



Il controllo delle concentrazioni. Stato dell'arte e recenti sviluppi giurisprudenziali

📅 23/05/2023

Roberto A. Jacchia
Antonella Terranova
Marco Stillo

Cosa si intende per “concentrazione” e per “controllo”?

Ai sensi del Regolamento 139/2004¹ (“Regolamento”), si ha una concentrazione quando avviene una modifica duratura del controllo a seguito i) della fusione di due o più imprese (o parti di esse) precedentemente indipendenti, oppure ii) dell'acquisizione, da parte di una o più persone che già detengono il controllo di almeno un'altra impresa, o da parte di una o più imprese, sia tramite acquisto di partecipazioni nel capitale o di elementi del patrimonio, che tramite contratto o qualsiasi altro mezzo, del controllo diretto o indiretto dell'insieme o di parti di una o più altre imprese.

Si verifica una situazione di controllo in presenza di diritti, contratti o altri mezzi che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto o di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'attività di un'impresa².

Le nozioni di concentrazione e di controllo sono sostanziali, e vale il principio di prevalenza della sostanza sulla forma degli atti.

Quali concentrazioni vengono esaminate dalla Commissione europea?

La Commissione europea esamina le concentrazioni di dimensione comunitaria, mentre quelle che (con talune eccezioni) non raggiungono tale dimensione ricadono della competenza

¹ Regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese, GUUE L 24 del 29.01.2004.

² Si veda l'articolo 3 del Regolamento 139/2004, intitolato “Definizioni”.



delle autorità nazionali di concorrenza (ANC)

Una concentrazione è di dimensione comunitaria quando il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di euro e (cumulativamente) quello totale realizzato individualmente nell'Unione da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di euro. Pur non superando tali soglie, tuttavia, una concentrazione si reputa di dimensione comunitaria quando (cumulativamente) i) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di euro, ii) in ciascuno di almeno tre Stati Membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di euro, iii) in ciascuno di almeno tre dei suddetti Stati Membri il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di euro, e iv) il fatturato totale realizzato individualmente nell'Unione da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di euro. In entrambi i casi, la concentrazione non ha dimensione comunitaria laddove ciascuna delle imprese interessate realizza oltre i due terzi del suo fatturato totale nell'Unione all'interno di un solo Stato Membro³.

Il fatturato totale comprende gli importi ricavati dalla vendita di prodotti e dalla prestazione di servizi realizzati dalle imprese interessate nell'ultimo esercizio e corrispondenti alle loro normali attività, previa detrazione degli sconti concessi sulle vendite nonché dell'IVA e di altre imposte direttamente commisurate al fatturato. Il fatturato realizzato nell'Unione o in uno Stato Membro, inoltre, comprende i prodotti venduti ed i servizi ivi forniti ad imprese o a consumatori⁴.

Le concentrazioni di dimensione comunitaria debbono essere notificate alla Commissione prima della loro

realizzazione e dopo, a seconda dei casi, la conclusione dell'accordo tra le parti comunque configurato, la comunicazione dell'offerta d'acquisto o di scambio o l'acquisizione di una partecipazione di controllo.

Come si svolge l'esame della Commissione?

Dalla notifica dell'operazione, la Commissione dispone di 25 giorni lavorativi per decidere se approvarla (fase I) oppure avviare un'indagine approfondita (fase II).

Più particolarmente, durante la fase I la Commissione i) se conclude che la concentrazione notificata non rientra nell'ambito di applicazione del Regolamento 139/2004, lo constata mediante decisione, ii) se conclude che la concentrazione notificata, pur rientrando nell'ambito di applicazione del Regolamento, non suscita seri dubbi di compatibilità con il mercato interno, decide di non opporvisi e la dichiara compatibile con il mercato quest'ultimo, e iii) se conclude che la concentrazione notificata rientra nell'ambito di applicazione del Regolamento, ma suscita seri dubbi di compatibilità con il mercato interno, decide di avviare il procedimento⁵.

Se non è in grado di raggiungere una decisione durante la fase I, la Commissione apre la fase II ed avvia un'indagine approfondita, che deve concludersi entro il termine massimo di 90 giorni lavorativi. In tale fase, la Commissione può adottare misure provvisorie idonee a ripristinare o mantenere una concorrenza effettiva, se una concentrazione i) è stata realizzata contravvenendo all'obbligo di *standstill* e non è stata ancora presa una decisione in merito alla sua compatibilità con il mercato interno, ii) è stata realizzata contravvenendo ad una condizione precedentemente imposta, o iii) è già stata realizzata ed è dichiarata

³ Si veda l'articolo 1 del Regolamento 139/2004, intitolato "Campo di applicazione".

⁴ Si veda l'articolo 5 del Regolamento 139/2004, intitolato "Calcolo del fatturato".

⁵ Si veda l'articolo 6 del Regolamento 139/2004, intitolato "Esame della notificazione e avvio del procedimento".

incompatibile con il mercato interno. La Commissione, inoltre, può subordinare la sua decisione a condizioni e obblighi destinati a garantire che le imprese interessate adempiano gli impegni assunti per rendere la concentrazione compatibile con il mercato interno⁶.

In che cosa consiste l'obbligo di standstill?

Ai sensi del Regolamento 139/2004, una concentrazione di dimensione comunitaria, o che deve essere esaminata dalla Commissione in caso di rinvio a norma dell'articolo 4, non può essere realizzata prima di essere notificata né prima di essere stata dichiarata compatibile con il mercato interno. La Commissione, tuttavia, può accordare una deroga, su domanda debitamente motivata, tenendo conto degli effetti che lo *standstill* può produrre su una o più delle imprese interessate dalla concentrazione e sui terzi, nonché del pregiudizio che quest'ultima può arrecare alla concorrenza⁷.

Come sono ripartite le competenze tra Commissione europea e Stati Membri?

Alla Commissione è attribuita la competenza esclusiva per adottare le decisioni previste dal Regolamento, di talché gli Stati Membri non applicano la loro normativa nazionale di concorrenza alle concentrazioni di dimensione comunitaria.

Gli Stati Membri, tuttavia, possono adottare i provvedimenti ritenuti opportuni per tutelare interessi legittimi

quali la sicurezza pubblica, la pluralità dei mezzi di informazione e le norme prudenziali. Qualsiasi altra situazione di interesse pubblico nazionale viene comunicata dallo Stato Membro interessato alla Commissione, che la accerta previo esame della sua compatibilità con i principi generali e le altre disposizioni del diritto europeo⁸.

Quale è il rapporto tra la normativa in materia di controllo delle concentrazioni e quella in materia di abuso di posizione dominante? Che cosa è stato statuito nel caso Towercast?

In data 16 marzo 2023, la Corte di Giustizia ha statuito con la sentenza *Towercast* (Causa C-449/21) che, pur istituendo un controllo *ex ante* delle operazioni di concentrazione di dimensione comunitaria, il Regolamento non esclude tuttavia la possibilità di un controllo *ex post* di quelle inferiori a tale soglia. Se è vero, infatti, che l'articolo 3 del Regolamento adotta una definizione sostanziale delle concentrazioni tra imprese, senza far riferimento alle soglie, lo stesso deve essere letto alla luce del suo articolo 1; di talché, da un lato, esso si applica solo alle concentrazioni di dimensione comunitaria ma, dall'altro, è ammissibile che talune concentrazioni possano, nel contempo, sfuggire al un controllo *ex ante* ed essere fatte oggetto di un controllo *ex post*⁹.

Di conseguenza, le operazioni di concentrazione inferiore alle soglie di controllo preventivo previste rispettivamente dal Regolamento 139/2004 e dal diritto nazionale di che

⁶ Si veda l'articolo 8 del Regolamento 139/2004, intitolato "Poteri di decisione della Commissione".

⁷ Si veda l'articolo 7 del Regolamento 139/2004, intitolato "Sospensione della concentrazione".

⁸ Si veda l'articolo 21 del Regolamento 139/2004, intitolato "Applicazione del presente regolamento e competenza".

⁹ La *Towercast* aveva depositato presso l'ANC francese una denuncia in merito all'acquisizione della società *Itas S.A.S.* da parte della *Télédiffusion de France* (TDF), che fornisce in Francia servizi di diffusione della televisione digitale terrestre (DTT), sostenendo che essa integrava un abuso di posizione dominante. L'operazione, tuttavia, non raggiungeva le soglie previste dall'articolo 1 del Regolamento 139/2004, non essendo quindi soggetta ad un controllo *ex ante* da parte della Commissione Europea o dell'ANC francese, né aveva dato luogo ad un rinvio alla ai sensi dell'articolo 22 di tale regolamento. Poiché quest'ultima autorità aveva deciso che la censura notificata non era dimostrata, e che non occorreva pertanto dar seguito al procedimento, la *Towercast* aveva impugnato la relativa decisione dinanzi alla *Cour d'appel de Paris* (Corte d'appello di Parigi), che si era rivolta alla Corte di Giustizia in merito all'interpretazione dell'articolo 21, paragrafo 1, del Regolamento 139/2004.

trattasi possono essere valutate (a livello europeo o nazionale) ai sensi dell'articolo 102 TFUE qualora ricorrano le condizioni ivi previste per stabilire l'esistenza di un abuso di posizione dominante¹⁰.

In quali casi è possibile un rinvio dalla Commissione agli Stati Membri, e viceversa, delle operazioni di concentrazione?

Prima di notificare una concentrazione, le persone o le imprese interessate possono informare la Commissione, presentando una richiesta motivata, di ciò che la concentrazione può incidere in misura significativa sulla concorrenza in un mercato nazionale che presenta tutte le caratteristiche di un mercato distinto e che dovrebbe quindi essere esaminata, interamente o in parte, dallo Stato Membro di che trattasi. La Commissione trasmette senza ritardo la richiesta a tutti gli Stati Membri, e quello di cui alla richiesta motivata, entro 15 giorni lavorativi dal ricevimento di quest'ultima, esprime il suo consenso o il suo dissenso in merito al rinvio del caso. A meno che esso non esprima il suo dissenso, la Commissione può decidere, entro 25 giorni lavorativi dal ricevimento della richiesta motivata, di rinviare il caso, interamente o in parte, alle autorità di concorrenza dello Stato Membro, informando della sua decisione gli altri Stati Membri e le persone o le imprese interessate¹¹.

Uno o più Stati Membri, inoltre, possono chiedere alla Commissione, entro 15 giorni lavorativi dalla data in cui la concentrazione è stata notificata o resa nota in altro modo allo Stato Membro interessato, di esaminare qualsiasi concentrazione che non ha dimensione comunitaria ma rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza nel territorio dello Stato o degli Stati Membri che presentano la richiesta. La Commissione informa senza ritardo le

autorità di concorrenza degli Stati Membri e le imprese interessate di qualsiasi richiesta ricevuta, e tutti gli altri Stati Membri hanno facoltà di aderire alla richiesta iniziale entro 15 giorni lavorativi dalla data in cui la Commissione li ha informati. La Commissione può, al più tardi entro 10 giorni lavorativi, decidere di esaminare la concentrazione, informando della sua decisione tutti gli Stati Membri e le imprese interessate. Lo Stato o gli Stati Membri che hanno presentato la richiesta alla Commissione debbono in tal caso astenersi dall'applicare ulteriormente alla concentrazione la loro legislazione nazionale di concorrenza¹².

Che cosa prevedono i nuovi Orientamenti sui rinvii ex articolo 22 del Regolamento?

Secondo i nuovi Orientamenti¹³ della Commissione pubblicati il 26 marzo 2021, i casi che potrebbero costituire oggetto di un rinvio ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento riguardano operazioni in cui il fatturato di almeno una delle imprese interessate non rispecchia il suo peso concorrenziale effettivo o futuro, in quanto si tratta, a titolo esemplificativo, di una *start-up* con un significativo potenziale competitivo che deve ancora sviluppare o attuare un modello aziendale che generi entrate significative, oppure di un'impresa fortemente innovatrice o che, ancora, ha accesso ad *assets* significativi sotto il profilo della concorrenza.

Al fine di individuare le concentrazioni che potrebbero formare oggetto di rinvio ai sensi dell'articolo 22 anche senza soddisfare i criteri di competenza applicabili ai sensi delle legislazioni nazionali degli Stati Membri, la Commissione coopererà strettamente con le ANC di questi. Alle parti di una concentrazione, inoltre, viene consentito di presentare volontariamente

¹⁰ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

¹¹ Si veda l'articolo 4 del Regolamento 139/2004, intitolato "Notificazione preventiva delle concentrazioni e rinvio prima della notificazione su richiesta delle parti notificanti".

¹² Si veda l'articolo 22 del Regolamento 139/2004, intitolato "Rinvio alla Commissione".

¹³ Com. Comm. C(2021) 1959 final del 26.03.2021, *Orientamenti della Commissione sull'applicazione del meccanismo di rinvio di cui all'articolo 22 del regolamento sulle concentrazioni per determinate categorie di casi*.

informazioni sulle operazioni che intendono effettuare, di modo che la Commissione possa fornire loro, laddove lo ritenga opportuno, una prima indicazione circa la possibilità che la loro concentrazione possa divenire oggetto di un rinvio¹⁴.

Qual è lo stato dell'arte sulla vicenda Grail/Illumina e sulle concentrazioni sui mercati dell'innovazione?

L'acquisizione della *Grail, Inc.* ("Grail") da parte della *Illumina, Inc.* ("Illumina") ha rappresentato il primo caso di rinvio ex articolo 22 del Regolamento dopo la pubblicazione dei nuovi Orientamenti della Commissione.

Il progetto di concentrazione era stato notificato in data 16 giugno 2021 alla Commissione, che aveva successivamente avviato un'istruttoria il 22 luglio 2021 al fine di verificare se l'operazione fosse suscettibile di ridurre la concorrenza nel mercato emergente dello sviluppo e della commercializzazione di *test* di nuova generazione per l'individuazione di talune forme tumorali basati su innovative tecnologie di sequenziamento (*next generation sequencing systems*, NGS)¹⁵. Mentre l'esame dell'operazione era ancora in corso, tuttavia, in data 18 agosto 2021, la Illumina aveva annunciato pubblicamente di aver completato l'acquisizione della Grail. Di conseguenza, in data 20 agosto 2021 la Commissione aveva avviato un'ulteriore indagine al fine di verificare se le imprese avessero violato l'obbligo di *standstill*. In data 20 settembre 2021, inoltre, la Commissione aveva inviato alle due imprese una prima comunicazione degli addebiti informandole dei provvedimenti cautelari che intendeva adottare in risposta alla loro presunta violazione dell'obbligo di *standstill* e per prevenire un pregiudizio alla concorrenza potenzialmente irreparabile,

provvedimenti poi adottati in data 29 ottobre 2021¹⁶.

Successivamente, in data 13 luglio 2022 il Tribunale dell'Unione europea, con la sentenza T-227/21, aveva rigettato la domanda di annullamento della Decisione C(2021) 2847 final del 19 aprile 2021, con cui la Commissione aveva accolto la richiesta dell'ANC francese di esaminare centralmente il progetto di concentrazione *Grail/Illumina*, nonché delle decisioni con le quali la Commissione aveva accettato le analoghe richieste delle ANC di Grecia, Belgio, Norvegia, Islanda e Paesi Bassi di aderire alla richiesta francese¹⁷. In data 19 luglio 2022, inoltre, la Commissione aveva inviato una nuova comunicazione degli addebiti alla Grail e alla Illumina, contestando loro di avere violato il Regolamento 139/2004 in quanto avevano dato attuazione all'operazione mentre le indagini erano ancora in corso¹⁸.

In data 6 settembre 2022, infine, la Commissione ha vietato l'operazione, ritenendo non sufficienti gli impegni proposti dall'Illumina in risposta alle preoccupazioni più volte sollevate in merito alle possibili restrizioni della concorrenza paventate. Più particolarmente, secondo la Commissione la Illumina avrebbe avuto la capacità di porre in essere delle strategie preclusive nei confronti dei *competitors* della Grail rifiutandosi di fornire loro i suoi NGS, aumentandone i prezzi, diminuendone la qualità e ritardandone la fornitura. Stando così le cose, verrebbe inficiata in maniera significativa la concorrenza nello sviluppo e nella commercializzazione dei *test* per l'individuazione delle forme tumorali basati sui NGS nello Spazio Economico Europeo (SEE)¹⁹.

¹⁴ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

¹⁵ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

¹⁶ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

¹⁷ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

¹⁸ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

¹⁹ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

Quali sono le sanzioni previste dal Regolamento 139/2004?

La Commissione può, mediante decisione, infliggere alle persone, alle imprese o alle associazioni di imprese ammende il cui importo può giungere fino all'1% del loro fatturato totale, quando esse, intenzionalmente o per negligenza, i) forniscono informazioni inesatte, incomplete o fuorvianti, ii) presentano in maniera incompleta i libri contabili o altri documenti richiesti o rifiutano di sottoporsi ad un'ispezione, iii) non forniscono o si rifiutano di fornire una risposta completa su fatti inerenti all'oggetto e allo scopo di un'ispezione, o iv) vengono infranti i sigilli apposti dagli agenti o dalle persone che li accompagnano nell'ispezione incaricati dalla Commissione.

La Commissione può, inoltre, mediante decisione, infliggere alle persone o alle imprese interessate ammende fino al 10% del loro fatturato totale quando, intenzionalmente o per negligenza, i) omettono di notificare una concentrazione prima della sua realizzazione, ii) violano l'obbligo di *standstill*, iii) realizzano una concentrazione dichiarata incompatibile con il mercato interno, o iv) non osservano una condizione o un onere imposti dalla Commissione²⁰.

La Commissione, infine, può, mediante decisione, infliggere alle persone, alle imprese e alle associazioni di imprese penalità di mora il cui importo può giungere fino al 5% del loro fatturato medio giornaliero per ogni giorno lavorativo di ritardo a decorrere dalla data fissata nella decisione, al fine di costringerle ad adempiere agli obblighi imposti con una precedente decisione²¹.

Quali sono i recenti sviluppi in materia di "gun jumping"?

Le c.d. pratiche di *gun jumping* includono sia i casi in cui un'operazione di concentrazione viene completata senza

essere stata notificata alla competente autorità di concorrenza, sia i casi in cui l'operazione, dopo esser stata correttamente notificata, viene però completata dalle parti prima dell'autorizzazione.

In data 4 marzo 2020, la Corte di Giustizia si era pronunciata nella Causa C-10/18, *Marine Harvest*, statuendo che l'articolo 7, paragrafo 2, del Regolamento, che consente, in talune circostanze, l'esecuzione di un'offerta pubblica di acquisto prima della sua notifica alla Commissione e della sua autorizzazione da parte di quest'ultima, anche se l'operazione costituisce una concentrazione di dimensione comunitaria, non trova applicazione in una situazione in cui il controllo è conferito in esecuzione di una prima operazione *inter partes*, anche se quest'ultima è seguita da un'offerta pubblica di acquisto, poiché tale offerta non è necessaria per pervenire ad un mutamento del controllo dell'impresa²².

Con la Decisione C(2020) 8969 final del 17 dicembre 2020, relativa all'acquisizione della *Suez S.A.* ("Suez") da parte della *Veolia Environnement S.A.* ("Veolia"), tuttavia, la Commissione ha per la prima volta applicato l'esenzione di cui all'articolo 7, paragrafo 2, del Regolamento alla prima fase di un'operazione che comportava l'acquisto di una quota di minoranza seguito da un'offerta pubblica di acquisto, ponendosi così in apparente tensione con la decisione della Corte di Giustizia nella Causa *Marine Harvest*²³. In data 22 settembre 2021, infine, il Tribunale dell'Unione si era pronunciato nella Causa T-425/18, *Altice*, statuendo che i) ritenere il dettato dell'articolo 4, paragrafo 1, e dell'articolo 14, paragrafo 2, lettera a), del Regolamento ridondanti rispetto all'articolo 7, paragrafo 1, e all'articolo 14, paragrafo 2, lettera b) priverebbe la Commissione della possibilità di stabilire una distinzione, mediante le ammende che essa infligge,

²⁰ Si veda l'articolo 14 del Regolamento 139/2004, intitolato "Ammende".

²¹ Si veda l'articolo 15 del Regolamento 139/2004, intitolato "Penalità di mora".

²² Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

²³ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

tra la situazione nella quale l'impresa adempia l'obbligo di notificazione, ma violi quello di *standstill*, e quella nella quale l'impresa violi entrambi tali obblighi, ii) nell'ambito della deroga all'obbligo di *standstill* prevista dall'articolo 7, paragrafo 2, del Regolamento, l'acquisizione di una partecipazione che, di per sé, non conferisce il controllo ai sensi dell'articolo 3 di quest'ultimo può nondimeno rientrare nell'ambito di applicazione dell'articolo 7, e iii) ogni operazione o gruppo di operazioni che determini una modifica duratura del controllo tramite la possibilità di esercitare un'influenza determinante sull'impresa interessata costituisce una concentrazione ai fini del Regolamento 139/2004²⁴.

Come sono regolate le concentrazioni in Italia?

In Italia, le concentrazioni sono regolate dalla Legge 10 ottobre 1990, n. 287²⁵, che stabilisce norme per la tutela della concorrenza e del mercato al livello nazionale largamente analoghe a quelle del Regolamento 139/2004.

In sintesi, ai sensi della Legge 287/1990 una concentrazione si verifica quando i) due o più imprese procedono a fusione, ii) uno o più soggetti in posizione di controllo di almeno un'impresa ovvero una o più imprese acquisiscono il controllo dell'insieme o di parti di una o più imprese. oppure iii) due o più imprese procedono alla costituzione di un'impresa comune che esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità autonoma²⁶. Più particolarmente, si ha controllo nei casi contemplati dall'articolo 2359 del codice civile ed inoltre in presenza di diritti, contratti o altri rapporti giuridici che

conferiscono la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa. Tale controllo è acquisito dalla persona o dalla impresa o dal gruppo di persone o di imprese titolari dei diritti o beneficiari dei contratti o soggetti degli altri rapporti giuridici suddetti o che, comunque, abbiano il potere di esercitare i diritti che ne derivano²⁷.

Le concentrazioni devono essere preventivamente comunicate all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) i) qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 532 milioni di euro e ii) qualora il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate sia superiore a 32 milioni di euro²⁸. Al fine di esercitare i poteri previsti dalla Legge 287/1990, l'AGCM può in ogni momento richiedere a imprese e ad enti che ne siano in possesso di fornire informazioni e di esibire documenti utili²⁹. e può ordinare alle imprese interessate di sospendere la realizzazione della concentrazione fino alla conclusione dell'istruttoria³⁰.

Quali sono le novità più rilevanti a livello italiano in materia di controllo delle concentrazioni?

In data 13 dicembre 2022, l'AGCM ha pubblicato una Comunicazione relativa all'applicazione dell'articolo 16, comma 1-bis, della Legge 287/1990, al fine di fornire alcuni chiarimenti sul relativo ambito di applicazione temporale e sostanziale. L'art. 16, comma 1-bis, della Legge 287/1990 riconosce all'AGCM il potere di intervenire in merito alle operazioni per le quali, cumulativamente, i) non siano intercorsi più di sei mesi dal loro perfezionamento, ii) sia stata

²⁴ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

²⁵ Legge 10 ottobre 1990, n. 287, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, GU n. 240 del 13.10.1990

²⁶ Si veda l'articolo 5 della Legge 187/1990. Intitolato "Operazioni di concentrazione".

²⁷ Si veda l'articolo 7 della Legge 187/1990. Intitolato "Controllo".

²⁸ Si veda l'articolo 16 della Legge 187/1990. Intitolato "Comunicazione delle concentrazioni".

²⁹ Si veda l'articolo 16-bis della Legge 187/1990. Intitolato "Richieste di informazioni in materia di concentrazioni tra imprese".

³⁰ Si veda l'articolo 17 della Legge 187/1990. Intitolato "Sospensione temporanea dell'operazione di concentrazione".

superata una sola delle due soglie di fatturato previste dall'articolo 16 comma 1 (ovvero il fatturato complessivo realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di euro), e iii) ricorrano rischi concorrenziali concreti nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Nello specifico, la Comunicazione precisa che i) *ratione temporis*, la norma non si applica alle operazioni di concentrazione perfezionate prima della sua data di entrata in vigore (agosto 2022) fermo restando che l'AGCM potrà richiedere solo la notifica delle operazioni di concentrazione che si sono perfezionate al massimo negli ultimi 6 mesi, ii) l'AGCM potrà valutare la sussistenza di rischi concorrenziali concreti nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante tenendo conto di tutte le caratteristiche delle imprese interessate e dei mercati in cui operano, prendendo in considerazione elementi quali la struttura degli stessi, le caratteristiche degli operatori coinvolti e la natura dell'attività svolta dalle imprese interessate, iii) nel caso in cui venga a conoscenza di un'operazione di concentrazione *prima facie* rispondente ai requisiti dell'articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge 287/1990, l'AGCM potrà richiederne motivatamente la notifica a ciascuna delle imprese interessate entro il trentesimo giorno dal ricevimento della richiesta da parte del destinatario (termine che, in ipotesi eccezionali e sulla base di una motivata e tempestiva istanza, può essere prorogato fino a ulteriori 30 giorni), e che iv) qualora ritengano che un'operazione di concentrazione che non dovrebbe essere notificata né alla Commissione né all'AGCM rientri nell'ambito di applicazione dell'articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge 287/1990, le imprese interessate possono informarne volontariamente quest'ultima³¹.

Quali indicazioni si possono trarre dalle recenti modifiche di *policy* e della disciplina sul controllo delle concentrazioni?

La disciplina sul controllo delle concentrazioni è volta a dotare la Commissione di tutti gli strumenti necessari a consentirle di assicurare che nel mercato comune vigga un regime di concorrenza non falsata, prevenendo la creazione o il rafforzamento di posizioni dominanti e dei presupposti degli abusi e, in definitiva, perseguendo la concorrenza basata sui meriti e l'obiettivo di ultima istanza del benessere dei consumatori.

Si tratta, però, di scenari di mercato, di caratteristiche strutturali e quantitative della domanda e dell'offerta in continua mutazione, in concomitanza con la velocità esponenziale del progresso tecnologico e dell'innovazione in una molteplicità di settori, quali ad esempio, i servizi digitali, la ricerca farmaceutica, l'elettronica e le telecomunicazioni, della natura degli attori della domanda e dell'offerta, della natura e dell'estensione dei sussidi e degli aiuti pubblici, e del governo di sempre più numerosi settori regolati sensibili nell'interesse generale. Si rende di conseguenza necessario riallineare alle nuove realtà le funzioni di controllo, di dissuasione e di reazione affidate ai regolatori della concorrenza, affinché la loro missione e gli strumenti di cui dispongono continuino ad essere efficaci e non vengano in via di fatto superati dagli eventi. Allo stesso modo, talune categorie abituali del diritto della concorrenza, possono rivelarsi inadeguate, quali, ad esempio, le soglie meramente quantitative di rilevanza delle concentrazioni, o l'individuazione delle condotte escludenti secondo le tradizionali configurazioni dei mercati del prodotto, non più idonee a fare fronte alle sfide del mondo digitale e delle grandi piattaforme.

I recenti sviluppi sui rinvii ex articolo 22 del Regolamento 139/2004, la prassi decisionale e la giurisprudenza in materia di *gun jumping* e sulle nuove frontiere dell'abuso di posizione dominante testimoniano l'obiettivo delle istituzioni europee e degli Stati Membri di

³¹ Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

prestare sempre più attenzione agli impatti concorrenziali delle operazioni di concentrazione realizzate o che producono effetti nell'Unione, soprattutto in un'epoca caratterizzata da una

persistente e non risolta instabilità geopolitica e da un confronto sempre più intenso tra macro-aree regionali di influenza economica.



Roberto A. Jacchia

PARTNER

 r.jacchia@dejalex.com

 +39 02 72554.1

 Via San Paolo 7
20121 - Milano



Antonella Terranova

PARTNER

 a.terranova@dejalex.com

 +39 06 809154.1

 Via Vincenzo Bellini, 24
00198 - Roma



Marco Stillo

ASSOCIATE

 m.stillo@dejalex.com

 +32 (0)26455670

 Chaussée de La Hulpe 187
1170 - Bruxelles

MILANO
Via San Paolo, 7 · 20121 Milano, Italia
T. +39 02 72554.1 · F. +39 02 72554.400
milan@dejalex.com

ROMA
Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44
rome@dejalex.com

BRUXELLES
Chaussée de La Hulpe 187 · 1170 Bruxelles, Belgique
T. +32 (0)26455670 · F. +32 (0)27420138
brussels@dejalex.com

MOSCOW
Ulitsa Sadovaya-Chernogryazskaya 8, build. 8 · 119017, Moscow, Russia
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93
moscow@dejalex.com

