



R. E T E.

IMPRESE ITALIA

Camera dei Deputati

X Commissione

Attività produttive, commercio e turismo

Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che conferisce alle Autorità garanti della concorrenza degli Stati membri poteri di applicazione più efficace e assicura il corretto funzionamento del mercato interno - COM(2017) 142 final

Audizione

11 luglio 2017

Premessa

R.E TE. Imprese Italia, comprende in linea di principio le finalità e la ratio sottese alla proposta in oggetto, attraverso la quale il legislatore europeo mira ad armonizzare i poteri delle Autorità nazionali antitrust al fine di garantire un'applicazione omogenea della disciplina europea in materia di concorrenza, in particolare riguardo ai mezzi e agli strumenti di cui possono avvalersi le singole autorità per applicare tale disciplina, considerato che, come evidenziato dalla stessa Commissione UE nella relazione introduttiva della proposta, *“non tutte dispongono di tutti i mezzi e strumenti necessari per applicare efficacemente gli articoli 101 e 102 del TFUE”*.

Tale conclusione trova inoltre conferma nelle risultanze della comparazione tra le procedure istruttorie avviate dalla Commissione e dalle singole autorità nazionali di ciascuno Stato membro dalla quale emergono dati che indicano la persistenza di un approccio differenziato tra le medesime autorità. Al riguardo, con riferimento alla specifica situazione italiana, l'on.le Luigi Taranto, relatore presso codesta Commissione parlamentare, ha opportunamente evidenziato che da confronto relativo al periodo 2004-2015 l'Autorità garante della concorrenza e del mercato risulta *“più attiva rispetto alle autorità di altri Stati membri, come Francia e Germania, dove, a fronte di un più elevato numero di indagini avviate, è stato adottato un numero proporzionalmente inferiore di decisioni”*¹, con la conseguenza che *“una simile disparità di trattamento applicata dalle economie europee più forti ed avanzate a favore delle loro imprese nazionali può pregiudicare la libera concorrenza nel mercato interno e pone ancora di più l'esigenza di una piena armonizzazione degli approcci e delle regole”*.

Alla luce di tali dati e della lettura che ne deriva, R.E TE. Imprese Italia non può che guardare con favore alla possibilità di definire un quadro normativo europeo per assicurare parità di trattamento e condizioni concorrenziali uguali a tutte imprese che operano nello spazio dell'UE, in tal modo evitando il rischio che le imprese

¹ In particolare in Italia, a fronte di 135 indagini avviate, sono state adottate 112 decisioni, mentre in Francia il rapporto è di 119 su 246 e in Germania di 113 su 200.

nazionali italiane vengano pregiudicate da condotte scorrette di competitor riconducibili ad altri Stati membri le cui rispettive autorità nazionali non siano in grado di assicurare l'effettivo rispetto della disciplina europea sulla concorrenza.

Tanto premesso, ai fini di una valutazione complessiva della proposta in oggetto occorre tener conto anche delle indubbie criticità che emergono da un'analisi nel dettaglio delle singole disposizioni contenute nella proposta in oggetto che mirano anzitutto a garantire l'autonomia e l'imparzialità delle autorità nazionali, anche attraverso l'attribuzione di risorse finanziarie e strumentali e umane adeguate allo scopo. Vengono inoltre previsti specifici strumenti di indagine nonché incisivi poteri istruttori e decisionali al fine di poter acquisire tutti gli elementi probatori pertinenti, anche attraverso gli strumenti offerti dalle nuove tecnologie digitali. Ulteriori disposizioni riguardano la previsione di un impianto sanzionatorio realmente efficace e proporzionato, che possa costituire un effettivo deterrente anche nei confronti delle imprese che abbiano sede legale in uno Stato membro diverso da quello in cui opera l'Autorità che adotta il provvedimento sanzionatorio. Infine, sono previste specifiche disposizioni anche in relazione ai programmi di clemenza, affinché gli stessi siano coordinati e incoraggino le imprese a denunciare l'esistenza di illeciti concorrenziali.

Finanziamento ANC

Le disposizioni relative all'indipendenza ed all'autonomia delle ANC, non sembrano incidere particolarmente sulla disciplina giuridica italiana delle autorità amministrative indipendenti in generale e, in particolare, sulla natura, composizione e funzionamento dell'AGCM. Diversa è invece la valutazione sul piano economico finanziario rispetto alle risorse economiche, umane e strumentali necessarie ad assicurarne il funzionamento e la capacità effettiva di conseguire gli scopi perseguiti, che, ai sensi dell'art. 5, devono essere assicurate dagli Stati membri.

Al riguardo, infatti, sono state segnalate criticità sia da parte del Governo che della stessa Autorità garante della concorrenza e del mercato. Quest'ultima, in particolare, nelle osservazioni allegate alla Relazione del Governo, denuncia la

genericità delle predette disposizioni che vengono considerate insufficienti a garantire un'effettiva indipendenza economica ed una capacità finanziaria adeguata dell'Autorità stessa.

In particolare, R.E TE. Imprese Italia condivide la questione posta dall'AGCM secondo cui risulta anzitutto necessaria una valutazione in merito all'adeguatezza delle risorse stanziare e disponibili, non solo finanziarie, ma anche umane e strumentali della stessa autorità nazionale italiana rispetto agli scopi perseguiti, anche alla luce delle nuove funzioni e dei nuovi poteri assegnati dalla proposta di direttiva in esame.

In tal senso, inoltre, devono altresì essere opportunamente considerate le sempre maggiori competenze e funzioni che, nel corso degli ultimi anni, sono state attribuite all'AGCM anche in relazione a fattispecie che non rientrano nella sfera dei tradizionali illeciti concorrenziali UE, come ad esempio le competenze in materia di ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali o quelle in materia di contratti tra imprese nella filiera agroalimentare.

Sul punto, R.E TE. Imprese Italia ritiene assolutamente necessario affermare il principio secondo cui l'eventuale aumento di poteri e funzioni in capo all'AGCM non possa e non debba essere finanziato dalle imprese attraverso un aumento della pressione fiscale né, tanto meno, attraverso l'introduzione di nuovi balzelli o la previsione di maggiori costi/oneri a carico delle medesime (es. attraverso un aumento del contributo dovuto dalle imprese soggette a vigilanza ovvero con un abbassamento della soglia di fatturato prevista).

Una più adeguata valutazione in merito all'effettivo impatto economico sulle imprese di tali previsioni potrebbe essere effettuata nell'ambito del documento che, ad avviso dell'AGCM, dovrebbe essere elaborato dalla Commissione sulla base di un'analisi comparativa che illustri le implicazioni concrete (ivi comprese, dunque, quelle sulle imprese) dei vari meccanismi di finanziamento delle ANC.

Poteri istruttori

La proposta in oggetto disciplina molto dettagliatamente i poteri istruttori che devono essere assicurati alle ANC. Si tratta di un'innovazione rilevante rispetto all'attuale disciplina italiana (Legge 287/90) che pur prevedendo già poteri istruttori in capo all'AGCM, che a tal fine può avvalersi del supporto operativo da parte del Corpo della Guardia di Finanza (la cui collaborazione è stata recentemente dettagliata e formalizzata anche attraverso la sottoscrizione di un apposito protocollo d'intesa), si limita a tradursi in disposizioni di carattere generale.

La proposta in esame, invece, definisce dettagliatamente, all'articolo 6, i poteri ispettivi dell'Autorità che potrà effettuare tutti gli accertamenti, anche a sorpresa necessari presso le imprese e le associazioni di imprese.

In particolare, è prevista la possibilità di accedere a tutti i locali, terreni e mezzi di trasporto delle medesime, controllare libri e qualsiasi altro documento, su qualsiasi forma di supporto sia disponibile, in tal modo estendendo la possibilità di acquisire prove – oltre che dai PC e dalla posta elettronica aziendale anche ad ulteriori strumenti come ad es. tablet o smartphone, utilizzati, normalmente, anche per finalità di carattere prettamente personale. A tale previsione, giustificata dalla dichiarata finalità di consentire l'adeguamento della disciplina al progresso tecnologico, si aggiunge inoltre la facoltà di apporre sigilli per la durata dell'accertamento e la richiesta di spiegazioni su fatti o documenti.

Si tratta a ben vedere di poteri che non si limitano a codificare la prassi operative già in vigore ma vanno ben oltre, lasciando qualche dubbio sulla compatibilità di simili previsioni, dal carattere paragiurisdizionale, con l'ordinamento giuridico italiano che, come noto, riserva all'autorità giudiziaria competente il controllo ed il coordinamento di attività, quali quelle ispettive, capaci di incidere sulla sfera delle libertà personali e di diritti costituzionalmente tutelati quali la riservatezza della corrispondenza e delle comunicazioni.

Tali perplessità, potrebbero acquisire ancora maggior rilevanza alla luce dell'incidenza di tali accertamenti in relazione ad eventuali successivi

procedimenti giudiziari, considerate che talune fattispecie di illeciti concorrenziali sono suscettibili di integrare gli estremi di condotte penalmente rilevanti.

Ulteriore elemento di perplessità in tal senso è dato anche dalla previsione di cui all'art. 28 della proposta in oggetto, di cui non risultano chiari i potenziali risvolti applicativi, che si pone come norma di raccordo tra l'attività svolta dalle ANC nell'ambito dei procedimenti amministrativi dalle stesse avviati e quella da sostenere negli eventuali procedimenti giurisdizionali che ne dovessero conseguire.

Forme di controllo preventive da parte dell'Autorità giudiziaria vengono invece previste, sia pur genericamente, dall'art. 7 che introduce una previsione radicalmente nuova rispetto alla disciplina vigente. Le disposizioni ivi contenute, infatti, prevedono infatti che, qualora sussistano non meglio definiti "*motivi ragionevoli di sospettare che libri o altri documenti connessi all'azienda e all'oggetto dell'accertamento che possono essere pertinenti per provare un'infrazione grave*" si trovino in luoghi diversi da quelli riconducibili all'impresa di cui al richiamato art. 6, le ANC possano effettuare accertamenti anche presso il domicilio o altri luoghi/mezzi di trasporto riconducibili agli amministratori, direttori e altri membri del personale delle imprese o associazioni di imprese interessate.

Al riguardo, oltre alla necessità di definire la portata del sindacato giurisdizionale, già evidenziata dal Governo (che ha altresì evidenziato come tale misura richiederebbe un adeguamento normativo), si evidenzia il carattere particolarmente penetrante di disposizioni che incidono in misura rilevante sulla sfera personale non solo dei soggetti apicali, ma anche dei semplici dipendenti delle imprese oggetto di accertamento, i cui potenziali riflessi su eventuali procedimenti giudiziari che ne dovessero conseguire devono essere attentamente valutati nel rispetto delle garanzie costituzionali che presiedono la disciplina del giusto processo.

Sanzioni e ulteriori poteri delle ANC

Riguardo gli ulteriori poteri che gli articoli da 8 a 11 della presente proposta attribuiscono alle ANC, si evidenzia, tra gli altri, il potere di imporre alle imprese

rimedi strutturali e comportamentali (come ad es. la cessione di un ramo d'azienda) che non è previsto dal quadro normativo attualmente vigente in Italia. L'AGCM, infatti, ad oggi, può solo limitarsi a chiudere una procedura già avviata senza comminare alcuna sanzione nel caso di accettazione degli impegni presentati dalle imprese soggette all'accertamento e non può imporre specifici comportamenti come invece previsto dall'art. 9 della proposta.

Anche in questo caso si tratta di un potere estremamente rilevante rispetto al quale R.E TE. Imprese Italia manifesta alcune perplessità legate al carattere sostanzialmente dirigistico di una simile previsione in forza della quale, sostanzialmente, un' Autorità amministrativa pubblica potrebbe incidere in modo eccessivo nell'autonomia decisionale di un'impresa privata, o di un'associazione di imprese, sostituendosi alla stessa nella valutazione sulla necessità di porre in essere un'operazione importante come, ad esempio, la cessione di un determinato ramo d'azienda piuttosto che un altro ovvero altra soluzione alternativa, eventualmente anche più impegnativa dal punto di vista economico, ma che risulti comunque in grado di porre fine alla presunta lesione concorrenziale oggetto del procedimento in corso.

Dal punto di vista sanzionatorio, si registra un sostanziale incremento dell'impianto sanzionatorio complessivo previsto dalla proposta rispetto a quello attualmente vigente in Italia: se da una parte, infatti, la previsione dell'importo massimo delle sanzioni appare in linea con l'attuale regime (non inferiore al 10% del fatturato mondiale totale dell'impresa), d'altra parte si registra la previsione di penalità di mora nonché un deciso, quanto ingiustificato, incremento delle sanzioni a carico delle associazioni di imprese.

Rispetto a queste ultime, infatti, le sanzioni attualmente previste sono commisurate alle quote associative corrisposte dalle imprese aderenti mentre la proposta in oggetto le commisura al fatturato delle stesse imprese.

Si tratta di una previsione assolutamente ingiustificata in quanto considera le associazioni di categoria alla stregua di holding che controllano le imprese associate assoggettandole a sanzioni assolutamente sproporzionate rispetto alle

entrate delle associazioni stesse e prevedendo al contempo una responsabilità solidale delle imprese associate.

Un simile sistema potrebbe compromettere l'esistenza stessa delle associazioni, che non sarebbero evidentemente in grado di sostenere simili sanzioni, oltre a costituire un forte deterrente per le imprese che si esporrebbero al rischio di una responsabilità solidale, con la conseguenza che alle attuali forme di associazionismo, regolamentate e trasparenti, potrebbero essere sempre più preferite quelle forme di collaborazione occulta che la proposta in oggetto si prefigge invece di contrastare.

Al riguardo, pertanto, R.E TE. Imprese Italia auspica fortemente che una simile previsione possa essere radicalmente modificata prendendo a modello l'attuale impianto sanzionatorio italiano che risulta maggiormente rispondente alla realtà economica dei soggetti interessati.