

# Le novità in materia di controllo delle concentrazioni, le nuove attribuzioni dell'AGCM e la revisione delle competenze giurisdizionali in materia antitrust nel Decreto Liberalizzazioni

## Contenuti

1. Controllo delle concentrazioni
2. Istituzione di nuove competenze per l'Autorità
3. Le nuove Sezioni Specializzate in materia d'impresa e le nuove regole sulla competenza giurisdizionale nei contenziosi antitrust

## Soglie di fatturato cumulative

A completamento delle precedenti *newsletters*, ricognitive delle nuove competenze attribuite dal Governo all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("AGCM" o "Autorità") nell'ambito dello Statuto delle imprese<sup>1</sup> e del c.d. Decreto Salva Italia<sup>2</sup>, con la presente si completa l'analisi con le previsioni contenute nel Decreto Legge c.d. "Crescitalia" (o Decreto Liberalizzazioni)<sup>3</sup>, convertito con Legge n. 27 del 24 Marzo 2012, che ampliano ulteriormente l'area di intervento dell'AGCM, oltre a introdurre un sistema interamente nuovo di finanziamento di tale Istituzione.

## 1. Controllo delle concentrazioni

### 1.1 Innalzamento delle soglie di fatturato per la notifica delle concentrazioni

Il sistema di soglie di fatturato il cui superamento fa sorgere l'obbligo di notifica delle operazioni di concentrazione è stato modificato **con effetto dall'1 gennaio 2013**.

Attualmente un'operazione di concentrazione deve essere preventivamente notificata all'AGCM laddove anche solo una delle seguenti due soglie di fatturato alternative sia superata:

- il fatturato totale realizzato in Italia dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a Euro 468 milioni, ovvero,
- il fatturato totale realizzato in Italia dall'impresa *target* sia superiore a Euro 47 milioni<sup>4</sup>.

Dall'**1 gennaio 2013**, invece, tali soglie diverranno cumulative<sup>5</sup>. Le operazioni di concentrazione dovranno pertanto essere notificate all'AGCM solo ove entrambe le soglie di fatturato sopra illustrate (come periodicamente aggiornate) siano superate.

<sup>1</sup> Legge 11 novembre 2011, n. 180, recante Norme per la tutela della libertà d'impresa, in vigore dal 15 novembre 2011, riportata nelle nostre *newsletters* di Gennaio e Febbraio 2012.

<sup>2</sup> Legge 22 dicembre 2011, n. 214, Conversione in legge, con modificazioni, del Decreto Legge 6 dicembre 2011, n. 201, recante disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici, anch'essa riportata nelle nostre *newsletters* di gennaio 2012 ([clicca qui](#)) e febbraio 2012 ([clicca qui](#)).

<sup>3</sup> Decreto Legge 24 Gennaio 2012 n. 1 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale 24 marzo 2012, n. 71.

<sup>4</sup> Soglie previste dall'articolo 16, comma 1, della Legge 10 Ottobre 1990, n. 287, da ultimo aggiornate in data 16 Novembre 2011 con Delibera AGCM n. 22951. I valori delle soglie sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del prodotto interno lordo.

<sup>5</sup> Modifica introdotta dall'articolo 5 del Decreto, emendato in fase di conversione.

Eliminazione della *filing fee* e introduzione del contributo obbligatorio delle società di capitale

Tutela contro le clausole vessatorie

## 1.2 Eliminazione della contribuzione obbligatoria per la notifica delle concentrazioni e introduzione di un contributo obbligatorio a carico delle società di capitale

Un'altra innovazione in materia di controllo delle concentrazioni riguarda l'eliminazione della contribuzione obbligatoria (c.d. *filing fee*) attualmente richiesta all'impresa che notifichi un'operazione concentrativa all'AGCM<sup>6</sup>. Tale contributo, previsto attualmente nella misura dell'1,2% del valore della transazione, con soglie minime e massime fissate, ad oggi, rispettivamente ad Euro 3.000 e 60.000<sup>7</sup>, **sarà del tutto soppresso a partire dall'1 gennaio 2013**.

L'articolo 5-*bis* del Decreto prevede infatti che, dal prossimo anno, l'Autorità sarà finanziata tramite **un contributo imposto a tutte le società di capitale**<sup>8</sup>. In concreto, a partire dall'1 gennaio 2013, le società di capitale aventi sede in Italia con ricavi totali risultanti dall'ultimo bilancio approvato superiori a Euro 50 milioni<sup>9</sup> dovranno contribuire al finanziamento dell'Autorità. L'entità del contributo è prevista nella misura del 0,08 per mille dell'ultimo fatturato approvato, con una soglia massima fissata in cento volte la misura minima di contribuzione (ovvero Euro 400.000).

**Per l'anno 2013 è previsto che il contributo debba essere versato, in via anticipata, entro il 30 ottobre 2012**, con modalità di pagamento da stabilirsi a cura della stessa Autorità. Negli anni successivi il contributo dovrà invece essere versato entro il 31 luglio di ogni anno.

Il Decreto Crescitalia prevede inoltre che l'Autorità possa, con propria deliberazione, adottare eventuali variazioni della misura e delle modalità di contribuzione nel limite massimo dello 0,5 per mille del fatturato risultante dal bilancio approvato precedentemente all'adozione della delibera, ferma restando la soglia massima di contribuzione sopra illustrata<sup>10</sup>.

## 2. Istituzione di nuove competenze per l'Autorità

Riguardo al Decreto Crescitalia, si segnalano le seguenti previsioni rilevanti che attribuiscono nuovi poteri all'AGCM:

- (a) L'istituzione - attraverso l'introduzione di un nuovo articolo (37-*bis*) al Codice del Consumo di cui al Decreto Legislativo n. 206/2005 - di una tutela amministrativa dei consumatori contro le clausole vessatorie. L'articolo 5 del Decreto Crescitalia, modificato in fase di conversione, prevede che l'AGCM possa, **d'ufficio o a seguito di denuncia** e previa consultazione delle associazioni di categoria nazionali e delle camere di commercio interessate, dichiarare la vessatorietà delle clausole inserite in contratti tra professionisti e consumatori laddove la conclusione di tali contratti avvenga tramite adesione a condizioni generali o mediante la sottoscrizione di moduli, modelli o formulari.

<sup>6</sup> Modifica introdotta in fase di conversione del Decreto (articolo 5-*bis*).

<sup>7</sup> La contribuzione obbligatoria, prevista all'articolo 10, comma 7-*bis*, della legge 287/90, è stata introdotta dalla Legge Finanziaria del 2006 come forma di parziale autofinanziamento dell'Autorità. La misura della contribuzione è stata da ultimo aggiornata in data 21 Dicembre 2011, con Delibera pubblicata in Bollettino 49/2011.

<sup>8</sup> Articolo inserito in fase di conversione del Decreto. In particolare, il comma 2, lettera a) dell'articolo 5 del Decreto esige che, a partire dal 2013, la gestione autonoma delle spese per il funzionamento dell'Autorità non superi il valore della nuova forma di finanziamento.

<sup>9</sup> Per gli istituti bancari e finanziari rimarrà in vigore la regola già prevista al comma 2 dell'articolo 16 della Legge 287/1990 secondo cui 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.

<sup>10</sup> Novità introdotta in fase di conversione del Decreto (articolo 5-*bis*).

Nel caso in cui ravvisi la possibile vessatorietà delle clausole, l'AGCM aprirà un'istruttoria secondo la medesima disciplina attualmente prevista per i casi di presunta infrazione delle regole concorrenziali. L'AGCM potrà chiedere informazioni alle imprese e quelle che rifiutino di collaborare all'istruttoria potranno essere sanzionate con ammende tra Euro 2.000 e 20.000; sanzioni tra Euro 4.000 e 40.000 saranno invece comminabili qualora, nel corso dell'istruttoria, l'impresa fornisca informazioni o documentazione non veritiera. Infine, il provvedimento dell'Autorità che accerti la vessatorietà delle clausole esaminate dovrà essere diffuso tramite pubblicazione sul sito internet dell'Autorità stessa, dell'impresa che adotta la clausola ritenuta vessatoria e tramite gli altri mezzi di comunicazioni ritenuti idonei a cura e spese dell'impresa coinvolta. La mancata ottemperanza a questi adempimenti sarà sanzionabile con ammende tra Euro 5.000 e 50.000.

Le imprese potranno tuttavia tutelarsi contro i rischi connessi a tale istruttoria interpellando preventivamente l'Autorità circa la vessatorietà delle clausole che intendono utilizzare nei rapporti commerciali con i consumatori. Le modalità dell'interpello saranno stabilite con apposito regolamento dall'Autorità stessa. Dal ricevimento dell'interpello, l'Autorità avrà 120 giorni per pronunciarsi, e le clausole giudicate non vessatorie non potranno in futuro essere valutate diversamente. La nuova normativa specifica tuttavia che, anche qual'ora l'AGCM abbia valutato non vessatorie le clausole esaminate, l'impresa potrà comunque essere ritenuta responsabile nei confronti dei consumatori.

La nuova disciplina non attribuisce all'Autorità il potere di inficiare l'efficacia o la validità delle clausole che siano giudicate vessatorie. Per la valutazione/dichiarazione di nullità delle clausole ritenute vessatorie e per la tutela risarcitoria resta autonomamente competente il giudice ordinario secondo le norme attualmente in vigore contenute nel codice del Consumo. L'Autorità ha quindi un mero potere di accertamento, il cui esito dovrà essere pubblicizzato secondo le forme sopra richiamate al fine di rendere i consumatori edotti circa la natura vessatoria delle clausole esaminate.

Di rilievo il ruolo che viene attribuito alle associazioni di categoria, le quali dovranno essere consultate dall'Autorità in fase di valutazione del carattere vessatorio delle clausole oggetto d'istruttoria, ma il cui parere non è vincolante per l'AGCM. Infatti, l'iniziale proposta che l'AGCM dovesse decidere sul tema d'accordo con tali associazioni, con il rischio che i nuovi strumenti di tutela fossero di fatto paralizzanti, è stata eliminata in sede di conversione in legge del Decreto Crescitalia.

- (b) Ulteriore competenza attribuita all'AGCM dal Decreto Crescitalia concerne la vigilanza sui rapporti commerciali tra professionisti (esclusi, quindi, i rapporti con i consumatori finali) del settore agro-alimentare. L'articolo 62 del Decreto Crescitalia, modificato in fase di conversione, stabilisce una serie di vincoli per questo tipo di contratti, tra cui l'obbligo di ricorrere alla forma scritta e di indicare, a pena di nullità, gli elementi essenziali del contratto quali durata, quantità, prezzo, caratteristiche del prodotto, modalità di consegna e di pagamento. Le parti sono inoltre tenute a rispettare obblighi di trasparenza, correttezza, proporzionalità e correttezza delle prestazioni, essendo loro espressamente vietato, tra l'altro, di imporre condizioni ingiustificatamente gravose, di applicare condizioni sostanzialmente diverse per prestazioni equivalenti, di richiedere prestazioni non connesse all'oggetto principale del contratto e di conseguire indebite prestazioni unilaterali. La nuova normativa stabilisce inoltre i termini massimi di pagamento per le merci deteriorabili (30 giorni) e non deteriorabili (60 giorni), termini che decorrono dall'ultimo giorno del mese di ricevimento della fattura e la cui scadenza determina la decorrenza degli interessi di mora ad un saggio maggiorato. La violazione dei vincoli e degli obblighi imposti è sanzionabile, salvo ove costituisca reato, con ammende pecuniarie. In particolare, la violazione degli obblighi di forma scritta e di correttezza è sanzionabile con ammenda tra Euro 516 e 20.000, a seconda del valore dei beni oggetto di cessione. Inoltre, l'introduzione nel contratto delle condizioni inique espressamente individuate e vietate dal Decreto è sanzionabile con ammenda tra Euro 516 e 3.000, a seconda del beneficio ricevuto dalla parte che non ha rispettato tali divieti. Infine, il mancato pagamento delle merci secondo i termini e le condizioni stabilite dalla normativa è sanzionabile con ammenda tra Euro 500 e 500.000, in ragione dell'entità del fatturato dell'impresa responsabile dell'infrazione nonché della ricorrenza e della misura dei ritardi. L'AGCM, anche con il supporto operativo della Guardia di Finanza, è incaricata della vigilanza sull'applicazione di tali disposizioni e sull'irrogazione delle sanzioni, e potrà agire tanto d'ufficio quanto dietro segnalazione dei soggetti interessati.

L'entrata in vigore di questa nuova disciplina, prevista decorsi sette mesi dalla pubblicazione della legge di conversione del Decreto (avvenuta in data 24 Marzo 2012<sup>11</sup>), avrà senz'altro un impatto significativo nei rapporti commerciali tra produttori del settore agro-alimentare e operatori della Grande Distribuzione Organizzata (GDO). L'obiettivo dichiarato di questa nuova norma è quello di aumentare la trasparenza nei rapporti all'interno della filiera distributiva al fine di eliminare alcuni comportamenti scorretti e speculativi riscontrati nel settore e derivanti, tra l'altro, dai significativi squilibri nei rapporti tra i vari soggetti coinvolti. Infatti, la citata norma introduce non solo l'obbligo di forma scritta ma anche tempi certi di pagamento a favore, in particolare, dei piccoli distributori e degli agricoltori. Non sono comunque mancate critiche per l'eccessivo irrigidimento dei rapporti commerciali e conseguente contrazione della libera negoziazione/contrattazione tra le parti. Mentre la GDO contesta una restrizione della libertà dell'iniziativa economica privata di cui all'articolo 41 della Costituzione Italiana, i piccoli esercenti (come ristoratori e bar) lamentano che la nuova norma comporterà notevoli aggravii anche per forniture piccolissime. Occorrerà, quindi, verificare, dopo un congruo periodo dall'entrata in vigore della nuova norma, se effettivamente vi saranno benefici alla concorrenza nel settore agro-alimentare e se le nuove misure di trasparenza si saranno tradotte, a valle, in un miglioramento - in termini di riduzione dei prezzi - a favore dei consumatori.

**Promozione di valori etici aziendali e attribuzione del rating aziendale**

- (c) In forza dell'articolo 5-ter del Decreto Crescitalia, l'Autorità - al fine di promuovere l'introduzione di principi etici nei comportamenti aziendali - avrà il compito di segnalare al Parlamento le modifiche normative necessarie al perseguimento di tale scopo, anche in rapporto alla tutela dei consumatori. L'Autorità dovrà altresì 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. Tale rating verrà in rilievo in sede di concessione di finanziamenti pubblici da parte delle pubbliche amministrazioni, nonché in sede di accesso al credito bancario.

Nonostante l'introduzione del rating aziendale rappresenti senz'altro una novità di rilievo per tutte le imprese operanti sul territorio nazionale, il Decreto non si sofferma sulle modalità applicative di questa nuova competenza, né fornisce informazioni circa la tempistica della sua entrata in vigore. Bisognerà quindi attendere l'emanazione dei provvedimenti attuativi per poter meglio comprendere quali strumenti saranno impiegati dall'Autorità per svolgere questo nuovo compito.

**Tutela delle microimprese in materia di Pratiche Commerciali Scorrette**

- (d) Si è inoltre previsto un ampliamento dell'ambito di applicazione della normativa a tutela dei consumatori-persone fisiche in materia di pratiche commerciali ingannevoli e aggressive di cui al Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 (Codice del Consumo), che l'articolo 7 del Decreto estende ora anche alle microimprese.

Il Decreto Crescitalia introduce quindi nel codice del consumo anche la seguente definizione di microimpresa (nuova lettera d *bis* dell'articolo 18, comma 1): "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, ai sensi dell'articolo 2, paragrafo 3, dell'allegato alla raccomandazione della Commissione europea 2003/361/CE del 6 maggio 2003".

Viene però specificato che per le microimprese la tutela in materia di pubblicità ingannevole e comparativa illecita è assicurata in via esclusiva dal Decreto Legislativo n. 145/2007.

- (e) Il Decreto amplia i casi in cui l'Autorità dovrà essere consultata dalle Pubbliche Amministrazioni e dalle altre Istituzioni in ambiti passibili di incidere sul contesto concorrenziale nazionale e locale<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Gazzetta Ufficiale 24 marzo 2012, n. 71.

<sup>12</sup> Riprendendo quanto già stabilito dall'articolo 34 del Decreto Salva Italia, l'articolo 1, comma 3 del Decreto Crescitalia prevede il parere obbligatorio dell'Autorità in merito al rispetto del principio di proporzionalità sui disegni di legge governativi e sui regolamenti che introducono restrizioni all'accesso e all'esercizio di attività economiche. L'articolo 25 del Decreto richiede che l'AGCM emetta parere obbligatorio sull'esistenza di ragioni idonee e sufficienti all'attribuzione di diritti di esclusiva e alla correttezza della scelta eventuale di procedere all'affidamento simultaneo con gara di una pluralità di servizi pubblici locali in relazione all'affidamento di servizi in enti territoriali con popolazione superiore a 10.000 abitanti.

**Ulteriori competenze**

### 3. Le nuove Sezioni Specializzate in materia d'impresa e le nuove regole sulla competenza giurisdizionale nei contenziosi antitrust

#### Giurisdizione delle nuove sezioni specializzate in materia d'impresa

Il presente documento viene consegnato esclusivamente per fini divulgativi.

Esso non costituisce riferimento alcuno per contratti e/o impegni di qualsiasi natura.

Per ogni ulteriore chiarimento o approfondimento Vi preghiamo di contattare:

#### Roma

**Alberto Pera**  
Tel. +39 06 478751  
apera@gop.it

#### Milano

**Eva Cruellas Sada**  
Tel. +39 02 763741  
ecruellas@gop.it

#### Roma

#### Milano

#### Bologna

#### Padova

#### Torino

#### Abu Dhabi

#### Bruxelles

#### Londra

#### New York

L'articolo 2 del Decreto prevede la sostituzione di tutte le esistenti sezioni specializzate in materia di proprietà industriale ed intellettuale attualmente presenti presso alcuni tribunali e corti d'appello<sup>13</sup> con nuove sezioni specializzate in materia d'impresa. Peraltro, tali nuove sezioni specializzate saranno istituite anche presso tutti i rimanenti tribunali e corti d'appello aventi sede nel capoluogo di ciascuna regione, ad eccezione della Valle d'Aosta, nonché presso il tribunale e la corte d'appello di Brescia.

Le nuove sezioni specializzate in materia d'impresa saranno competenti, tra l'altro, sulle controversie relative alla violazione della normativa antitrust italiana e dell'Unione Europea. Di conseguenza, l'articolo 2, comma 2, del Decreto Crescitalia modifica anche il testo dell'articolo 33 della Legge antitrust italiana (Legge 287/90), che attribuiva alle Corti d'Appello le controversie tra privati inerenti la violazione della (sola) normativa italiana antitrust, che erano dunque soggette ad un solo grado di giudizio di merito.

La nuova norma, inoltre, risolve finalmente la disparità di trattamento delle violazioni antitrust della normativa comunitaria da una parte e di quella nazionale dall'altra. Ai sensi del citato articolo 33 Legge 287/90, infatti, le Corti d'Appello erano competenti, quali giudici di primo (e unico) grado se si assumeva violata la disciplina antitrust nazionale, mentre le violazioni delle norme antitrust comunitarie restavano nella normale competenza dei Tribunali, con possibilità di successivo ricorso alle Corti d'Appello. Proprio perché entrambe le normative sono di contenuto pressoché identico, tale disparità di trattamento, ora eliminata dal Decreto in commento, risultava difficilmente giustificabile ed oltretutto fonte di evidente incertezza circa il foro competente.

<sup>13</sup> Sezioni istituite con Decreto Legislativo 27 giugno 2003 n.168 presso i tribunali e le corti d'appello di Bari, Bologna, Catania, Firenze, Genova, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Trieste e Venezia.