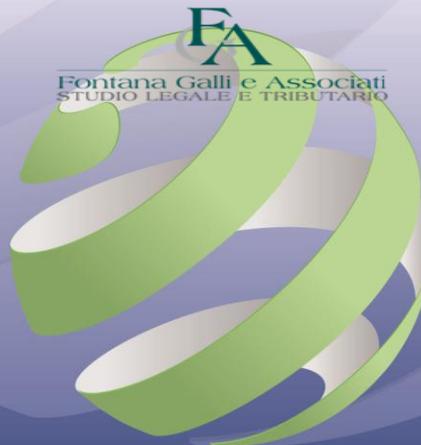


LA RESPONSABILITA' AMBIENTALE
DAI PROFILI GIURIDICI ALLA GESTIONE D'IMPRESA

LA RESPONSABILITÀ AMBIENTALE COME FATTORE CONCORRENZIALE

Elementi di normativa giurisprudenza e prassi

Avv. Manfredi De Vita



Roma, 18 Ottobre 2013 - Confindustria • Sala Pininfarina

LA RESPONSABILITÀ AMBIENTALE COME FATTORE CONCORRENZIALE

1. IL PROGRESSIVO RICONOSCIMENTO DELLA TUTELA AMBIENTALE IN DIRITTO EUROPEO
2. L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA DIRITTO ANTITRUST, IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER LA SALVAGUARDIA DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO.
3. L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA DIRITTO ANTITRUST, IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER LA SALVAGUARDIA DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA ANTITRUST DEGLI ACCORDI DI COOPERAZIONE TRA IMPRESE CONCORRENTI.
4. L'IPOTESI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA IMPRESE CONCORRENTI AVENTE AD OGGETTO DATI INERENTI RESPONSABILITÀ E *COMPLIANCE* AMBIENTALE
5. I LIMITI ALLA COMPRESSIONE DEL PRINCIPIO LIBERTÀ DI CONCORRENZA IN NOME DELLA TUTELA DELL'AMBIENTE, NEGLI INTERVENTI DI *ANTITRUST ADVOCACY* DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO.
6. LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI APPLICATIVI DELL'ISTITUTO.

Avv. M. De Vita



IL PROGRESSIVO RICONOSCIMENTO DELLA TUTELA AMBIENTALE IN DIRITTO EUROPEO (1/3)

La tutela ambientale ha formato oggetto di un progressivo riconoscimento in diritto comunitario solo in epoca recente, essendo tale nozione totalmente o quasi totalmente assente nei trattati originari. È stata la **Corte di Giustizia**, per via giurisprudenziale, a dichiarare che essa costituiva “uno degli scopi essenziali della Comunità”, riconoscendone così lo *status* di **esigenza imperativa idonea a giustificare misure nazionali che rechino pregiudizio alla libera circolazione delle merci, servizi e della libertà di stabilimento**.

Nel 1987, con l'entrata in vigore **dell'Atto Unico Europeo**, all'azione della Comunità in materia di tutela ambientale è stato attribuito un **fondamento normativo in diritto primario**, con l'esplicita menzione dell'ambiente all'articolo 100A (mercato interno, ora art. 114 TFUE) e ad un proprio titolo separato, l'articolo 130R-T (ora gli artt. 191-193). Ad ogni modo, la protezione dell'ambiente non è ancora inclusa formalmente tra gli obiettivi della CEE.

IL PROGRESSIVO RICONOSCIMENTO DELLA TUTELA AMBIENTALE IN DIRITTO EUROPEO (2/3)

Il primo novembre 1993, con l'entrata in vigore del **Trattato di Maastricht**, la protezione dell'ambiente riceve un posto formale tra gli obiettivi della CE, all'art. 2 del Trattato sulla Comunità Europea.

L'articolo 6 del **Trattato di Amsterdam** richiede che la protezione dell'ambiente sia integrata nella definizione e nell'attuazione delle politiche comunitarie e delle attività riferite nell'articolo 3, in particolare con lo scopo di promuovere lo sviluppo sostenibile. L'articolo 95 (ex 100A, dopo Lisbona art. 114 TFUE), che disciplina il mercato interno, concede la possibilità di mantenere misure nazionali più restrittive

Avv. M. De Vita



IL PROGRESSIVO RICONOSCIMENTO DELLA TUTELA AMBIENTALE IN DIRITTO EUROPEO (3/3)

Con il **Trattato di Lisbona**, l'art. 194 TFUE introduce una competenza in materia di energia, che deve essere perseguita tenendo in considerazione ambiente, mercato interno e solidarietà tra Stati Membri. L'unico cambiamento alle disposizioni che regolano specificatamente la protezione dell'ambiente è una piccola aggiunta all'art.191 par. 1 TFUE. Tale norma già prevedeva che l'Unione potesse promuovere misure a livello internazionale a riguardo di problemi globali o regionali e il Trattato di Lisbona specifica che esse possono essere adottate in particolare per combattere il cambiamento climatico.

Inoltre, l'Unione Europea è entrata a far parte del sistema della **Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo** (CEDU). La Carta prescrive un alto livello di protezione ambientale e di miglioramento di tali condizioni che dovrebbero essere ottenute attraverso i principi di integrazione e sviluppo sostenibile (art. 37 della Carta).

L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA
DIRITTO ANTITRUST, IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI
INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER LA SALVAGUARDIA
DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO (1/3)

Disciplina comunitaria degli aiuti di Stato per la tutela ambientale (Testo rilevante ai fini del SEE) (2008/C 82/01)

6) Il principale obiettivo del controllo degli aiuti di Stato in materia di tutela ambientale è garantire che gli aiuti di Stato producano **un livello di tutela dell'ambiente più elevato di quanto possibile in assenza degli aiuti** e garantire che gli effetti positivi siano superiori agli effetti negativi a livello di distorsione della concorrenza, tenendo conto del principio "chi inquina paga"

(8) Prevedendo un pagamento a fronte dell'inquinamento prodotto, e quindi la completa internalizzazione dei costi ambientali, il principio "chi inquina paga" rende conto di queste **esternalità negative**. Esso è inteso a garantire che i costi privati (sostenuti dall'impresa) rispecchino i costi sociali effettivi occasionati dall'attività economica.

(20) **Il fallimento del mercato** più frequente nell'ambito della tutela ambientale riguarda le esternalità negative. Le imprese, che agiscono nel proprio interesse, non sono incentivate a tener conto delle esternalità negative della produzione, né al momento di decidere in merito a determinate tecnologie di produzione né nel fissare il livello di produzione. **In altri termini, i costi di produzione sostenuti dall'impresa risultano inferiori ai costi sostenuti dalla società**. Le imprese non sono pertanto motivate a ridurre il livello di inquinamento prodotto né ad adottare provvedimenti individuali di tutela ambientale

Avv. M. De Vita



**L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA
DIRITTO ANTITRUST, IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI
INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER LA SALVAGUARDIA
DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO (2/3)**

21 - 22) Per correggere questo fallimento del mercato, i governi tendono ad adottare disposizioni legislative che obbligano a tenere conto degli effetti esterni negativi (esternalità) per la produzione..... Le imprese inquinanti devono sopportare, in base al principio "chi inquina paga", i costi sociali dell'inquinamento. **L'internalizzazione degli effetti esterni negativi fa aumentare di conseguenza i costi privati sostenuti dalle imprese con una revisione al ribasso degli utili** , gli Stati membri possono utilizzare gli aiuti di Stato come incentivi

Ciò alla stregua dei seguenti parametri generali:

1.3.4. Effetto di incentivazione e necessità degli aiuti Gli aiuti di Stato per la tutela ambientale devono far sì che il beneficiario degli aiuti cambi comportamento in modo che il livello di tutela dell'ambiente risulti maggiore rispetto alla situazione in cui l'aiuto non è concesso

1.3.5. Proporzionalità degli aiuti L'aiuto è considerato proporzionato solamente se non sarebbe stato possibile ottenere gli stessi risultati con un aiuto di entità minore.

1.3.6. Gli effetti negativi degli aiuti ambientali devono essere limitati in modo da mantenere positivo il bilancio complessivo

Avv. M. De Vita



L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA
DIRITTO ANTITRUST, IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI
INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER LA SALVAGUARDIA
DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA DEGLI AIUTI DI STATO (3/3)

Tipologia di misure specifiche di cui alla presente disciplina

1.5.1. Aiuti alle imprese **per elevare il livello di tutela ambientale oltre le soglie fissate da norme comunitarie o in assenza di norme comunitarie.** Per le imprese, questo tipo di aiuti rappresenta un **incentivo individuale** a provvedere a una maggiore tutela ambientale.

1.5.2. Aiuti per **l'acquisto di nuovi mezzi di trasporto** intesi ad elevare il livello di tutela ambientale oltre le soglie fissate da norme comunitarie o in assenza di norme comunitarie

1.5.4. Aiuti agli **studi ambientali**

1.5.5. Aiuti per il **risparmio energetico**

1.5.6. Aiuti a favore delle **fonti energetiche rinnovabili**

1.5.7. Aiuti alla **cogenerazione** e aiuti al **teleriscaldamento**

1.5.8. Aiuti per la **gestione dei rifiuti**

1.5.9. Aiuti per il **risanamento di siti contaminati**

1.5.10. Aiuti al **trasferimento di imprese** Si tratta di aiuti agli investimenti intesi a creare incentivi individuali che permettono di ridurre le esternalità negative mediante il trasferimento di imprese fortemente inquinanti verso zone in cui l'inquinamento abbia effetti meno nocivi, ovvero costi esterni inferiori.

1.5.12. Aiuti sotto forma di **sgravi o esenzioni da imposte ambientali**

Avv. M. De Vita



L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA DIRITTO ANTITRUST,
IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER
LA SALVAGUARDIA DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA ANTITRUST DEGLI ACCORDI DI
COOPERAZIONE TRA IMPRESE CONCORRENTI (1/3)

Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale *Gazzetta ufficiale n. C 011 del 14/01/2011 pag. 0001 - 0072*

Le linee direttrici delineano i principi da applicare per la valutazione ai sensi dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di imprese, alle decisioni di associazioni di imprese e alle pratiche concordate per quanto riguarda le cooperazioni orizzontali. Una **cooperazione è di "natura orizzontale"** se l'accordo viene concluso tra **concorrenti effettivi o potenziali**.

Rispetto alla precedenti in GU C 3 del 6.1.2001, pag. 2. **le linee direttrici non contengono un capitolo a parte relativo agli "accordi sull'ambiente" come avveniva nelle linee direttrici orizzontali del 2001**. La definizione degli standard (o norme) nel settore ambientale, che era l'argomento principale nel capitolo relativo agli accordi ambientali, trova una **collocazione più appropriata nel capitolo relativo agli accordi di normazione** delle presenti linee direttrici. **In generale, a seconda delle questioni di concorrenza sollevate da "accordi ambientali", questi vanno valutati sulla base del relativo capitolo delle presenti linee direttrici.**

Avv. M. De Vita



L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA DIRITTO ANTITRUST,
IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER
LA SALVAGUARDIA DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA ANTITRUST DEGLI ACCORDI DI
COOPERAZIONE TRA IMPRESE CONCORRENTI (2/3)

257. Il principale obiettivo degli **accordi di normazione** (o di standardizzazione o normalizzazione) è definire requisiti tecnici o qualitativi di prodotti, servizi e processi o metodi di produzione attuali o futuri. **Rientrano nel presente capitolo anche gli accordi per la definizione di norme di compatibilità ambientale per i prodotti e i processi di produzione.**

308. Gli accordi di normazione determinano spesso **notevoli incrementi di efficienza....** Le norme riguardanti, ad esempio, la qualità, la sicurezza e gli **aspetti ambientali di un prodotto possono** altresì facilitare la scelta del consumatore e migliorare la qualità del prodotto. Le norme hanno anche un **ruolo importante ai fini dell'innovazione:** possono ridurre il tempo necessario per portare una nuova tecnologia sul mercato e facilitare l'innovazione permettendo alle imprese di basarsi sulle soluzioni concordate. Anche a se l'accordo abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo 101, paragrafo 1. **Tuttavia, prodotti più moderni e più rispettosi dell'ambiente sono tecnicamente più avanzati e offrono un incremento qualitativo di ed incrementi di efficienza in termini di costi derivanti dalla diminuzione dei costi di funzionamento.** Si ritiene pertanto che sussistano le condizioni di cui all'articolo 101, paragrafo 3 specie se a fronte dei requisiti ambientali concordati continuerà ad esistere una concorrenza basata sulle altre caratteristiche del prodotto

Avv. M. De Vita



**L'ATTENUAZIONE DEI RIGORI ESPRESSI DALLE REGOLE DI CONCORRENZA DIRITTO ANTITRUST,
IN NOME DEL PERSEGUIMENTO DI ESIGENZE DI INTERESSE GENERALE RICONOSCIUTE PER
LA SALVAGUARDIA DELL'AMBIENTE: LA DISCIPLINA ANTITRUST DEGLI ACCORDI DI
COOPERAZIONE TRA IMPRESE CONCORRENTI (3/3)**

**COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL
CONSIGLIO Bruxelles, 9.4.2013 COM(2013) 196 final, Costruire il mercato unico dei
prodotti verdi**

Una delle maggiori criticità che accomuna alcuni approcci metodologici per la misurazione delle prestazioni ambientali è la loro incompletezza, in quanto non prendono in esame tutti gli impatti diretti e indiretti del prodotto o dell'organizzazione in questione - ossia l'intero ciclo di vita. Molti indicatori sono incentrati sulla "fase dell'utilizzazione" (ad es. consumo di acqua di una lavatrice), escludendo quindi i costi di produzione, di smaltimento o il potenziale di riutilizzo e riciclaggio. Alcune valutazioni si concentrano su un unico indicatore ambientale, magari ignorandone altri e spostando in questo modo il problema su un'altra fase del ciclo. Per esempio, un nuovo prodotto a basso consumo energetico può necessitare di un materiale raro o pericoloso. Ciò potrebbe essere vantaggioso in termini di risparmio energetico, ma può non essere accettabile dal punto di vista dell'esaurimento delle risorse o dell'impatto che si crea al termine del ciclo di vita del prodotto. In entrambi i casi, è importante contabilizzare questo aspetto all'interno della valutazione complessiva del ciclo di vita, in modo che eventuali decisioni per migliorare l'efficienza in campo ambientale possano essere adottate sulla base di informazioni esaurienti.

Avv. M. De Vita



L'IPOTESI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA IMPRESE CONCORRENTI
AVENTE AD OGGETTO DATI INERENTI RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE
AMBIENTALE (1/6)

Comunicazione della Commissione – Linee direttrici sull'applicabilità dell'articolo 101 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea agli accordi di cooperazione orizzontale *Gazzetta ufficiale n. C 011 del 14/01/2011 pag. 0001 - 0072*

56. Lo scambio di informazioni ha luogo in contesti diversi. Esistono accordi, decisioni di un'associazione di imprese o pratiche concordate nell'ambito dei quali vengono scambiate informazioni la cui **funzione economica principale è costituita dallo scambio di informazioni** stesso. **Lo scambio di informazioni può inoltre fare parte di un altro tipo di accordo di cooperazione orizzontale** (ad esempio quando le parti di un accordo di produzione condividono determinate informazioni sui costi). **La valutazione di quest'ultimo tipo di scambio di informazioni dovrebbe essere combinata con una valutazione del relativo accordo di cooperazione orizzontale.**

59. La comunicazione di informazioni fra concorrenti può inoltre costituire un accordo, una pratica concordata o una decisione di un'associazione di imprese **aventi come oggetto la fissazione dei prezzi o delle quantità. Questo tipo di scambi di informazioni verrà di norma valutato come un cartello** e subirà eventualmente le medesime ammende. **Lo scambio di informazioni può anche facilitare l'attuazione di un cartello consentendo alle imprese di controllare se i partecipanti rispettano i termini concordati. Questo tipo di scambi di informazioni verrà valutato come parte del cartello**

**L'IPOTESI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA IMPRESE CONCORRENTI
AVENTE AD OGGETTO DATI INERENTI RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE
AMBIENTALE (2/6)**

74. Gli scambi di informazioni che effettuano i concorrenti sui dati individualizzati relativi ai prezzi o alle quantità previsti in futuro dovrebbero dunque essere considerati una restrizione della concorrenza per oggetto

75. Nelle altre ipotesi gli effetti probabili di uno scambio di informazioni sulla concorrenza vanno analizzati caso per caso. Affinché uno scambio di informazioni abbia effetti restrittivi sulla concorrenza ai sensi dell'articolo

101. Per l'art. 101, paragrafo 1, deve sussistere la probabilità che esso abbia significativi effetti negativi su uno o più parametri di concorrenza, come il prezzo, la produzione, la qualità o la varietà del prodotto o l'innovazione.

102. Analogamente, anche gli scambi di informazioni che costituiscono parte di accordi di cooperazione orizzontale hanno maggiori probabilità di soddisfare le condizioni dell'articolo 101, paragrafo 3, se non vanno oltre a quanto indispensabile per la realizzazione dello scopo economico dell'accordo.

**L'IPOTESI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA IMPRESE CONCORRENTI
AVENTE AD OGGETTO DATI INERENTI RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE
AMBIENTALE (3/6)**

Informazioni strategiche. In linea generale, le informazioni relative ai prezzi ed alle quantità sono le più strategiche, seguite da quelle sui costi e sulla domanda. Tuttavia, se le imprese competono relativamente alla R&S, i dati tecnologici possono essere i più strategici per la concorrenza.

Copertura del mercato. Affinché uno scambio di informazioni abbia la probabilità di produrre effetti restrittivi sulla concorrenza, le imprese partecipanti allo scambio devono coprire una parte sufficientemente grande del mercato rilevante. In caso contrario, i concorrenti che non partecipano allo scambio di informazioni potrebbero limitare qualsiasi comportamento anticoncorrenziale delle imprese interessate.

Dati aggregati/individualizzati È molto meno probabile che gli scambi di dati effettivamente aggregati (ossia quelli per i quali il riconoscimento delle informazioni individualizzate a livello della singola impresa è sufficientemente arduo) determinino effetti restrittivi

Età dei dati È improbabile che lo scambio di dati storici porti ad un esito collusivo, perché è improbabile che esso sia indicativo del futuro comportamento dei concorrenti o che determini un'intesa sul mercato

Frequenza dello scambio di informazioni Gli scambi frequenti di informazioni che agevolano sia una migliore comprensione comune del mercato che il controllo delle deviazioni aumentano i rischi di un esito collusivo

Informazioni pubbliche/non pubbliche. In generale, è poco probabile che gli scambi di informazioni effettivamente pubbliche costituiscano una violazione dell'articolo 101

Avv. M. De Vita



**L'IPOTESI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA IMPRESE CONCORRENTI
AVENTE AD OGGETTO DATI INERENTI RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE
AMBIENTALE (4/6)**

**AGCM - I743 - TARIFFE TRAGHETTI DA/PER LA SARDEGNA
Provvedimento n. 24405 dell'11 giugno 2013**

153. Nel caso di specie, sono emersi anche alcuni elementi di contatto tra le Parti. L'intesa contestata si è infatti realizzata in concomitanza con la procedura di privatizzazione di Tirrenia, alla quale Moby, GNV e SNAV (queste ultime tramite la controllante Marinvest) hanno partecipato per il tramite della società comune CIN. Sotto il profilo temporale, la gara alla quale ha partecipato CIN è stata avviata proprio nel settembre 2010, ovvero nel periodo in cui sono state definite le politiche tariffarie per stagione 2011.

155. D'altro canto non sono condivisibili le preoccupazioni espresse da Moby e GNV, che ritengono inappropriata la valutazione condotta dall'Autorità in ordine alla valenza anticompetitiva dei contatti intervenuti in ambito CIN. È appena il caso di rilevare che la valutazione della presente fattispecie attiene alla restrittività della pratica concordata di aumento di prezzi e vede nell'impresa comune CIN solo l'occasione nella quale le società Moby, GNV e SNAV si sono confrontate. Non si tratta di incontri aventi di per sé valenza restrittiva, ma di occasioni di contatto idonee a costituire ulteriori elementi a supporto della pratica concordata.

Avv. M. De Vita



L'IPOTESI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA IMPRESE CONCORRENTI
AVENTE AD OGGETTO DATI INERENTI RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE
AMBIENTALE (5/6)

156. GNV e Moby hanno contestato la rilevanza dei singoli documenti che conforterebbero il carattere sensibile degli scambi di informazione avvenuti in CIN. In merito vale osservare che i singoli contatti rappresentano solo un indizio del fatto che, nell'ambito dell'impresa comune CIN, Moby e GNV/SNAV hanno discusso di politiche tariffarie per le stagioni successive, ivi compresa quella 2011. In questo senso essi, anche se riferiti a periodi successivi a quello dell'apertura delle prenotazioni, danno conto della tipologia di contatti intrattenuti in sede CIN e nel complesso confermano che tale impresa comune è stata l'occasione per numerosi contatti tra le Parti.

158. Le parti hanno eccepito che tali accordi commerciali, oltre ad intervenire in un momento nel quale le tariffe erano già definite, rispondevano ad esigenze di razionalizzazione dell'attività e non limitavano le rispettive autonomie commerciali. **Al riguardo si osserva che, come sopra esposto, siffatti accordi non sono valutati come restrittivi della concorrenza di per sé nell'ambito del presente procedimento, ma solo come occasioni di contatto tra le Parti.**

Avv. M. De Vita



L'IPOTESI DI SCAMBIO DI INFORMAZIONI TRA IMPRESE CONCORRENTI
AVENTE AD OGGETTO DATI INERENTI RESPONSABILITÀ E COMPLIANCE
AMBIENTALE (6/6)

SAPEC AGRO/BAYER-HELM

Nel giugno 2011, l'Autorità ha concluso un'istruttoria nei confronti delle società Bayer Cropscience AG e Bayer Cropscience Srl , accertando una violazione dell'articolo 102 del TFUE da parte di tali società nel mercato dei fungicidi a base della sostanza attiva fosetyl-aluminium.

L'istruttoria, riguardava il presunto rifiuto di BCS, opposto a Sapec e alle altre società della European Union Fosetyl-Aluminium Task Force, di consentire **l'accesso a due studi condotti da BCS medesima sugli effetti del fosetyl-aluminium sull'uomo e sull'ambiente**. Gli Studi, per espressa disposizione normativa, risultavano necessari per rinnovare e/o ottenere ex novo l'autorizzazione all'immissione in commercio dei prodotti a base di tale sostanza e, in quanto condotti su animali vertebrati, risultavano non replicabili ai sensi della normativa vigente: **essi potevano quindi, a tutti gli effetti, essere assimilati a un'essential facility per l'accesso ai mercati interessati**.

Avv. M. De Vita



I LIMITI ALLA COMPRESIONE DEL PRINCIPIO LIBERTÀ DI CONCORRENZA IN NOME DELLA TUTELA DELL'AMBIENTE, NEGLI INTERVENTI DI ANTITRUST ADVOCACY DELL'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

AS988 - PROPOSTE DI RIFORMA CONCORRENZIALE AI FINI DELLA LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA ANNO 2013

PROMOZIONE DELL'USO DELL'ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI - ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA 2009/28/CE (febbraio 2011)

PROVINCIA DI ENNA - SERVIZIO DI SUPPORTO ALL'ATTIVITA' AMMINISTRATIVA PER LA REALIZZAZIONE DI IMPIANTI FOTOVOLTAICI (giugno 2011)

RECUPERABILITA' DEGLI IMBALLAGGI MEDIANTE COMPOSTAGGIO E BIODEGRADAZIONE (settembre 2011)

REGIONE EMILIA ROMAGNA - SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI NELLA PROVINCIA DI PARMA (settembre 2011)

SERVIZIO DI IGIENE URBANA DELLA REGIONE SICILIA (dicembre 2011) ,

AFFIDAMENTO IN HOUSE DELLA GESTIONE DEL SERVIZIO IDRICO INTEGRATO (gennaio (2012)

COMUNE DI CINISELLO BALSAMO (MI) - SERVIZIO DI GESTIONE DEI RIFIUTI SOLIDI URBANI E ASSIMILATI (luglio 2012)

MECCANISMI DI PROMOZIONE PRODUZIONE DI ENERGIA DA FONTI RINNOVABILI ED ASSIMILATE (novembre 2012)

ESENZIONE DALLA QUOTA D'OBBLIGO DI CERTIFICATI VERDI PREVISTA DALL'ART. 11 DEL DECRETO LEGISLATIVO 16 MARZO 1999 N. 79 (novembre 2012)

REGIME DI INCENTIVAZIONE DEGLI IMPIANTI ALIMENTATI A BIOMASSA E (giugno 2013)

REGIONE LAZIO - GESTIONE DEI RIFIUTI URBANI (ottobre 2013)

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ
AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI
APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (1/11)

D.L. 24 gennaio 2012, n. 1, Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività, convertito con modificazioni dalla L. 24 marzo 2012, n. 27.

Delibera 24075 del 14 novembre 2012 “Regolamento di attuazione dell’art. 5-ter del decreto-legge n. 1/2012, così come modificato dall’articolo 1, comma 1-quinquies del decreto-legge 29/2012, convertito con modificazioni, dalla legge n. 62/2012” pubblicata in Boll. 49/2012 e in G.U. 18 dicembre 2012, n. 294.

Delibera n. 24507 del 12 agosto 2013, pubblicata in Boll. 35/2013 in ottemperanza all’ordinanza del Consiglio dei Stato del 31 luglio 2013, n. 2947, con la quale è stato ordinato all’Autorità “di procedere alla riedizione del procedimento al fine di apportare al regolamento le modifiche necessarie per inserire anche il profilo della tutela dei consumatori come ulteriore criterio rilevante per l’attribuzione del rating di legalità, conservando, tuttavia, nel frattempo, la perdurante efficacia del regolamento impugnato.

Il **processo di consultazione** avviato al riguardo dall’AGCM si è chiuso lo scorso 9 ottobre.

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (2/11)

Procedura di applicazione

In base all'art. 1, comma 1 del Regolamento, il rating di legalità può essere richiesto dall'impresa, in forma individuale o collettiva: (i) avente **sede operativa nel territorio nazionale**; (ii) che abbia raggiunto un **fatturato minimo di due milioni** di euro nell'ultimo esercizio chiuso nell'anno precedente alla richiesta di rating; (iii) che, alla data della richiesta di rating, risulti **iscritta nel registro delle imprese da almeno due anni**.

Il rating è assegnato dall'AGCM esclusivamente su **istanza di parte**. In particolare, l'impresa interessata può presentare, **per via telematica**, apposita domanda redatta mediante compilazione del **Formulario** pubblicato sul sito dell'AGCM (www.agcm.it). La domanda, sottoscritta con firma digitale, dev'essere inviata all'indirizzo Pec dell'Autorità (protocollo.agcm@pec.agcm.it). Ogni altra forma di inoltro non è ritenuta valida ai fini dell'ottenimento del rating.

L'AGCM, su proposta della Direzione competente, delibera l'eventuale attribuzione del rating entro **60 giorni dalla richiesta** e comunica l'esito al richiedente. L'Autorità trasmette tempestivamente copia integrale della richiesta al **Ministero dell'Interno e al Ministero della Giustizia**, i quali possono formulare eventuali **osservazioni entro 30 giorni** dal suo ricevimento. Se il Ministero dell'Interno o il Ministero della Giustizia presentano osservazioni, il termine di chiusura del procedimento è prorogato di 30 giorni

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (3/11)

Nel corso del procedimento, l'Autorità può inoltre compiere le **verifiche necessarie sulla sussistenza dei requisiti dichiarati dal richiedente**, anche richiedendo informazioni alle pubbliche amministrazioni: in tale caso il **termine per l'assegnazione del rating è sospeso per un periodo non superiore a 45 giorni**. Le informazioni richieste alle pubbliche amministrazioni devono pervenire entro il medesimo termine di 45 giorni dalla richiesta, decorso il quale l'esistenza dei requisiti dichiarati dalle imprese si intende confermata.

In caso la richiesta di rating abbia esito positivo, **il nome dell'impresa e il punteggio attribuito sono inseriti in un elenco pubblicato in un'apposita sezione del sito AGCM, mentre il provvedimento non è pubblico**.

Il rating di legalità ha una **durata di due anni dal rilascio ed è rinnovabile su richiesta**. In caso di perdita di uno dei requisiti base, necessari per ottenere il punteggio minimo, l'AGCM dispone la revoca del rating, mentre in caso di perdita di taluno dei requisiti ulteriori, l'AGCM riduce il punteggio assegnato. Il rating può essere sospeso dall'Autorità in caso di rinvio a giudizio dell'impresa o adozione di misure cautelari nell'ambito di un procedimento penale per uno dei reati menzionati nei requisiti per l'ottenimento del punteggio.

L'impresa cui è attribuito il rating è **tenuta a comunicare all'AGCM ogni variazione o evento che incida sul possesso dei requisiti**, entro dieci giorni dal verificarsi degli stessi.

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (4/11)

I criteri di giudizio sulla legalità dell'impresa

Una 'stelletta'

Per ottenere il **punteggio minimo** l'azienda dovrà dichiarare che l'imprenditore e gli altri soggetti rilevanti ai fini del rating (direttore tecnico, direttore generale, rappresentante legale, amministratori, soci) non sono destinatari di misure di prevenzione e/o cautelari, sentenze/decreti penali di condanna, sentenze di patteggiamento per reati tributari ex d.lgs. 74/2000 e **per reati ex d.lgs. n. 231/2001**. Per i reati di mafia, oltre a non avere subito condanne, non deve essere stata iniziata azione penale ai sensi dell'art. 405 c.p.p.. **L'impresa stessa non deve essere destinataria di sentenze di condanna né di misure cautelari per gli illeciti amministrativi dipendenti dai reati di cui al citato d.lgs. n. 231/2001.**

L'impresa non dovrà inoltre, nel biennio precedente la richiesta di rating, essere stata condannata per illeciti antitrust gravi, per mancato rispetto delle norme a tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, per violazioni degli obblighi retributivi, contributivi, assicurativi e fiscali nei confronti dei propri dipendenti e collaboratori. Non dovrà inoltre avere subito accertamenti di un maggior reddito imponibile rispetto a quello dichiarato, né avere ricevuto provvedimenti di revoca di finanziamenti pubblici per i quali non abbia assolto gli obblighi di restituzione. Tutti i provvedimenti che impediscono l'attribuzione di una 'stelletta' dovranno essere divenuti inoppugnabili con sentenza passata in giudicato. L'impresa dovrà inoltre dichiarare di effettuare pagamenti e transazioni finanziarie di ammontare superiore alla soglia di mille euro esclusivamente con strumenti di pagamento tracciabili

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (5/11)

Da due a tre 'stellette'

Il regolamento prevede 6 ulteriori requisiti che, se rispettati, garantiranno alle imprese il punteggio massimo di 3 stellette. Se ne verranno rispettati 3 si otterranno due stellette. In particolare le aziende dovranno: rispettare i contenuti del Protocollo di legalità sottoscritto dal Ministero dell'Interno e da Confindustria, e a livello locale dalle Prefetture e dalle associazioni di categoria; utilizzare sistemi di tracciabilità dei pagamenti anche per importi inferiori rispetto a quelli fissati dalla legge; **adottare una struttura organizzativa che effettui il controllo di conformità delle attività aziendali a disposizioni normative applicabili all'impresa o un modello organizzativo ai sensi del d.lgs. 231/2001**; adottare processi per garantire forme di Corporate Social Responsibility; essere iscritte in uno degli elenchi di fornitori, prestatori di servizi ed esecutori di lavori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa; avere aderito a codici etici di autoregolamentazione adottati dalle associazioni di categoria.

Sarà valorizzata anche la denuncia, all'autorità giudiziaria o alle forze di polizia, di reati previsti dal Regolamento commessi a danno dell'imprenditore o dei propri familiari e collaboratori, qualora alla denuncia sia seguito l'esercizio dell'azione penale

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ
AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI
APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (6/11)

Funzione “premiante” del rating

Legalità e mercato sono due facce della stessa medaglia. Il rispetto delle regole è la condizione basilare di un mercato concorrenziale ben funzionante. Per tale ragione è stata particolarmente felice la scelta effettuata dal Senato in sede di conversione del decreto “Cresci Italia” di introdurre il “**rating di legalità**”, **inteso come strumento premiante** per le imprese che adottano modelli comportamentali e organizzativi diretti ad assicurare il rispetto del complessivo quadro legale. (AGCM Rel. Ann. 2012)

L'art. 5-ter del Decreto Liberalizzazioni attribuisce al rating di legalità una **funzione premiante in due momenti fondamentali** e significativi nella vita di un'impresa, e in particolare:

- (i) “in sede di **concessione di finanziamenti da parte di pubbliche amministrazioni**”;
- (ii) “nonché in sede di **accesso al credito bancario** [...]”. Gli istituti di credito che omettono di tener conto del rating attribuito in sede di concessione dei finanziamenti alle imprese sono tenuti a trasmettere alla Banca d'Italia una dettagliata relazione sulle ragioni della decisione assunta”.

LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ
AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI
APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (7/11)

Lo stesso art. 5-ter rimette la definizione delle modalità con cui si debba tenere conto del rating nelle suddette sedi ad un **decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze e del Ministro dello Sviluppo Economico** che, ad oggi, non è ancora stato emanato, benché sia stato di recente acquisto **parere favorevole del Consiglio di Stato**.

Quanto a tale parere (**Sezione Consultiva per gli Atti Normativi Adunanza di Sezione del 23 maggio 2013 n. 01278/2013**), esso chiarisce taluni rilevanti connotati della fattispecie

Avv. M. De Vita



**LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ
AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI
APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (8/11)**

Se si è **inteso considerare la presenza in Italia anche della sola “sede operativa” dell’impresa** (ossia - giova ribadire - la sede, anche diversa da quella legale o amministrativa, in cui è materialmente svolta la sua attività economica) quale presupposto per l’accesso all’impresa medesima al regime di rating di legalità, è bene evidenziare che **da ciò consegue che il rating medesimo può essere riconosciuto, rebus sic stantibus, pure a favore delle imprese estere (anche costituite, quindi, in Stati non appartenenti all’Unione Europea) che hanno aperto una loro sede secondaria nel territorio italiano avente carattere di “sede operativa”** ma - comunque - con la stabile presenza di una persona fisica che abbia la rappresentanza dell’impresa nei confronti dei terzi e che in dipendenza di ciò, a’ sensi dell’art. 2508 cod. civ. come modificato dall’art. 1 del D.L.vo 6 del 2003, ottiene l’iscrizione al registro delle imprese.

Va riconosciuto l’accesso al regime di rating di legalità, sempreché siano dotati in Italia di una “sede” configurabile come “operativa” , **anche i gruppi europei di interesse economico di cui al D.L.vo 23 luglio 1991 n. 240 e le società che sono assoggettate alla legge italiana a’ sensi dell’art. 25 della L. 31 maggio 1995 n. 218** in quanto entrambi destinatari dell’obbligo di iscrizione nel registro delle imprese a’ sensi dell’art. 7, comma 2, nn. 4 e 6 del D.P.R. 581 del 1995.

Viceversa le imprese straniere che, secondo la modulistica in atto vigente (modello R, intercalari P e modello UL e relative istruzioni), comunicano al Repertorio economico amministrativo (REA) di cui all’art. 9 del D.P.R. 581 del 1995 l’apertura di un’ “unità locale” cui possa riconoscersi il carattere di “sede operativa” non possono beneficiare dell’ammissione al “sistema” del rating di legalità in quanto **tale iscrizione non equivale a quella nel registro delle imprese.**

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ
AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI
APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (9/11)

Nei confronti dell'art. 3, recante la disciplina riguardante le modalità di considerazione del rating nei **finanziamenti da parte delle pubbliche amministrazioni** preme soprattutto evidenziare che **l'esonero per le imprese che hanno conseguito il rating dalla ripetizione - presso le amministrazioni pubbliche alle quali esse chiedono finanziamenti - dei medesimi incombeni alle quali hanno già provveduto presso l'Autorità** costituisce per certo un'encomiabile semplificazione amministrativa in applicazione del principio generale di non aggravamento del procedimento amministrativo (cfr. art. 1, comma 2); e che, nondimeno, **risulta incongruo il riferimento ad una "certificazione" del possesso dei requisiti di cui all'art. 2, comma 2, del regolamento dell'Autorità, posto che tutti i requisiti previsti da tale disposizione sono ora dichiarati e non già certificati dalla parte interessata**, ai sensi di quanto disposto dall'art. 15, comma 1, della L. 12 novembre 2011 n. 183, recante modifiche agli artt. 40, 41, 43, 72 e 74 del T.U. approvato con D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 con contestuale introduzione nello stesso testo normativo del nuovo art. 44-bis.

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ
AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI
APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (10/11)

L'istituto del rating di legalità sia di per sé applicabile nell'intero territorio nazionale, nel quale **non è per certo possibile introdurre discriminazioni tra le imprese in esso operanti escludendo aprioristicamente da parte delle autonomie speciali l'applicazione dell'istituto**, se non altro in quanto preordinato ad incentivare comportamenti virtuosi anche e soprattutto al fine di assicurare standards di affidamento etico più elevato del minimum di legge e tale, quindi, da sicuramente allontanare l'impresa dalla commissione di illeciti, coerentemente ad una funzione che è essenzialmente assolta dallo Stato (cfr. art. 117 Cost., secondo comma, lett.h).

Da qui **l'esigenza di una formulazione dell'articolo in esame comprensiva dell'obbligo dell'attuazione della disciplina di cui trattasi anche da parte delle Regioni e delle Province dotate di autonomia speciale.**

Avv. M. De Vita



LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (11/13)

Si prevede che le banche tengano conto della presenza del rating di legalità ai fini di una riduzione dei tempi e dei costi del processo di istruttoria e che, a tal fine, definiscano e formalizzino procedure interne per disciplinare l'utilizzo del rating e dei suoi riflessi sull'istruttoria. Il rating di legalità è inoltre inserito tra le variabili per la valutazione di accesso al credito dell'impresa utilizzate dalle banche e, ove queste ne riscontrino la rilevanza rispetto all'andamento del rapporto creditizio, si dispone che ne tengano conto nella determinazione delle condizioni economiche di erogazione.

L'art. 5, intitolato "modalità di considerazione delle modifiche al rating di legalità", dispone che per evitare fenomeni di elusione della normativa e delle finalità di promozione e premiazione della legalità ad essa collegate, le banche verifichino, in sede di monitoraggio del credito, la persistenza del rating di legalità e del relativo punteggio attribuito all'impresa, qualora in dipendenza di esso l'impresa abbia goduto di condizioni di favore nell'erogazione del credito, e ciò ai fini dell'eventuale revisione delle relative condizioni economiche. Nel concordare con il testo dell'articolo stesso, si prospetta tuttavia l'opportunità di introdurre un secondo comma che contempra l'attribuzione alla Banca d'Italia delle funzioni di controllo circa l'osservanza da parte delle banche delle disposizioni contenute nel comma precedente, nonché nell'art. 4.

Avv. M. De Vita



**LA PONDERAZIONE DEI PROFILI PENALI ED AMMINISTRATIVI DI RESPONSABILITÀ
AMBIENTALE PER L'ATTRIBUZIONE DEL RATING DI LEGALITÀ ED I PRINCIPALI TRATTI
APPLICATIVI DELL'ISTITUTO (11/11)**

L'art. 6, intitolato **“omessa considerazione del rating attribuito”**, disciplina la tempistica e il contenuto della relazione di cui all'articolo 5-ter, ultimo periodo, del D.L. n. 1 del 2012 convertito con modificazioni in L. 27 del 2012 precisandone tempistica e contenuti. In tal senso **si dispone infatti che sia trasmessa alla Banca d'Italia entro il 30 aprile di ogni anno una dettagliata relazione sui casi in cui il rating di legalità non abbia influito sulle condizioni economiche di erogazione del credito, che di essa ciascuna banca fornisca - altresì - adeguata pubblicità attraverso il proprio sito internet e che in base alle informazioni ricevute la Banca d'Italia pubblichi annualmente, a fini statistici, i relativi dati aggregati.** L'articolo in esame incide in materia notoriamente **“sensibile”**, stante la notoria stretta creditizia che non poco contribuisce al generale aggravamento della crisi economica subita dal Paese e - in primo luogo - dalle imprese in genere. **Non è per certo possibile ovviare all'attuale e quanto mai deprecabile restrizione del credito mediante mere disposizioni regolamentari**, le quali - al più - possono peraltro contribuire, mediante la pubblicizzazione di dati attinenti al problema, a divulgare presso la pubblica opinione, nonché presso il potere legislativo e quello esecutivo, alcuni elementi di valutazione comunque utili per la risoluzione del problema. Un contributo in tal senso potrebbe essere fornito a livello comunitario dal prospettato accordo sull'istituzione di una Unione bancaria europea contemplante tra l'altro l'attribuzione di poteri incisivi alla **Banca Centrale Europea (BCE) circa l'effettività dell'esercizio dell'attività creditizia, e non solo di raccolta, da parte delle banche da essa direttamente vigilate anche mediante la fissazione autoritativa della percentuale delle loro risorse che deve essere obbligatoriamente utilizzata al fine della concessione di crediti.**

Avv. M. De Vita

