

Criteri per l'applicazione dell'art. 36 del d.l. "Salva Italia" (cd. "divieto di interlocking")

Testo dell'art. 36 del d.l. "Salva Italia"

Tutela della concorrenza e partecipazioni personali incrociate nei mercati del credito e finanziari

1. E' vietato ai titolari di cariche negli organi gestionali, di sorveglianza e di controllo e ai funzionari di vertice di imprese o gruppi di imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari di assumere o esercitare analoghe cariche in imprese o gruppi di imprese concorrenti.

2. Ai fini del divieto di cui al comma 1, si intendono concorrenti le imprese o i gruppi di imprese tra i quali non vi sono rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 e che operano nei medesimi mercati del prodotto e geografici.

2-bis. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i titolari di cariche incompatibili possono optare nel termine di 90 giorni dalla nomina. Decorso inutilmente tale termine, decadono da entrambe le cariche e la decadenza e' dichiarata dagli organi competenti degli organismi interessati nei trenta giorni successivi alla scadenza del termine o alla conoscenza dell'inosservanza del divieto. In caso di inerzia, la decadenza e' dichiarata dall'Autorita' di vigilanza di settore competente.

2-ter. In sede di prima applicazione, il termine per esercitare l'opzione di cui al comma 2 bis, primo periodo, e' di 120 giorni decorrenti dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto.

INDICE

1. INTRODUZIONE	2
2. METODOLOGIA UTILIZZATA.....	2
3. CRITERI APPLICATIVI.....	4
1. COMMA 1 (SOGGETTI E IMPRESE)	4
1.1. Figure aziendali cui si indirizza il divieto	4
1.2. Imprese interessate dal divieto.....	5
1.3. Questioni transfrontaliere	5
2. COMMA 2 (NOZIONE DI IMPRESA O GRUPPO CONCORRENTE)	6
2.1. Rapporti di controllo e di gruppo.....	6
2.2. Joint ventures e iniziative similari	7
2.3. Rapporti tra gruppi di imprese.....	8
2.4. Mercati del prodotto e geografici.....	9
2.5. Effettività del rapporto di concorrenza.....	11
3. COMMI 2-BIS E 2-TER (ENFORCEMENT)	11
3.1. Modalità di accertamento e dichiarazione di decadenza.....	11
3.2. Situazioni di concorrenza sopravvenuta	12

1. INTRODUZIONE

L'art. 36 del d.l. "Salva Italia" ⁽¹⁾ ha introdotto il divieto di assumere o esercitare cariche tra imprese o gruppi di imprese concorrenti operanti nei mercati del credito, assicurativo e finanziario (cd. "divieto di interlocking"). La norma, che risponde all'esigenza di evitare situazioni potenzialmente lesive della concorrenza, presenta alcuni elementi di complessità sotto il profilo applicativo. Quesiti e dubbi interpretativi sono stati avanzati da parte dei soggetti destinatari della norma, associazioni di categoria e studi legali.

Per promuoverne un'applicazione agevole e uniforme da parte del mercato e assicurare trasparenza e coordinamento dell'operato delle Autorità di Vigilanza che sono chiamate a garantirne il rispetto, la Banca d'Italia, la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa e l'Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo hanno ritenuto necessario, in attesa di ulteriori criteri normativi, individuare e condividere i criteri cui si atterranno, ciascuna per il proprio settore di competenza, qualora debbano valutare la sussistenza di cariche incrociate in violazione della legge.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha fornito la propria collaborazione e condivide i criteri individuati.

I lavori sono stati svolti nell'ambito di un "tavolo tecnico", istituito presso il Ministero dell'Economia e delle finanze.

2. METODOLOGIA UTILIZZATA

Per individuare i criteri applicativi si è tenuto conto di una molteplicità di elementi di valutazione, che si illustrano di seguito.

- i) Natura e finalità della norma. Le scelte effettuate hanno tenuto in conto, da un lato, la natura della norma, che – nell'introdurre un divieto generalizzato di incrocio tra cariche in presenza di alcune condizioni – incide in modo significativo su diritti soggettivi; dall'altro, l'obiettivo che essa tende a realizzare: limitare fenomeni che possano facilitare alterazioni delle relazioni concorrenziali tra imprese concorrenti. I criteri individuati combinano quindi un approccio ampio su alcuni profili (così, ad esempio, nell'interpretazione della nozione di cariche analoghe, nell'individuazione della tipologia di imprese cui il divieto si riferisce, nel tipo di mercato – della produzione e della distribuzione – considerato) e più ristretto su altri (così, ad esempio, nell'individuazione di una soglia dimensionale delle imprese, nel presupposto che – nel caso in cui siano interessati dal fenomeno solo imprese di

⁽¹⁾ Decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201 (pubblicato nel Supplemento ordinario n. 251 alla Gazzetta Ufficiale - Serie generale - n. 284 del 6 dicembre 2011), convertito con modificazioni dalla legge 22 dicembre 2011, n. 214 recante: «Disposizioni urgenti per la crescita, l'equità e il consolidamento dei conti pubblici.» (pubblicata nel Supplemento ordinario n. 276 alla Gazzetta Ufficiale n. 300 del 27 dicembre 2011).

dimensioni contenute – non sussistano i rischi di limitazioni della concorrenza che la norma mira a superare). In questo modo, anche la compressione dei diritti soggettivi delle persone incise dal divieto trova giustificazione in base a criteri di ragionevolezza.

- ii) Esigenze di conoscibilità ex ante da parte dei soggetti interessati. Si è ritenuto importante assicurare che i titolari (attuali e potenziali) delle cariche interessate dal divieto e le imprese possano assumere le proprie decisioni (opzione da esercitare tra cariche incompatibili, revisione della composizione degli organi societari, nuove nomine etc.), conoscendo in anticipo, nei limiti del possibile, quali casi e situazioni rientrano nella portata applicativa del divieto e quali invece vi sono estranei.
- iii) Coerenza con la disciplina antitrust. Nell'identificazione dei criteri con cui applicare alcuni snodi fondamentali della norma si è attinto alla disciplina e alla prassi decisionale dell'AGCM, particolarmente sviluppata in relazione alle operazioni di concentrazione (così, in particolare, per identificare il mercato del prodotto e geografico, la soglia dimensionale di esenzione, la nozione di controllo).
- iv) Coerenza con le normative di settore. Soprattutto ai fini della qualificazione dei rapporti di gruppo si è tenuto conto dell'esistenza di normative di settore che considerano il gruppo/conglomerato (bancario, assicurativo etc.) come un unico soggetto economico, le cui componenti interne non operano in concorrenza tra loro; si è quindi ritenuto opportuno fare riferimento alle definizioni di gruppo e conglomerato presenti nella normativa di settore per individuare sia il perimetro dei "gruppi di imprese" da considerare concorrenti, sia l'ambito dei soggetti che – facendo parte dello stesso gruppo di imprese – sono esclusi dal divieto.
- v) Autorità competenti e procedura di accertamento. Si è tenuto conto dell'articolazione delle competenze delle Autorità di vigilanza già prevista dalle normative di settore (comparto bancario, assicurativo e mobiliare) - intendendosi per "Autorità di vigilanza di settore competente" quella che ha rilasciato l'autorizzazione all'impresa - e dell'iter già seguito per l'accertamento dei requisiti degli esponenti aziendali degli intermediari vigilati (sia con riferimento al processo endo-societario presso gli intermediari, sia da parte delle Autorità in fase di intervento sostitutivo).

Il presente documento ha come esclusiva finalità quella di fornire un indirizzo applicativo dell'art. 36 del d.l. 201/2011, in assenza di norme di ulteriore dettaglio.

Le indicazioni in esso contenute non vincolano quindi l'Autorità garante della concorrenza e del mercato nell'applicazione e nell'interpretazione delle norme a tutela della concorrenza degli ordinamenti comunitario e nazionale. Analogamente, le nozioni attinte dal diritto antitrust e gli accertamenti svolti dall'Autorità Garante (quali ad esempio, quelli effettuati in relazione alla definizione di controllo) non producono riflessi sulle discipline di competenza delle Autorità di vigilanza di settore. Rimangono inoltre ferme tutte le altre norme o discipline che realizzano finalità analoghe o contigue a quella sottesa all'art. 36 del d.l. 201/2011; si richiamano, a titolo esemplificativo, le regole in materia di requisiti e incompatibilità degli esponenti aziendali, limiti al cumulo degli incarichi, operazioni con parti correlate, attività di rischio e conflitti di interesse nei confronti di soggetti collegati alla banca o al gruppo bancario, conflitto di interessi degli amministratori.

I criteri qui indicati potranno essere soggetti a revisione in funzione dell'evoluzione del mercato e della prassi applicativa delle Autorità di vigilanza.

3. CRITERI APPLICATIVI

1. Comma 1 (soggetti e imprese)

1.1. Figure aziendali cui si indirizza il divieto

A) Nozione di “cariche analoghe”. Deve intendersi vietato il cumulo tra qualsiasi carica nel consiglio di amministrazione, gestione, sorveglianza, nel collegio sindacale e in qualità di funzionario di vertice (es. non solo amministratore con amministratore, sindaco con sindaco etc., ma anche amministratore con consigliere di sorveglianza, amministratore con sindaco e così via).

Questo approccio trova motivazione nella circostanza che qualsiasi carica, anche non esecutiva o di controllo, permette di acquisire informazioni che possono alterare la relazione concorrenziale tra imprese concorrenti. Del resto, la limitazione a cariche della stessa specie avrebbe condotto a risultati illogici, portando, ad esempio, ad applicare il divieto al caso sindaco vs. sindaco e ad escluderlo nel caso amministratore vs. sindaco, nonostante quest'ultima situazione appaia potenzialmente più lesiva della concorrenza rispetto alla prima.

B) Cariche supplenti. Anche sulla base del tenore letterale della norma che si riferisce ai “titolari” delle cariche, non vanno tenuti in considerazione ai fini del divieto gli incarichi dei sindaci supplenti, fino a quando essi non comincino ad esercitare effettivamente le funzioni in supplenza.

C) Nozione di “funzionario di vertice”. Per funzionario di vertice vanno considerati i direttori generali, nonché – per le imprese quotate – i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari previsti dall'art. 154-*bis* del TUF.

Dato il carattere atecnico della nozione utilizzata nella norma si è fatto riferimento a soggetti il cui ruolo è già riconosciuto dalla legge e che quindi sono oggettivamente identificabili nell'organizzazione aziendale. Si tratta di soggetti che, data la loro posizione apicale e le rilevanti mansioni svolte, possono incidere sulle decisioni strategiche o comunque possedere informazioni rilevanti sull'attività dell'impresa. Il riferimento al direttore generale risulta inoltre coerente con il novero dei soggetti su cui già ora le Autorità di vigilanza possono dichiarare la decadenza dalla carica per difetto dei requisiti.

Per quanto riguarda il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, la sua inclusione nella nozione di “funzionario di vertice” intende tener conto della peculiarità delle società quotate, per le quali la legge individua un dirigente *ad hoc* cui è affidato il compito di predisporre procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio e di ogni altra comunicazione finanziaria e di attestare, unitamente agli organi amministrativi delegati, la correttezza dell'informativa resa al mercato, assumendo in relazione a tale compito la medesima responsabilità degli amministratori. Tenuto conto di tali compiti, il dirigente preposto appare in una posizione privilegiata

nell'acquisire informazioni che potrebbero essere utilizzate per promuovere comportamenti anticoncorrenziali.

1.2. Imprese interessate dal divieto

A) Imprese operanti nei mercati del credito, assicurativi e finanziari. Si intendono tutti i soggetti la cui attività è sottoposta ad autorizzazione e vigilanza ai sensi del TUB, del TUF e del codice delle assicurazioni o di normative speciali che fanno rinvio a queste discipline: banche, compagnie di assicurazione e riassicurazione, SIM, SGR, SICAV, intermediari finanziari ex Titolo V del Testo unico bancario e relative società capogruppo, istituti di pagamento, IMEL, Poste Italiane S.p.A. per l'attività di Bancoposta, Cassa Depositi e Prestiti.

Si precisa che non ricadono nel divieto le società, anche se comprese nei gruppi/conglomerati, che svolgono servizi accessori o strumentali, quali – ad esempio – i servizi di back office, consulenza, informazione finanziaria, recupero crediti, gestione sinistri e immobili.

B) Rilevanza dimensionale delle imprese/gruppi. In linea con le finalità perseguite dalla norma, deve ritenersi – in sede di prima applicazione e in attesa di ulteriori chiarimenti normativi – che il divieto sia operante nei casi di intrecci di cariche tra imprese di dimensioni potenzialmente in grado di assumere rilievo sotto il profilo della tutela della concorrenza.

In particolare, il divieto di *interlocking* opera quando anche una sola delle imprese (o gruppi di imprese) in cui il soggetto detiene cariche presenta un fatturato totale, realizzato a livello nazionale dall'impresa o dal gruppo di appartenenza, di almeno 47 milioni di euro.

Per fatturato si intende, per le banche e gli altri intermediari finanziari, un decimo del totale dell'attivo dello stato patrimoniale, esclusi i conti d'ordine; per le imprese di assicurazione, il valore dei premi incassati.

La soglia e il relativo metodo di calcolo sono stati identificati sulla base di quanto previsto dalla legge n. 287/90 (art. 16, commi 1 e 2) per la valutazione delle operazioni di concentrazione tra imprese a fini antitrust, con riferimento al fatturato totale realizzato dall'impresa (o gruppo di imprese) di cui è prevista l'acquisizione; questo approccio è finalizzato comunque a garantire piena efficacia al dispositivo di cui all'art. 36 del d.l. "Salva Italia". Gli aggiornamenti periodici della citata soglia prevista dalla legge 287/90 si estendono automaticamente anche ai fini dell'applicazione del divieto di interlocking.

1.3. Questioni transfrontaliere

Il divieto non si applica:

- alle cariche assunte in società estere, anche se esse operano in Italia attraverso succursali
- alle cariche assunte in succursali di imprese estere operanti in Italia.

In questi casi, infatti, non potrebbe funzionare il meccanismo prefigurato dalla norma (decadenza da entrambe le cariche, dichiarata dall’Autorità di vigilanza di settore in caso di inerzia degli organi interessati), che presuppone il carattere nazionale delle imprese comprese nell’ambito di applicazione del divieto.

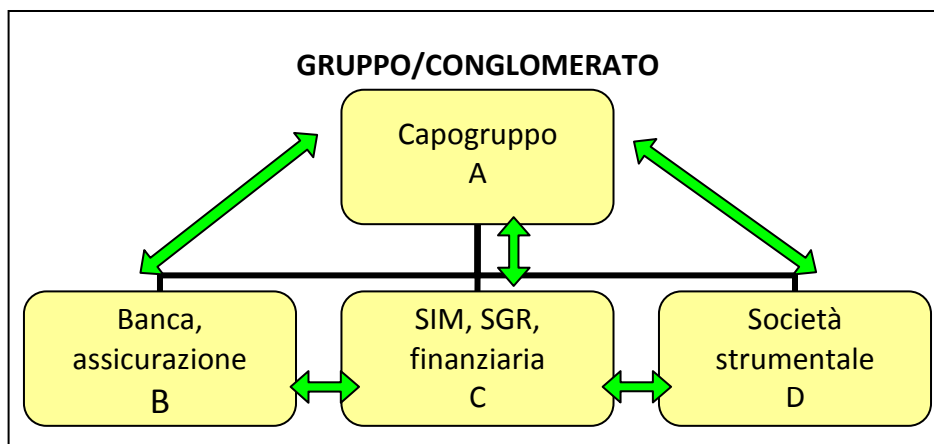
Viceversa, le filiazioni di operatori esteri (società italiane a tutti gli effetti) sono destinatarie del divieto.

2. Comma 2 (nozione di impresa o gruppo concorrente)

2.1. Rapporti di controllo e di gruppo

La norma esclude dal divieto le imprese tra le quali intercorre un rapporto di controllo ai sensi della disciplina antitrust, nell’idea che i rapporti interni al gruppo non vanno considerati. Per gli stessi motivi, le cariche assunte all’interno dei gruppi (bancari, assicurativi, finanziari) e dei conglomerati finanziari sono in ogni caso escluse dal divieto.

Esempio



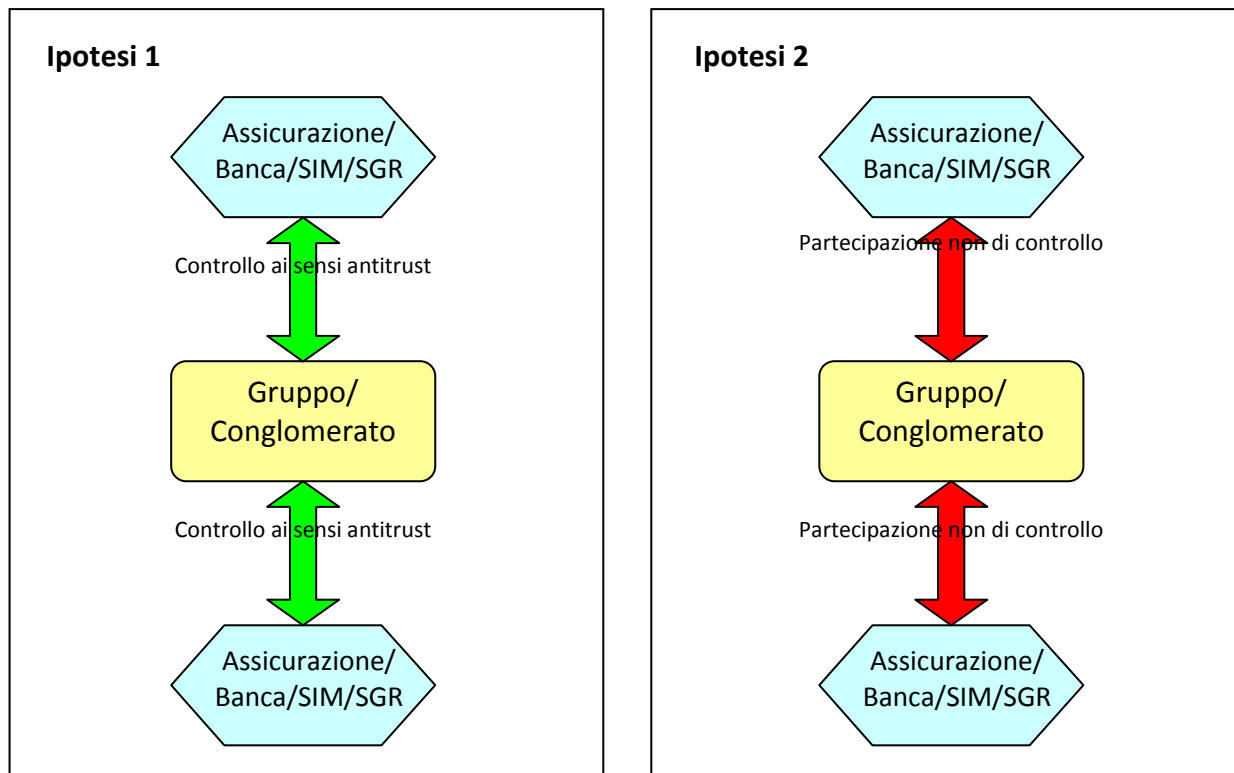
Le frecce verdi indicano gli incroci ai quali il divieto non si applica.

Per i rapporti di controllo con soggetti operanti nei settori finanziari, ma esterni ai gruppi (bancari, assicurativi, finanziari) e ai conglomerati finanziari, va considerato che la nozione di controllo discendente dal diritto antitrust comprende sia le ipotesi di controllo “di diritto” (individuale o congiunto), sia le ipotesi di controllo “di fatto”.

Tale ultima situazione, per sua natura, va valutata in concreto in coerenza con i principi applicativi della disciplina in materia di concentrazioni prevista dalla legge n. 287/90, dal Regolamento CE n. 139/04, e dai criteri contenuti nella “Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese” (in GUCE 16.4.2008 C95/1). Le imprese interessate, pertanto, laddove ritenessero sussistenti le condizioni che integrano una situazione di controllo di fatto, sono tenute a motivare le ragioni che hanno condotto all’instaurarsi di tale situazione di controllo di fatto e conseguentemente ad adempiere l’obbligo di comunicazione di cui all’art. 16 della legge n. 287/90 alla AGCM, quando siano superate le soglie previste dalla stessa legge 287/90. La

dichiarazione di sussistenza di un controllo di fatto non produce effetti automatici su altre normative rilevanti (es. disciplina prudenziale).

Esempi



Le frecce verdi indicano gli incroci ai quali il divieto non si applica. Le frecce rosse indicano i casi in cui il divieto si applica.

2.2. Joint ventures e iniziative similari

Il divieto non si applica tra le cariche detenute nell'impresa comune, risultante dalla *joint venture*, e quelle detenute nelle società che vi partecipano, poiché i rapporti intercorrenti tra queste e quella sono configurabili come ipotesi di controllo congiunto ai sensi della legge antitrust.

Per ragioni analoghe, il divieto non si applica tra le cariche detenute in imprese o in gruppi che operano nei mercati del credito, assicurativo e finanziario con finalità di supporto al settore di cui costituiscono espressione e quelle nelle imprese appartenenti al medesimo settore. L'esclusione opera a condizione che: a) le imprese espressione del settore svolgano la propria attività in favore delle imprese appartenenti al settore stesso o in via sussidiaria rispetto all'operatività di queste ultime; b) siano adottati presidi organizzativi o di governo societario idonei ad assicurare l'autonomia della funzione di gestione dell'impresa di settore rispetto all'attività di indirizzo, supervisione o controllo da parte dei soggetti che rappresentano le imprese socie.

2.3. Rapporti tra gruppi di imprese

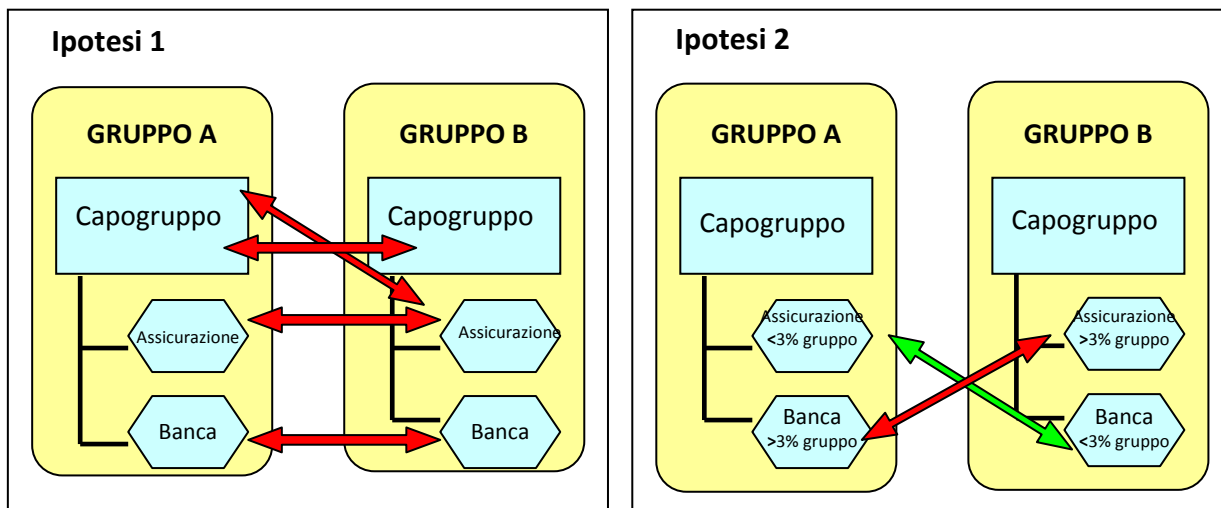
A) Nozione di gruppo rilevante ai fini della disciplina. Ai fini del divieto si adotta una nozione di gruppo speculare a quanto descritto nel punto 1.2.A. Vanno quindi considerati: a) i gruppi/conglomerati come definiti dalla normativa di settore; e b) le relative società controllanti o controllate (secondo la nozione di controllo discendente dal diritto antitrust) operanti nei settori finanziari; ricadono altresì nel divieto le holding di sola partecipazione che controllano direttamente un gruppo/conglomerato, limitatamente alle cariche detenute nella holding stessa. Resta fermo che il divieto non si applica alle società strumentali.

B) Gruppi operanti su mercati diversi. L'art. 36 fa riferimento ai gruppi di imprese che operano in concorrenza nei medesimi mercati, indipendentemente dall'ambito di attività della singola impresa di ciascun gruppo. Ricadono quindi nel divieto:

(i) gli incroci tra cariche in imprese appartenenti a gruppi diversi, le quali – a livello individuale – sono direttamente attive in mercati concorrenti, nonché tutti i casi in cui l'*interlocking* riguardi almeno una capogruppo (ipotesi 1 nel grafico);

(ii) le situazioni in cui le cariche ricoperte riguardano imprese, appartenenti a gruppi attivi in mercati in concorrenza, le quali operano individualmente in mercati diversi a condizione che il fatturato (definito come nel par. 1.2.) a livello nazionale di ciascuna delle imprese considerate sia superiore al 3% del fatturato nazionale del gruppo di appartenenza (ipotesi 2 nel grafico).

Esempi



Le frecce rosse indicano gli incroci ai quali il divieto si applica. Le frecce verdi indicano i casi in cui il divieto non si applica.

Nell'ipotesi (1) il divieto mira ad evitare il cumulo tra cariche che, riguardando la capogruppo e/o le imprese del gruppo direttamente attive nei medesimi mercati in concorrenza, presenta un elevato rischio di impatti restrittivi sulla concorrenza.

Nell'ipotesi (2), invece, l'*interlocking* riguarda cariche in imprese la cui attività non presenta valore strategico per il gruppo e quindi il rischio di effetti nocivi per la concorrenza appare remoto. Pertanto – pur ricadendosi nel campo di applicazione della

norma in quanto l'incrocio riguarda gruppi concorrenti – il divieto opera solo quando le cariche assunte in imprese non direttamente concorrenti a livello individuale rappresentano una parte rilevante dell'attività di ciascun gruppo.

2.4. Mercati del prodotto e geografici

A) Nozioni di mercato del prodotto e di mercato geografico. Queste nozioni vanno interpretate alla luce dei principi concorrenziali, dunque tenendo conto della sostituibilità del prodotto e dell'area territoriale dal lato della domanda e dell'offerta nonché dei profili di contiguità tra gli stessi, così come indicato a livello comunitario e nazionale, tra l'altro, dai seguenti documenti:

- *Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law, OJ C 372, 9.12.1997*, la quale specifica che:
«Il mercato del prodotto rilevante comprende tutti i prodotti e/o servizi che sono considerati intercambiabili o sostituibili dal consumatore, in ragione delle caratteristiche dei prodotti, dei loro prezzi e dell'uso al quale sono destinati. Il mercato geografico rilevante è definito come segue: Il mercato geografico rilevante comprende l'area nella quale le imprese in causa forniscono o acquistano prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone geografiche contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse».
- *Formulario Concentrazioni dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (come da ultimo pubblicato sul sito <http://www.agcm.it/concorrenza--concentrazioni/notifica-di-unoperazione/4430-testo-completo-per-la-comunicazione-di-operazioni-di-concentrazioni.html>).*
- *Singole definizioni relative ai mercati del prodotto e geografici nel settore bancario, assicurativo e finanziario contenute nei provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato (ai sensi degli artt. 2, 3 e 16 della Legge 287/90), nonché nelle indagini conoscitive (ai sensi dell'art. 12, comma 2, della Legge 287/90).*
- *Protocollo d'intesa Banca d'Italia e Autorità garante della concorrenza e del mercato del 2 aprile 2007, in materia di mercati bancari.*

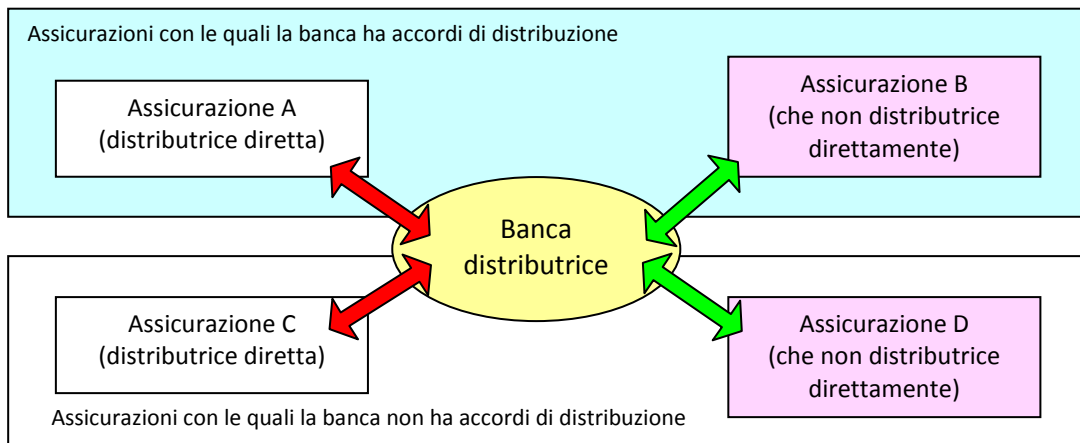
Si fornisce di seguito, a titolo meramente esemplificativo, un riferimento ai più ricorrenti mercati rilevanti analizzati ai fini antitrust, allo scopo di agevolare l'individuazione degli ambiti di concorrenza che generano incompatibilità:

- Ad esempio, nel settore bancario, sono stati individuati, tra gli altri, i seguenti mercati:
 - il mercato della raccolta, il quale identifica l'insieme della raccolta diretta bancaria da clientela ordinaria mediante conti correnti liberi e vincolati, depositi a risparmio, buoni fruttiferi, nonché i certificati di deposito esclusa la raccolta postale; tale mercato ha rilevanza territoriale provinciale;
 - i mercati degli impieghi, distinti in quattro categorie: (i) impieghi alle famiglie consumatrici, (ii) impieghi alle famiglie produttrici ed imprese di piccola dimensione (PMI) – entrambi con dimensione provinciale – (iii) impieghi alle imprese di medie

grandi dimensioni e (iv) impieghi agli enti pubblici, entrambi con dimensione regionale;

- Nel settore del risparmio gestito sono individuati due principali tipi di servizi connessi alla gestione del risparmio: (i) gestione di fondi comuni d'investimento mobiliare e (ii) gestione su base individuale di patrimoni mobiliari (GPM) e in fondi (GPF); ciascuno dei quali con una fase produttiva avente dimensione geografica nazionale e una fase distributiva provinciale;
 - Nel settore assicurativo i mercati sono individuati con riferimento a ciascun ramo assicurativo, sia nell'ambito della produzione vita sia nella produzione danni, con una dimensione nazionale; la fase distributiva individua ulteriori mercati rilevanti (vita, danni), con dimensione provinciale.
 - Nel settore dell'investment banking sono da ritenere esistenti almeno quattro attività: (i) il corporate finance, (ii) il mercato primario dei capitali (debt e equity), (iii) la finanza strutturata e (iv) il project finance, ciascun dei quali con dimensione nazionale.
- B) Mercato della distribuzione.** Tra i mercati rilevanti ai fini della disciplina antitrust vi è anche quello della distribuzione dei prodotti; pertanto, in caso di accordi tra banche e compagnie assicurative o SGR o SIM per il collocamento presso la clientela di prodotti assicurativi o del mercato mobiliare, l'intermediario distributore si considera concorrente delle imprese assicurative e/o delle SGR/SIM – ivi inclusa l'impresa della quale distribuisce i prodotti – solo quando tali imprese operano direttamente nel mercato della distribuzione (ad es. attraverso reti di agenti). Resta ferma, in ogni caso, l'inapplicabilità del divieto di cariche incrociate tra le imprese che, sebbene entrambe attive sul mercato della distribuzione, operano in mercati geografici diversi.

Esempio



Le frecce verdi indicano gli incroci ai quali il divieto non si applica. Le frecce rosse indicano i casi in cui il divieto si applica.

2.5. Effettività del rapporto di concorrenza

La mera autorizzazione alla prestazione di un servizio – in assenza di un suo concreto svolgimento – non rende l'intermediario concorrente con chi presta effettivamente quel servizio. La finalità della norma impone, infatti, di non tener conto dei rapporti di concorrenza meramente potenziali, ma solo di quelli effettivi.

3. Commi 2-bis e 2-ter (enforcement)

3.1. Modalità di accertamento e dichiarazione di decadenza

Spetta innanzitutto al soggetto interessato e agli organi aziendali valutare ciascuna carica al fine di verificare la sussistenza o meno del divieto. La verifica avviene secondo le modalità stabilite per l'accertamento dei requisiti previsti per gli esponenti aziendali dalle normative di settore; è effettuata ad opera dell'organo competente individuato in base a questa normativa.

Per ogni nuova nomina, i soggetti titolari di cariche che ricadono nel campo di applicazione del divieto sono tenuti a comunicare, entro 90 giorni dalla nomina, l'opzione esercitata agli organi societari competenti per l'accertamento dei requisiti. In caso di mancato esercizio dell'opzione, va comunicato l'elenco delle cariche rivestite presso altri intermediari, accompagnato da un'attestazione, sotto la propria responsabilità, che le cariche detenute non danno luogo a ipotesi di incompatibilità ai sensi dell'art. 36, indicandone dettagliatamente le ragioni.

Entro i 30 giorni dalla scadenza del termine previsto dal paragrafo precedente – o dalla conoscenza della situazione che dà luogo all'applicazione del divieto – l'organo competente decide in ordine alla sussistenza o meno del divieto e, ove ne ricorrano i presupposti, dichiara la decadenza dall'ufficio dell'interessato. Copia del verbale della riunione, analiticamente motivato in relazione alle scelte effettuate per ciascuna posizione, deve essere trasmessa entro 30 giorni all'Autorità o alle Autorità di settore competenti, nonché all'AGCM qualora la delibera contenga valutazioni attinenti ai mercati del prodotto e geografici o alla sussistenza di situazioni di controllo ai sensi della disciplina antitrust.

Le Autorità di settore, ove necessario, possono chiedere all'intermediario la documentazione esaminata e ogni altra informazione utile per verificare la sussistenza del divieto.

In caso di inerzia dell'organo aziendale competente, la decadenza è pronunciata dall'Autorità di settore competente, per tale intendendosi quella che ha rilasciato all'intermediario l'autorizzazione all'esercizio dell'attività. Di conseguenza, ad esempio, in caso di cariche incrociate mantenute in violazione della legge, la decadenza degli esponenti di banche, intermediari finanziari, SGR e SICAV sarà pronunciata dalla Banca d'Italia; la decadenza degli esponenti di SIM dalla Consob; quella di esponenti di imprese di assicurazione o riassicurazione dall'ISVAP.

In sede di prima applicazione della norma, il termine per comunicare l'esercizio dell'opzione agli organi aziendali competenti è il 26 aprile 2012.

3.2. Situazioni di concorrenza sopravvenuta

Per verificare situazioni - diverse da nuove nomine, per le quali si applica il par. 3.1 - di concorrenza sopravvenuta (es. casi in cui il livello di fatturato delle imprese coinvolte supera la soglia di cui al par. 1.2.B successivamente alla nomina dell'esponente *interlocked*, o una delle imprese inizialmente operanti su mercati diversi espande la propria operatività sotto il profilo merceologico o geografico), gli organi sociali competenti effettuano una valutazione in ordine all'applicazione del divieto con cadenza annuale, sulla base dei dati contenuti nell'ultimo bilancio (consolidato, per le imprese appartenenti a gruppi).

Per consentire tale verifica, i titolari di cariche sottoposte al divieto forniscono le necessarie informazioni agli organi aziendali competenti degli intermediari coinvolti (es. ingresso dell'intermediario presso il quale già ricoprono una carica in un mercato in concorrenza con l'altro intermediario).