

GIURISPRUDENZA

L'IMPATTO DELLE NUOVE LINEE GUIDA DELL'AGCM

SULLA COMPLIANCE ANTITRUST PER IMPRESE ITALIANE E SETTORE ASSICURATIVO

A pochi mesi dallo scadere del termine per l'implementazione delle misure di adeguamento al GDPR, una nuova sfida si pone di fronte alle imprese italiane sul fronte della *compliance* aziendale.

L'impulso, stavolta, è giunto dall'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato (AGCM) che il 25 settembre scorso ha adottato le proprie *Linee guida sulla compliance antitrust*, ad esito del percorso avviato con una consultazione pubblica nell'aprile 2018.

In tali Linee guida l'AGCM definisce i contenuti minimi e le conseguenze derivanti dall'adozione di un programma di *compliance* antitrust.

Il documento dell'Autorità Garante per la Concorrenza e il Mercato, che riprende l'indirizzo contenuto nelle linee guida di Confindustria del 2016, conferma come il rispetto della normativa antitrust debba essere un elemento centrale della cultura della prevenzione cui sono chiamate a conformarsi le società italiane. I programmi di conformità antitrust rappresentano al giorno d'oggi il vero perno di una cultura aziendale ispirata all'etica, così come avviene per i modelli di organizzazione, gestione e controllo di cui al D. Lgs. 231/2001 e i presidi adottati in conformità al GDPR.

In tale ottica, i primi chiamati a implementare tali misure di prevenzione del rischio antitrust sono quelle società (o gruppi di società) che operano in mercati molto concentrati o caratterizzati dall'elevata presenza di rischi antitrust.

Un caso esemplificativo a tal proposito è rappresentato dalle compagnie assicurative e dagli intermediari assicurativi, le cui attività risultano spesso al centro di indagini e provvedimenti autoritativi proprio in virtù delle peculiarità

del mercato in cui operano, nel quale gli illeciti anticoncorrenziali rappresentano un rischio tangibile. Tale rischio risulta accentuato per quelle compagnie assicurative che, appartenendo a grandi gruppi internazionali, si connotano per livelli articolati di *management* e processi decisionali complessi che possono comportare criticità nell'individuazione e prevenzione di "patologie" nel rispetto del diritto della concorrenza.

Alla luce di ciò le linee guida sulla *compliance* antitrust dell'AGCM rappresentano una preziosa opportunità per provvedere all'adozione di un sistema di prevenzione che, calato sulle specificità della singola società e sulle tipologie del mercato in cui questa opera, consenta la diffusione della consapevolezza dei rischi connessi al rispetto della normativa antitrust e così la prevenzione degli illeciti, nonché, in ultima istanza, un trattamento di favore in sede di eventuale condanna.

Anche nel caso in cui la società abbia già adottato un programma

di *compliance* antitrust, le linee guida costituiscono uno strumento utile ai fini della valutazione circa la sua efficace implementazione e, nel caso contrario, per procedere ad attività di revisione e aggiornamento.

Andando ad approfondire nel merito i contenuti del documento dell'AGCM, come già indicato nelle linee guida dell'AGCM sulle quantificazioni delle sanzioni (adottate nel 2014), l'adozione di un programma di *compliance* antitrust può comportare una riduzione delle ammende comminate per eventuali condotte anticoncorrenziali perpetrate dalle società.

Nelle nuove linee guida, l'Autorità ha confermato tale principio, dettagliandone le modalità di applicazione in relazione a diversi casi.

Nel caso in cui il programma sia stato adottato prima dell'apertura del procedimento antitrust, la riduzione cui potrà aspirare la società può arrivare fino al 15% della sanzione, in ragione dell'adeguatezza (intesa quale idoneità a individuare e interrompere l'illecito in tempi brevi) del programma di *compliance*.

In presenza di programmi reputati inadeguati dall'AGCM, la società potrà invece richiedere una riduzione della sanzione fino al 10% (nel caso di programmi "non manifestamente inadeguati") o fino al 5% (per programmi "manifestamente inadeguati"), purché gli stessi siano integrati e implementati entro sei mesi dalla notifica dell'apertura dell'istruttoria.

Sono, peraltro, previste possibilità di "sconti" anche nella fattispecie di programmi adottati *ex novo* a seguito dell'apertura del procedimento, che possono giustificare una richiesta di riduzione fino al 5% della sanzione, purché sia effettuata in tempo utile per la valutazione dell'Autorità.

È lodevole lo sforzo compiuto dall'Autorità nel tentare di definire i contenuti minimi del programma di *compliance*.

Le linee guida assicurano che l'adozione del programma non si limiti ad essere una

previsione astratta. Tutt'altro: è previsto che il programma sia predisposto prendendo in considerazione tanto le caratteristiche dell'impresa (quali ad esempio, la dimensione, l'articolazione dei livelli di amministrazione e il tipo di attività commerciale esercitata), quanto quelle del mercato in cui la stessa opera.

In tal senso, l'AGCM evidenzia l'importanza di destinare sufficienti risorse aziendali e finanziarie alla predisposizione e implementazione del programma, nonché all'attività di controllo sullo stesso, che dovrà essere affidata a un soggetto dotato di autonomia funzionale e in grado di riferire direttamente al *top management* dell'impresa.

Le linee guida prescrivono, inoltre, che i vertici aziendali siano coinvolti nell'attività di strutturazione e implementazione del programma, a dimostrazione del sostegno trasversale e concreto alla *compliance* antitrust.

Un elemento cardine nel sistema di *compliance* antitrust sarà, poi, l'attività di formazione, atteso che i vertici aziendali e i dipendenti (specialmente coloro che operano nelle divisioni più esposte a rischi antitrust) devono essere posti nella condizione di comprendere le problematiche di una materia spesso ignorata o comunque sottovalutata dagli operatori.

I dipendenti, secondo le linee guida, dovranno essere posti nella condizione di segnalare problematiche antitrust e far emergere possibili violazioni. A tal fine, dovranno essere predisposti canali di *reporting* che garantiscano l'anonimato della parte segnalante e la sua protezione contro eventuali atti ritorsivi, in un sistema che ben può interfacciarsi con gli eventuali *whistleblowing schemes* già applicati dall'impresa.

Avv. **Paolo Scarduelli** - Partner CMS
Dott. **Giacomo Dalla Valentina** - Junior Associate CMS