

Gennaio 2023

**Nuovi poteri dell'autorità di
concorrenza rispetto alle
operazioni di concentrazione
sotto-soglia**

01. Introduzione

Lo scorso 2 gennaio, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ("**AGCM**" o "**Autorità**") ha adottato una comunicazione ("**Comunicazione**") con la quale ha definito le regole applicabili per l'esercizio del nuovo potere di richiedere la notifica delle operazioni di concentrazione che non superano le soglie di notifica *antitrust* (cd. operazioni sotto-soglia), recentemente introdotto dalla Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza (cfr. il nostro precedente contributo consultabile [qui](#)) all'art. 16, comma 1-bis della legge n. 287/90 ("**Legge Antitrust**").

L'obiettivo principale della Comunicazione è di consentire all'AGCM di esaminare le concentrazioni potenzialmente problematiche che non sono soggette all'obbligo di notifica. L'AGCM si riserva, in ogni caso, la facoltà di modificare o integrare la Comunicazione decorso un anno dalla sua pubblicazione, alla luce della futura prassi applicativa.

02. Presupposti di applicazione

I tre presupposti cumulativi per l'applicazione del nuovo potere di esaminare le operazioni sotto-soglia sono i seguenti:

- non siano trascorsi più di sei mesi dal perfezionamento dell'operazione;
- sia superata una delle due soglie di fatturato previste dall'art. 16 della Legge Antitrust (attualmente € 517 milioni, per il fatturato realizzato nel territorio italiano dall'insieme delle imprese interessate, ed € 31 milioni, per il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate) o il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a € 5 miliardi; e
- l'Autorità ravvisi, sulla base degli elementi in suo possesso, un *fumus* di concreti rischi concorrenziali nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

03. Ambito di applicazione temporale

La modifica normativa si applica alle operazioni di concentrazione perfezionate dopo l'entrata in vigore della stessa in data 27 agosto 2022.

Come evidenziato nella sezione precedente, l'AGCM può richiedere la notifica di un'operazione sotto-soglia purché non siano trascorsi più di sei mesi dal suo perfezionamento (ossia dal cd. *closing*).

04. Aspetti procedurali

Venuta a conoscenza di un'operazione di concentrazione che *prima facie* realizzi i presupposti cumulativi di applicazione indicati *supra*, l'Autorità può richiedere, in maniera motivata, a ciascuna delle imprese interessate (dunque non solo all'acquirente¹), di notificare l'operazione².

La notifica deve avvenire entro 30 giorni dalla richiesta dell'Autorità³. L'AGCM si riserva la possibilità, in ipotesi eccezionali, sulla base di una motivata e tempestiva istanza delle imprese interessate, di prorogare tale termine fino a ulteriori 30 giorni. Qualora la notifica non intervenga nel termine indicato dall'Autorità, il destinatario della richiesta è soggetto a una sanzione amministrativa pecuniaria fino all'1% del fatturato realizzato nell'anno precedente (cfr. articolo 19, comma 2, della Legge Antitrust).

La Comunicazione disciplina anche la possibilità che le imprese interessate comunichino volontariamente un'operazione sotto-soglia. Le parti potranno, dunque, presentare all'Autorità un documento che contenga una serie di informazioni relative all'operazione e ai mercati interessati, specificando le ragioni per le quali esse ritengono che l'operazione possa determinare concreti rischi per la concorrenza nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante; anche se non previsto espressamente dalla Comunicazione, si auspica che la prassi si sviluppi in modo tale che le imprese possano utilizzare questo strumento per indicare le ragioni per cui non ritengono che un'operazione sia suscettibile di determinare concreti rischi per la concorrenza, in modo da ottenere certezza giuridica che l'AGCM non ne richiederà la notifica. Valutate le informazioni fornite, l'AGCM è tenuta a comunicare alle imprese se intende richiedere la notifica dell'operazione entro 60 giorni dal ricevimento della comunicazione volontaria completa, termine che senz'altro appare lungo, in particolare se rapportato ai termini ordinari entro i quali l'AGCM agisce nell'ambito del controllo delle concentrazioni.

05. Aspetti sostanziali

Al fine di valutare se sussistano concreti rischi concorrenziali che rendano necessaria una notifica, l'Autorità può tenere conto di tutte le caratteristiche rilevanti delle imprese interessate e dei mercati in cui operano, prendendo in considerazione, ove disponibili, elementi quali: (i) la struttura dei mercati, (ii) le caratteristiche degli operatori coinvolti, (iii) la natura dell'attività svolta dalle imprese interessate e la sua rilevanza per i consumatori e/o altre imprese, (iv) la rilevanza dell'attività innovativa svolta e (v) il vincolo competitivo esercitato da una o più imprese al di là della quota di mercato.

Le quote di mercato e il grado di concentrazione del mercato forniscono spesso una prima utile indicazione sul potere di mercato e sull'importanza concorrenziale sia dei partecipanti alla concentrazione, sia dei loro concorrenti. Pertanto, la Comunicazione chiarisce che è improbabile che l'Autorità richieda la notifica di

¹ Per la nozione di "impresa interessata" si fa riferimento alla 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 (paragrafi 129-153). La Comunicazione dell'AGCM specifica che nei casi di acquisizione di controllo, qualora il destinatario della richiesta dell'Autorità non coincida con l'impresa che acquisisce il controllo, la comunicazione dell'operazione potrà essere effettuata anche da tale ultima impresa.

² Al fine di accertare la sussistenza e rilevanza di un'operazione di concentrazione sotto-soglia, l'Autorità può avvalersi dei poteri istruttori (richieste di informazioni alle imprese) di cui all'articolo 16-bis, comma 1, della Legge Antitrust. Sia in caso di inottemperanza, sia qualora le imprese omettano, anche parzialmente, di fornire le informazioni o i documenti richiesti o vengano fornite informazioni o documenti non veritieri, l'Autorità potrà applicare le sanzioni di cui al comma 2 di tale articolo.

³ La notifica deve avvenire con le modalità di cui all'articolo 5 del D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217.

un'operazione quando non sono superati i livelli di quote di mercato e di concentrazione che, anche nella prassi euro-unitaria, fanno presumere che una concentrazione non sia problematica⁴, ossia:

- nel caso di concentrazioni orizzontali, quando la quota di mercato combinata delle parti è inferiore al 25% o l'indice di concentrazione del mercato di Herfindahl-Hirschman ("HHI") post-operazione è (i) inferiore a 1.000, (ii) compreso tra 1.000 e 2.000 con un delta inferiore a 250, o (iii) superiore a 2.000 con un delta inferiore a 150 (a meno che siano presenti circostanze particolari);
- nel caso di concentrazioni non orizzontali, quando la quota di mercato della nuova impresa su ciascuno dei mercati interessati è inferiore al 30% e l'indice HHI è inferiore a 2.000.

Inoltre, al fine di coprire anche i casi delle cd. *killer acquisitions*, l'AGCM potrà tenere in considerazione ulteriori elementi per valutare se richiedere una notifica, quali, ad esempio, la circostanza che un'impresa sia (i) una *start-up* o un nuovo operatore con un significativo potenziale competitivo che deve ancora sviluppare o generare ricavi significativi, (ii) un importante innovatore che sta conducendo un'attività di ricerca potenzialmente importante, (iii) un'importante forza competitiva, attuale o potenziale, (iv) un'impresa che ha accesso a beni significativi dal punto di vista della concorrenza (come ad esempio materie prime, infrastrutture, dati o diritti di proprietà intellettuale) e/o che fornisce prodotti o servizi che sono *input*/componenti chiave per altri settori.

L'Autorità potrà anche valutare se il valore del corrispettivo ricevuto dal venditore sia particolarmente elevato rispetto all'attuale fatturato dell'impresa acquisita.

Infine, la Comunicazione specifica che, nel caso in cui le imprese interessate dall'operazione di concentrazione realizzino un fatturato in Italia, è possibile presumere che gli effetti della stessa possano prodursi nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante. Nel caso, invece, in cui nessuna delle imprese interessate dall'operazione di concentrazione realizzi un fatturato in Italia, l'AGCM valuterà se, alla luce delle caratteristiche specifiche dell'operazione e delle imprese interessate, la concentrazione appaia comunque destinata a incidere sulla concorrenza nel mercato nazionale, o in una sua parte rilevante.

⁴ Cfr. Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (G.U. C 31, 5.2.2004, p. 5) (*Horizontal Merger Guidelines*) e orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni non orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (G.U. C 265, 18.10.2008) (*Non-Horizontal Merger Guidelines*).

Dipartimento UE, Antitrust e Regolamentazione

Il Dipartimento di UE, Antitrust e Regolamentazione di Legance è a disposizione per qualsiasi chiarimento ed approfondimento, anche in relazione a fattispecie specifiche.

Per ulteriori informazioni:



Vito Auricchio
Partner

+39 06.93.18.271
+39 02.89.63.071

vauricchio@legance.it



Jacopo Figus Diaz
Counsel

+39 06.93.18.271

jfigus@legance.it

oppure il Vostro professionista di riferimento all'interno di Legance.

Contatti

Milano Via Broletto, 20 – 20121 – T +39 02 89 63 071

Roma Via di San Nicola da Tolentino, 67 – 00187 – T +39 06 93 18 271

Londra Aldermary House, 10 – 15 Queen Street – EC4N 1TX – T +44 (0)20 70742211

info@legance.it – www.legance.it

Lo studio

Legance è uno studio legale italiano con un team di professionisti esperti, dinamici e orientati al risultato, il cui affiatamento ha reso possibile un modello organizzativo flessibile ed incisivo che, attraverso dipartimenti attivi in tutti i settori della consulenza legale d'affari, esprime il giusto equilibrio tra specialista e avvocato come consulente globale. Legance conta oltre 350 avvocati, nelle sedi di Milano, Roma e Londra. Le aree di competenza sono: Alimentare; Ambientale; Amministrativo; Assicurazioni; Banking & Finance; Compliance; Contenzioso, Arbitrati e ADR; Corporate Finance; Data Protection; Debt Capital Markets; Energy, Project & Infrastructure; Equity Capital Markets; ESG e Impact; Financial Intermediaries Regulations; Fondi di Investimento; Lavoro e Relazioni Industriali; Life Sciences & Healthcare; Navigazione e Trasporti; Non Performing Loans; Penale d'Impresa; Proprietà Intellettuale; Real Estate; Ristrutturazioni e Procedure Concorsuali; Telecomunicazioni, Media e Tecnologia; Tributario; UE, Antitrust e Regolamentazione. Per maggiori informazioni, potete visitare il nostro sito web: www.legance.it.

Disclaimer

La presente Newsletter ha il solo scopo di fornire informazioni di carattere generale. Di conseguenza, non costituisce un parere legale né può in alcun modo considerarsi come sostitutivo di una consulenza legale specifica.

Questa newsletter viene inviata a persone che hanno fornito i loro dati personali nel corso di relazioni professionali, riunioni, seminari, workshop o eventi simili. Legance è stato autorizzato all'invio di questa newsletter. È possibile riceverla, infine, perché è stato dato mandato a Legance in passato. Se si desidera non ricevere più la newsletter, si prega di scrivere un'email a newsletter@legance.it e le informazioni saranno rimosse dalla lista dei destinatari. Finché non si effettua la cancellazione dalla lista dei destinatari i dati personali saranno trattati su supporto cartaceo o elettronico per finalità relative alla gestione dei rapporti professionali esistenti, o per motivi di informazione e divulgazione, ma non saranno comunicati a terzi, a meno che tale comunicazione non sia imposta dalla legge o strettamente necessaria per gestire la relazione professionale. Titolare del trattamento è **Legance - Avvocati Associati**. L'elenco dei responsabili del trattamento è disponibile scrivendo un'email a clienti.privacy@legance.it. È possibile in ogni caso esercitare i propri diritti come stabilito dall'attuale normativa sulla protezione dei dati personali. In tale ultimo caso le richieste devono essere inoltrate via mail a privacy@legance.it.

Legance - Avvocati Associati ed i suoi soci non sono sottoposti alla regolamentazione della Solicitors Regulation Authority ("SRA") ed il piano assicurativo obbligatorio previsto dalla SRA non è loro applicabile (sono viceversa coperti da un apposito piano assicurativo italiano). Una lista dei soci di Legance - Avvocati Associati è consultabile presso l'ufficio di Londra in Aldermay House 10-15 Queen Street - EC4N1TX, oppure all'indirizzo <https://www.legance.it/professionisti/>.