

Svolta dell'autorità garante per il mercato: se un'impresa è scorretta non resta che fermarla

L'Antitrust mostra i muscoli

DI ROBERTO MILLACCA

Ci sono precedenti che lasciano il segno. Quello di poche settimane fa dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato è di sicuro uno di quelli che farà discutere. E probabilmente è uno di quei precedenti che potrebbe anche incutere un po' di paura nelle aziende. L'Antitrust ha infatti deciso di adottare, nei confronti di un'impresa che su internet continuava a diffondere messaggi scorretti, nonostante fosse stata condannata per ben tre volte a una sanzione pecuniaria, il blocco dell'attività per 15 giorni, come ultima sanzione per il comportamento commercialmente scorretto dell'azienda. Senza voler entrare nel merito della vicenda, che viene ampiamente approfondito nelle pagine che seguono, questa pronuncia dell'Agcm sembra comunque segnare uno «storico» punto di svolta tra un'attività, svolta sinora in maniera «morbida» dall'Antitrust, con inviti alle imprese a modificare i propri comportamenti quando violano le norme in materia di concorrenza e tutela dei consumatori, e un approccio a questi temi oggi più «muscolare». Evidentemente la «rete», l'espandersi dell'e-commerce, la difficoltà, spesso «diabolica», di riuscire ad individuare i soggetti realmente responsabili all'interno di imprese che sono sempre più virtuali, come lo sono alcune di quelle che operano su Internet, stanno costringendo lo Stato e i suoi organismi di vigilanza a rafforzare i controlli, ma anche le eventuali sanzioni da irrogare. Temi «nuovi», temi da terzo Millennio, di fronte ai quali il conoscere esclusivamente le norme del vecchio Codice civile, anche per i professionisti, non è certo più sufficiente.

Per la prima volta l'Antitrust blocca l'attività di un'azienda. Il parere dei legali

L'Agcm mostra i muscoli: stop all'impresa, se è scorretta

Pagine a cura
di **FEDERICO UNNIA**

Imprese scorrette, l'Antitrust gioca la carta della sospensione dell'attività. Per la prima volta infatti, l'Agcm, come sanzione ha bloccato l'attività di un'impresa per 15 giorni.

Un precedente «storico», che gli studi legali che si occupano di diritto della concorrenza guardano con attenzione, e che ha scatenato molte reazioni tra i legali.

Nel merito, la prima sospensione di 15 giorni dell'attività d'impresa è stata inflitta dall'Antitrust che, in collaborazione con il gruppo antitrust del Nucleo Speciale Tutela Mercati della Guardia di Finanza, ha oscurato i siti attraverso i quali due imprese svolgevano la propria attività (si tratta della Evolution Travel Italia Srl e della Evolution Travel Network Ltd. Lo).

L'Antitrust aveva sanzionato Evolution Travel Italia (all'epoca denominata D-dotour-Evolution Travel) nel 2007 per avere diffuso messaggi scorretti e dopo la prima sanzione di 25 mila euro, era ulteriormente intervenuta per mancato rispetto della delibera con due provvedimenti di inottemperanza, nel 2008 e nel 2009, conclusi con altre multe per 100 mila e 150 mila euro. Il terzo procedimento di inottemperanza, che tiene conto degli avvenuti cambiamenti societari, si è quindi concluso con la sospensione di 15 giorni (sui 30 massimo previsti dalla disciplina) dell'attività attraverso l'oscuramento dei siti.

Verrebbe da dire che l'impresa se la

rogare tale misura sanzionatoria. Per valutare compiutamente la portata di tale scelta, non può tuttavia prescindere dalle peculiarità del caso di specie, le quali connotano una fattispecie di reiterata inottemperanza di una particolare gravità, trattandosi, invero, di un caso di terza inottemperanza formale a una diffida dell'Agcm».

Nel concordare con chi reputa tale misura una sanzione molto grave e, pertanto, dall'inverosimile frequente applicazione pratica, allo stato attuale risulta ancora difficile compierne una

valutazione significativa in termini di effettiva utilità sulla base di un singolo precedente. Secondo Zulli, «se si considera che le misure sanzionatorie in tale materia non dovrebbero caratterizzarsi per una natura esclusivamente affittiva, ma piuttosto anche «educativa» nei

confronti degli altri operatori del mercato, si ritiene condivisibile, in quanto rispettosa dei paradigmi di proporzionalità e congruità, la scelta dell'Agcm di intimare la sospensione temporanea dell'attività d'impresa nel caso di specie, proprio alla luce delle summenzionate peculiarità. In ogni caso, si ritiene che

l'adozione di tale misura sanzionatoria sia un chiaro e forte segnale alle imprese che l'Agcm non può tollerare reiterate inottemperanze alle proprie diffide, volte alla tutela dei consumatori e del mercato. Ciò detto, posta la natura in

sia cercata, ma per gli avvocati d'affari potrebbero essere diverse le implicazioni.

Secondo **Andrea Zulli**, responsabile del dipartimento Antitrust & Competition di **Norton Rose Fulbright Studio Legale**. «È indubbiamente significativo che l'Agcm abbia, per la prima volta, ritenuto di fare uso del proprio potere di ir-

Supplemento a cura
di **ROBERTO MILIACCA**
rmiliacca@class.it
e **GIANNI MACHEDA**
gmacheda@class.it

ogni caso estremamente grave di tale misura sanzionatoria, viene da domandarsi se l'effettività delle diffide dell'Agcm non possa essere meglio garantita, anche in termini di efficacia deterrente dello strumento sanzionatorio, da meccanismi di coartazione indiretta (come, ad esempio, alle penalità di mora irrogabili dalla Commissione europea in materia antitrust ex art. 24 del Regolamento 1/2003) più specificatamente finalizzati ad indurre il soggetto sanzionato verso l'ottemperanza».

Per **Davide Cacchioli**, capo del dipartimento antitrust dello *Studio legale Pedersoli*, «l'Agcm ha applicato per la

prima volta questa estrema misura nell'ambito delle proprie competenze in materia di tutela del consumatore. È bene subito chiarire come ciò sia avvenuto in esito a vari procedimenti in cui l'Agcm ha avuto modo di accertare l'assoluta riluttanza

dell'impresa coinvolta ad adeguarsi alle indicazioni dell'Autorità. Se, pertanto, la decisione in questione mostra con chiarezza la volontà dell'Agcm di presidiare in modo fermo l'effettività delle proprie prescrizioni, ricorrendo anche a misure drastiche (e dal for-

te effetto deterrente) come la sospensione dell'attività di impresa, è difficile dire se essa prelude a un impiego più ampio e frequente di questa sanzione. Stante il notevole impatto economico e reputazionale che determina sulle imprese, mi pare comunque prevedibile che, anche in futuro, l'Agcm riservi

la misura della sospensione dell'attività d'impresa solo ai casi di recidiva più gravi».

Per **Alessandro Greco**, responsabile del dipartimento di diritto comunitario e della concorrenza dello studio *Eversheds Bianchini*, «la sanzione, mutuata dalla disciplina a tutela della concorrenza, è inquadrate nel solco dei numerosi interventi della stessa

Autorità contro la contraffazione online nel corso del 2013. La repressione delle condotte fraudolente via web sembra essere tra le principali priorità di azione nell'agenda dell'Autorità, che pare orientata a tutelare in questo senso anche le «microimprese» in base al nuovo potere attribuito dal Cresci-Italia A fronte di una modesta efficacia deterrente della sanzione pecuniaria, la sospensione dell'attività di impresa per pochi giorni a valle dei costi dell'azione istruttorie protratta per anni pare invero

un'arma alquanto spuntata per un efficace contrasto alle frodi via internet che poggia sulla disciplina delle pratiche commerciali scorrette».

«È opportuno rilevare che Agcm può ordinare la sospensione dell'attività di impresa non solo per sanzionare pratiche commerciali scorrette ai danni dei consumatori,

ma anche in materia di tutela della concorrenza. Peraltro, la sanzione in discorso non è appannaggio esclusivo di Agcm: ad esempio, anche l'Autorità per le garanzie nelle Comunicazioni può adottare analoghi provvedimenti in caso di violazioni reiterate o di particolare gravità della disciplina radiotelevisiva» spiega **Fede-**

rica De Santis, dello *studio legale Portolano Cavallo*. «Va comunque evidenziato che si tratta di una misura estrema: la sospensione, infatti, può essere disposta soltanto in caso di ripetute violazioni. Nel caso di specie, la scorrettezza della

condotta posta in essere dalle società era stata accertata per la prima volta addirittura nel 2007. Pertanto, sebbene si tratti di un rimedio particolarmente afflittivo, la straordinarietà dei casi in cui è previsto e l'assoluta parsimonia con cui ad esso fanno ricorso le Autorità

inducono a considerarlo ragionevole e proporzionato. Se sia anche efficace, è difficile a dirsi, in quanto è la prima volta che Agcm ricorre a una simile misura, quindi non abbiamo precedenti che ci abbiano consentito di saggiarne la concreta incisività» conclude.

Secondo **Marco D'Ostuni**, partner di *Cleary Gottlieb*, la sospensione dell'attività d'impresa rappresenta un rimedio di ultima istanza, cui ricorrere in casi davvero eccezionali, anche in applicazione dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza. «L'Agcm dovrebbe, in prima battuta, mostrare meno timidezza nel quantificare le sanzioni, sfruttando i nuovi massimi edittali (5 milioni) introdotti con il decreto spending review per le decisioni di accertamento delle violazioni. In prospettiva, ciò vale anche per le decisioni di inottempe-

ranza, posto che, stando allo schema di decreto legislativo sulla direttiva diritti consumatori, anche per esse il massimo edittale delle sanzioni verrà aumentato da 150 mila a 5 milioni di euro (sanando così l'obiettiva anomalia determinatasi dopo lo spending review). In relazione a questo scenario, sarebbe però necessario che l'Agcm fissasse criteri per la quantificazione, sulla falsariga di quanto già da tempo fatto sul lato antitrust; laddove



Paolo Scarduelli

appropriato alla fattispecie, potrebbe avvalersi della sanzione della pubblicazione della sua decisione o di una dichiarazione rettificativa».

«A questa decisione come visto l'Autorità è arrivata per gradi comminando sanzioni pecuniarie sempre maggiori e applicando solo dopo diversi anni, a seguito del continuato protratto comportamento illecito delle due società, la cd pena accessoria della sospensione», spiega Paolo Scarduelli, partner di *Cms*. «Questo

tipo di sanzione, che è l'unica sanzione non pecuniaria di cui l'Autorità può disporre, ha carattere eccezionale e non può essere applicata né di frequente né può essere considerata un rimedio di carattere generale».

«L'Autorità nell'applicazione della misura esercita un vero potere discrezionale potendo decidere sia se applicarla sia in quale misura massimo 30 giorni», prosegue Scarduelli. «Ritengo pertanto che questa sanzione cd. accessoria sia un ottimo deterrente per i casi più «disperati» che non possano essere risolti con l'applicazione delle sanzioni pecuniarie ma sicuramente, come anche è

dimostrato dal fatto che è la prima volta che viene applicata, penso sia inverosimile vederla applicata di frequente».

Per Antonella Terranova, socio dello *Studio Legale De Berti Jacchia Forlani*

«l'Agcm ha avviato negli ultimi mesi un'incisiva lotta contro i messaggi ingannevoli diffusi dalle imprese attraverso il canale internet sulla base dei poteri attribuiti dal Codice del consumo. Si tratta del primo caso in cui l'Autorità ha ritenu-

to di fare uso di tali poteri, costituendo un precedente che mira essenzialmente ad avere effetti di deterrenza per analoghe condotte future, eventualmente adottate da altri operatori; tale strumento, peraltro, costituisce una modalità veloce ed efficace che tutela la buona fede dei consumatori i quali sempre più spesso orientano le proprie preferenze su canali di vendita online, spinti da prospettive di possibile risparmio».

—© Riproduzione riservata—