

NOVITÀ IN MATERIA DI FINANZIAMENTO DELL'AGCM: OBBLIGO DI CONTRIBUZIONE AGLI ONERI PER LE SOCIETÀ DI CAPITALE

I. La modifica normativa

Nell'ambito delle misure elaborate dal Governo per promuovere lo sviluppo economico del Paese, è stata disposta la sostituzione delle attuali forme di finanziamento dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (l'"Autorità")¹, a decorrere dal 1° gennaio 2013, con un contributo annuale obbligatorio posto a carico delle società di capitale (il "Contributo")². Con delibera n. 23787/2012³ (la "Delibera"), pubblicata lo scorso 27 agosto, l'Autorità ha fornito i dettagli delle modalità pratiche di contribuzione e le istruzioni per il versamento del Contributo per l'anno 2013⁴. Inoltre, il 28 settembre 2012 l'Autorità, al fine di comunicare alla generalità degli operatori l'interpretazione della nuova disciplina che essa intende adottare, ha pubblicato sul proprio sito Internet,

¹ Vale a dire: (i) il trasferimento dallo Stato; (ii) il fondo di solidarietà alimentato dalle altre Autorità indipendenti; (iii) le contribuzioni a carico delle imprese tenute all'obbligo di comunicazione delle operazioni di concentrazione; e (iv) la quota parte delle sanzioni irrogate ai sensi della normativa in materia di tutela del consumatore. Tali fonti di finanziamento rimarranno in vigore sino al 31 dicembre 2012.

² V. art. 10, commi 7-ter e 7-quater, della L. n. 287/90 (la "Legge"), introdotti dall'art. 5-bis, comma 1, del D.L. n. 1/2012 (c.d. "decreto Cresci Italia"), convertito e integrato con L. n. 27/2012. L'art. 5-bis, comma 2, del "decreto Cresci Italia" ha anche abrogato – con effetto dal 1° gennaio 2013, come già menzionato – l'art. 10, comma 7-bis, della Legge, concernente le contribuzioni obbligatorie dovute dalle imprese tenute all'obbligo di comunicazione delle operazioni di concentrazione ai sensi dell'art. 16, comma 1, della stessa.

³ Delibera 18 luglio 2012, n. 23787, *Contributo all'onere derivante dal funzionamento dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2013*, in Boll. n. 32/2012 del 27 agosto 2012. Alla citata delibera sono allegati due documenti, recanti "Modalità di contribuzione agli oneri di funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2013" e "Istruzioni relative al versamento del contributo agli oneri di funzionamento dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato per l'anno 2013" (rispettivamente, le "Modalità di contribuzione" e le "Istruzioni per il versamento").

⁴ Ai sensi dell'art. 10, comma 7-quater, della Legge, eventuali modifiche delle Modalità di contribuzione o delle Istruzioni per il versamento per gli anni successivi saranno determinate con separata delibera.

all'interno della sezione "Contributo agli oneri di funzionamento", una nuova sottosezione "FAQ" nella quale "sono state riportate le risposte ai quesiti posti più frequentemente e di maggior interesse"⁵ (le "Risposte alle FAQ").

II. I soggetti tenuti alla contribuzione

L'obbligo di versamento del Contributo è posto dalla legge a carico delle *società di capitale* con *ricavi totali* superiori a € 50 milioni⁶, siano essi ottenuti con vendite nel mercato italiano o all'estero. L'utilizzo del termine *società di capitale* – già rinvenibile nel Codice civile e che richiama tipologie societarie in cui l'apporto di capitale ha carattere prevalente – sembra limitare il novero degli operatori economici obbligati al versamento alle: (i) società per azioni, (ii) società a responsabilità limitata, e (iii) società in accomandita per azioni. Sarebbero dunque esentati altri enti, quali i consorzi e le fondazioni. Quanto alle società cooperative a responsabilità limitata e per azioni, nel silenzio della Delibera, nelle Risposte alle FAQ si afferma, in termini del tutto laconici e senz'alcuna spiegazione, che "Anche le società cooperative per azioni o a responsabilità limitata sono soggette al versamento del contributo". Tuttavia, non è agevole individuare il fondamento di tale affermazione, e anzi a favore della soluzione opposta milita la considerazione che le società cooperative a responsabilità limitata e per azioni non figurano tra quelle indicate dal Codice civile come "società di capitali".

I ricavi *totali* annuali – nozione rilevante sia al fine d'individuare le società tenute al versamento, sia, come indicato nel prosieguo, per il calcolo del Contributo – s'identificano con quelli riportati alla voce A1 (ricavi delle vendite e delle prestazioni) del conto economico⁷ –, ovvero, per i bilanci di esercizio redatti secondo i principi contabili internazionali, alla voce corrispondente – dell'ultimo bilancio approvato alla data del 18 luglio 2012⁸. Peraltro, nel caso di compagnie di assicurazione, l'importo dei

⁵ <http://www.agcm.it/stampa/news/6183-faq-risposte-alle-domande-piu-frequenti.html>. L'Autorità ha inoltrato una casella di posta elettronica dedicata (contributo@agcm.it), alla quale possono essere inviati eventuali quesiti e richieste di chiarimenti.

⁶ Art. 10, comma 7-ter, della Legge.

⁷ V. Codice civile, art. 2425, comma 1, nonché art. 2425-bis, comma 1.

⁸ Come chiarito nelle Risposte alle FAQ, ciò vale anche nel caso delle società di *trading*, attive nell'acquisto e successiva rivendita di un bene o servizio.

ricavi totali è da considerarsi equivalente al valore complessivo dei premi incassati, mentre per gli istituti bancari e finanziari al decimo del totale dell'attivo patrimoniale, esclusi i conti d'ordine⁹.

Nonostante l'assenza di un'esplicita indicazione al riguardo nella Legge, è ragionevole ritenere che le uniche società di capitale tenute al versamento del Contributo siano quelle di diritto italiano, sulla base delle considerazioni seguenti:

- nel documento tecnico della Camera dei deputati del 14 marzo 2012¹⁰, nella parte concernente l'art. 5-bis del D.L. n. 1/2012, si faceva espressamente riferimento alle sole “*società di capitale italiane con fatturato totale superiore a 50 milioni di Euro*”;
- al fine d'individuare l'importo dei ricavi totali delle società di capitale, l'Autorità, quale regola generale, rimanda al valore di cui alla voce A1 del conto economico del bilancio, ossia ad uno schema che il Codice civile prevede per le società di diritto italiano; e
- come già osservato, la stessa locuzione “società di capitale” sembrerebbe rimandare alla nozione adottata dal Codice civile.

Nelle Risposte alle FAQ, tuttavia, l'Autorità ha affermato che all'obbligo di contribuzione sono soggette le società “*iscritte al Registro delle Imprese tenuto dalle Camere di Commercio italiane*”. Ebbene, oltre alle società di capitale di diritto italiano, tale nozione non può non includere le società costituite all'estero che stabiliscano nel territorio italiano “sedi secondarie con rappresentanza stabile” – vale a dire, filiali o succursali –, atteso che, *ex art. 2508 Codice civile*, ciascuna di tali sedi secondarie è soggetta alle disposizioni della legge italiana sulla pubblicità degli atti sociali e dei fatti attinenti all'impresa. La posizione dell'Autorità qui richiamata appare, pertanto, problematica sotto molteplici profili, e non può escludersi che essa formerà oggetto di ulteriori richieste di chiarimenti interpretativi:

⁹ Ciò in virtù del rinvio all'art. 16, comma 2, della Legge, effettuato dall'art. 10, comma 7-ter, della stessa.

¹⁰ Cfr. documento della Camera dei Deputati n. 386 del 14 marzo 2012, disponibile *online* all'indirizzo <http://documenti.camera.it/leg16/dossier/testi/NV5025.htm>.

- (i) nel caso di società di diritto straniero, può non essere sempre agevole valutare se ricorra o meno una “società di capitale”, nel senso della nozione codicistica utilizzata dal legislatore al fine di circoscrivere l’area delle entità soggette all’obbligo di contribuzione;
- (ii) mentre per determinare l’importo dei ricavi totali annuali che fa scattare l’obbligo di legge le Modalità di contribuzione fanno riferimento alla voce A1 del conto economico del bilancio d’esercizio previsto e regolato dal Codice civile con riguardo alle società di diritto italiano, né le filiali e succursali di società estere, né queste ultime sono tenute a redigere il proprio bilancio secondo i criteri codicistici, e anzi le prime non hanno neanche l’obbligo di predisporre un bilancio autonomo rispetto a quello della società; e
- (iii) atteso che l’importo del Contributo va parametrato ai ricavi annuali generati dalle società contribuenti a livello mondiale, la scelta interpretativa che l’Autorità sembra aver espresso nelle Risposte alle FAQ potrebbe avere per risultato l’applicazione extraterritoriale della norma impositiva, qualora conducesse a tassare società di diritto straniero sulla base non solo del loro fatturato italiano, ma anche di quello generato fuori del territorio nazionale.

Con riferimento ai gruppi, l’Autorità ha precisato che, nel caso di società legate da rapporti di controllo o di collegamento di cui all’articolo 2359 del Codice civile, ovvero sottoposte ad attività di direzione e coordinamento¹¹, anche mediante rapporti commerciali all’interno del medesimo gruppo, ciascuna società è tenuta a versare un Contributo distinto e separato, sulla base dei ricavi totali annuali iscritti nel proprio bilancio. Il bilancio da tenere in considerazione è, dunque, quello d’esercizio di ciascuna singola società, non quello consolidato di gruppo. Si tratta di una previsione che probabilmente va oltre la semplice disciplina delle *modalità di versamento*, rimessa all’Autorità dall’art. 10, comma 7-*quater*, della Legge, e che – nella sostanza – può determinare un artificioso incremento dei Contributi dovuti in via autonoma dalle singole

¹¹ Cfr. Codice civile, libro V, titolo V, capo IX.

entità interessate, nella misura in cui li fa gravare anche su ricavi infragruppo che nel bilancio consolidato sarebbero elisi. D'altra parte, come chiariscono le Risposte alle FAQ, al versamento del Contributo non sono soggette le società appartenenti a gruppi che, ove individualmente considerate, non superino la soglia rilevante, ma lo facciano in caso di aggregazione a livello di gruppo.

III. La misura del Contributo per il 2013, la tempistica e le modalità di versamento

L'importo del Contributo per il 2013 è determinato applicando un'aliquota dello 0,08% (per mille) ai ricavi totali annuali generati dal soggetto tenuto al versamento. Ai sensi dell'art. 10, comma 7-ter, della Legge, e dell'art. 3, comma 2, delle Modalità di contribuzione, la soglia massima di contribuzione per ciascuna "impresa" (c.d. *cap*) corrisponde a €400.000, vale a dire, cento volte la misura minima, pari a €4.000¹².

Sulla questione se, in tale ambito, il termine "impresa" vada inteso come riferito alla singola società di capitale tenuta al versamento¹³ ovvero alla più ampia nozione utilizzata in diritto della concorrenza, l'Autorità nelle Risposte alle FAQ ha preso posizione, correttamente a nostro avviso, nel senso che il legislatore ha inteso fissare un *cap* applicabile globalmente a tutte le distinte persone giuridiche appartenenti ad un'unica entità economica nell'accezione *antitrust* del termine¹⁴.

Il Contributo per il 2013 dev'essere versato entro il 30 ottobre 2012¹⁵ mediante

¹² L'Autorità, ferma la soglia massima edittale di cento volte la misura minima, può modificare, con propria delibera, l'aliquota sulla base della quale calcolare l'importo del Contributo – attualmente pari allo 0,08%, come già menzionato – entro il limite massimo dello 0,5% (art. 10, comma 7-*quater*, della Legge).

¹³ A supporto di tale interpretazione, poteva invocarsi il citato documento tecnico della Camera dei deputati 14 marzo 2012, nella parte relativa all'art. 5-*bis* del D.L. n. 1/2012, ove, nello stimare il gettito previsto dal pagamento del Contributo per l'anno 2013, il termine "impresa" sembra essere utilizzato come equivalente a quello di "società di capitale" soggetta all'obbligo di pagamento del Contributo.

¹⁴ Qualora un'impresa sia tenuta a contribuire in misura pari alla menzionata soglia massima per il 2013, sarà ammesso un unico versamento, la cui causale per il beneficiario dovrà riportare il codice fiscale e la denominazione sociale della società madre del gruppo cui il versamento fa riferimento. Nell'invio del modulo di comunicazione dell'avvenuto versamento (v. *infra*), la detta società dovrà allegare lo schema con l'indicazione del codice fiscale e la denominazione sociale di tutte le società soggette al contributo cui il versamento unico fa riferimento. Si noti che la previsione di un tetto massimo di contribuzione a beneficio dell'"impresa" in senso *antitrust* appare coerente con quanto previsto dall'art. 15 della Legge in tema di calcolo dell'importo massimo delle sanzioni in caso di violazioni.

¹⁵ Per gli anni successivi al 2013, il contributo dovrà essere versato, sempre direttamente all'Autorità, entro il 31 luglio di ogni anno.

bonifico bancario a favore dell’Autorità¹⁶. Il versamento potrà essere effettuato dalla sola società madre per conto delle società controllate/collegate/sottoposte ad attività di direzione e coordinamento soggette al Contributo, purché separatamente per ciascuna di esse¹⁷. Una volta effettuato il bonifico, il soggetto contribuente sarà tenuto a inviare, entro il 30 novembre 2012, il modulo di comunicazione dell’avvenuto versamento¹⁸, allegando la ricevuta del pagamento, alla casella PEC dedicata dell’Autorità (contributo.agcm@pec.agcm.it).

IV. I controlli, gli accertamenti e i rimborsi eventuali

L’Autorità ha il potere di svolgere attività di accertamento in ordine al corretto adempimento degli obblighi di contribuzione di cui sopra. In caso di omesso, parziale o tardivo versamento, il soggetto inadempiente sarà tenuto a pagare, oltre all’importo dovuto, gli interessi legali ai sensi di legge, maturati a decorrere dalla data di scadenza del termine per il versamento. Ove l’Autorità proceda alla riscossione coattiva delle somme non versate mediante ruolo, saranno dovuti, oltre agli interessi legali di cui sopra, anche le maggiori somme ai sensi della vigente normativa. Diversamente, in caso di versamenti di contributi non dovuti, ovvero pagati in misura superiore a quella dovuta, è possibile presentare all’Autorità un’istanza motivata di rimborso, corredata da idonea documentazione giustificativa. Quest’ultima comprende copia del bilancio dell’anno al quale il contributo si riferisce e ogni altro elemento utile dal quale emerga il carattere indebito del versamento. Qualora l’Autorità non si pronunci entro il termine di 90 giorni dalla ricezione dell’istanza, questa s’intenderà accolta.

* * *

Per qualsiasi approfondimento, si prega di contattare Mario Siragusa, Marco D’Ostuni, Cesare Rizza, Pietro Merlino, Saverio Valentino o Fausto Caronna dell’ufficio

¹⁶ All’atto del pagamento, nella causale per il beneficiario devono essere indicati la denominazione della società tenuta alla contribuzione, il codice fiscale della stessa e una descrizione della causale del versamento (vedi <http://www.agcm.it/modalita-di-versamento.html>).

¹⁷ Come indicato nelle Risposte alle FAQ, ogni bonifico dovrà riportare nella causale per il beneficiario il codice fiscale e la denominazione sociale della singola società cui il versamento fa riferimento.

¹⁸ Disponibile online all’indirizzo http://www.agcm.it/trasp-statistiche/doc_download/3324-modulo-di-comunicazione-dellavvenuto-versamento.html.

di Roma (+39 06 695 221), Matteo Beretta o Francesca Moretti dell'ufficio di Milano (+39 02 726 081), o qualsiasi altro avvocato del nostro studio con cui siate abitualmente in contatto.

CLEARY GOTTLIEB STEEN & HAMILTON LLP

NEW YORK

One Liberty Plaza
New York, NY 10006-1470
T: +1 212 225 2000
F: +1 212 225 3999

WASHINGTON

2000 Pennsylvania Avenue, NW
Washington, DC 20006-1801
T: +1 202 974 1500
F: +1 202 974 1999

PARIGI

12, rue de Tilsitt
75008 Paris, France
T: +33 1 40 74 68 00
F: +33 1 40 74 68 88

BRUXELLES

Rue de la Loi 57
1040 Brussels, Belgium
T: +32 2 287 2000
F: +32 2 231 1661

LONDRA

City Place House
55 Basinghall Street
London EC2V 5EH, England
T: +44 20 7614 2200
F: +44 20 7600 1698

MOSCA

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLC
Paveletskaya Square 2/3
Moscow, Russia 115054
T: +7 495 660 8500
F: +7 495 660 8505

FRANCOFORTE

Main Tower
Neue Mainzer Strasse 52
60311 Frankfurt am Main, Germany
T: +49 69 97103 0
F: +49 69 97103 199

COLONIA

Theodor-Heuss-Ring 9
50688 Cologne, Germany
T: +49 221 80040 0
F: +49 221 80040 199

ROMA

Piazza di Spagna 15
00187 Roma, Italia
T: +39 06 69 52 21
F: +39 06 69 20 06 65

MILANO

Via San Paolo 7
20121 Milano, Italia
T: +39 02 72 60 81
F: +39 02 86 98 44 40

HONG KONG

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton (Hong Kong)
Bank of China Tower, 39th Floor
One Garden Road
Hong Kong
T: +852 2521 4122
F: +852 2845 9026

PECHINO

Twin Towers – West (23rd Floor)
12 B Jianguomen Wai Da Jie
Chaoyang District
Beijing 100022
T: +86 10 5920 1000
F: +86 10 5879 3902

BUENOS AIRES

CGSH International Legal
Services, LLP-
Sucursal Argentina
Avda. Quintana 529, 4to piso
1129 Ciudad Autonoma de Buenos Aires
Argentina
T: +54 11 5556 8900
F: +54 11 5556 8999

SAN PAOLO

Cleary Gottlieb Steen & Hamilton
Consultores em Direito Estrangeiro
Rua Funchal, 418, 13 Andar
São Paulo, SP Brazil 04551-060
T: +55 11 2196 7200
F: +55 11 2196 7299

ABU DHABI

Al Odaid Tower
Office 1105, 11th Floor
Airport Road; PO Box 128161
Abu Dhabi, United Arab Emirates
T: +971 2 414 6628
F: +971 2 414 6600