



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

1. IL CONTRIBUTO ANNUALE OBBLIGATORIO A CARICO DI SOCIETÀ DI CAPITALI QUALE NUOVA MODALITÀ DI FINANZIAMENTO DELL'AGCM

La legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha convertito il decreto legge 24 gennaio 2012, n. 1 (c.d. "Decreto Cresci-Italia"), modificando il testo della legge nazionale *antitrust* (l. n. 287/1990, di seguito la "Legge"), ha sostituito, a decorrere dal 1° gennaio 2013, l'attuale sistema delle fonti di finanziamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) con una *nuova e unica modalità di finanziamento*.

L'art. 5-*bis* del Decreto Cresci-Italia, infatti, aggiungendo due commi, il 7-*ter* e il 7-*quater*, all'art. 10 della Legge, e abrogando il comma 7-*bis*, ha introdotto **un contributo annuale obbligatorio in capo alle società di capitali aventi ricavi totali superiori a 50 milioni di euro pari, per il 2013, allo 0,08% (per mille) del loro fatturato**.

Giova sottolineare che, in sede di prima applicazione, il termine per il versamento del **contributo obbligatorio per il 2013** è anticipato al **30 ottobre 2012**¹ (v. *infra*).

L'Autorità Garante, in attuazione del nuovo comma 7-*quater*, ha approvato la Delibera n. 23787/2012 con la quale ha previsto le modalità di contribuzione agli oneri di funzionamento e le istruzioni relative al versamento del contributo (la "Delibera")².

Il 28 settembre 2012, inoltre, l'AGCM ha pubblicato sul proprio sito Internet, nella sezione "Contributo agli oneri di funzionamento", le "FAQ - Risposte alle domande più frequenti", che contengono importanti indicazioni sull'interpretazione della nuova disciplina che l'Autorità intende adottare. Le risposte dell'AGCM sono state aggiornate in data 10 ottobre 2012³.

Quello sinteticamente appena descritto è un nuovo modo per porre a carico delle imprese nazionali il costo dell'apparato dell'Autorità Garante (pari a circa 80 milioni di euro), sino a ora (e per il 2012) demandato:

- (i) alle contribuzioni a carico delle imprese tenute all'obbligo di notifica delle concentrazioni ai sensi dell'art. 10, comma 7-*bis*, della Legge (corrispondenti al 22% del totale delle entrate correnti dell'AGCM);
- (ii) a una quota parte delle sanzioni irrogate in materia di pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole (pari a circa il 7,5% del totale delle entrate correnti);

¹ V. art. 10, comma 7 *quater*, della Legge.

² V. Delibera AGCM del 18 luglio 2012, n. 23787 "Contributo all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2013" con i relativi allegati: Allegato A "Modalità di contribuzione agli oneri di funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2013" e Allegato B "Istruzioni relative al versamento del contributo agli oneri di funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2013", pubblicati in data 27 agosto 2012 sul *Bollettino* n. 32/2012.

³ <http://www.agcm.it/stampa/news/6183-faq-risposte-alle-domande-piu-frequenti.html>



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

- (iii) ai contributi da parte di altre autorità indipendenti (pari a circa il 41% delle entrate correnti) e
- (iv) al finanziamento a carico del bilancio dello Stato (pari, per il 2012, a soli 16,1 milioni di euro, corrispondenti a circa il 27,5% delle entrate correnti dell'AGCM)⁴.

Le sopra indicate attuali forme di finanziamento, dunque, sono *integralmente sostituite*, **a partire dal 1° gennaio 2013**, dal contributo annuale obbligatorio a carico delle società di capitale.

Secondo la Relazione tecnica al disegno di legge di conversione del Decreto Cresci-Italia, l'introduzione della nuova contribuzione si è resa necessaria in quanto “*dal 2013 la situazione finanziaria dell'Autorità è destinata a divenire insostenibile*”, anche a fronte delle nuove competenze attribuite all'AGCM dallo stesso provvedimento legislativo, variazioni che, in realtà, riguardano soprattutto il comparto pubblico e non l'operare delle imprese nel mercato⁵.

Il carattere sostitutivo della nuova imposizione è evidente se si considera che lo Stato italiano auspica di ricavare dalla prima esazione del contributo circa 80 milioni di euro e circa 95 milioni a partire dal 2014⁶.

La nuova normativa, con le relative disposizioni attuative, solleva qualche perplessità, risolvendosi il corrispondente onere, nella sostanza, in una “patrimoniale” a carico delle società di capitali, di medie dimensioni in su, con importi crescenti in proporzione diretta all'aumento del singolo fatturato e con oneri maggiori, in funzione del sistema applicativo (v. *infra*), per i gruppi di società.

La contribuzione, infatti, è posta a carico, *sempre e comunque*, delle società iscritte al registro delle imprese italiane, che contribuivano al finanziamento dell'autorità soltanto “in caso d'uso”, quando il contributo era legato all'eventuale comunicazione all'AGCM di un'operazione di concentrazione (la c.d. *filing fee* commisurata al valore della transazione notificata di cui al comma 7-bis dell'art. 10 della Legge, introdotto dalla

⁴ L'art. 5-bis, comma 2, lettera a), della Legge, a far data dal 1° gennaio 2013, ha sostituito all'art. 10, comma 7, primo periodo, della Legge, le parole da: “*nei limiti del fondo stanziato a tale scopo nel bilancio dello Stato e iscritto, con unico capitolo, nello stato di previsione della spesa del Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'artigianato*” con le seguenti: “*nei limiti del contributo di cui al comma 7-ter*”.

⁵ V. <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/NV5025.htm> Tra le nuove competenze attribuite all'AGCM dal Decreto Cresci-Italia, si ricordano: il parere sui regolamenti governativi, la tutela amministrativa contro le clausole vessatorie, il parere sugli schemi di delibere quadro degli enti locali (la cui base giuridica, peraltro - rappresentata dall'art. 4 del d.l. 13 agosto 2011, n. 138, convertito con modificazioni dalla l. 148/2011 - è stata di recente dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 199/2012), le relazioni commerciali in materia di cessione di prodotti agricoli e agroalimentare e il servizio di gestione automatizzata dei pagamenti e dei corrispettivi dovuti per le pratiche di motorizzazione. In ragione di tali nuove competenze, la pianta organica dell'Autorità verrà incrementata di 20 posti (di cui due con la qualifica di dirigente). Cfr., il comma 3 dell'art. 5-bis del Decreto Cresci-Italia.

⁶ *Ibidem*.



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

Legge Finanziaria per il 2006 e oggi, come sopra, abrogato) o “in caso di non rispetto delle regole”, per via della destinazione di una parte delle sanzioni loro irrogate⁷.

Il nuovo è dunque un onere:

- (a) non legato a comportamenti anticoncorrenziali né a operazioni di acquisizione o concentrazione sottoposti allo scrutinio o all'indagine dell'Autorità (e quindi dovuto anche dalle società che, per dimensioni, potrebbero essere tenute a notificare una concentrazione in sede UE);
- (b) “selettivo”, in quanto non imposto alla collettività delle imprese, ma soltanto a circa 5.500 società di capitale italiane (secondo quanto indicato dalla Relazione tecnica);
- (c) avente natura potenzialmente permanente.

Nell'attuale contesto di crisi internazionale, l'AGCM non è l'unica autorità di concorrenza alle prese con difficoltà di *budget*. Per fare fronte a tale situazione, in alcune giurisdizioni europee sono state aumentate in maniera significativa le c.d. *merger filing fees*⁸, le quali costituiscono spesso una delle fonti di finanziamento delle autorità di concorrenza. L'Italia batte, quindi, una propria via, di cui non si conoscono precedenti, istituendo una “*competition tax*” applicabile, *sic et simpliciter*, a società che generano un certo livello di fatturato.

Il contributo ricorda da vicino la c.d. *tassa di concessione governativa* che, fino al 1993, gravava *annualmente* sulle società, senza discriminazioni di sorta, in ragione dell'iscrizione dell'atto costitutivo di una società nel registro delle imprese. Si rammenta che la Corte di giustizia dichiarò incompatibile tale tributo con la Direttiva 69/335/CEE (oggi sostituita dalla Direttiva 2008/7/CE) concernente le imposte indirette sulla raccolta di capitali e emanata al fine di promuovere la libera circolazione dei

⁷ Ai sensi dell'art. 9, comma 1, del d.l. n. 207/2008, convertito in l. 14/2009 (e abrogato dall'art. 5-bis, comma 2, lettera d), del Decreto Cresci-Italia), sino al 2012, gli importi derivanti dalle sanzioni AGCM in materia di pratiche commerciali scorrette e pubblicità ingannevole sono versati, fino all'importo di 50.000 euro per ciascuna sanzione, sul conto di tesoreria intestato all'Autorità, mentre la parte di sanzione eccedente tale importo viene destinata al bilancio dello Stato. In particolare, tali importi in eccedenza, unitamente a tutte le altre entrate derivanti dalle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall'Autorità (e.g., le sanzioni comminate per violazioni del diritto della concorrenza ex artt. 2 e 3 della Legge e 101 e 102 TFUE), confluiscono in un apposito “*Fondo derivante dalle sanzioni amministrative irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato*” iscritto nello stato di previsione del Ministero dello sviluppo economico, con possibilità di riassegnazione da parte dello stesso Ministero. La l. 23 dicembre 2000, n. 388 (Legge Finanziaria 2001), all'art. 148, ha stabilito che le entrate derivanti dall'irrogazione di sanzioni amministrative da parte dell'AGCM debbano essere destinate “*ad iniziative a vantaggio dei consumatori*”. Il “vincolo di destinazione” previsto da tale disposizione, tuttavia, non sembra essere stato sempre rispettato: basti pensare che, con la finanziaria del 2010, alcuni degli importi derivanti dalle sanzioni pecuniarie sono state destinate “*a interventi a tutela delle popolazioni colpite da eventi atmosferici avversi verificatisi nell'ultimo triennio*”.

⁸ Ad esempio, in Spagna, dove le *filing fees* hanno fatto registrare una *escalation* vertiginosa negli ultimi anni e nel Regno Unito, dove, dal 1° ottobre 2012, sono state introdotte nuove soglie di contribuzione a carico delle imprese per operazioni di concentrazione che cadono sotto la lente dell'*Office of Fair Trading*.



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

capitali⁹. Secondo la Corte, la tassa di concessione si poneva in contrasto con l'art. 10 della Direttiva 69/335/CEE (oggi art. 5 della Direttiva 2008/7/CE), in quanto “*formalità preliminare*” imposta ad una società di capitali “*a causa della sua forma giuridica*”, priva di “*qualunque nesso con il costo del servizio concretamente reso*” e calcolata *non in funzione del costo dell'operazione* bensì dell'insieme dei costi di gestione¹⁰. Non è un precedente favorevole al nuovo sistema che, oltre che per la selettività dei destinatari, sembra comunque attaccabile in sede europea anche per costituire una restrizione alla libertà di stabilimento.

Su un piano generale, si dubita che abbia un senso, a prescindere dalle discriminazioni sui destinatari dell'onere di possibile rilevanza costituzionale, che i costi di gestione di un *servizio pubblico* quale quello del controllo del rispetto delle regole di concorrenza siano addebitati a *talune* delle imprese oggetto di scrutinio da parte dell'Autorità indipendente, trattandosi altresì di costi di struttura e di funzionamento fuori dal controllo dei sovvenzionatori.

Ciò non di meno, si osserva ancora che, nonostante la provenienza interamente *non statale* dei fondi destinati al fabbisogno dell'AGCM, quest'ultima rimane soggetta al controllo e alla vigilanza della Corte dei Conti, tenuta ad accertare “*la rispondenza dei risultati dell'attività amministrativa*” delle autorità indipendenti “*agli obiettivi stabiliti dalla legge*”¹¹.

Ci si chiede, infine, se il nuovo onere sia conforme ai principi di *indipendenza* (non soltanto dall'indirizzo politico del Governo, *ma anche* dal mercato e dalle imprese che vi operano), *imparzialità* e *neutralità* che connotano l'esercizio delle funzioni delle c.d. *authorities* e dell'AGCM, in particolare¹².

I. Individuazione dei soggetti sottoposti all'obbligo contributivo

a) La categoria delle “società di capitali”

Il nuovo comma 7-ter dell'art. 10 della Legge identifica quali soggetti tenuti al versamento del contributo “**le società di capitali**”. Si assume, in proposito, che, con tale locuzione, il legislatore abbia voluto richiamare la nozione tradizionale che accomuna le *società per azioni*, le *società a responsabilità limitata* e le *società in accomandita per azioni*, alle quali, secondo l'interpretazione fornita dall'Autorità nel documento “*FAQ – Risposte alle domande più frequenti*”, si aggiungono le *società cooperative per azioni o a responsabilità limitata*.

⁹ V. sentenza della Corte del 20 aprile 1993, cause riunite C-71/91 e C-178/91, *Ponente Carni SpA*, in *Raccolta* 1993, I-1947.

¹⁰ *Ibidem*, punti 29 e 42.

¹¹ V. art. 3, comma 4, della l. 20/94, come integrato dall'art. 3, comma 65, della l. 244/2007. Cfr., altresì, l'art. 10, comma 7, della Legge: “*il rendiconto della gestione finanziaria [...] è soggetto al controllo della Corte dei Conti*”.

¹² V. art. 10, comma 2, della Legge: “*l'Autorità opera in piena autonomia e con indipendenza di giudizio e di valutazione*”.



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

Sembrano, quindi, esentati da tale onere contributivo gli altri operatori economici, quali le *imprese individuali*, le *società di persone*, le *società consortili*¹³ e le *fondazioni*.

La *ratio* sottesa al provvedimento sembra essere quella di imporre l'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità soltanto a quelle imprese che, *per fatturato*, si presume ricadano "sotto la lente" dell'AGCM. Tale soluzione, tuttavia, non appare in linea con i principi fondamentali del diritto della concorrenza, applicabili, come è noto, a *qualsiasi soggetto che svolga un'attività economica*. La nozione di "impresa" rilevante a fini della libertà di concorrenza, infatti, prescinde dallo *status* giuridico e va intesa in senso ampio, con ciò includendo fra i destinatari non soltanto società e associazioni di qualsivoglia genere, ma anche persone fisiche, federazioni, enti che esercitino un'attività economica.

Inoltre, il fatturato (unico parametro preso in considerazione dal legislatore per questa nuova imposizione) - che pur trova applicazione in sede di controllo preventivo delle concentrazioni - mal si attaglia all'analisi di tipo concorrenziale che riposa principalmente sui concetti di mercato, potere di mercato e di distorsione della concorrenza. Peraltro, la misura del fatturato non ha attinenza neppure ai fini dell'esercizio delle competenze "parallele" in capo all'AGCM, concernenti la pubblicità ingannevole, le pratiche commerciali scorrette e la tutela avverso le clausole vessatorie, rispetto alle quali le dimensioni delle imprese sembrano essere irrilevanti.

Per quanto concerne l'aspetto della nazionalità delle società tenute alla contribuzione, l'Autorità, sempre nel documento *FAQ*, ritiene che il nuovo onere sussista in capo alle **società di capitale iscritte al Registro delle Imprese** tenuto dalle Camere di Commercio italiane.

In questo modo, rientrano nella categoria le società di capitale di diritto italiano e anche le società costituite all'estero, ma aventi la *sede secondaria con rappresentanza stabile in Italia*¹⁴. L'Autorità è tornata sul tema nella precisazione del 10 ottobre 2012, con una propria interpretazione del nuovo comma *7-ter* dell'art. 10 della Legge, affermando che, in caso di società estere con rappresentanza stabile in Italia, la base di calcolo del contributo deve riferirsi all'ammontare complessivo della voce ricavi A1 del Conto Economico del *bilancio della stabile organizzazione*, se redatto, ovvero della voce corrispondente ai *ricavi realizzati dalla stabile organizzazione italiana* nel bilancio della casa madre¹⁵.

¹³ L'AGCM, nelle *FAQ* (punto 18), specifica che nel caso di consorzi la contribuzione va versata soltanto dalle singole società consorziate.

¹⁴ Accantonando in questa sede il tema dell'applicazione dell'art. 25, paragrafo 1, seconda frase, della l. 218/95 portante le norme di diritto internazionale privato italiano, si rammenta che, ai sensi dell'art. 2508 c.c., ciascuna delle sedi secondarie di tali società è soggetta alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali e dei fatti attinenti all'impresa e deve, pertanto, essere iscritta nel Registro delle Imprese. La soluzione "estensiva" prospettata dall'Autorità pare, tuttavia, contraddire i lavori preparatori. Nel documento tecnico della Camera dei deputati del 14 marzo 2012, infatti, si faceva riferimento alle "*società di capitali italiane con fatturato totale superiore a 50 milioni di Euro*".

¹⁵ V. documento *FAQ*, punto 22.



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

Tale precisazione non sembra superare le più generali criticità insite in un onere che rischia di costituire una restrizione non giustificata all'esercizio del diritto di stabilimento e della libera circolazione dei capitali, come interpretati dalla costante giurisprudenza della Corte di giustizia.

b) I ricavi totali della società

Ai sensi del nuovo comma 7-ter dell'art. 10 della Legge, sono soggette all'onere contributivo le società di capitali, come sopra identificate, alla **condizione** che abbiano **ricavi "totali" annuali superiori a 50 milioni di euro**. Il **fatturato totale** delle società ricomprende *sia il fatturato realizzato in Italia sia quello di fonte estera* (compresa l'UE).

Quanto alle modalità di individuazione dei "ricavi totali", dagli allegati alla Delibera emerge che:

- per tutte le **società di capitali** (fatta eccezione per istituti bancari e finanziari e per le compagnie assicurative) gli elementi da considerare sono quelli riportati alla **voce A1 del Conto Economico** "ricavi delle vendite e delle prestazioni", ovvero alla voce corrispondente per i bilanci redatti secondo i principi contabili internazionali;
- per gli **istituti bancari e finanziari**, i ricavi **totali** equivalgono ad **un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine**;
- per le **compagnie assicurative**, occorre riferirsi al **valore dei premi incassati**¹⁶.

In tutti i casi, la sussistenza e la portata dell'onere contributivo per l'anno 2013 posto in capo agli enti economici sopra indicati si desumono dall'**ultimo bilancio approvato alla data limite del 18 luglio 2012**, vale a dire la data della delibera AGCM n. 23787. Il che significa che il bilancio di riferimento per il 2013 sarà, per lo più, in concreto, quello chiuso al **31 dicembre 2011** (probabilmente migliore di quello dell'anno successivo).

Per i **gruppi societari**, la Delibera prevede che, nel caso di società legate da rapporti di controllo o di collegamento di cui all'art. 2359 del codice civile, o sottoposte ad attività di direzione e coordinamento, anche mediante rapporti commerciali all'interno del medesimo gruppo, **ciascuna società è tenuta a versare un autonomo contributo sulla base dei ricavi iscritti nel proprio bilancio**¹⁷ (realizzati nel mercato italiano o risultato di esportazioni di beni o servizi), una volta superata la soglia dei 50 milioni, che va dunque considerata con riferimento al **bilancio di esercizio delle singole società** e non al bilancio consolidato del gruppo.

¹⁶ V. art. 16, comma 2, della Legge, richiamato dal comma 7-ter dell'art. 10 della Legge.

¹⁷ Ai sensi dell'art. 2, comma 3, dell'Allegato A alla Delibera dell'AGCM n. 23787/2012;



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

L'Autorità prevede anche la possibilità che al versamento proceda la società madre, ma chiarisce che l'importo complessivo va disposto **singolarmente** per ciascuna delle società destinatarie dirette della nuova disposizione di legge¹⁸.

Il "gruppo" viene in considerazione *soltanto* ai fini del raggiungimento della soglia massima (400.000 euro, v. *infra*). Raggiunta tale soglia, per il gruppo di società - inteso, a tali fini, come *unica entità economica* - è ammesso un *unico* versamento, omnicomprensivo, da parte della capogruppo¹⁹.

II. L'ammontare del contributo

Per l'anno 2013 l'importo del contributo dovuto sarà pari allo **0,08% (per mille) del fatturato totale** (ossia dei ricavi, così come sopra definiti) risultante dall'ultimo bilancio approvato dalla società alla data del 18 luglio 2012²⁰.

Il nuovo art. 10, comma 7-ter, della Legge, fissa due soglie, una minima e una massima, quali limiti all'importo del contributo, specificando che la soglia massima deve essere pari a cento volte la minima.

Per il 2013, le **soglie di contribuzione** sono le seguenti: **4.000 euro la minima**²¹ e **400.000 euro la massima**. Per gli anni successivi al primo, ossia dal 2014 in avanti, le soglie potranno subire variazioni, anche al ribasso, ad opera dell'Autorità, ma sempre nel rispetto del limite massimo dello 0,5 per mille del fatturato rilevante.

III. I termini e le modalità di pagamento del contributo

a) I termini

Come già indicato, per l'anno 2013, **il termine ultimo per il pagamento** del contributo è fissato al **30 ottobre 2012**.

Dal 2014, il termine ultimo per effettuare il versamento sarà il **31 luglio di ogni anno di riferimento**. Ciò comporta che, nel corso del 2013, non dovrà essere effettuato alcun versamento.

¹⁸ Il calcolo del contributo di gruppo deve essere effettuato *sommando i singoli contributi* dovuti dalle società che sono soggette all'obbligo di contribuzione in quanto singolarmente superano i 50 milioni di euro di ricavi sulla base dei bilanci di esercizio delle stesse (v. documento *FAQ*, punto 21). Ogni bonifico dovrà riportare nella causale per il beneficiario il codice fiscale e la denominazione sociale della singola società cui il versamento fa riferimento (v. documento *FAQ*, punto 7).

¹⁹ V. documento *FAQ*, punti 7 e 14. La soglia massima, dunque, è applicabile "globalmente" a tutte le distinte società giuridiche appartenenti ad un'unica entità economica. Le risposte alle *FAQ* chiariscono anche che *non* sono assoggettate all'obbligo di contribuzione le imprese che *non* superino la soglia rilevante *individualmente* ma *soltanto* se i dati sono considerati in maniera "aggregata", quale sommatoria, nell'ambito di un gruppo di imprese.

²⁰ V. nuovo comma 7-ter, art. 10, Legge 287/90.

²¹ L'importo minimo corrisponde allo 0,08 per mille del fatturato minimo soggetto a contribuzione. Sono quindi soggette all'importo minimo le società che hanno un fatturato pari a 50 milioni di euro.



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

b) Le modalità

La società che, stante quanto sopra evidenziato, è soggetta al nuovo onere contributivo, dovrà procedere al pagamento mediante **bonifico bancario** direttamente a favore dell'Autorità²². Nella causale dovranno essere indicati il codice fiscale della società tenuta al versamento, la denominazione e una descrizione della causale del versamento (es. "contributo 2013")²³.

IV. Oneri successivi al versamento

Entro il 30 novembre 2012, la società dovrà informare l'Autorità dell'avvenuto pagamento del contributo mediante l'invio alla stessa del "Modulo di comunicazione dell'avvenuto versamento"²⁴, con allegata la ricevuta.

All'invio di tale comunicazione dovrà provvedere il legale rappresentante della società (o un suo delegato) esclusivamente utilizzando una casella PEC e destinando l'*e-mail* all'indirizzo: contributo.agcm@pec.agcm.it²⁵.

V. L'attività di controllo dell'Autorità

Compete all'AGCM l'accertamento in ordine al corretto adempimento degli obblighi di contribuzione. Non sono previste sanzioni in caso di mancato versamento del contributo. A tale riguardo, possono prospettarsi i seguenti scenari:

- a) **omesso o parziale pagamento**: il soggetto inadempiente sarà tenuto a corrispondere, oltre all'importo già dovuto, gli interessi legali su di esso maturati a decorrere dal 30 ottobre 2012. L'Autorità avvierà una *procedura di riscossione coattiva*, mediante ruolo, delle somme non versate²⁶;
- b) **tardivo pagamento**: il soggetto inadempiente ha l'obbligo di corrispondere, oltre all'importo già dovuto, gli interessi legali su di esso maturati a decorrere dal 30 ottobre 2012;

²² Di seguito gli estremi per il versamento: c/c n. 000781 intestato a «Autorità garante della concorrenza e del mercato, Piazza G. Verdi, 6/a, 00198 Roma», presso "Banca Nazionale del Lavoro, Agenzia 9, Via Salaria, 228 - 00198 Roma" - IBAN: IT25 V010 0503 2390 0000 0000 781; codice BIC/SWIFT è BNLITRR.

²³ Per maggiori informazioni <http://www.agcm.it/modalita-di-versamento.html>

²⁴ Disponibile *on line* all'indirizzo: http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/3324-modulo-di-comunicazione-dellavvenuto-versamento.html

²⁵ Le comunicazioni via *e-mail* provenienti da caselle di PEC equivalgono alle comunicazioni trasmesse mediante raccomandata con avviso di ricevimento. Le successive comunicazioni potranno avvenire tramite PEC anche da parte dell'Autorità. L'AGCM chiarisce (documento *FAQ*, punto 24) che potrà essere utilizzata una casella di PEC anche non intestata al legale rappresentante della società.

²⁶ Art. 8 dell'Allegato A alla Delibera.



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

- c) **versamento di contributi non dovuti, ovvero pagati in misura superiore a quella dovuta**: il soggetto interessato può presentare all'Autorità un'istanza motivata di rimborso. Decorsi 90 giorni dalla ricezione dell'istanza senza che l'Autorità si sia pronunciata su di essa, questa si intenderà accolta.

2. MODIFICHE AL SISTEMA DI NOTIFICA PREVENTIVA DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE: LA CUMULATIVITÀ DELLE SOGLIE ITALIANE DI FATTURATO

Il sistema di notifica delle concentrazioni all'AGCM - previsto dall'art. 16, comma 1, della Legge - è stato di recente modificato con la legge 24 marzo 2012, n. 27, che ha convertito, tra gli altri, l'art. 5 *bis*, comma 2, lettera c), del Decreto Cresci-Italia.

La norma preesistente, che resta applicabile sino al 31 dicembre 2012, prevede l'obbligo di comunicazione preventiva all'AGCM di operazioni di concentrazione fra imprese il cui fatturato totale superi determinate soglie, tra loro **alternative**, ed è pertanto sufficiente che **una sola** delle due sia superata affinché sorga l'obbligo di notifica preventiva. Nella sua **formulazione attuale**²⁷ le **due soglie** di fatturato sono le seguenti:

- Euro 474 milioni per il fatturato totale realizzato in Italia dall'insieme delle imprese interessate, **ovvero**
- Euro 47 milioni per il fatturato totale realizzato in Italia dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione.

A seguito della modifica apportata dalla l. 27/2012, con effetto **dal 1° gennaio 2013**, le due soglie di fatturato diventeranno **cumulative**, nel senso che un'operazione di concentrazione dovrà essere **comunicata** in via preventiva all'Autorità **soltanto se entrambe le soglie saranno superate**.

Un'ultima novità sta nel **venire meno** (a partire dal 1° gennaio 2013), per le imprese tenute alla notifica all'AGCM, dell'obbligo di pagamento della c.d. **filing fee**, la contribuzione obbligatoria prevista dall'art. 10, comma 7-*bis* della Legge (di cui al paragrafo che precede).

Il nuovo sistema di soglie cumulative escluderà da ogni valutazione concorrenziale numerose concentrazioni al di sotto delle soglie di rilevanza comunitaria.

Secondo un'analisi statistica compiuta sulle concentrazioni negli ultimi anni (che, per effetto anche della crisi economica, sono state numericamente inferiori rispetto a quelle

²⁷ Aggiornata da ultimo in data 12 settembre 2012 con Delibera AGCM n. 23864. Si tratta dell'aggiornamento annuale previsto dall'art. 16, comma 1, della Legge, da effettuarsi tenendo conto dell'indice ISTAT sull'andamento del costo della vita.



NEWSLETTER N. 41 - NOVITÀ LEGISLATIVE IN MATERIA DI CONCORRENZA E DI CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

degli anni precedenti²⁸), con l'entrata in vigore già nel 2013 del nuovo sistema, il numero delle notifiche all'Autorità potrebbe subire un calo di oltre il 90%.

Con le nuove regole, inoltre, venendo meno l'effetto deterrente che il sistema ha avuto sino ad oggi, sarà più facile che sfuggano al controllo preventivo operazioni anche solo potenzialmente idonee a produrre effetti anti-concorrenziali.

Emergono alcuni dubbi interpretativi circa l'applicazione del nuovo sistema, soprattutto con riferimento all'individuazione del momento a partire dal quale le nuove soglie troveranno concreta applicazione.

Si pensi, ad esempio, ad un'operazione di concentrazione avviata nel 2012, con accordo vincolante concluso entro la fine dell'anno, ma che si perfezionerà, con conseguente effettiva modifica della struttura di controllo (mediante *closing*) solamente nel 2013. Nel caso in cui le imprese coinvolte superino, insieme, la soglia di fatturato di 474 milioni di euro, ma non sia invece soddisfatta singolarmente la seconda soglia di 47 milioni di euro, quale sarà il momento rilevante ai fini della valutazione dell'esistenza o meno dell'obbligo di notifica?

Sul punto, sarebbe stato preferibile che la norma disponesse una regolamentazione specifica con riguardo al *periodo transitorio*. Non è escluso, tuttavia, che un intervento chiarificatore possa provenire direttamente dall'Autorità Garante.

Milano, 12 ottobre 2012

Edoardo Gambaro

(edoardo.gambaro@santalex.com)

Francesco Mazzocchi

(francesco.mazzocchi@santalex.com)

²⁸ Il numero delle concentrazioni notificate all'Autorità è calato vistosamente a partire dal 2009 (circa 500 notifiche l'anno) rispetto al triennio 2006-2008. V. *Antitrust a portata di mano*, Statistiche sull'attività svolta, disponibile sul sito dell'AGCM.