



**NUOVE COMPETENZE
DELL'AGCM
OTTOBRE 2013**

INDICE

I.	Divieto di <i>interlocking</i>	04
II.	Cessione di prodotti agricoli e alimentari	06
III.	Clausole vessatorie tra imprese e consumatore	08
IV.	Estensione della disciplina del Codice del Consumo sulle pratiche commerciali scorrette alle microimprese e modifica disciplina pratiche commerciali scorrette	10
V.	Poteri dell'AGCM sugli atti delle pubbliche amministrazioni	12
VI.	<i>Rating</i> di legalità	14
VII.	Obbligo di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione	16
VIII.	Contribuzione al funzionamento dell'AGCM	17



NUOVE COMPETENZE DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Tra le novità normative introdotte alla fine del 2011 e nel corso del 2012, diversi interventi legislativi hanno ampliato i poteri attribuiti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**"), in particolare

- introducendo **nuove norme** in materia di incrocio di **cariche personali** ("*interlocking*"), contratti di **cessione di prodotti agricoli e alimentari, clausole vessatorie, rating di legalità e poteri dell'AGCM sugli atti delle pubbliche amministrazioni**
- e **modificando** la legislazione vigente in tema di **pratiche commerciali scorrette, comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione e contribuzione** al funzionamento dell'AGCM.

Di seguito, si propone una sintesi dei principali elementi normativi di rilievo e delle maggiori implicazioni per le imprese ai fini dell'adeguamento alle disposizioni in questione.



I DIVIETO DI INTERLOCKING

Con l'articolo 36 del c.d. Decreto Salva Italia¹ è stato introdotto nell'ordinamento italiano il c.d. divieto di *interlocking*, che impone ai titolari di cariche negli **organi gestionali, di sorveglianza e di controllo** (nonché ai **funzionari di vertice**) di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari il divieto di assumere o esercitare **cariche analoghe in imprese concorrenti**.

Il testo di legge è stato integrato ed esplicitato con un **documento congiunto e un protocollo d'intesa adottati da ISVAP, Banca d'Italia e Consob** (condiviso anche con l'AGCM)².

1.1 INDIVIDUAZIONE DELLE IMPRESE INTERESSATE

Imprese operanti nei mercati del credito assicurativi e finanziari

Per imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari, si intendono tutti i soggetti la cui **attività è sottoposta ad autorizzazione e vigilanza ai sensi del TUB, del TUF e del Codice delle assicurazioni** o di normative speciali che fanno rinvio a queste discipline³.

Il meccanismo prefigurato dalla norma presuppone il **carattere nazionale delle imprese** interessate dal divieto. Il **divieto non si applica** quindi alle **cariche assunte in società estere anche se attive in Italia** tramite succursali, e alle cariche assunte in succursali di imprese estere operanti in Italia. Al contrario, sono destinatarie del divieto le filiazioni di operatori esteri (società italiane a tutti gli effetti).

Società che svolgono servizi accessori o strumentali

Anche se appartenenti a gruppi attivi nei mercati del credito, assicurativi e finanziari, le **società che svolgono servizi accessori o strumentali** (quali, ad esempio, i servizi di *back office*, consulenza, informazione finanziaria, recupero crediti, gestione sinistri e immobili) **sono esenti dal divieto**.

¹ Decreto Legge 6 dicembre 2011, n. 201 (Supplemento ordinario n. 251 alla Gazzetta Ufficiale – Serie generale – n. 284 del 6 dicembre 2011), convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 recante "Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici".

² In conformità con le soluzioni individuate nel Protocollo d'intesa, ciascuna autorità ha poi disciplinato il procedimento amministrativo di decadenza dalle cariche detenute in violazione dell'art. 36 del d.l. "Salvitalia" (per la Banca d'Italia, il provvedimento è disponibile su <http://www.bancaditalia.it/vigilanza/att-vigilanza/accordi-altre-autorita/accordi-aut-italiane/interlocking/provedimento.pdf>).

³ Banche, compagnie di assicurazione e riassicurazione, SIM, SGR, SICAV, intermediari finanziari ex Titolo V del TUB e relative società capogruppo, istituti di pagamento, IMEL, Poste Italiane S.p.A. per l'attività di Bancoposta, Cassa Depositi e Prestiti.

Rilevanza dimensionale

Al fine di rispettare le finalità della norma, volta a cogliere i casi di intrecci di cariche tra imprese di dimensioni potenzialmente in grado di assumere rilievo sotto il profilo della tutela della concorrenza, il divieto di *interlocking* opera quando anche una sola delle imprese (o gruppi di imprese) in cui il soggetto detiene cariche presenta un **fatturato totale**, realizzato a livello **nazionale** dall'impresa o dal gruppo di appartenenza, di almeno **48 milioni di euro**⁴.

Per **fatturato** si intende, per le banche e gli altri intermediari finanziari, **un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale**, esclusi i conti d'ordine; per le imprese di assicurazione, il **valore dei premi incassati**.

I.2 MODALITÀ DI CALCOLO DEL FATTURATO

Per verificare il superamento della soglia dimensionale di 48 milioni di euro, va considerato il **fatturato dell'impresa (o gruppo) operante nei mercati del credito, assicurativi e finanziari**. Vanno esclusi quindi i dati di fatturato delle imprese del gruppo che non operano su questi mercati (es. imprese industriali e imprese strumentali) e delle imprese estere.

I.3 NOZIONE DI IMPRESA O GRUPPO CONCORRENTE

Imprese legate da un rapporto di controllo

Sul presupposto dell'irrelevanza dei rapporti interni al gruppo, sono escluse dal divieto di *interlocking* le **imprese tra le quali intercorre un rapporto di controllo** (e, quindi, le cariche assunte all'interno dei gruppi bancari, assicurativi, finanziari e dei conglomerati finanziari).

La nozione di controllo è derivata dalla disciplina *antitrust*.

I.4 DEFINIZIONE DEL MERCATO

Al fine di individuare se le imprese operino negli stessi mercati, occorre preliminarmente individuare il mercato di riferimento.

La definizione del mercato include le nozioni di **mercato del prodotto** e di **mercato geografico**, che vanno individuati secondo le norme e i principi del diritto *antitrust*.

I.5 DICHIARAZIONE DI DECADENZA

In caso di applicabilità del divieto, **l'organo competente deve dichiarare la decadenza dall'ufficio** dell'interessato entro 30 giorni dalla dichiarazione, e nei successivi 30 giorni deve **inviare copia del verbale** della deliberazione, analiticamente motivato in relazione alle decisioni adottate per ciascuna posizione, all'Autorità di settore competente, nonché all'AGCM, qualora la delibera contenga valutazioni attinenti ai mercati del prodotto e geografici ovvero alla nozione di controllo.

I.6 CONCORRENZA SOPRAVVENUTA

Gli organi sociali competenti sono tenuti ad effettuare una **valutazione** in ordine all'applicazione del divieto **con cadenza annuale** per verificare i casi di concorrenza sopravvenuta, in cui il livello di fatturato delle imprese coinvolte **superi la soglia dimensionale** (48 milioni di euro) successivamente alla nomina dell'esponente oggetto del divieto di *interlocking*, o una delle imprese inizialmente operanti su mercati diversi **espande la propria operatività sotto il profilo merceologico o geografico**.

⁴ La soglia e il relativo metodo di calcolo sono stati identificati sulla base di quanto previsto dalla legge n. 287/90 (art. 16, commi 1 e 2) per la valutazione delle operazioni di concentrazione tra imprese a fini *antitrust*, con riferimento al fatturato totale realizzato dall'impresa (o gruppo di imprese) di cui è prevista l'acquisizione. Gli aggiornamenti periodici della citata soglia prevista dalla legge 287/90 si estendono automaticamente anche ai fini dell'applicazione del divieto di *interlocking*.



II CESSIONE DI PRODOTTI AGRICOLI E ALIMENTARI

Con l'articolo 62 del c.d. Decreto Liberalizzazioni⁵ è stata introdotta una disciplina speciale per le relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentari.

II.1 DOVERI IMPOSTI DALLA NUOVA NORMATIVA

- **obbligo di forma scritta**⁶ per i contratti che hanno ad oggetto la cessione dei prodotti agricoli e alimentari, ad eccezione di quelli conclusi con il consumatore;
- **divieto di pattuizioni ingiustificatamente gravose e discriminatorie** nelle relazioni commerciali tra operatori economici e nei contratti di cui al precedente punto;
- **obbligo di pagamento dei prodotti agricoli e agroalimentari entro 30 giorni per i prodotti deteriorabili e 60 giorni per tutte le altre merci.**

II.2 CONSEGUENZE IN CASO DI VIOLAZIONE

In caso di violazione, l'AGCM può imporre le seguenti **sanzioni pecuniarie**:

- fino a € 20.000 in caso di violazione dell'obbligo di forma scritta;
- fino a € 3.000 per violazione del divieto di clausole gravose e discriminatorie;
- fino a € 500.000 in caso di ritardi nei pagamenti.

È inoltre prevista la possibilità di azioni di risarcimento danni per violazione della sopracitata disciplina anche da parte di associazioni dei consumatori e delle associazioni delle categorie imprenditoriali.

⁵ Decreto Legge 24 gennaio 2012 n. 1 (Supplemento ordinario n. 18 alla Gazzetta Ufficiale, 24 gennaio 2012, n. 19), convertito, con modificazioni, in legge 24 marzo 2012, n. 27, recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività".

⁶ La mancanza di forma scritta e/o l'assenza di uno dei predetti elementi comportava nel testo originario della norma la nullità dell'intero contratto, sanzione che è caduta con la modifica introdotta con l'art. 36-bis del Decreto Legge n. 18 ottobre 2012 n. 179 (convertito dalla l. n. 17 dicembre 2012, n. 221).

II.3 ENTRATA IN VIGORE E ATTUAZIONE

La sopracitata disciplina è entrata in vigore il **24 ottobre 2012**.

Le modalità applicative della nuova disciplina sono state definite con decreto del Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, di concerto con il Ministro dello sviluppo economico⁷. In particolare, l'attenzione dell'amministrazione si concentra sulle *relazioni economiche tra gli operatori della filiera connotate da un significativo squilibrio nelle rispettive posizioni di forza commerciale*.⁸

Il 25 marzo 2013, l'AGCM ha emanato un Regolamento che disciplina le **procedure istruttorie** adottate per l'applicazione della norma, tra cui poteri istruttori, termini del procedimento, modalità di partecipazione di terzi all'istruttoria, accesso ai documenti e riservatezza delle informazioni⁹.

⁷ Decreto del Ministero delle Politiche Agricole Alimentari e Forestali 19 ottobre 2012 n. 199 (in Gazz. Uff., 23 novembre 2012, n. 274). – Regolamento di attuazione dell'articolo 62 del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, recante disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 marzo 2012, n. 27.

⁸ Art. 1 del Decreto.

⁹ Delibera AGCM 6 febbraio 2013, n. 24220 – *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di disciplina delle relazioni commerciali concernenti la cessione di prodotti agricoli e alimentari*.



III CLAUSOLE VESSATORIE TRA IMPRESE E CONSUMATORE

Il Decreto Liberalizzazioni ha modificato il Codice del Consumo¹⁰, istituendo **un nuovo sistema di controllo sulle clausole vessatorie nei contratti tra professionisti e consumatori**.

III.1 COMPETENZA

Ai sensi del nuovo articolo 37-bis del Codice del Consumo, **l'AGCM è ora competente** a decidere, in sede amministrativa, sulla vessatorietà delle clausole inserite nei contratti tra professionisti e consumatori conclusi mediante adesione a condizioni generali di contratto o la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari.

La norma in questione fa comunque salva la **giurisdizione del giudice ordinario** sulla validità delle clausole vessatorie e sul risarcimento del danno. Di conseguenza la tutela amministrativa, a differenza di quella giurisdizionale, non inibisce l'uso della clausola, né incide sulla sua validità; essa ha un effetto "dissuasivo" nei confronti di chi l'ha predisposta e un effetto "divulgativo" e "informativo" nei riguardi dei potenziali consumatori e del mercato.

L'AGCM può agire **su denuncia o d'ufficio**, dopo aver sentito le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e le camere di commercio interessate o loro unioni.

Ai sensi della medesima norma, il **giudice amministrativo** è competente in ordine agli atti dell'AGCM adottati in applicazione dell'articolo in questione.

III.2 SANZIONI

Nell'ambito di tali nuove competenze, l'AGCM può imporre le seguenti **sanzioni**:

- da € 2.000 a € 20.000 per inottemperanza alle richieste di informazioni;
- da € 4.000 a € 40.000 per la produzione di informazioni e documentazioni non veritiere.

La stessa AGCM può inoltre imporre una sanzione da € 5.000 a € 50.000 per inottemperanza alla pubblicazione dell'estratto del provvedimento che accerta la vessatorietà.

III.3 PUBBLICITÀ DELLE DECISIONI

Un estratto del provvedimento dell'AGCM che accerta la vessatorietà di una clausola viene diffuso all'interno della sezione "Clausole vessatorie" del sito dell'Autorità – www.agcm.it, sul sito dell'operatore che adotta la clausola ritenuta vessatoria e, a cura e spese dell'operatore, mediante ogni altro mezzo che venga ritenuto opportuno in relazione all'esigenza di informare compiutamente i consumatori.

¹⁰ Decreto Legislativo 6 settembre 2005 n. 206 (Supplemento ordinario n. 162 alla Gazzetta Ufficiale, 8 ottobre, n. 235), recante "Codice del consumo".

III.4 INTERPELLO

Gli operatori che vogliono evitare, o almeno ridurre, il rischio di denuncia all'AGCM **possono, ai sensi dell'art. 37-bis, comma 5 del Codice del Consumo, chiedere una valutazione preliminare della vessatorietà delle clausole** che intendono apporre nei contratti relativi ai rapporti commerciali con i consumatori.

L'AGCM si pronuncia sull'interpello entro il termine di centoventi giorni dalla richiesta del professionista, salvo che le informazioni fornite risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere. Le clausole non ritenute vessatorie a seguito di interpello non possono essere successivamente valutate dall'AGCM, ferma restando la responsabilità dei professionisti nei confronti dei consumatori.

III.5 REGOLAMENTO

In data 8 agosto 2012 l'AGCM ha emanato il **Regolamento**¹¹ sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie. Alle clausole vessatorie è dedicato il titolo III del Regolamento.

Nello stesso titolo l'AGCM ha stabilito le modalità di consultazione con le associazioni di categoria rappresentative a livello nazionale e con le camere di commercio interessate o loro unioni, nonché la procedura di interpello sopra menzionata.

¹¹ Delibera AGCM 8 Agosto 2012, n. 24220 – *Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, clausole vessatorie.*



IV ESTENSIONE DELLA DISCIPLINA DEL CODICE DEL CONSUMO SULLE PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE ALLE MICROIMPRESE E MODIFICA DISCIPLINA PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

Il Decreto Liberalizzazioni ha **esteso alle microimprese gli strumenti di tutela dalle pratiche commerciali scorrette** e ha introdotto **una particolare disciplina di polizze assicurative collegate all'accensione di mutui**, a tutela dei consumatori.

La disciplina vigente in materia di pratiche commerciali scorrette è stata inoltre emendata dalla c.d. *Spending Review*¹² e dal c.d. *Decreto crescita 2.0*¹³.

IV.1 PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E MICROIMPRESE

L'art. 7 del Decreto Liberalizzazioni **ha esteso anche alle microimprese la disciplina relativa alle pratiche commerciali scorrette**, che in precedenza trovava applicazione solo con riferimento ai rapporti tra professionisti e consumatori. A tal fine è stata introdotta la definizione di microimprese nella sezione del Codice dedicata alle pratiche commerciali scorrette. La nuova lett. d-bis) dell'art. 18 del Codice del Consumo definisce le **microimprese** come, le "entità, società o associazioni che, a prescindere dalla

forma giuridica, esercitano un'attività economica, anche a titolo individuale o familiare, occupando meno di dieci persone e realizzando un fatturato annuo oppure un totale di bilancio annuo non superiori a due milioni di euro".

A seguito di tale recente intervento normativo, dunque, il Codice del consumo diventa fonte di disciplina anche dei rapporti tra imprese.

IV.2 PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E BANCHE, ISTITUTI DI CREDITO E INTERMEDIARI FINANZIARI

L'art. 36-bis del Decreto Salva Italia, ha introdotto il comma 3-bis nell'art. 21 del Codice del Consumo¹⁴ che qualifica come "pratica scorretta" **il comportamento consistente nel condizionare la stipula di un contratto di mutuo**

¹² Decreto Legge 6 luglio 2012 n. 95 (Supplemento ordinario n. 141 alla Gazzetta Ufficiale, 6 luglio 2012, n. 156), convertito, con modificazioni, in legge 7 agosto 2012, n. 135, recante "Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini".

¹³ D.L. 18 ottobre 2012 n. 179, convertito, con modificazioni, in legge 17 dicembre 2012, n. 221, recante "Ulteriori misure urgenti per la crescita del Paese".

¹⁴ Successivamente modificato dall'articolo 28, comma 3, del D.L. 24 gennaio 2012, n. 1.

alla sottoscrizione di una polizza assicurativa o all'apertura di un conto corrente presso la medesima banca, istituto o intermediario.

La disciplina dell'offerta di polizze assicurative è stata successivamente integrata dall'art. 28 del Decreto Liberalizzazioni, il quale ha sancito che **gli istituti bancari e di credito e agli intermediari finanziari che condizionano l'erogazione di un mutuo immobiliare o del credito al consumo alla stipula di un contratto di assicurazione sulla vita** sono tenuti a sottoporre al cliente almeno due preventivi di due differenti gruppi assicurativi non riconducibili alle banche, agli istituti di credito e agli intermediari finanziari stessi. Il cliente è comunque libero di scegliere sul mercato la polizza sulla vita più conveniente che la banca è obbligata ad accettare senza variare le condizioni offerte per l'erogazione del mutuo immobiliare o del credito al consumo.

In data il 3 maggio 2012, l'ISVAP (oggi Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni – IVASS) ha adottato un regolamento attuativo per la definizione dei contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita¹⁵.

IV.3 SPENDING REVIEW

Il Decreto "Spending Review", in vigore dal 15 agosto u.s., al fine di superare le difficoltà sorte nel delineare le competenze tra Autorità indipendenti in materia di pratiche commerciali scorrette all'indomani della posizione assunta dalla giurisprudenza amministrativa sul punto¹⁶,

ha fornito una importante chiave di lettura dei rapporti tra l'AGCM e le autorità amministrative di regolazione e/o vigilanza di settore (e.g. AGCM, AGCom, AEEG, Consob), in materia di pratiche commerciali scorrette.

È stata affermata **la generale competenza dell'AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette con esclusione dei soli casi in cui le pratiche in questione siano state poste in essere in settori in cui esista una regolazione di derivazione comunitaria, con finalità di tutela del consumatore, affidata ad altra Autorità munita di poteri inibitori e sanzionatori e limitatamente agli aspetti regolati**¹⁷.

Il Decreto Spending Review ha inoltre **elevato a € 5.000.000 l'importo massimo delle sanzioni pecuniarie irrogabili dall'AGCM** per pratiche commerciali scorrette sino a in luogo del precedente limite di € 500.000.

IV.4 PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE E TRANSAZIONI ELETTRONICHE

L'art. 15, comma 5-*quater*, del c.d. "Decreto crescita 2.0" ha infine ulteriormente modificato l'art. 21 del Codice del Consumo, introducendone un comma 4-*bis*.

A seguito di tale modifica, è considerata scorretta la pratica commerciale consistente nel richiedere un sovrapprezzo dei costi per il completamento di una transazione elettronica con un fornitore di beni o servizi.

¹⁵ Regolamento n. 40 del 3 maggio 2012, n. 40, recante "Definizione dei contenuti minimi del contratto di assicurazione sulla vita, di cui all'articolo 28, comma 1, del decreto-legge 24 gennaio 2012, n. 1, convertito, con legge 24 marzo 2012, n. 27".

¹⁶ C.d.S., Ad. Plen., 11 maggio 2012, nn. 11-16.

¹⁷ Con riferimento al settore delle comunicazioni, l'AGCM, a seguito delle sentenze del TAR Lazio, Sez. I, 18 luglio 2013, nn. 7273 e 7275 e 22 luglio 2013, nn. 7442 e 7464, ha deliberato (i) di non procedere ad avviare istruttorie in casi che ricadono nella competenza dell'AGCom sulla base dei principi contenuti nelle menzionate sentenze; (ii) di trasmettere all'AGCom gli atti dei fascicoli già archiviati, o che verranno archiviati per profili di competenza, relativi a pratiche che, sempre sulla base della stessa giurisprudenza, ricadono nella competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; (iii) di trasmettere all'AGCom copia delle richieste di intervento, pervenute dal 1° marzo 2013, da ricondurre alla competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni sulla base delle menzionate sentenze; (iv) di dare adeguata informazione a segnalanti, imprese ed associazioni dei consumatori di quanto sopra deciso attraverso ogni opportuna iniziativa (AGCM, "Adeguamento a giurisprudenza TAR su competenza AGCom", provvedimento n. 24467, in *Boll. Uff.*, n. 38/2013). Le suddette sentenze hanno in buona sostanza riproposto gli argomenti sviluppati dall'Adunanza Plenaria del CdS (v. nt. 16), che facendo leva sul principio di specialità ha giustificato l'applicazione nelle norme di settore in luogo del Codice del Consumo. Ad ogni modo, l'AGCM ha già proposto appello con istanza cautelare avverso le sentenze in questione.



V POTERI DELL'AGCM SUGLI ATTI DELLE PUBBLICHE AMMINISTRAZIONI

Il Decreto Salva Italia ha introdotto l'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990 n. 287, recante *“Poteri dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato sugli atti amministrativi che determinano distorsioni della concorrenza”*.

V.1 LA PROCEDURA DELL'IMPUGNAZIONE

La nuova norma conferisce all'AGCM la **legittimazione ad impugnare gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato**.

Nello specifico l'AGCM, se ritiene che una pubblica amministrazione abbia emanato un atto in violazione delle norme a tutela della concorrenza e del mercato, emette, entro sessanta giorni, un **parere motivato**, nel quale indica gli specifici profili delle violazioni riscontrate. Se la pubblica amministrazione non si conforma nei sessanta giorni successivi alla comunicazione del parere, l'Autorità può presentare, tramite l'Avvocatura dello Stato, il **ricorso al TAR** entro i successivi trenta giorni.

V.2 L'AMBITO SOGGETTIVO DI APPLICAZIONE

Gli atti impugnabili dall'Autorità sono quelli assunti dalle pubbliche amministrazioni. La definizione della **nozione di pubblica amministrazione** ai fini della norma in esame non è esente da criticità ermeneutiche. Parte della dottrina ritiene che ne debba essere data una lettura rigorosa e siano quindi compresi solo i soggetti di **CUI** all'art. 1 comma 2 del D.Lgs n. 165 del 2001¹⁸. L'Autorità nei primi casi ne ha dato, invece, un'interpretazione più ampia ricomprendendo nella nozione di pubblica amministrazione anche gli organismi di diritto pubblico. In base alla lettera della legge, si potrebbe ritenere che l'Autorità sia legittimata ad impugnare anche i provvedimenti delle altre autorità indipendenti, esse queste pubbliche amministrazioni. Parte della dottrina solleva, però, dei dubbi anche alla luce delle recenti sentenze del Consiglio di Stato in adunanza plenaria¹⁹. Ad oggi non vi sono ancora precedenti specifici a riguardo.

¹⁸ Ai sensi di tale norma per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.

¹⁹ C.d.S., Ad. Plen., 11 maggio 2012, nn. 11-16.

V.3 L'AMBITO OGGETTIVO DI APPLICAZIONE

Quanto alla tipologia delle norme in materia di tutela della concorrenza e del mercato che possono essere poste a fondamento delle censure da far valere prima con il parere e poi eventualmente con il ricorso, l'AGCM nei primi casi aperti ha individuato:

1. Le norme che vietano **le intese anticoncorrenziali** e gli **abusi di posizione dominante**. Ad esempio, la determinazione dei costi minimi di esercizio per l'attività di autotrasporto merci per conto terzi da parte della pubblica amministrazione è stata ritenuta dall'Autorità in contrasto con i principi e le disposizioni nazionali e comunitarie a tutela della concorrenza
2. La normativa che regola le **procedure di evidenza pubblica** per la scelta del contraente. In più occasioni l'Autorità ha esaminato il rispetto della anzidetta

normativa e i criteri di aggiudicazione stabiliti per la scelta del contraente al fine di verificare che non venissero attribuiti indebiti vantaggi a determinate categorie di concorrenti.

3. **Le norme sulle liberalizzazioni** come stabilite nel Decreto Legge 13 agosto 2011, n. 138, convertito con legge 14 settembre 2011, n. 148 e nello stesso Decreto Salva Italia. In alcuni casi la regolamentazione di secondo grado delle attività economiche è stata ritenuta dall'Autorità un ingiustificato limite alla libera iniziativa economica.
4. La disciplina degli **aiuti di Stato**. Ad esempio l'Autorità ha impugnato la delibera con cui è stata concessa ad un'impresa la compensazione per la prestazione del servizio pubblico da essa svolto in quanto non comunicata preventivamente alla Commissione Europea.



VI RATING DI LEGALITÀ

Con l'articolo 5 *ter* del Decreto Liberalizzazioni, è stato attribuito all'AGCM il compito di promuovere modifiche normative per l'introduzione di **principi etici nei comportamenti aziendali**, anche in rapporto alla tutela dei consumatori, e di procedere, in raccordo con i Ministeri della giustizia e dell'interno, all'**elaborazione di un rating di legalità** per le imprese operanti nel territorio nazionale, di cui si debba tenere conto in sede di **concessione di finanziamenti pubblici e accesso al credito bancario**.

In applicazione di tale norma, il 14 novembre 2012, l'AGCM ha adottato un Regolamento volto a disciplinare la procedura istruttoria in materia di *rating* di legalità (**"Regolamento"**)²⁰. Il Regolamento sarà probabilmente a breve oggetto di modifiche.²¹

Nel Regolamento, l'AGCM limita l'applicazione del *rating* di legalità alle **società che hanno sede nel territorio nazionale** e che abbiano un **fatturato minimo di 2 milioni di euro**, anche se realizzato dal gruppo di appartenenza.

Le imprese interessate ad ottenere l'attribuzione del *rating* di legalità sono tenute a fornire all'AGCM alcune informazioni, quali, ad esempio, quelle relative a eventuali pregresse violazioni normative che abbiano dato luogo a:

- **condanne penali** per reati di cui al decreto n. 231/2001, reati associativi, usura, estorsione, reati in materia di armi e droga, rapina, sequestro di persona a scopo di rapina o estorsione, riciclaggio, contraffazione,

impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi, delitti con finalità di terrorismo, reati tributari e reati contro la Pubblica Amministrazione;

- **provvedimenti sanzionatori dell'AGCM** per illeciti antitrust gravi e pratiche commerciali scorrette (inoppugnabili o confermati in I grado) nel biennio precedente la richiesta di *rating*;
- **accertamento** del mancato rispetto degli **adempimenti fiscali**, (inoppugnabili o confermati in I grado) nel biennio precedente la richiesta di *rating*;
- **accertamento** del mancato rispetto delle previsioni di legge relative alla **tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro** ed assicurare il pagamento delle **retribuzioni, dei contributi previdenziali e assicurativi** (inoppugnabili o confermati in I grado) nel biennio precedente la richiesta di *rating*;

²⁰ Delibera AGCM 14 novembre 2012, n. 24075 – Regolamento di attuazione dell'art. 5-ter del d.l. n. 1/2012, così come modificato dall'art. 1, comma 1-quinquies, del d.l. n. 29/2012, convertito, con modificazioni, dalla Legge n. 62/2012.

²¹ Con delibera AGCM 9 agosto 2013, n. 24507 è stato dato avvio alla fase di consultazione per la revisione del Regolamento.

- provvedimenti di **revoca delle agevolazioni pubbliche** (inoppugnabili o confermati in I grado) nel biennio precedente la richiesta di *rating*.

Nel caso siano soddisfatte le condizioni previste dalla norma, la società interessata può ottenere un **punteggio minimo** di una stellina*, che può essere **maggiorato** con un + per il rispetto di ciascuno degli altri requisiti opzionali (tra cui, il rispetto dei contenuti del Protocollo di legalità sottoscritto dal Ministero dell'Interno, utilizzo di sistemi di tracciabilità dei pagamenti, adozione di un modello organizzativo ai sensi del d.lgs. n. 231/2001, adesione a codici etici di autoregolamentazione approvati dall'AGCM, etc.²²).

L'AGCM delibera sulla richiesta di attribuzione del *rating* **entro 60 giorni dalla richiesta**, informando i Ministeri dell'interno e della giustizia²³.

In un'apposita sezione del sito dell'AGCM, sarà pubblicato un **elenco aggiornato** delle imprese cui il *rating* di legalità è stato attribuito, sospeso, revocato, o a cui non è stato attribuito per carenza dei requisiti.

²² Cfr. articolo 3 del Regolamento.

²³ Cfr. articolo 6 del Regolamento.



VII OBBLIGO DI COMUNICAZIONE PREVENTIVA DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Per effetto della modifica apportata all'articolo 16, comma 1, della legge 10 ottobre 1990, n. 287, dal Decreto Liberalizzazioni²⁴, **dal 1° gennaio 2013**, le due soglie di fatturato annualmente aggiornate dall'AGCM per la verifica dell'obbligo di notifica delle concentrazioni sono divenute da alternative a **cumulative**.

Ciò significa che, a far data dal 1° gennaio 2013, sono soggette all'obbligo di notifica preventiva all'AGCM solo le concentrazioni tra imprese che **superano entrambe le soglie**, attualmente pari a:

- (i) **48 milioni di euro** per il fatturato italiano dell'impresa acquisita
- (ii) **482 milioni di euro** per il fatturato realizzato nel territorio italiano dall'insieme delle imprese interessate.

²⁴ Cfr. art. 5 bis, paragrafo 2, lett. c).



VIII CONTRIBUZIONE AL FUNZIONAMENTO DELL'AGCM

Con le modifiche apportate dal c.d. "Decreto Liberalizzazioni"²⁵ al comma 7-ter, dell'art. 10 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, è stato introdotto a carico delle società di capitali un **obbligo generale di contribuzione** all'onere derivante dal funzionamento dell'AGCM.

Con Delibera del 18 luglio 2012, n. 23787, l'AGCM ha pubblicato le istruzioni per il versamento del contributo, fornendo alcuni chiarimenti.

Con la nuova Delibera del 9 maggio 2013, n. 24352, l'AGCM ha ridotto la misura della contribuzione dall'originario 0,08 per mille del fatturato allo 0,06 per mille.

VIII.1 LE SOCIETÀ OBBLIGATE

Sono obbligate a versare il contributo **le società di capitali con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro**, risultanti dall'ultimo bilancio approvato alla data di adozione della nuova Delibera dell'AGCM (9 maggio 2013). Per le società legate da rapporti di **controllo**, l'AGCM ha chiarito che **ciascuna società** è tenuta a versare un **autonomo contributo** sulla base dei ricavi iscritti nel proprio bilancio; tuttavia, in questi casi il versamento può essere disposto dalla società madre.

VIII.2 IMPORTO DA VERSARE

La misura della contribuzione per il 2014 è pari allo **0,06 per mille del fatturato** risultante dall'ultimo bilancio approvato, alla data della Delibera dell'AGCM del 9 maggio 2013, dalle società di capitali con ricavi totali superiori a 50 milioni di euro, fermi restando i criteri stabiliti

dal comma 2 dell'art. 16 della legge n. 287/90.

La **soglia massima** di contribuzione a carico di ciascuna impresa non può essere superiore a cento volte la misura minima. In pratica, la soglia massima del contributo per il 2014 è di 300.000 euro.

La medesima soglia massima si applica anche ai gruppi ex art. 2359 del codice civile di società soggette al versamento in quanto singolarmente eccedenti la soglia dei 50 milioni di euro per i ricavi.

VIII.3 MODALITÀ DI CALCOLO

Per calcolare l'ammontare del contributo dovuto per il 2014, si applica la percentuale dello 0,06 per mille agli importi di cui alla **voce A1 del conto economico** (ricavi delle vendite e delle prestazioni).

²⁵ Comma 1 dell'art. 5-bis, D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, nel testo integrato dalla legge di conversione 24 marzo 2012, n. 27.

Per gli **istituti bancari e finanziari** il fatturato è considerato pari al valore di un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine, e per le **compagnie di assicurazione** pari al valore dei premi incassati.

VIII.4 MODALITÀ DI PAGAMENTO

Il versamento deve essere effettuato mediante **bonifico bancario** sul conto corrente n. 000781 intestato a "Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato" presso la Banca Nazionale del Lavoro identificato dal codice IBAN IT25 V010 0503 2390 0000 0000 781. All'atto del versamento, nella **causale** per il beneficiario, devono essere indicati la denominazione e il codice fiscale del soggetto tenuto al versamento, e la descrizione della causale del versamento.

VIII.5 SCADENZE

Il versamento del contributo deve avvenire entro il 31 luglio dell'anno al quale il pagamento si riferisce. Dell'avvenuto pagamento deve essere data comunicazione all'AGCM utilizzando esclusivamente l'apposito modello telematico pubblicato sul sito internet dell'AGCM, da trasmettere all'indirizzo di posta elettronica certificata (PEC) dell'AGCM "contributo.agcm@pec.agcm.it".

Per il solo anno 2013 il termine per il pagamento era stato stabilito in via anticipata per il 30 ottobre 2012. Il pagamento per l'anno 2014 dovrà essere effettuato entro il **31 luglio 2014**.

VIII.6 CONSEGUENZE IN CASO DI VIOLAZIONE

Il mancato assolvimento dell'obbligo comporta l'avvio della procedura di **riscossione coattiva**, mediante ruolo, delle somme non versate oltre agli **interessi legali** applicati a partire dalla data di scadenza del termine per il pagamento.

CONTATTI



Francesca Sutti

Partner
Milano – Roma
francesca.sutti@dlapiper.com



Alessandro Boso Caretta

Partner
Roma – Milano
alessandro.bosocaretta@dlapiper.com



Carlo Edoardo Cazzato

Associate
Roma
carlo.edoardo.cazzato@dlapiper.com



Giovanni Scocchini

Associate
Milano
giovanni.scocchini@dlapiper.com

www.dlapiper.com

 @DLA_Piper_Italy

www.dlapiper.com

DLA Piper is a global law firm operating through various separate and distinct legal entities.

Further details of these entities can be found at www.dlapiper.com

Copyright © 2013 DLA Piper. All rights reserved. | OCT13 | 2567877