

AS1763 – DISEGNO DI LEGGE - DIVIETO DI ATTIVITA' PARASSITARIA (AMBUSH MARKETING)

Roma, 11 giugno 2021

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Presidente del Consiglio dei Ministri

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella riunione dell'8 giugno 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni in merito alla "*Disciplina del divieto di attività parassitarie*" (c.d. divieto di *ambush marketing*) introdotta dal Capo III del decreto legge 11 marzo 2020, n. 16, recante "*Disposizioni urgenti per l'organizzazione e lo svolgimento dei Giochi olimpici e paralimpici invernali Milano Cortina 2026 e delle finali ATP Torino 2021-2025, nonché in materia di divieto di attività parassitarie*", convertito con modificazioni dalla legge 8 maggio 2020, n. 31.

Come noto, ai sensi della novella legislativa, sono vietate "*le attività di pubblicizzazione e commercializzazione parassitarie fraudolente, ingannevoli o fuorvianti*" che: i) siano poste in essere "*in relazione alla organizzazione*" di eventi sportivi o fieristici di rilevanza nazionale o internazionale; ii) non siano autorizzate dai soggetti organizzatori; iii) abbiano la finalità di ricavare un vantaggio economico o concorrenziale.

In particolare, in base all'elencazione esaustiva riportata al secondo comma dell'articolo 10, costituiscono condotte di pubblicizzazione e commercializzazione parassitaria vietata: a) la creazione di un collegamento anche indiretto fra un marchio o altro segno distintivo e l'evento tale da generare confusione sull'identità degli *sponsor* ufficiali; b) la falsa rappresentazione o la dichiarazione nella propria pubblicità di essere *sponsor* ufficiale dell'evento; c) la promozione non autorizzata dall'organizzatore del proprio marchio o altro segno distintivo in occasione dell'evento; d) la vendita e pubblicizzazione di prodotti o servizi "*abusivamente contraddistinti*" con il logo di un evento ovvero con altri segni distintivi idonei ad indurre in errore il pubblico circa il logo e ingenerare l'erronea percezione di un collegamento con l'evento stesso, l'organizzatore o con i soggetti da questo autorizzati.

Per quanto attiene l'enforcement, l'articolo 12, comma 1, del decreto legge prevede che, "*Salvo che la condotta costituisca reato*" o "*più grave illecito amministrativo*", chiunque violi i divieti di cui all'articolo 10 venga punito con l'irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie comprese tra un minimo e un massimo edittale di 100.000 e 2.500.000 euro.

L'articolo 12 comma 2 del decreto legge, inoltre, stabilisce che all'accertamento delle violazioni e all'irrogazione delle suddette sanzioni provvede l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato nelle forme dell'articolo 8 del D.lgs. 145/2007, in quanto compatibili, "avvalendosi" della Guardia di Finanza che agisce con i poteri ad essa attribuiti per l'accertamento dell'imposta sul valore aggiunto e dell'imposta sui redditi.

Ciò premesso, con specifico riferimento agli aspetti sanzionatori e procedurali, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni.

Sotto il primo profilo, si ricorda che "*la misura dell'entità massima della sanzione, molto più elevata rispetto alle sanzioni previste per la pubblicità ingannevole o comparativa illecita, trova spiegazione nel fatto che le condotte in questione vengono poste solitamente in essere da grandi operatori economici, generando spesso rilevanti profitti e dunque l'entità massima della sanzione dovrebbe essere in grado di "neutralizzare l'eventuale vantaggio economico" derivante dalla condotta in oggetto*"¹.

Tuttavia, non può escludersi che l'illecito delineato dalle citate norme possa essere commesso da operatori economici di ridotta dimensione economica. In relazione a tale ipotesi, come questa Autorità ha già avuto modo di evidenziare, in occasione del parere reso al Ministero della Giustizia sullo schema del disegno di legge², al fine garantire i principi di personalità e proporzionalità della sanzione, si ritiene necessario che venga eliminato il minimo edittale attualmente previsto, pari a 100.000 euro, sicché la sanzione possa essere graduata dall'Autorità in funzione della gravità dell'illecito.

Sotto il profilo procedurale, si rileva come anche le modifiche apportate al comma 2 dell'articolo 12, in sede di conversione, dalla legge n. 31/2020 – relative alla possibilità che il Corpo della guardia di finanza agisca, "*anche di iniziativa*" e provveda altresì "*al sequestro o alla descrizione, nel corso dell'evento sportivo o fieristico, di tutto quanto risulta prodotto, commercializzato, utilizzato o diffuso in violazione dei divieti di cui all'articolo 10 del presente decreto*"

¹ [In termini, Dossier del Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati in merito al D. L. 16/2020 – A.S. 1777, del 17 aprile 2020.]

² [Cfr. AGCM, AS1662 – SCHEMA DI DISEGNO DI LEGGE - DIVIETO DI PUBBLICIZZAZIONE PARASSITARIA (AMBUSH MARKETING), pubblicato in Boll. n.20/2020.]

– rischino di pregiudicare la corretta e proporzionata applicazione della disciplina in questione. La disposizione, infatti, *“non reca alcun riferimento a presupposti, limiti e garanzie per l’adozione di provvedimenti di sequestro o di descrizione da parte della Guardia di finanza”*³.

In merito, si osserva che, nell’ipotesi in cui la Guardia di Finanza dovesse provvedere al sequestro, troverebbe applicazione la previsione di cui all’articolo 19 della legge n. 689/81 secondo cui l’opposizione deve essere proposta a cura dell’interessato dinnanzi all’Autorità competente, la quale deve pronunciarsi entro il decimo giorno successivo alla proposizione dello stesso.

Al riguardo, si ritiene che l’inserimento della suddetta previsione in sede di conversione della legge oggetto di segnalazione, non risulti coerente con il ruolo assegnato all’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato dal nuovo modello di *enforcement* delineato dall’Unione europea in ambito concorrenziale e consumeristico, nonché con i poteri e le competenze ad essa attribuiti.

Sotto il profilo concorrenziale, le disposizioni introdotte dalla Direttiva (UE) 2019/1 del Parlamento Europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2018, in corso di recepimento, infatti, hanno armonizzato i poteri investigativi e decisori delle Autorità e rafforzato le garanzie di indipendenza di cui godono le Autorità Nazionali di Concorrenza, assegnando loro un ruolo centrale nell’applicazione degli articoli 101 e 102 del Trattato. A tal fine, uno degli aspetti che il diritto unionale ha previsto come imprescindibile è legato alla qualificazione del personale. In particolare, si ricorda che l’articolo 5 della citata Direttiva ha stabilito un esplicito obbligo per gli Stati membri di garantire che le Autorità Nazionali di Concorrenza dispongano, tra le altre cose, di risorse umane sufficienti e qualificate, in grado di effettuare valutazioni giuridiche ed economiche competenti e di svolgere efficacemente i loro compiti quando applicano gli articoli 101 e 102 TFUE.

Allo stesso modo, in ambito consumeristico, il Regolamento UE 2017/2394 del Parlamento Europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2017 sulla cooperazione tra le autorità nazionali responsabili dell’esecuzione della normativa a tutela dei consumatori entrato in vigore il 17 gennaio 2020, nel definire le Autorità competenti e individuare i poteri minimi di indagine ai quali le stesse Autorità possono ricorrere per conseguire un livello uniforme di esecuzione della normativa a tutela dei consumatori, impone all’articolo 5, par. 4, che gli Stati membri assicurino che le Autorità competenti siano dotate di risorse umane sufficienti e competenti.

Dalla normativa unionale richiamata emerge chiaramente l’estraneità del sequestro e del conseguente procedimento di opposizione ai poteri esercitati dall’Autorità e alle competenze specifiche del personale chiamato ad applicare il diritto *antitrust* e le discipline a tutela del consumatore.

A ciò si aggiunga che, in relazione alle esigenze cautelari e di prova della sussistenza dell’illecito, si ritiene esaustiva la misura alternativa prevista dall’articolo 12 comma 2, del decreto legge in esame, consistente nella *“descrizione, di quanto risulti prodotto, commercializzato, utilizzato o diffuso in violazione dei divieti di cui all’articolo 10 del presente decreto”*.

Inoltre, in luogo del procedimento in materia di sequestro, si ricorda che l’Autorità dispone di poteri cautelari che, in casi di particolare urgenza, può utilmente ed efficacemente esercitare in presenza di attività parassitarie illecite, in forza del rinvio all’articolo 8 del D.lgs. 145/2007 contenuto nella prima parte del comma 2 dell’articolo 12 del decreto legge n. 16/2020.

In conclusione, l’Autorità confida che il legislatore, nel tenere in considerazione le osservazioni sopra espresse, voglia: da un lato, eliminare dall’articolo 12, comma 1, del decreto legge n. 16/2020 il minimo edittale sanzionatorio attualmente individuato in 100.000 euro; e dall’altro, abrogare l’articolo 12, comma 2, del decreto legge n. 16/2020 nella parte in cui prevede che il Corpo della Guardia di Finanza possa provvedere, anche di propria iniziativa, nel corso dell’evento sportivo o fieristico, al sequestro di tutto quanto risulti prodotto, commercializzato, utilizzato o diffuso in violazione dei divieti di cui all’articolo 10.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

³ *[Si veda, al riguardo, il citato Dossier del Servizio Studi del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati].*