di rinuncia della richiesta di annullamento delle sanzioni che è stato formalmente presentato all'inizio del mese di luglio dalle due società che fanno capo a Ferragni⁸⁸. Il TAR ha così chiuso la vicenda sottolineando che "[...] la parte istante ha depositato, in data 5 luglio 2024, memoria difensiva nella quale ha rinunciato agli atti della causa [...]"⁸⁹. Preso atto dell'accordo tra Chiara Ferragni e l'Antitrust, è stato valutato opportuno dichiarare "estinto il giudizio". L'accordo con l'Antitrust può essere considerato a tutti gli effetti una giusta strategia di rilancio, dal momento che, dal punto di vista social, è senz'altro meglio parlare meno possibile di casi giudiziari.

Nell'accordo con l'Antitrust sono stati presi impegni precisi per evitare che *l'Influencer Marketing* venga a trovarsi in situazioni scomode relative a pratiche commerciali scorrette. Infatti le società parti del procedimento hanno presentato degli impegni che sono stati valutati in modo positivo tanto da essere vincolanti per il raggiungimento dell'intesa con l'AGCOM: l'impegno consiste fondamentalmente nel separare in modo netto e permanente le attività aventi finalità commerciali da quelle con propositi benefici, così da eliminare alla base ogni possibile rischio di diffondere comunicazioni commerciali non corrette relative ad un eventuale contributo che può essere fornito dai consumatori acquistando determinati prodotti o servizi⁹⁰. Inoltre, le Società hanno specificato che le eventuali attività benefiche saranno illustrate in una apposita sezione dei rispettivi siti web opportunamente creati.

Ovviamente sarà compito dell'Autorità verificare che le società mettano in atto correttamente gli impegni e, in caso di inottemperanza, riaprire il procedimento

⁸⁸ <https://quifinanza.it/attualita/balocco-chiara-ferragni-rinuncia-impugnare-sentenza-antitrust/834691/>

⁸⁹ <https://quifinanza.it/attualita/chiera-ferragni-tar-antitrust-ricorso/836429/#:~:text=La%20sentenza%20del%20Tar&text=In%20parole%20povere%2C%20preso%20atto,ricorso%20proposto%20da%20Balocco%20Spa.>

⁹⁰ https://www.ilmessaggero.it/persona/chiera_ferragni_uova_pagamento_inchiesta_antitrust-8223124.html

applicando una sanzione amministrativa pecuniaria che può arrivare fino a dieci milioni di euro. Qualora poi l'inadempienza si ripresenti, l'autorità avrà il potere di imporre la sospensione dell'attività dell'impresa.

CONCLUSIONI

Il provvedimento dell'*Authority* nei confronti dell'iniziativa di *co-branding* "Chiara Ferragni e Balocco insieme per l'ospedale Regina Margherita di Torino", suggerisce al mondo dell'imprenditoria di dover riflettere attentamente sui rischi collegati alle operazioni di *marketing*. Queste ultime, infatti, sono per definizione caratterizzate dalla volontà di influenzare in qualche modo le scelte dei consumatori, ma devono farlo all'insegna della trasparenza e dell'informazione, della verità e della chiarezza. Tuttavia sembra evidente che, nonostante il mondo dell'influencer Marketing sia caratterizzato da una serie di regole e norme da seguire, la maggior parte degli influencer non solo le conoscono parzialmente, ma per lo più ne sono addirittura all'oscuro.

La suddetta strategia comunicativa è stata considerata non solo scorretta ma anche contraria a quegli obblighi informativi e di diligenza professionale previsti dal Codice del Consumo che si propongono di disciplinare le pratiche commerciali ingannevoli, sia dal punto di vista omissivo che commissivo, al fine di tutelare nel miglior modo possibile il consumatore. L'assenza di chiarezza nella comunicazione aziendale deve essere stigmatizzata da ogni possibile punto di vista, sia nel caso in cui vengano messe in atto pratiche ingannevoli attive, che danno informazioni o non veritiere o comunque formulate in modo tale da portare il consumatore a eventuali errori di valutazione, sia nel caso in cui vengano tralasciate indicazioni che sarebbero risultati utili per avere una panoramica completa della situazione, anziché fornendo informazioni incomplete e ambigue.

Peraltro, l'ingannevolezza insita nella condotta delle società denunciate è peggiorata dall'intento di puntare sulla sensibilità dei consumatori a proposito delle iniziative benefiche, con l'ulteriore aggravante di sfruttare il potere attrattivo del brand Ferragni con un effetto decettivo, ovvero che trae o può trarre in inganno e indurre in errore.

È innegabile che gli influencer ormai da tempo stanno costruendo un'economia nuova molto florida, che si porta dietro tutta una serie di problemi giuridici collegati al marketing tradizionale, a cui poi se ne aggiungono di nuovi collegati alle nuove forme di comunicazione. Il caso Ferragni Balocco ha dato l'opportunità di sensibilizzare gli influencer sul tema del rispetto delle norme che devono essere rispettate, tanto che la Commissione Europea ha creato l'*Influencer Legal Hub* presso il quale è possibile trovare tutte le linee guida che riguardano la materia. L'Autorità per le Garanzie nelle

Comunicazioni ha stilato delle linee guida, per garantire il rispetto delle disposizioni contenute nel Testo Unico a proposito dei servizi di media audiovisivi, sottolineando l'importanza di rispettare sempre i principi di trasparenza e di correttezza nelle informazioni, al fine di tutelare i minori e, in generale i diritti fondamentali della persona, alla luce della chiarezza delle finalità promozionali perseguite. A questi contributi si aggiunge l'intervento del Consiglio dei Ministri del 25 gennaio 2024, voluto in seguito al caso Ferragni Balocco. In quella occasione è stato approvato un disegno di legge per disciplinare la pubblicità e le pratiche commerciali, includendo gli influencer, in relazione alla promozione e alla vendita di prodotti i cui ricavati siano destinati alla beneficenza⁹¹.

91

file:///Users/gianmarcoipompei/Downloads/legaleDoc_i11375520_DIND_00135002_2024_03_0298_PD F.pdf

BIBLIOGRAFIA

- Ascarelli T. (1960), "Teoria della concorrenza e dei beni immateriali. Istituzioni di diritto industriale". Giuffrè editore, Milano.
- Bastianon S. (2011), Diritto antitrust dell'Unione europea, Giuffrè editore, Milano.
- Catricalà A., Cazzato C.E., Fimmanò F. (2021), Diritto antitrust, Giuffrè Editore, Milano.
- Cerulli Irelli V., Bellucci V. (2019), Antitrust e Proprietà Intellettuale, Wolters Kluwer editore, Alphen aan den Rijn.
- Febbrajo T. (2018), "Il private enforcement del divieto di pratiche commerciali scorrette", Edizioni scientifiche italiane editore, Napoli.
- Ghezzi F., Olivieri G. (2023), "Diritto antitrust", Giappichelli editore, Torino.
- Graziano L., Tarrow S. (1978), "La crisi Italiana", Einaudi editore, Torino.
- Rabitti Bedogni C., Barucci P. (2010), 20 anni di antitrust. L'evoluzione dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, Giappichelli editore, Torino.

SITOGRAFIA

- https://www.ice.it/it/repository/pdf/normativa_concorrenza.pdf (24/04/2024)
- <https://www.diritto.it/il-diritto-antitrust-definizione-e-caratteri/> (24/04/2024)
- <https://mondodomani.org/dialegesthai/articoli/alessandro-pizzo-06> (11/06/2024)
- <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/treaty-on-the-functioning-of-the-european-union.html#:~:text=Il%20TFUE%20%C3%A8%20uno%20dei,interno%20dei%20settori%20d'intervento.> (27/04/2024)
- <https://www.agcm.it/dotcmsDOC/pubblicazioni/relaz1-240.pdf> (14/06/2024)
- <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/pratiche-commerciali-scorrette/>(27/04/2024)
- <https://www.agcm.it/chi-siamo/istituzione/index> (27/04/2024)
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX%3A62013CJ0388> (30/04/2024)
- <https://www.ptpo.camcom.it/servizi/consuma/pubblicita/pubbl-ingannevole.php#riferimenti-normativi> (30/04/2024)
- <https://www.hostess-promoter.com/it/blog/tipologie-di-pubblicita/> (30/04/2024)
- <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=ddbe3e6d-6835-4d1e-8aac-f20d67d4b0f4> (2/05/2024)
- <https://www.agcm.it/competenze/tutela-del-consumatore/dettaglio?id=ddbe3e6d-6835-4d1e-8aac-f20d67d4b0f4#:~:text=%C3%89%20considerata%20ingannevole%20la%20pubblicit%C3%A0,regole%20di%20prudenza%20e%20vigilanza.> (5/05/2024)
- <https://www.agcm.it/chi-siamo/normativa/legge-10-ottobre-1990-n-287-norme-per-la-tutela-della-concorrenza-e-del-mercato> (5/05/2024)
- <https://www.brocardi.it/codice-del-consumo/parte-ii/titolo-iii/capo-iii/art27.html> (7/05/2024)
- <https://www.agcm.it/dettaglio-ricerca?id=e9eb44a7-8151-4195-89aa-c71c30a64737> (7/05/2024)
- <https://www.agcm.it/competenze/tutela-della-concorrenza/intese-e-abusi/linee-guida-sanzioni> (5/05/2024)

- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0029>
(7/05/2024)
- <https://www.senato.it/istituzione/la-costituzione/parte-i/titolo-i/articolo-24#:~:text=La%20difesa%20%20C3%A8%20diritto%20inviolabile,la%20riparazione%20degli%20errori%20giudiziari.> (14/05/2024)
- <https://www.lanuovaeuropa.it/un-po-di-storia-dellunione-europea-ecco-cosa-accadeva-il-1-maggio-2004/>(16/05/2024)
- <https://www.amministrazioneincammino.luiss.it/2010/04/07/pubblicata-dalla-rete-europea-della-concorrenza-la-prima-newsletter-ecb-brief-per-favorire-la-diffusione-delle-informazioni-sulle-attivita-svolte-in-tema-di-tutela-della-concorrenza-a-livello-europeo/>(16/05/2024)(16/05/2024)
- https://www.studisullintegrazioneeuropea.eu/Scarico/38_Romito.pdf (16/05/2024)
- http://www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index_html?ida=131&idn=21&idi=-1&idu=-1 (18/05/2024)
- https://www.dejalex.com/wp-content/uploads/2021/02/Articolo_Antitrust-e-Big-Tech.-La-Germania-vara-la-decima-modifica-del-GWB-confermandosi-all'avanguardia-nel-governo-delleconomia-digitale.pdf (18/05/2024)
- http://www.rivistaodc.eu/Article/Archive/index_html?ida=131&idn=21&idi=-1&idu=-1 (18/05/2024)
- <https://www.aodv231.it/novita/linee-guida-antitrust-in-spagna/> (20/05/2024)
- <https://www.italiaoggi.it/news/antitrust-collaborazione-tra-italia-e-spagna-contro-i-cartelli-d-impresa-202110271832222793> (20/05/2024)
- <https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-e-mercato-accordo-strategico-le-authority-italia-e-spagna-AECO9us> (20/05/2024)
-
- https://www.disfipeq.unich.it/sites/st10/files/la_legge_antitrust._il_divieto_delle_intese_labuso_di_posizione_dominante_e_le_concentrazioni.pdf (22/05/2024)
- <https://www.limesonline.com/limesplus/la-fusione-proibita-siemens-alstom-e-la-dottrina-di-sergio-leone-14703984/> (22/05/2024)
- <https://www.ilsole24ore.com/art/concorrenza-antitrust-ue-piu-severo-quello-usa-ecco-tutte-differenze-AF4Wm1J> (22/05/2024)

- http://www.corriere.it/tecnologia/cards/margrethe-vestager-10-cose-sapere-donna-che-ha-sfidato-apple-google/filosofia_principale.shtml(22/05/2024)
- <https://www.ilsole24ore.com/art/chiara-ferragni-non-e-donna-e-brand-ecco-perche%CC%81-fa-beneficenza-AEr4ZaXC>(25/05/2024)
- <https://www.codicedelconsumo.it/parte-ii-artt-4-32/>(25/05/2024)
- <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS12506%20chiusura.pdf>(25/05/2024)
- <https://www.foodforfuture.unipr.it/news/il-caso-pandoro-pink-christmas-lingannevolezza-della-comunicazione-sui-nuovi-media-nel-settore-agroalimentare>(25/05/2024)
- <https://codacons.it/chi-siamo/>(25/05/2024)
- [https://www.dirittoegiustizia-
it.eu1.proxy.openathens.net/#/documentDetail/10905094?ticket=AQIC5wM2LY4SfcwxHf3YW_OmufS_wuzEEMgRZpqr4esgDDQ.%2aAAJTSQACMDMAAINLABQtMjc2NDMwNTY0MTM1NTI1MTM3OQACUzEAAjAx%2a](https://www.dirittoegiustizia-
it.eu1.proxy.openathens.net/#/documentDetail/10905094?ticket=AQIC5wM2LY4SfcwxHf3YW_OmufS_wuzEEMgRZpqr4esgDDQ.%2aAAJTSQACMDMAAINLABQtMjc2NDMwNTY0MTM1NTI1MTM3OQACUzEAAjAx%2a)(25/05/2024)
- <https://cdn.avvocato360.it/904fcd52-109d-4964-ab94-6476b3cbceb0/140bf687-a03c-47b7-9663-08ecf74963dd/statuto-adusbef.pdf>(25/05/2024)
- <https://www.agcm.it/dotcmsdoc/allegati-news/PS12506%20chiusura.pdf>(25/05/2024)
- <https://www.agcm.it/media/comunicati-stampa/2023/6/PS12506>(27/05/2024)
- <https://www.ilquotidianodisalerno.it/2023/12/19/codice-del-consumo-pandoro-pink-christmas-secondo-lantitrust-trattasi-di-pubblicita-ingannevole-e-pratiche-commerciali-scorrette-2/>(27/05/2024)
- <https://www.milanofinanza.it/fashion/chiara-ferragni-a-luglio-l-udienza-al-tar-sul-ricorso-per-il-caso-balocco-chiesto-l-annullamento-della-202405021414123583>(27/05/2024)
- <https://codacons.it/chiara-ferragni-ricorre-al-tar-contro-antitrust-codacons-influencer-contraddice-se-stessa-tesi-irreali/>(27/05/2024)
- https://www.cuneodice.it/cronaca/fossanese/ferragni-ricorre-al-tar-contro-la-multa-gli-avvocati-ha-fatto-pubblicita-gratis-allospedale_84347.html(27/05/2024)
- <https://quifinanza.it/attualita/balocco-chiara-ferragni-rinuncia-impugnare-sentenza-antitrust/834691/>(21/07/2024)

- [https://quifinanza.it/attualita/chiera-ferragni-tar-antitrust-ricorso/836429/#:~:text=La%20sentenza%20del%20Tar&text=In%20parole%20povere%2C%20preso%20atto,ricorso%20proposto%20da%20Balocco%20Spa.\(21/07/2024\)](https://quifinanza.it/attualita/chiera-ferragni-tar-antitrust-ricorso/836429/#:~:text=La%20sentenza%20del%20Tar&text=In%20parole%20povere%2C%20preso%20atto,ricorso%20proposto%20da%20Balocco%20Spa.(21/07/2024))

-

[https://www.ilmessaggero.it/persone/chiera_ferragni_uova_pagamento_inchiesta_antitrust-8223124.html\(23/07/2024\)](https://www.ilmessaggero.it/persone/chiera_ferragni_uova_pagamento_inchiesta_antitrust-8223124.html(23/07/2024))

-

[file:///Users/gianmarcoipompei/Downloads/legaleDoc_i11375520_DIND_00135002_2024_03_0298_PDF.pdf\(25/07/2024\)](file:///Users/gianmarcoipompei/Downloads/legaleDoc_i11375520_DIND_00135002_2024_03_0298_PDF.pdf(25/07/2024))