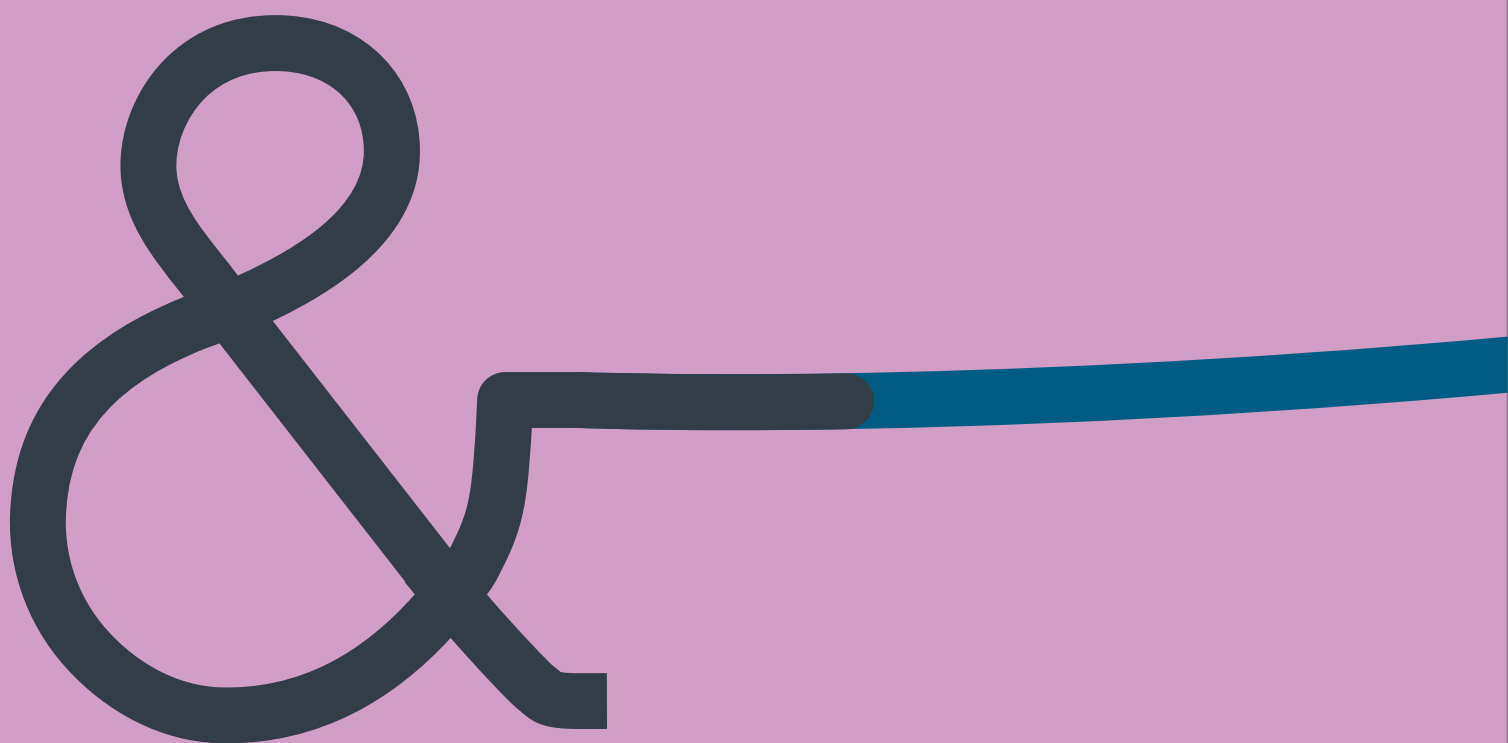


Bird & Bird

L'AGCM adotta la Comunicazione relativa alle operazioni di concentrazione “sotto-soglia”

17 gennaio 2023



L'AGCM adotta la Comunicazione relativa alle operazioni di concentrazione “sotto-soglia”

La Legge annuale della concorrenza 2022 (“Legge n. 118/2022”) ha introdotto modifiche normative significative in relazione alle soglie di fatturato rilevanti per le operazioni di concentrazione in Italia.

L'articolo 32 della Legge n. 118/2022 ha modificato l'articolo 16 della Legge per la tutela della concorrenza e del mercato (“Legge n. 287/1990”) che stabilisce, *inter alia*, la disciplina relativa al controllo delle concentrazioni in Italia, estendendo i poteri dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (“AGCM”).

Fino ad oggi, ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della Legge n. 287/1990 le uniche soglie rilevanti da considerarsi ai fini della notifica di un'operazione di concentrazione all'AGCM erano le seguenti:

- il fatturato realizzato a livello nazionale a dall'insieme delle imprese interessate supera i 517 milioni di euro; e
- il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate supera i 31 milioni di euro.

Per effetto delle modifiche introdotte dalla Legge n. 118/2022, un nuovo comma 1-*bis* è stato aggiunto all'articolo 16 della Legge n. 287/1990, attribuendo all'AGCM il potere richiedere alle imprese interessate di notificare anche le operazioni di concentrazione cosiddette “sotto-soglia” (vale a dire, le operazioni di concentrazione che non rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 16, comma 1, della Legge n. 287/1990).

Ai sensi del nuovo articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge n. 287/1990, l'AGCM può infatti richiedere la notifica anche delle operazioni di concentrazione che soddisfano (cumulativamente) i seguenti requisiti:

- 1 sia superata **una sola** delle due soglie di fatturato previste dall'articolo 16, comma 1, della Legge n. 287/1990 **ovvero** il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 5 miliardi di euro; **e**
- 2 l'operazione di concentrazione comporti “*concreti rischi concorrenziali nel mercato italiano o in una sua parte rilevante (tenuto anche conto degli effetti pregiudizievoli per lo sviluppo e la diffusione di imprese di piccole dimensioni caratterizzate da una strategia innovativa)*”; **e**
- 3 non sono trascorsi più di 6 mesi dal perfezionamento dell'operazione.

La notifica deve essere effettuata entro 30 giorni dalla data di ricezione della relativa richiesta da parte dell'AGCM.

La mancata notifica, nel suddetto termine, da parte delle imprese interessate determina l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 19, comma 2, della Legge n. 287/1990 (che ammontano fino all'1% del fatturato relativo all'esercizio precedente la contestazione).

In relazione a tale nuovo potere, il legislatore ha inoltre assegnato all'AGCM il compito di definire con proprio provvedimento le regole procedurali per l'applicazione del nuovo articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge n. 287/1990. Con tale provvedimento, l'AGCM ha inteso sia fornire delucidazioni relativamente ad aspetti sostanziali della nuova previsione normativa, sia regolare aspetti procedurali aggiuntivi rispetto a quanto già disciplinato dalla Legge n. 118/2022.

In considerazione della portata innovativa delle modifiche introdotte all'articolo 16 della Legge n. 287/1990, l'AGCM ha ritenuto di sottoporre a consultazione pubblica la prima bozza del proprio provvedimento, invitando tutti i soggetti interessati a proporre le proprie osservazioni.

Alla luce dei contributi ricevuti, il 2 gennaio 2023 l'AGCM ha adottato la versione finale della [Comunicazione relativa alle operazioni di concentrazione sotto-soglia](#) (la "Comunicazione AGCM").

La Comunicazione AGCM – con riferimento, in particolare, al significato di "*concreti rischi concorrenziali nel mercato*" (cfr. punto 2) *supra*) e all'applicazione *ratione temporis* della nuova disciplina (cfr. punto 3) *supra*) - chiarisce gli elementi di incertezza della nuova previsione normativa. Inoltre, introduce la possibilità, per le imprese interessate, di richiedere all'AGCM una valutazione preliminare relativamente alla possibilità che un'operazione di concentrazione - "sotto-soglia" - possa ricadere nell'ambito applicativo dell'articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge n. 287/1990.

In particolare, la Comunicazione AGCM ha precisato e integrato, tra gli altri, i seguenti aspetti:

Questioni procedurali

- Per la notifica delle operazioni sotto-soglia è richiesta la stessa forma prevista per le notifiche effettuate ai sensi dell'articolo 16, comma 1, della Legge n. 287/1990 (le cui modalità sono stabilite dal D.P.R. n. 217/1998).
- Con riferimento all'applicazione temporale della nuova disciplina, l'AGCM ha chiarito che la neo-introdotta previsione non si applica alle operazioni di concentrazione che sono state completate prima dell'entrata in vigore della Legge 118/2022 (27 agosto 2022). L'AGCM ha anche specificato che il limite temporale massimo entro cui la notifica deve essere effettuata è pari a 6 mesi a decorrere dalla data di conclusione del contratto definitivo (c.d. "*closing*"), ovvero dalla data in cui si realizza il passaggio del controllo.
- La notifica deve essere inviata entro 30 giorni dalla data di ricezione della relativa richiesta da parte dell'AGCM. In casi eccezionali, l'AGCM può estendere, su istanza motivata delle imprese interessate, tale termine di ulteriori 30 giorni fino ad un massimo di 60 giorni dalla data della richiesta.
- Qualora l'AGCM ritenga che la concentrazione notificata sia suscettibile di essere vietata ai sensi della normativa *antitrust*, è tenuta ad avviare la relativa istruttoria entro il termine di 30 giorni dalla notifica della stessa. In tal caso, il provvedimento conclusivo del procedimento dovrà essere adottato dall'AGCM, salvo proroghe, non oltre il termine di 45 giorni dall'avvio dell'istruttoria, come previsto dalla disciplina applicabile in materia di concentrazioni. Diversamente, entro sempre 30 giorni dalla ricezione della notifica, l'AGCM dovrà comunicare alle imprese interessate che non intende avviare un procedimento in relazione all'operazione di concentrazione notificata.
- L'AGCM può inoltre effettuare un rinvio alla Commissione europea (ai sensi dell'articolo 22 del Regolamento UE n. 139/2004), qualora ritenga che l'operazione di concentrazione in esame sia suscettibile di incidere sul commercio tra gli Stati membri.
- Nel caso in cui le imprese interessate inviino all'AGCM dati anche solo parzialmente incompleti o non veritieri, si applicheranno le sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'articolo 16-*bis*, comma 2, della Legge n. 287/1990 (vale a dire, sanzioni fino all'1% del fatturato realizzato a livello mondiale durante l'esercizio precedente).

Concreti rischi concorrenziali per il mercato italiano

- Con riferimento alla definizione di "*concreti rischi concorrenziali*" (cfr. punto 2) *supra*), l'AGCM ha specificato quali siano gli elementi da prendere in considerazione per effettuare tale valutazione, soprattutto quando il fatturato non sia indicativo del vincolo competitivo (attuale o potenziale) dell'impresa sul mercato nazionale o in una sua parte rilevante. Secondo quanto riportato dalla Comunicazione AGCM, gli elementi rilevanti spaziano dalla struttura del mercato alle caratteristiche degli operatori coinvolti, il livello di innovazione e il carattere più o meno consolidato del modello di *business* delle singole imprese interessate, fino alle quote di fatturato realizzate in Italia. In assenza di fatturato realizzato nel territorio italiano, l'AGCM ha specificato che potrà valutare, in alternativa, i seguenti elementi: la rilevanza in Italia delle attività interessate tra utenti/consumatori dei servizi forniti dalle imprese coinvolte, la localizzazione nel territorio italiano della sede dell'impresa e/o dei suoi impianti produttivi, nonché lo svolgimento di attività di R&S rilevanti per il mercato nazionale.

Notifica volontaria

- Nella Comunicazione AGCM viene altresì riconosciuta alle imprese interessate la possibilità di effettuare una notifica volontaria di un'operazione di concentrazione, anche prima del suo perfezionamento se le parti hanno raggiunto un accordo sugli elementi essenziali della transazione, sollecitando una valutazione preliminare da parte dell'AGCM.
- Nei casi di notifica volontaria, l'AGCM, sulla base delle informazioni ricevute, comunicherà alle imprese interessate se intende richiedere una notifica formale entro 60 giorni dal ricevimento della comunicazione volontaria.

Panoramica degli attuali requisiti per la notifica delle concentrazioni in Italia

Articolo 16, comma 1, Legge n. 287/1990

Notifiche delle operazioni di concentrazione: soglie di fatturato (cumulative) rilevanti (aggiornate al 21 marzo 2022)

- Il fatturato totale realizzato nel territorio italiano da tutte le imprese interessate sia superiore ai **517 milioni di euro**;
- il fatturato totale realizzato individualmente nel territorio italiano da almeno due delle imprese interessate sia superiore i **31 milioni di euro**.

Articolo 16, comma 1-bis, Legge n. 287/1990

Notifiche "sotto-soglia": requisiti cumulativi

Anche una sola delle due soglie di fatturato dell'articolo 16, comma 1, della Legge n. 287/1990

OVVERO

- il fatturato mondiale delle imprese interessate sia superiore i **5 miliardi di euro**;
- sussistono concreti rischi concorrenziali nel mercato italiano o in una parte rilevante dello stesso;
- non sono trascorsi più di sei mesi dal perfezionamento dell'operazione.

Sebbene la Comunicazione AGCM faccia luce su alcuni aspetti controversi del nuovo articolo 16, comma 1-bis, della Legge n. 287/1990, resta da vedere se, nell'applicazione pratica della neo-introdotta disciplina, verrà raggiunto un giusto equilibrio tra, da un lato, la necessità di garantire che le concentrazioni non comportino rischi significativi per il mantenimento di una concorrenza leale sul mercato e, dall'altro, l'esigenza di evitare inutili oneri per le imprese.

Per ulteriori informazioni, si prega di contattare: [Federico Marini Balestra](#), [Lucia Antonazzi](#) e [Chiara Horgan](#)

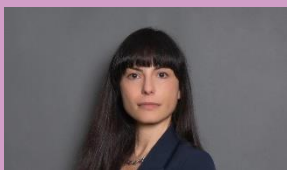
Contatti



*Federico Marini
Balestra*

Partner

+390669667000
federico.marinibalestra
@twobirds.com



Lucia Antonazzi

Senior associate

+390669667000
lucia.antonazzi
@twobirds.com



Chiara Horgan

Associate

+390669667000
chiara.horgan
@twobirds.com

twobirds.com

Abu Dhabi • Amsterdam • Beijing • Bratislava • Brussels • Budapest • Casablanca • Copenhagen • Dubai
• Dublin • Dusseldorf • Frankfurt • The Hague • Hamburg • Helsinki • Hong Kong • London
• Luxembourg • Lyon • Madrid • Milan • Munich • Paris • Prague • Rome • San Francisco • Shanghai
• Singapore • Stockholm • Sydney • Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority (SRA) with SRA ID497264. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.