

**ANTITRUST FRA DIRITTO NAZIONALE E DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA**

***Sessione “Problematiche antitrust nella grande distribuzione” - Conclusioni***

**Carla Rabitti Bedogni**

Componente dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

L'accresciuto livello di concentrazione e – con particolare riguardo alla nostra esperienza nazionale – la diffusione di fenomeni aggregativi dal lato della domanda consentono alle imprese distributrici di esercitare nei confronti dei fornitori di piccole e medie dimensioni un potere di mercato suscettibile di sfociare in alterazioni anche significative del sinallagma contrattuale.

Come ben evidenziato da alcuni dei relatori, l'imposizione di condizioni ingiustificatamente onerose che faccia leva sullo stato di relativa soggezione in cui versi una delle parti del rapporto contrattuale non può essere agevolmente contrastata con i tradizionali strumenti del diritto antitrust. In particolare, come è noto, la disciplina della condotta unilaterale delle imprese non trova applicazione laddove non si riscontri una posizione di dominanza sul mercato.

D'altro canto, gli effetti dell'abuso di dominanza relativa in termini di benessere dei consumatori, che costituisce la pietra angolare per la valutazione della liceità delle condotte di impresa ai sensi del diritto antitrust, sono assai ambigui. Il Prof. Sorkin ci ha ricordato che, in assenza di un impatto sulle quantità prodotte o sugli incentivi all'innovazione, lo sfruttamento del potere di mercato dal lato della domanda può risultare (almeno) neutro in termini concorrenziali, risolvendosi anzi in un vantaggio per i consumatori quando una vivace rivalità sui mercati a valle induca i distributori a trasferire sugli acquirenti i risparmi di costo così realizzati.

E' in questo contesto che matura la scelta del legislatore italiano di approntare una tutela specifica in favore dei fornitori di prodotti alimentari, che ha già attirato tanta attenzione e così numerosi rilievi critici, in parte echeggiati nelle precedenti relazioni.

In realtà, lo squilibrio tra le posizioni contrattuali delle parti non è certamente una caratteristica specifica nella filiera agro-alimentare (risultando invece un fenomeno relativamente frequente nelle relazioni verticali, con preminenza del produttore in taluni casi, in altri del distributore); né rappresenta una caratteristica costante del settore considerato, in quanto – come ha rilevato l'Avv. Belotti – per una proporzione assolutamente preponderante dei loro approvvigionamenti le imprese distributrici interagiscono con la grande industria.

Non mi pare, tuttavia, che le critiche rivolte alla definizione del campo di applicazione dell'articolo 62 del DL Cresci Italia colgano nel segno. Per un verso, infatti, la norma si pone in rapporto di specialità rispetto alla disciplina generale in materia di abuso di dipendenza economica, che vieta proprio l'imposizione di condizioni che generino un significativo squilibrio tra i diritti e gli obblighi nascenti dal contratto. La norma speciale, tuttavia, si giustifica alla luce delle incertezze interpretative che hanno indotto taluni a dubitare dell'applicabilità delle disposizioni in materia di abuso di dipendenza economica alle relazioni verticali nella filiera agro-alimentare (come l'Avv. Di Via) e in ogni caso hanno condotto alla loro sotto-applicazione.

Per altro verso, benché il tenore letterale dell'articolo 62 del DL Cresci Italia non ne limiti esplicitamente il rilievo alle sole fattispecie in cui si ravvisi in effetti uno squilibrio significativo tra le posizioni delle parti, la sua formulazione consente comunque di escluderne un'applicazione generalizzata, che prescindendo dalla sussistenza di una asimmetria tra i contraenti, in ragione del loro diverso potere contrattuale.

A questo proposito, segnalo che l'articolo 62 lettera a) vieta "l'imposizione" di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose: imposizione che – naturalmente – non potrà aver luogo che quando uno dei contraenti sia in grado di far leva su una situazione di primazia, giacché in ogni altra ipotesi l'atteggiarsi concreto della pattuizione contrattuale dovrà essere ricondotto al naturale estrinsecarsi della volontà negoziale delle parti. D'altro canto, il riferimento alla "slealtà" nella clausola di chiusura di cui all'articolo 62 lettera e) consente senz'altro di ancorare il disvalore giuridico all'abuso consapevole della posizione di debolezza in cui versi la propria controparte contrattuale.

Neppure trovo convincenti le argomentazioni di quanti dubitano della coerenza sistematica della scelta di attribuire poteri investigativi e repressivi – nella materia in questione – all'Autorità. Infatti, benché la norma si collochi certamente su un terreno diverso dalla mera tutela della concorrenza, essa non appare eccentrica rispetto alle competenze già attribuite all'Autorità tanto in materia di abuso di dipendenza economica che di controllo amministrativo delle clausole vessatorie. In entrambi i casi, infatti, all'Autorità è affidato l'apprezzamento della congruità di un assetto contrattuale di interessi proprio in ragione del superiore potere di mercato di una delle parti del rapporto, che pure non si traduca in una posizione di dominanza. Anche in queste ipotesi (come d'altronde nel caso delle pratiche commerciali scorrette), all'intervento dell'Autorità si associa la promozione di un interesse pubblico al corretto funzionamento del mercato, che è analogo nella sostanza a quello azionabile in sede antitrust.

Pertanto, ritengo che l'Autorità sia particolarmente ben situata per svolgere il compito affidatole dal legislatore. Nell'esercizio delle sue nuove competenze, occorrerà innanzitutto scongiurare il rischio che l'eliminazione di alcune clausole dal mondo giuridico si traduca in un indesiderabile allineamento delle condizioni contrattuali praticate dalle imprese della grande distribuzione e in un conseguente allentamento della tensione concorrenziale sui mercati interessati (come paventato dalla dott.ssa Amendola) o addirittura in un aumento dei prezzi a valle. Inoltre, il divieto di applicare condizioni diverse per prestazioni equivalenti (forse la disposizione più problematica del nuovo testo) dovrà essere interpretato – per citare l'arresto della Corte Suprema americana nel caso *Volvo*, ricordato dal Prof. Sorkin – “in linea con le più ampie politiche del diritto antitrust”, al fine di salvaguardare i potenziali effetti pro-concorrenziali della discriminazione di prezzo.

La capacità di regolare le condotte contrattuali delle imprese sulla scorta di una rigorosa analisi di impatto e attraverso la lente dei principi e della politica della concorrenza costituisce, a mio avviso, il reale valore aggiunto che l'Autorità può apportare attraverso il proprio intervento.

Non si tratta – come pure è stato detto con sintesi brillante [Parcu] – di un “*altro antitrust*”: ma di una contaminazione metodologica che sappia condurre a felice coerenza il perseguimento di politiche pubbliche solo apparentemente indipendenti.