

30 giugno 2014

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Piazza G. Verdi, 6/a
00198 Roma

via email

Oggetto: Osservazioni sulle Linee Guida relative alla modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità in applicazione dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90

Spett.le Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

desideriamo presentare le nostre osservazioni in risposta alla consultazione indetta in data 15 maggio 2014 in merito alle Linee Guida sulle modalità di applicazione dei criteri di quantificazione delle sanzioni amministrative pecuniarie irrogate dall’Autorità ai sensi dell’articolo 15, comma 1, della legge n. 287/90 (“**Linee Guida**”).

Il proposito di codesta Autorità di dotarsi di linee guida su una questione così importante quale la quantificazione delle sanzioni in materia di concorrenza è senz’altro encomiabile. Allo stesso modo merita sicuro plauso l’intento dell’Autorità di riconoscere quale circostanza attenuante l’adozione da parte delle imprese di efficaci programmi di *compliance*.

I programmi di *compliance* costituiscono uno strumento indispensabile per la diffusione di una cultura della concorrenza nel nostro Paese e per promuovere l’osservanza delle regole antitrust.

In paesi come l’Italia, dove la cultura della concorrenza non ha ancora raggiunto uno stadio di completa maturazione e spesso fatica ad affermarsi, è necessario premiare quelle imprese che promuovono il rispetto del diritto antitrust e lo considerano un valore.

I programmi di *compliance* permettono inoltre all'impresa di venire a conoscenza dell'esistenza di violazioni e di porvi rimedio collaborando con l'Autorità. I programmi di *compliance* sono quindi uno strumento utile a favorire il ricorso ai programmi di clemenza.

Quale ulteriore aspetto virtuoso essi possono promuovere – con obbligazioni contrattuali specifiche – il rispetto delle regole non solo da parte dei dipendenti e collaboratori dell'impresa stessa, ma anche dei *partner* commerciali, dei fornitori e dei clienti. Tale aspetto moltiplica i benefici, incentivando l'osservanza delle regole.

Infine, premiare l'adozione di programmi di *compliance* significa stimolare le imprese ad assumere degli specialisti antitrust *in-house* che sappiano implementare efficacemente tali programmi. Il ruolo di tali specialisti nel diffondere la cultura antitrust all'interno dell'impresa è centrale. Essi – relazionandosi con il *business* e con i vertici dell'impresa – sono in grado di comprendere quali possano essere le aree di rischio, anticipando e prevenendo le violazioni. Possono monitorare giornalmente l'osservanza delle regole, ricevendo informazioni dai dipendenti dell'impresa e indagando in merito a possibili violazioni. È chiaro che un'impresa investirà in tali figure professionali specialistiche quanto più risulterà premiante attuare efficaci programmi di *compliance*.

Il proposito dell'Autorità di riconoscere quale circostanza attenuante l'adozione di efficaci programmi di *compliance* merita quindi un sicuro plauso e va nella giusta direzione, potendo costituire un valido esempio per altre autorità della concorrenza. Se un numero sempre crescente di autorità riconoscerà come un valore l'adozione di programmi di *compliance*, altre autorità si allineeranno e seguiranno questa direzione, con l'effetto di promuovere lo sviluppo della cultura della concorrenza a livello europeo e globale.

* * *

Nell'ottica di migliorare i rapporti tra Autorità e imprese, nonché stimolare la reciproca collaborazione e il funzionamento dell'Autorità stessa, riteniamo utile presentare le nostre osservazioni anche in merito ad un argomento non affrontato nelle Linee Guida, ossia l'applicazione della maggiorazione della sanzione erogata dall'Autorità in caso di ritardo nel pagamento, ai sensi dell'articolo 27 della l. 689/1981.

L'articolo 27, comma 6, della l. 689/1981 stabilisce che, nel caso di ritardo nel pagamento della sanzione, le imprese devono corrispondere una maggiorazione pari al 10% per ogni semestre a decorrere da quello in cui la sanzione è divenuta esigibile (“**maggiorazione**”).¹

Il Consiglio di Stato ha chiarito che, affinché si possa applicare la maggiorazione, il ritardo deve essere imputabile al debitore e che ciò non avviene quando l'applicazione della sanzione è dapprima sospesa e poi annullata dal giudice amministrativo di primo grado. Infatti, nel caso in cui il provvedimento con cui l'Autorità ha erogato una sanzione venga sospeso prima della scadenza del termine fissato per il pagamento, e successivamente annullato, il ritardo nel pagamento chiaramente non dipende dal debitore, ma da un atto del giudice amministrativo. In questo caso, viene meno il presupposto per l'applicazione della maggiorazione. Si vedano a questo proposito la sentenza del Consiglio di Stato del 20 luglio 2009 n. 4510, *Aeroporti di Roma* (estensore Bruno Rosario Polito) e la sentenza del Consiglio di Stato del 21 febbraio 2008 n. 636, *Telecom Italia* (estensore Roberto Chieppa). Il Consiglio di Stato ha stabilito inoltre che nel caso in cui l'impresa non paghi entro il termine e non sia intervenuto un provvedimento di sospensione, la maggiorazione è invece dovuta (sentenza del Consiglio di Stato del 25 maggio 2012 n. 3058, *RTI*, estensore Silvia La Guardia).

Riteniamo utile che l'Autorità indichi nelle proprie Linee Guida - nel solco tracciato dalle sentenze del Consiglio di Stato - i casi in cui la maggiorazione debba essere corrisposta, in modo da mettere le imprese nella condizione di non dover attendere l'esito del giudizio e di pagare la sanzione entro i termini qualora nel frattempo non sia intervenuto un provvedimento di sospensione. In questo modo si potrebbe ottenere il triplice effetto positivo di (1) garantire all'Autorità un pronto pagamento senza aspettare i tempi del giudizio, (2) ridurre notevolmente il contenzioso in materia e (3) evitare che l'impresa siano costrette a pagare una sanzione aggiuntiva, a volte di importo maggiore di quella originaria, con effetti evidentemente sproporzionati.

L'Autorità dovrebbe chiarire allo stesso tempo che l'impresa non è tenuta a corrispondere la sanzione nel caso in cui prima della scadenza del termine per il pagamento sia intervenuta una decisione del giudice amministrativo di sospensione (e di eventuale successivo annullamento) del provvedimento sanzionatorio. In questo caso, nessuna maggiorazione dovrebbe essere dovuta per tutta la durata della sospensione (e dell'eventuale successivo annullamento) del

¹ Ai sensi dell'articolo 27, comma 6, della l. 689/1981: “*Salvo quanto previsto nell'articolo 26, in caso di ritardo nel pagamento la somma dovuta è maggiorata di un decimo per ogni semestre a decorrere da quello in cui la sanzione è divenuta esigibile e fino a quello in cui il ruolo è trasmesso all'esattore. La maggiorazione assorbe gli interessi eventualmente previsti dalle disposizioni vigenti*”.

provvedimento sanzionatorio – in linea con quanto stabilito dal Consiglio di Stato – perché il ritardo non è imputabile al debitore ma dipende da un atto del giudice amministrativo.

Alla luce di quanto esposto, suggeriamo di inserire nelle Linee Guida la precisazione che, **nel caso in cui il giudice di amministrativo sospenda il provvedimento con cui l’Autorità ha erogato una sanzione nei confronti di un’impresa, prima della scadenza del termine originariamente fissato per il pagamento, nessuna maggiorazione ex articolo 27, comma 6, della l. 689/1981 sarà dovuta per il periodo di efficacia della sospensione e di successivo annullamento del provvedimento.**

Con i migliori auguri di buon lavoro nella redazione delle Linee Guida, si inviano i nostri migliori saluti.



Avv. Andrea De Matteis