

## Il divieto di rate parity e la strana idea di concorrenza

Di Serena Sileoni

Torna il tentativo di introdurre la nullità delle clausole contrattuali con cui i siti di intermediazione di servizi turistico-ricettivi impegnano gli albergatori a non offrire prezzi inferiori a quelli da loro offerti.

Nella primavera dell'anno scorso (stesso governo Renzi e stesso ministro della cultura Franceschini), il divieto era stato sul punto di essere introdotto nel cd. decreto cultura.

Oggi, il tentativo passa per un emendamento di iniziativa parlamentare al disegno di legge annuale sulla concorrenza.

Sulla vicenda della clausola del *rate parity*, sulle sue ragioni e conseguenze, ha già ampiamente detto Ennio Emanuele Piano in un precedente focus.<sup>1</sup>

Al di là delle sue specificità, la vicenda del *rate parity* è paradigmatica della scarsa propensione del pensiero italiano, di cui il Parlamento è rappresentativo forse più di quanto non si voglia credere, su cosa sia la libertà contrattuale e la libera concorrenza.

È paradossale che l'introduzione di un divieto di clausola contrattuale a pena di nullità – uno degli interventi più lesivi e intrusivi della libertà contrattuale – possa trovare ingresso nella legge annuale per la concorrenza. Teoricamente, questa legge dovrebbe servire all'esatto opposto, ossia a rimuovere costantemente gli ostacoli di ordine giuridico che impediscono alla libera contrattazione di essere davvero tale.

Passi che in Parlamento molte norme di promozione della concorrenza si siano perse per strada, ma che persino possano lasciare il posto a norme che hanno lo scopo esattamente contrario sarebbe davvero un'amara ironia.

Scontata, a questo punto, l'obiezione circa la differenza tra libertà contrattuale e anarchia e tra promozione della concorrenza e assenza di regole.

Anche in tal senso, tuttavia, ritenere che il divieto di *rate parity* sia un modo di riequilibrare i rapporti di forza tra operatori di mercato a vantaggio dei clienti indica ancora una volta avere un'idea piuttosto bizzarra di cosa sia la concorrenza.

In sintesi, il problema è questo: le camere di albergo acquistate direttamente senza intermediari *on line* come Booking o Expedia non possono, per clausola contrat-

<sup>1</sup> Ennio Emanuele Piano, *Booking ed Expedia, Un caso da manuale del paradosso dell'Antitrust*, IBL focus n. 243, 23 agosto 2014.

*Serena Sileoni è Vice Direttore dell'Istituto Bruno Leoni.*

tuale, costare meno del prezzo praticato da questi siti.

E' questo un problema? E, se sì, per chi?

Un intervento coercitivo sulla libertà contrattuale al fine di tutelare la concorrenza ha senso e si giustifica solo se guarda al lato della domanda, non a quello dell'offerta, e se quindi ha come destinatario finale non questo o quell'operatore economico, ma la indistinta platea dei consumatori.

Difficile, però, pensare che il problema in questo caso sia del cliente finale: a lui interessa il prezzo più basso, chiunque lo pratichi. Molto spesso, gli interventi a tutela della concorrenza non guardano alla domanda, ma a specifiche categorie dell'offerta che si sentono minacciate dalla capacità di altri di offrire un servizio migliore e di fare loro concorrenza.

Tutte le volte che il legislatore asseconda questi timori, e lo fa spesso mal interpretando il suo ruolo di garante della concorrenza, in realtà rischia proprio di fare un danno a quest'ultima, forzando il mercato a cristallizzarsi, impedendo l'ingresso e la crescita di nuovi attori per tutelare chi già è dentro, ostacolando insomma quella che viene definita la concorrenza dinamica.

Tornando ai prezzi delle camere di albergo, dovremmo chiederci quanto hanno contribuito i grandi operatori come Booking e Expedia a far incontrare domanda e offerta, quante camere in più sono state vendute per tramite loro, quanti viaggi sono stati più facilmente organizzati, a vantaggio non solo del cliente finale ma delle stesse strutture ricettive, specie di quelle più piccole, che resterebbero altrimenti invisibili e che continuano a costituire la gran parte (85%) del settore alberghiero italiano. Possiamo rispondere pensando alla nostra stessa esperienza personale, o anche con le parole dell'Antitrust, secondo cui le agenzie di prenotazione *on line* da una parte «consentono ai consumatori di accedere ad un ampio numero di strutture alberghiere, con la possibilità di comparare le condizioni delle stesse nonché di fruire di ulteriori servizi accessori; dall'altra offrono alle strutture alberghiere visibilità e opportunità di contatto con un'ampia platea di consumatori»<sup>2</sup>.

Quei vantaggi per tutti è difficile pensare che si sarebbero ottenuti se gli intermediari *on line*, che guadagnano sulle commissioni per camere effettivamente vendute, non avessero potuto svilupparsi confidando di vendere le stanze degli alberghi e quindi di non limitarsi a fare loro pubblicità.

Vale per il passato, e vale per il futuro: togliere libertà contrattuale vuol dire non solo frenare i presenti – Booking ed Expedia, appunto – ma anche ridurre le possibilità di nuove realtà di intermediazione. Ad esempio, la più importante associazione di albergatori italiana, Federalberghi, che è in prima fila nella richiesta di introduzione del divieto di *rate parity*, ha essa stessa una piattaforma di prenotazione online, [italyhotels.it](http://italyhotels.it), oggi marginale. In prospettiva dinamica, non può sapersi oggi come e fino a che punto la piattaforma possa svilupparsi.

Questa visione di prospettiva è un altro tassello mancante nel nostro modo di ragionare sulla libertà contrattuale, fermo a guardare il presente e a riconoscere tale libertà solo nella misura in cui ora e qui tutte le parti contrattuali hanno la stessa forza e capacità di mercato.

Diamo però credito, per un momento, alla tesi per cui, a lungo andare, la forza di alcuni possa saturare il mercato, azzerando la competizione, azzoppando fino a far scomparire i concorrenti e quindi danneggiando l'offerta. Un'idea che, affetta da una buona dose di

determinismo, è alla base della legislazione antitrust.

La domanda è: come è opportuno che gli Stati, autoproclamatisi garanti della concorrenza, intervengano? E' sempre necessario intervenire con la mano pesante?

La nullità di una clausola contrattuale è un intervento deciso e fortemente limitativo della libertà contrattuale, perché nessuno impone a due soggetti – né a un albergo né a Booking, per tornare al nostro caso – di venirsi incontro e firmare un contratto. Se lo siglano, evidentemente hanno un interesse reciproco a farlo, venendosi incontro e negoziando liberamente i termini dell'accordo e gli impegni reciproci. Dire che uno di quei termini è nullo in assoluto vuol dire fare un'eccezione alla regola che il contratto serva e riesca a concludere in maniera ottimale una negoziazione.

Certo, ciò che è in diritto – la parità formale di armi dei contraenti – non è detto sia nella realtà, ma questo non toglie che la decisione se firmare o no un contratto è un atto libero, la cui manifestazione implica che anche la parte «debole» ritenga che i vantaggi siano superiori ai costi.

È noto, comunque, che le norme sulla concorrenza ritengano possibile intervenire a riequilibrare i rapporti tra le parti nel caso in cui una delle due sia in grado di esercitare un potere di mercato riconosciuto come anticoncorrenziale.

Il grado di intervento, in questo caso, è quello che fa la differenza tra una misura a tutela della concorrenza e una che ne sia di ostacolo.

A tal proposito, l'Autorità antitrust italiana è già intervenuta con la delibera prima citata sulla questione del *rate parity* per Booking e Expedia, rinvenendo che le condotte poste in essere da costoro con gli hotel partner fossero idonee a limitare significativamente la concorrenza sul prezzo e sulle condizioni di offerta.

Dopo un anno di istruttoria, l'Autorità ha concluso, al momento solo per Booking, che l'esclusione dal perimetro di applicazione delle clausole di parità tariffaria e di parità di termini e condizioni delle offerte *off line* o su altri canali on line non diretti sia sufficiente a garantire un riequilibrio delle posizioni contrattuali. In parole semplici, l'Autorità ha stabilito che gli alberghi possono offrire tariffe più vantaggiose in tutti i canali con l'esclusione della vendita *on line* diretta. Basta quindi alzare il telefono e chiamare l'albergo individuato da Booking per avere un'offerta più bassa, o cercare sul sito di una diversa agenzia *on line* con cui l'albergatore può stringere accordi migliori.

Il temperamento della clausola di parità operato con l'intervento dell'Antitrust è da un lato sufficiente a garantire la massima flessibilità nelle modalità con cui un hotel può incontrare direttamente la domanda di clientela, e dall'altro lato evita che il sito di intermediazione diventi solo una vetrina pubblicitaria senza corrispettivo.

Si tratta di un intervento di riequilibrio della condotta, ritenuta anticoncorrenziale, del principale operatore meno invadente del divieto generalizzato della clausola di parità tariffaria, e tuttavia considerato sufficiente dall'Antitrust «a far venir meno i profili anticoncorrenziali» e «ad eliminare le preoccupazioni concorrenziali evidenziate nel provvedimento di avvio riconducibili alle condotte poste in essere da Booking ed al contempo tali da assicurare ai consumatori la possibilità di continuare ad utilizzare in modo gratuito i servizi di comparazione, ricerca e prenotazione dalla stessa forniti».

Il garante della concorrenza è quindi già intervenuto, in maniera meno pesante del divieto a pena di nullità della clausola contrattuale, ma comunque sufficiente a conciliare l'interesse

degli alberghi ad avere una maggiore flessibilità di offrire tariffe vantaggiose con quello del principale sito di intermediazione a poter confidare di continuare a vendere stanze d'albergo. Interessi, entrambi, strumentali a quello finale di avere un mercato dinamico dove più persone possono prenotare alberghi più facilmente e a migliori condizioni rispetto a ieri. È verosimile che l'intervento possa estendersi per realtà simili come Expedia, il cui procedimento davanti all'Antitrust è ancora in corso.

Il fatto che ora in Parlamento rischi di riaprirsi il dibattito, dopo che era stato accantonato l'anno scorso ma soprattutto dopo che l'Autorità garante della concorrenza è già intervenuta, può solo considerarsi come sintomo di una scarsa consapevolezza del concetto di concorrenza, che non abbandona il legislatore nemmeno nel momento in cui è chiamato a promuoverla.



## IBL Focus

### Chi Siamo

L'Istituto Bruno Leoni (IBL), intitolato al grande giurista e filosofo torinese, nasce con l'ambizione di stimolare il dibattito pubblico, in Italia, promuovendo in modo puntuale e rigoroso un punto di vista autenticamente liberale. L'IBL intende studiare, promuovere e diffondere gli ideali del mercato, della proprietà privata, e della libertà di scambio. Attraverso la pubblicazione di libri (sia di taglio accademico, sia divulgativi), l'organizzazione di convegni, la diffusione di articoli sulla stampa nazionale e internazionale, l'elaborazione di brevi studi e briefing papers, l'IBL mira ad orientare il processo decisionale, ad informare al meglio la pubblica opinione, a crescere una nuova generazione di intellettuali e studiosi sensibili alle ragioni della libertà.

### Cosa Vogliamo

La nostra filosofia è conosciuta sotto molte etichette: "liberale", "liberista", "individualista", "libertaria". I nomi non contano. Ciò che importa è che a orientare la nostra azione è la fedeltà a quello che Lord Acton ha definito "il fine politico supremo": la libertà individuale. In un'epoca nella quale i nemici della libertà sembrano acquistare nuovo vigore, l'IBL vuole promuovere le ragioni della libertà attraverso studi e ricerche puntuali e rigorosi, ma al contempo scevri da ogni tecnicismo.