

LA GOVERNANCE DEL PIANO NAZIONALE DI RIPRESA E RESILIENZA – Le disposizioni relative ai poteri e ai procedimenti dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM)



PNRR

SCHEDA SINTETICA

Il Capo V (artt. 17 e 18) della L. 30 dicembre 2023, n. 214 *Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2022* interviene a modificare ed integrare la disciplina in materia di poteri e procedimenti dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM).

L'art. 17 ha raddoppiato (da 45 a 90 giorni dall'inizio dell'istruttoria) la durata del termine perentorio entro cui L'AGCM, ai sensi dell'art. 16, comma 8, della L. 10 ottobre 1990, n. 287, deve dare comunicazione alle imprese interessate ed al *Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato*, delle proprie conclusioni nel merito. Resta, invece, invariato il termine di trenta giorni per l'eventuale proroga nel corso dell'istruttoria a cui può si può fare ricorso nel caso in cui le imprese non forniscano informazioni e dati a loro richiesti che siano nella loro disponibilità.

Il riferimento è all'istruttoria avviata dall'AGCM¹ ai sensi del quarto comma del citato art. 16, della L. n. 287/1990 quando ritiene che un'operazione di concentrazione sia suscettibile di essere vietata dalla legge (art. 6, L. n. 287/1990) in quanto restrittive della libertà di concorrenza.

A tal proposito lo stesso art. 16 (al comma 1) individua le soglie di fatturato² al di sopra delle quali, ove sussistano entrambe, le operazioni di concentrazione³ devono essere preventivamente comunicate all'Autorità:

- il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 492 milioni di euro;
- il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate sia superiore a trenta milioni di euro.

L'Autorità, qualora sussistano concreti rischi per la concorrenza nel mercato nazionale (o in una sua parte rilevante)⁴ e non siano trascorsi oltre sei mesi dal perfezionamento dell'operazione, può richiedere alle imprese interessate di notificare entro trenta giorni un'operazione di concentrazione anche nel caso in cui:

¹ Entro trenta giorni dal ricevimento della notifica, o dal momento in cui ne abbia comunque avuto conoscenza.

² Tali valori sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del prodotto interno lordo.

³ Ai sensi dell'art. 5, della L. n. 287/1990 l'operazione di concentrazione si realizza:

- a) quando due o più imprese procedono a fusione;
- b) quando uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o più imprese acquisiscono direttamente od indirettamente, sia mediante acquisto di azioni o di elementi del patrimonio, sia mediante contratto o qualsiasi altro mezzo, il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese;
- c) quando due o più imprese procedono alla costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità autonoma.

⁴ Tenuto anche conto degli effetti pregiudizievoli per lo sviluppo e la diffusione di imprese di piccole dimensioni caratterizzate da strategie innovative.

- sia superata una sola delle due soglie di fatturato indicate;
- il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 5 miliardi di euro.

L'Autorità definisce con proprio provvedimento generale, in conformità all'ordinamento dell'Unione europea, le regole procedurali per l'applicazione del presente comma. In caso di omessa l'Autorità può infliggere alle imprese sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione.

L'Autorità, a fronte di un'operazione di concentrazione ritualmente comunicata, qualora non ritenga necessario avviare l'istruttoria deve dare comunicazione alle imprese interessate ed al Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato delle proprie conclusioni nel merito, entro trenta giorni dal ricevimento della notifica.

L'offerta pubblica di acquisto che possa dar luogo ad operazione di concentrazione soggetta alla comunicazione deve essere comunicata all'Autorità contestualmente alla sua comunicazione alla *Commissione nazionale per le società e la borsa*.

Nel caso di offerta pubblica di acquisto comunicata all'Autorità ai sensi di legge, l'Autorità deve notificare l'avvio dell'istruttoria entro quindici giorni dal ricevimento della comunicazione e contestualmente darne comunicazione alla Commissione nazionale per le società e la borsa.

L'Autorità, nel caso in cui le informazioni fornite dalle imprese con la comunicazione risultino gravemente inesatte, incomplete o non veritiere, può avviare l'istruttoria anche dopo la scadenza dei termini previsti dalla legge.

L'art. 18 della L. n. 214/2023, definisce le Misure per l'attuazione del regolamento (UE) 2022/1925 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 14 settembre 2022, *relativo a mercati equi e contendibili nel settore digitale e che modifica le direttive (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828 (regolamento sui mercati digitali)*.

In primo luogo, il comma 1 dell'art. 18, L. n. 214/2023 individua nell'*Autorità garante della concorrenza e del mercato* l'Autorità designata per l'esecuzione del regolamento (UE) 2022/1925.

La norma in commento, al comma 2, fa carico all'AGCM di porre in essere tutte le forme di collaborazione e cooperazione previste dal citato regolamento (UE) 2022/1925, ivi inclusa l'assistenza nel corso delle ispezioni richieste dalla Commissione europea, all'uopo adottando propri regolamenti compatibili con le procedure già previste in materia di concorrenza.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 38 del citato regolamento (UE) 2022/1925, in tema di cooperazione e coordinamento con le autorità nazionali competenti che applicano le norme in materia di concorrenza, l'AGCM esercita (ai sensi dell'art. 18, comma 3, L. n.214/2023) gli

stessi *poteri di indagine* di cui al titolo II, capo II (artt. da 12 a 15-septies)⁵, della L. n. 287/1990, previsti per l'applicazione delle norme di concorrenza, all'uopo adottando propri regolamenti compatibili con le procedure già previste in materia di concorrenza.

Ai sensi dell'art. 12 della L. n. 287/1990, l'AGCM, valutati gli elementi comunque in suo possesso e quelli portati a sua conoscenza da pubbliche amministrazioni o da chiunque vi abbia interesse (incluse le associazioni rappresentative dei consumatori) procede ad istruttoria per verificare l'esistenza di *Intese restrittive della libertà di concorrenza* o *Abusi di posizione dominante*.

Le tipologie di prove ammissibili dinanzi all'Autorità comprendono i documenti, le dichiarazioni orali, i messaggi elettronici, le registrazioni e tutti gli altri documenti contenenti informazioni, indipendentemente dalla loro forma e dal supporto sul quale le informazioni sono conservate.

L'Autorità ha il potere di definire le priorità di intervento ai fini dell'applicazione della normativa antitrust degli articoli 101⁶ e 102⁷ del *Trattato sul Funzionamento dell'Unione*

⁵ Rubricato *poteri dell'autorità in materia di intese restrittive della libertà di concorrenza e di abuso di posizione dominante*.

⁶ Art. 101 del TFUE (ex articolo 81 del TCE):

1. Sono incompatibili con il mercato interno e vietati tutti gli accordi tra imprese, tutte le decisioni di associazioni di imprese e tutte le pratiche concordate che possano pregiudicare il commercio tra Stati membri e che abbiano per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno ed in particolare quelli consistenti nel:

- a) fissare direttamente o indirettamente i prezzi d'acquisto o di vendita ovvero altre condizioni di transazione;
- b) limitare o controllare la produzione, gli sbocchi, lo sviluppo tecnico o gli investimenti;
- c) ripartire i mercati o le fonti di approvvigionamento;
- d) applicare, nei rapporti commerciali con gli altri contraenti, condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, così da determinare per questi ultimi uno svantaggio nella concorrenza;
- e) subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.

2. Gli accordi o decisioni, vietati in virtù del presente articolo, sono nulli di pieno diritto.

3. Tuttavia, le disposizioni del paragrafo 1 possono essere dichiarate inapplicabili:

- a qualsiasi accordo o categoria di accordi fra imprese,
- a qualsiasi decisione o categoria di decisioni di associazioni di imprese, e
- a qualsiasi pratica concordata o categoria di pratiche concordate,

che contribuiscano a migliorare la produzione o la distribuzione dei prodotti o a promuovere il progresso tecnico o economico, pur riservando agli utilizzatori una congrua parte dell'utile che ne deriva, ed evitando di:

- a) imporre alle imprese interessate restrizioni che non siano indispensabili per raggiungere tali obiettivi;
- b) dare a tali imprese la possibilità di eliminare la concorrenza per una parte sostanziale dei prodotti di cui trattasi.

⁷ Art. 102 del TFUE (ex articolo 82 del TCE)

È incompatibile con il mercato interno e vietato, nella misura in cui possa essere pregiudizievole al commercio tra Stati membri, lo sfruttamento abusivo da parte di una o più imprese di una posizione dominante sul mercato interno o su una parte sostanziale di questo.

Tali pratiche abusive possono consistere in particolare:

- a) nell'imporre direttamente od indirettamente prezzi d'acquisto, di vendita od altre condizioni di transazione non eque;
- b) nel limitare la produzione, gli sbocchi o lo sviluppo tecnico, a danno dei consumatori;
- c) nell'applicare nei rapporti commerciali con gli altri contraenti condizioni dissimili per prestazioni equivalenti, determinando così per questi ultimi uno svantaggio per la concorrenza;

Europea (TFUE). L'AGCM può non dare seguito alle segnalazioni che non rientrino tra le proprie priorità di intervento.

Il comma 1-*quater* dell'art. 12, L. n. 287/1990, prevede che i procedimenti relativi alle infrazioni degli articoli 101 o 102 del TFUE ovvero della normativa interna in materia di *Intese restrittive della libertà di concorrenza* e di *Abusi di posizione dominante* rispettano i principi generali del diritto dell'Unione europea e la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. L'ACGM può, inoltre, procedere, d'ufficio o su richiesta del *Ministro dell'industria, del commercio e dell'artigianato* o del *Ministro delle partecipazioni statali*⁸, ad indagini conoscitive di natura generale nei settori economici nei quali l'evoluzione degli scambi, il comportamento dei prezzi, o altre circostanze facciano presumere che la concorrenza sia impedita, ristretta o falsata.

Il comma 2-*bis* dell'art. 12, L. n. 287/1990, dispone che ai fini dell'applicazione delle disposizioni in materia di *Intese restrittive della libertà di concorrenza* e di *Abusi di posizione dominante* e dei citati articoli 101 e 102 del TFUE, l'AGCM può richiedere, in ogni momento, a imprese ed enti che ne siano in possesso, di fornire informazioni e di esibire documenti utili. L'Autorità riconosce a detti soggetti un congruo periodo di tempo, anche in ragione della complessità delle informazioni in oggetto, comunque non superiore a sessanta giorni, rinnovabili con richiesta motivata, per rispondere alle richieste di informazioni avanzate dall'Autorità stessa. Sono fatte salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente.

Il comma 2-*ter*, inoltre, sottopone alla sanzione amministrativa pecuniaria pari a fino all'1 per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale durante l'esercizio precedente, i soggetti che, a seguito di richiesta rifiutano od omettono di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti ovvero se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri, senza giustificato motivo.

Il quarto comma dell'art. 18 chiarisce che nell'esercizio di tali poteri di indagine, l'AGCM può irrogare le sanzioni e le penalità di mora di cui all'art. 14 della citata L. n. 287/1990.

Ai sensi dell'art. 14, comma 5 l'Autorità dispone l'applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria fino all'1 per cento del fatturato totale realizzato a livello mondiale durante l'esercizio precedente se, dolosamente o per colpa:

- d) *nel subordinare la conclusione di contratti all'accettazione da parte degli altri contraenti di prestazioni supplementari, che, per loro natura o secondo gli usi commerciali, non abbiano alcun nesso con l'oggetto dei contratti stessi.*

⁸ Il *Ministero delle partecipazioni statali* era il dicastero incaricato della supervisione e della gestione delle partecipazioni dello Stato nell'economia italiana, ossia delle imprese pubbliche, organizzate in forma di società di diritto privato, di cui lo stato deteneva la maggioranza del capitale o comunque una quota che ne assicurò il controllo attraverso enti di gestione (IRI, ENI, ecc.).

- a) le imprese o le associazioni di imprese ostacolano l'ispezione disposte in corso di istruttoria in quanto necessarie all'applicazione della disciplina antitrust
- b) sono stati infranti i sigilli apporre a tutti i locali, libri e documenti aziendali per la durata dell'accertamento ispettivo e nella misura necessaria al suo espletamento, ferme le ulteriori sanzioni penali previste per l'autore dell'infrazione;
- c) in risposta ad una richiesta di spiegazioni sui fatti o documenti relativi all'oggetto e allo scopo dell'accertamento ispettivo le imprese e le associazioni di imprese non forniscono una risposta completa o forniscono informazioni inesatte o fuorvianti;
- d) in risposta ad una richiesta di informazioni utili ai fini dell'istruttoria, entro un termine ragionevole, le imprese e le associazioni di imprese forniscono informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti oppure non forniscono le informazioni entro il termine stabilito;
- e) le imprese o le associazioni di imprese non si presentano all'audizione che può essere convocata dall'Autorità in ogni momento dell'istruttoria per ascoltare persone fisiche che possano essere in possesso di informazioni rilevanti ai fini dell'istruttoria.

L'Autorità può irrogare alle imprese e associazioni di imprese penalità di mora il cui importo può giungere fino al 5 per cento del fatturato medio giornaliero realizzato a livello mondiale durante l'esercizio sociale precedente per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella richiesta o nel provvedimento, al fine di costringerle:

- a) a fornire informazioni complete ed esatte in risposta ad una richiesta di informazioni;
- b) a presentarsi all'audizione;
- c) a sottoporsi all'ispezione.

Il comma 7 sottopone alla sanzione amministrativa pecuniaria da 150 euro a 25.823 euro, irrogata con provvedimento dell'Autorità, le persone fisiche che, dolosamente o per colpa:

- a) ostacolano gli accertamenti ispettivi;
- b) forniscano, in risposta ad una richiesta di informazioni, informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti o non rispettino il termine stabilito (salvo rifiuto motivato se le informazioni richieste possono far emergere la propria responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo o per un reato);
- c) non si presentano all'audizione convocata.

L'Autorità può irrogare alle persone fisiche penalità di mora da 150 euro a 500 euro per ogni giorno di ritardo a decorrere dalla data fissata nella richiesta o nel provvedimento, al fine di costringerle a:

- a) fornire informazioni complete ed esatte in risposta a una richiesta di informazioni (salvo l'esimente di cui sopra);
- b) presentarsi all'audizione convocata;

c) sottoporsi all'ispezione.

Con le stesse modalità già previste per l'applicazione della citata legge n. 287 del 1990, l'AGCM, per l'assolvimento delle funzioni in quanto *autorità designata ad applicare il citato regolamento (UE) 2022/1925*, può avvalersi della collaborazione della *Guardia di finanza*⁹, Ai sensi del comma 6 dell'art. 18, L. 214/2023 gli esiti delle indagini eseguite a norma del citato regolamento (UE) 2022/1925 possono essere utilizzati dall'AGCM, compatibilmente con la normativa dell'Unione europea, *ai fini dell'esercizio dei suoi poteri nei mercati digitali*, nonché in materia di:

- intese restrittive della concorrenza;
- abuso di posizione dominante;
- abuso di dipendenza economica;
- operazioni di concentrazione.

L'Autorità svolge i compiti di cui al presente articolo con le risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente. Sono fatte salve le competenze di supervisione e controllo del *Garante per la protezione dei dati personali*.

⁹ Nell'assolvimento di tale funzione la Guardia di Finanza agisce con i poteri e le facoltà previsti dai decreti del Presidente della Repubblica 26 ottobre 1972, n. 633, e 29 settembre 1973, n. 600, e dalle altre disposizioni tributarie, nonché della collaborazione di altri organi dello Stato.