



# Controllo delle concentrazioni. La Comunicazione dell'AGCM sull'applicazione dell'articolo 16, comma 1-bis, della Legge 287/90

📅 24/02/2023

📖 DIRITTO EUROPEO E DELLA CONCORRENZA, SOCIETÀ, PROSPETTIVE

Marco Stillo

**I**n data 13 dicembre 2022, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (AGCM) ha pubblicato una Comunicazione<sup>1</sup> relativa all'applicazione dell'articolo 16, comma 1-bis, della Legge 10 ottobre 1990, n. 287<sup>2</sup> al fine di

fornire alcuni chiarimenti sul relativo ambito di applicazione temporale e sostanziale.

Introdotta nell'agosto del 2022, la nuova norma ha apportato importanti modifiche alla disciplina relativa al controllo delle concentrazioni da parte dell'AGCM,

<sup>1</sup> Disponibile al seguente [LINK](#).

<sup>2</sup> Legge 10 ottobre 1990, n. 287, Norme per la tutela della concorrenza e del mercato, GU n. 240 del 13.10.1990. L'articolo 16 della legge, intitolato "Comunicazione delle concentrazioni", al comma 1-bis dispone: "... L'Autorità può richiedere alle imprese interessate di notificare entro trenta giorni un'operazione di concentrazione anche nel caso in cui sia superata una sola delle due soglie di fatturato di cui al comma 1, ovvero nel caso in cui il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 5 miliardi di euro, qualora sussistano concreti rischi per la concorrenza nel mercato nazionale, 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 strategie innovative, e non siano trascorsi oltre sei mesi dal perfezionamento dell'operazione. L'Autorità definisce con proprio provvedimento generale, in conformità all'ordinamento dell'Unione europea, le regole procedurali per l'applicazione del presente comma. In caso di omessa notifica si applicano le sanzioni di cui all'articolo 19, comma 2. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle operazioni di concentrazione perfezionate prima della data della sua entrata in vigore...".



riconoscendole 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 superata una sola delle due soglie di fatturato previste dall'articolo 16 comma 1<sup>3</sup> (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.

*Ratione temporis*, la norma non si applica alle operazioni di concentrazione perfezionate prima della sua data di entrata in vigore. Il potere dell'AGCM di richiedere la notifica di determinate operazioni di concentrazione, tuttavia, è limitato a quelle che si siano perfezionate al massimo negli ultimi sei mesi. Di conseguenza, posto che un'operazione si intende perfezionata nel momento in cui si produce l'effetto di acquisizione del controllo, laddove una concentrazione venga posta in essere mediante una sequenza negoziale complessa, il limite temporale massimo entro cui sarebbe possibile richiedere la comunicazione all'AGCM è costituito da sei mesi dalla data di conclusione del contratto definitivo (c.d. *closing*), ovvero da quando si realizza il passaggio del controllo.

Per quanto riguarda la i rischi concorrenziali concreti nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante, l'AGCM potrà valutarne la sussistenza tenendo conto di tutte le caratteristiche rilevanti delle imprese interessate e dei mercati in cui operano, prendendo in considerazione elementi quali, tra gli altri, i) la struttura degli stessi, 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, e iv) il vincolo competitivo esercitato da una o più imprese al di là della quota di mercato. A tale proposito, laddove il fatturato non sia indicativo del vincolo competitivo che un'impresa esercita o potrà esercitare in futuro nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante, l'AGCM potrà tenere in considerazione ulteriori elementi quali, ad esempio, la circostanza che un'impresa è una *start-up* o un nuovo operatore con un significativo potenziale competitivo che deve ancora sviluppare oppure il fatto che essa sta conducendo un'attività di ricerca potenzialmente importante. Nel caso in cui, inoltre, nessuna delle imprese interessate dall'operazione realizzi un fatturato in Italia, l'AGCM valuterà se, alla luce delle caratteristiche specifiche delle stesse, la concentrazione appaia comunque destinata ad incidere sulla concorrenza nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante.

Nel caso in cui venga a conoscenza di un'operazione di concentrazione *prima facie* conforme all'articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge 287/1990, l'AGCM può richiederne motivatamente una notifica a ciascuna delle imprese interessate. La notifica deve intervenire entro il trentesimo giorno dal ricevimento della richiesta da parte del destinatario, con l'AGCM che può, in ipotesi eccezionali e sulla base di una motivata e tempestiva istanza delle imprese interessate, prorogare tale termine fino a ulteriori trenta giorni. In caso contrario, l'AGCM può sanzionare le imprese interessate fino all'1% del fatturato dell'anno precedente<sup>4</sup>, mentre laddove queste

---

<sup>3</sup> L'articolo 16 della legge 287/90 al paragrafo 1 dispone: "... Le operazioni di concentrazione di cui all'articolo 5 devono essere preventivamente comunicate all'Autorità qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a quattrocentonovantadue milioni di euro e qualora il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate sia superiore a trenta milioni di euro. Tali valori sono incrementati ogni anno di un ammontare equivalente all'aumento dell'indice del deflatore dei prezzi del prodotto interno lordo...".

<sup>4</sup> L'articolo 19 della Legge 287/1990, intitolato "Sanzioni amministrative pecuniarie per inottemperanza al divieto di concentrazione o all'obbligo di notifica", al paragrafo 2 dispone: "... Nel caso di imprese che non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al

ultime, nella comunicazione dell'operazione, omettono di fornire le informazioni o i documenti richiesti ovvero forniscono informazioni o documenti non veritieri si applicano le sanzioni di cui all'articolo 16-*bis*, comma 2<sup>5</sup>, della Legge 287/1990. Se l'AGCM, infine, ritiene che l'operazione di concentrazione comunicata sia suscettibile di essere vietata ai sensi dell'articolo 6<sup>6</sup> della Legge 287/1990, avvia l'istruttoria entro trenta giorni dal ricevimento della notifica completa.

La richiesta ai sensi dell'articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge 287/1990 non preclude l'esercizio, qualora ne sussistano i requisiti, del potere di rinvio

di cui all'articolo 22 del Regolamento (CE) n. 139/2004<sup>7</sup>. A tale riguardo, in data 26 marzo 2021 la Commissione aveva pubblicato degli Orientamenti per agevolare l'applicazione del meccanismo di rinvio da parte delle Autorità Nazionali garanti della Concorrenza (ANC) nei casi in cui l'operazione non è soggetta a notifica a norma della legislazione dello Stato o degli Stati Membri interessati<sup>8</sup>, la cui prima applicazione in concreto era avvenuta nell'ambito dell'acquisizione della *Grail, Inc.* ("Grail") da parte della *Illumina, Inc.* ("Illumina"), una complessa operazione che si era conclusa, dopo aver coinvolto anche il Tribunale dell'Unione Europea, con il veto della Commissione in data 6 settembre 2022<sup>9</sup>.

---

*comma 1 dell'articolo 16, l'Autorità può infliggere alle imprese stesse sanzioni amministrative pecuniarie fino all'uno per cento del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione in aggiunta alle sanzioni eventualmente applicabili in base a quanto previsto dal comma 1, a seguito delle conclusioni dell'istruttoria prevista dal presente capo III, il cui inizio decorre dalla data di notifica della sanzione di cui al presente comma...*

<sup>5</sup> L'articolo 16-bis della Legge 287/1990, intitolato "Richieste di informazioni in materia di concentrazioni tra imprese", al paragrafo 2 dispone: "... Con provvedimento dell'Autorità, i soggetti ai quali è richiesto di fornire o esibire gli elementi di cui al comma 1 sono sottoposti alle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 14, comma 5, se rifiutano od omettono di fornire le informazioni o di esibire i documenti richiesti ovvero se forniscono informazioni od esibiscono documenti non veritieri, senza giustificato motivo. L'Autorità riconosce ai soggetti di cui al comma 1 un congruo periodo di tempo, anche in ragione della complessità delle informazioni in oggetto, comunque non superiore a sessanta giorni, rinnovabili con richiesta motivata, per rispondere alle richieste di informazioni avanzate dall'Autorità stessa. Sono fatte salve le diverse sanzioni previste dall'ordinamento vigente...".

<sup>6</sup> L'articolo 6 della Legge 287/1990, intitolato "Divieto delle operazioni di concentrazione restrittive della libertà di concorrenza", al paragrafo 1 dispone: "... Nei riguardi delle operazioni di concentrazione soggette a comunicazione ai sensi dell'articolo 16, l'Autorità valuta se ostacolano in modo significativo la concorrenza effettiva nel mercato nazionale o in una sua parte rilevante, in particolare a causa della costituzione o del rafforzamento di una posizione dominante. Tale situazione deve essere valutata in ragione della necessità di preservare e sviluppare la concorrenza effettiva tenendo conto della struttura di tutti i mercati interessati e della concorrenza attuale o potenziale, nonché della posizione sul mercato delle imprese partecipanti, del loro potere economico e finanziario, delle possibilità di scelta dei fornitori e degli utilizzatori, del loro accesso alle fonti di approvvigionamento o agli sbocchi di mercato, dell'esistenza di diritto o di fatto di ostacoli all'entrata, dell'andamento dell'offerta e della domanda dei prodotti e dei servizi in questione, degli interessi dei consumatori intermedi e finali, nonché del progresso tecnico ed economico purché esso sia a vantaggio del consumatore e non costituisca impedimento alla concorrenza. L'Autorità può valutare gli effetti anticompetitivi di acquisizioni di controllo su imprese di piccole dimensioni caratterizzate da strategie innovative, anche nel campo delle nuove tecnologie...".

<sup>7</sup> 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. L'articolo 22 del Regolamento, intitolato "Rinvio alla Commissione", al paragrafo 1 dispone: "... Uno o più Stati membri possono chiedere alla Commissione di esaminare qualsiasi concentrazione, secondo la definizione dell'articolo 3, che non ha dimensione comunitaria ai sensi dell'articolo 1 ma incide sul commercio fra Stati membri e rischia di incidere in misura significativa sulla concorrenza nel territorio dello Stato o degli Stati membri che presentano la richiesta.

*La richiesta va presentata al più tardi entro 15 giorni lavorativi dalla data in cui la concentrazione è stata notificata o, se non è prescritta la notificazione, resa nota in altro modo allo Stato membro interessato...*

<sup>8</sup> Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

<sup>9</sup> Per ulteriori informazioni si veda il nostro precedente contributo, disponibile al seguente [LINK](#).

Qualora, infine, ritengano che un'operazione di concentrazione che non debba 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'ultima. Benché tale comunicazione possa intervenire anche prima del perfezionamento dell'operazione, occorre

che le parti abbiano già raggiunto un accordo in ordine ai suoi elementi essenziali, di modo da consentirne una completa valutazione da parte dell'ACGM che, successivamente, comunicherà loro se intenda richiedere la notifica dell'operazione ai sensi dell'articolo 16, comma 1-*bis*, della Legge 287/1990 entro il termine di sessanta giorni dal ricevimento della comunicazione volontaria completa.



**Marco Stillo**

**ASSOCIATE**

 [m.stillo@dejalex.com](mailto: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](mailto:milan@dejalex.com)

**ROMA**

Via Vincenzo Bellini, 24 · 00198 Roma, Italia  
T. +39 06 809154.1 · F. +39 06 809154.44  
[rome@dejalex.com](mailto:rome@dejalex.com)

**BRUXELLES**

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

**MOSCOW**

Ulitsa Bolshaya Ordynka 37/4 · 119017, Moscow, Russia  
T. +7 495 792 54 92 · F. +7 495 792 54 93  
[moscow@dejalex.com](mailto:moscow@dejalex.com)