



Roma, 26 febbraio 2014

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato  
Piazza G. Verdi, 6/A  
00198 Roma

**Oggetto: Osservazioni al documento di consultazione avente ad oggetto la proposta di modifica delle soglie di fatturato previste per la comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazioni, a seguito della modifica dell'art. 16, comma 1, della legge n. 287/90, introdotta dal Decreto Legge n. 1/2012**

1. Lo studio Eversheds Bianchini (di seguito, **EB** o lo **Studio**) intende offrire il proprio contributo alla consultazione in oggetto e, a tal fine, sottopone all'attenzione di codesta Autorità alcune osservazioni emerse dall'analisi della bozza di comunicazione (di seguito, la **Comunicazione**).
2. Lo Studio esprime pieno e convinto apprezzamento per l'iniziativa dell'Autorità di avviare un procedimento di pubblica consultazione in vista dell'adozione della proposta di modifica dell'attuale sistema di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione. Peraltro, vista l'efficacia della condivisione preventiva di siffatte proposte con i terzi interessati, lo Studio formula l'auspicio che tali iniziative possano continuare.
3. Le brevi osservazioni di seguito formulate si basano sull'esperienza acquisita nell'assistere le imprese nelle transazioni suscettibili di notifica all'Autorità, e tengono conto delle discipline similari applicate nei principali ordinamenti europei, nonché degli orientamenti maturati in seno alle organizzazioni ed ai consessi internazionali dove si è affrontata la tematica del controllo delle concentrazioni.

**Eversheds Bianchini**  
Studio Legale  
Via Privata Maria Teresa 4  
20123 Milano  
Italia  
T +39 02 89 287 1  
F +39 02 58 303 818  
[milano@eversheds.it](mailto:milano@eversheds.it)

Via Pompeo Magno 1  
00192 Roma  
Italia  
T +39 06 32 258 44  
F +39 06 32 010 12  
[roma@eversheds.it](mailto:roma@eversheds.it)

[www.eversheds.it](http://www.eversheds.it)  
Pec: [info\\_evershedsbianchini@legalmail.it](mailto:info_evershedsbianchini@legalmail.it)  
Codice Fiscale e Partita Iva 02299020152

Avv. Riccardo Bianchini Riccardi  
Avv. Beatrice Bigonzi  
Avv. Giuseppe Celli  
Avv. Stefano M. Cima  
Avv. Maria Francesca De Leo  
Avv. Alvise Donà dalle Rose  
Avv. Marcello Floris  
Avv. Marco Franzini  
Avv. Guido Galeotti  
Avv. Fabrizio Gambardella \*  
Dott. Marco Mellisse<sup>□</sup>  
Avv. Daniela Murer  
Avv. Valentina Pomares  
Dott. Sebastiano Sciliberto<sup>□</sup>  
Avv. Andrea Zincone

Avv. Alessandro Paolo Bonfieni  
Avv. Giulia Bramanti  
Avv. Stefania Briganti  
Avv. Matteo Cerretti  
Avv. Alessandra Cuni  
Avv. Juliana J. Guimarães de Andrade<sup>□</sup>  
Avv. Riccardo Franceschi  
Avv. Massimo Maloietti  
Avv. Francesco Manzullo  
Avv. Marica Maurella  
Avv. Mauro Modica  
Avv. Elsa Mora  
Avv. Gianluca Nemeč  
Dott. Salvatore Pezzella<sup>□</sup>  
Avv. Gabriele Pignatti Morano  
Avv. Elena Spanu  
Avv. Angelo Speranza  
Avv. Isabella Vignaduzzo  
Avv. Charlie Wright  
Avv. Nicola Zito

**Eversheds Bianchini is a member  
of Eversheds International Limited**

Of Counsels  
Avv. Alessandro Greco  
Avv. Maria Rossella Nicoletti  
Avv. Prof. Giorgio Sacerdoti

\* Admitted to the New York State Bar  
<sup>□</sup> Avogada  
<sup>□</sup> Dottore commercialista



4. Le riflessioni esposte sono riconducibili esclusivamente al pensiero dei professionisti di EB e in alcun modo possono rappresentare l'opinione di clienti che lo Studio assiste.
5. Preme anzitutto evidenziare che lo Studio riconosce ed apprezza lo sforzo profuso da codesta Autorità al fine di valutare l'impatto che la suddetta modifica legislativa potrebbe determinare sulla sua attività istituzionale di tutela della concorrenza e gli eventuali benefici per l'efficienza concorrenziale del mercato.
6. EB esprime un giudizio del tutto positivo in merito alle conclusioni cui è pervenuta l'Autorità nella Comunicazione. In particolare, lo Studio, pur condividendo in linea di principio, la proposta di ridurre la soglia relativa al fatturato dell'impresa oggetto di acquisizione a 10 milioni di euro, intende rappresentare l'opportunità per l'Autorità di cogliere l'occasione per proporre al Governo e Parlamento di ridurre tale soglia sino a 5 milioni di euro, in linea con una soluzione peraltro adombrata nella Comunicazione e che si ritiene più coerente con le premesse dell'analisi condotta dall'Autorità rispetto alla struttura dell'offerta del sistema produttivo italiano in generale e compatibile con le risorse a disposizione dell'Autorità a fronte del flusso incrementale determinato dall'abbassamento a tale importo, come risultante dai dati di cui alla Tabella 6 della Comunicazione.

## **I. Riduzione della soglia relativa al fatturato dell'impresa oggetto di acquisizione a 10 milioni di euro**

7. Come è noto, il legislatore, con la novella di cui all'art. 5-bis del D.L. n.1/2012, ha modificato il sistema di notifica delle concentrazioni, prevedendo delle soglie di fatturato cumulative per la comunicazione delle operazioni di concentrazione, con l'obiettivo di migliorare il "mix" delle operazioni notificate<sup>1</sup>. Con la riforma, il legislatore mirava, per un verso, ad una riduzione del numero delle operazioni di scarso rilievo concorrenziale soggette all'obbligo di notifica; per altro verso, ad un aumento del numero di operazioni potenzialmente restrittive della concorrenza notificate all'Autorità.
8. Come è stato dimostrato da codesta Autorità, a distanza di un anno dalla riforma legislativa, il secondo dei due obiettivi sopra delineati non può dirsi raggiunto.
9. EB evidenzia in proposito che la prima delle modifiche proposte nella Comunicazione, ovvero la riduzione della soglia di fatturato dell'impresa oggetto di acquisizione, appare idonea al raggiungimento dell'obiettivo di una

---

<sup>1</sup> La riforma legislativa ha recepito le raccomandazioni dell'International Competition Network tenutosi a Kyoto nell'aprile 2008, riportate nella Relazione "Setting notification threshold for merger review".



efficace attività di controllo sulle operazioni che potrebbero produrre effetti pregiudizievoli per la concorrenza, senza che ciò comporti un eccessivo dispendio di risorse per l'Autorità e per i privati.

10. Anzitutto, volgendo l'attenzione alle simulazioni svolte dall'Autorità, è emerso che un sistema di soglie cumulative, con soglie ridotte a 10 o 5 milioni di euro, avrebbe assicurato la notifica della pressoché totalità delle operazioni di concentrazione potenzialmente restrittive della concorrenza oggetto di istruttoria nel periodo dal 2000 al 2012.
11. EB osserva, poi, che la proposta di calibrare il sistema di notifica sulla realtà del sistema produttivo è coerente con la Raccomandazione del Consiglio OCSE del 2005 sul controllo delle concentrazioni. Sembra, dunque, soddisfatto il requisito del nesso con la giurisdizione in cui le soglie devono applicarsi, ovvero il cd. "local nexus".
12. Ed ancora, nel documento del 2013 "Report on Country Experiences with the 2005 OECD Recommendation on Merger Review", l'OCSE accoglieva positivamente la scelta del legislatore italiano di introdurre un sistema di soglie cumulative, ritenendo che potesse incrementare notevolmente il cd. local nexus del sistema. Obiettivo che soltanto la proposta dell'Autorità sembrerebbe in grado di realizzare a pieno.
13. Peraltro, ad avviso degli scriventi, la frammentazione e struttura del sistema produttivo italiano imporrebbe l'introduzione di una soglia minima relativa al fatturato dell'impresa oggetto di acquisizione fissata a 5 milioni di euro.
14. Si osserva, infatti, che l'equilibrio tra l'efficiente allocazione delle risorse amministrative e un'efficace attività a tutela della concorrenza non sarebbe pregiudicato da un aumento delle operazioni notificate stimabile intorno alle 80 unità per ogni anno, dato emerso dalle simulazioni dell'Autorità relative al triennio 2010-2012. Tale aggravio è infatti largamente controbilanciato dai chiari benefici, considerato che l'obbligo di notifica avrebbe riguardato tutte le operazioni che l'Autorità ha considerato potenzialmente critiche.
15. Peraltro, una soglia fissata a 5 milioni non appare comportare un eccessivo dispendio di tempo e di risorse per le imprese interessate. A tal proposito, l'Assonime ha evidenziato che gli sprechi si configurano qualora gli obblighi di notifica si estendano alle concentrazioni in cui l'impresa oggetto di acquisizione presenta un fatturato estremamente modesto, o addirittura nullo<sup>2</sup>: problemi cui un sistema di soglie cumulative può dare adeguata soluzione.
16. EB osserva, poi, che il sistema assicurerebbe una maggiore uniformità con i sistemi di notifica in vigore in altri Stati europei, realizzando l'ulteriore

---

<sup>2</sup> Sul tema, cfr. Circolare Assonime n. 26 del 4 ottobre 2012 e l'intervento Assonime n. 6/2010 "Verso la prima legge annuale per il mercato e la concorrenza: considerazioni e proposte".



obiettivo di una convergenza dei vari sistemi verso le "best practices" internazionali: il solo riferimento al sistema vigente in Germania che prevede una soglia cumulativa minima del partecipante alla concentrazione di 5 milioni di euro di fatturato nazionale indurrebbe a ravvisare l'opportunità di un parametro minimo quantomeno di analogo livello in un paese con una struttura dell'offerta nei vari settori merceologici ben più parcellata.

17. In definitiva, lo Studio ritiene che una riduzione sino a 5 milioni di euro della soglia di fatturato dell'impresa oggetto di acquisizione possa rappresentare l'opzione più adeguata a garantire un efficace controllo delle concentrazioni, considerato che con essa si assicurerebbe un effettivo *local nexus*.

## **II. Modifica del criterio di individuazione della seconda soglia nelle ipotesi di costituzione di una nuova impresa comune e di fusione**

18. In relazione alla tematica del controllo delle operazioni di costituzione di una impresa comune e di fusione, lo Studio esprime anzitutto il proprio apprezzamento per l'intervento di codesta Autorità con la comunicazione interpretativa dello scorso luglio. Con tale provvedimento, l'Autorità è riuscita a far fronte alle incertezze nascenti dal silenzio del testo normativo.

19. Quanto alla seconda proposta avanzata dall'Autorità nella Comunicazione, lo Studio esprime un giudizio del tutto positivo, evidenziando che la modifica normativa eliminerebbe le incertezze ancora presenti e darebbe piena attuazione al contenuto della sopra citata Raccomandazione OCSE che suggerisce di utilizzare criteri chiari ed obiettivi nei sistemi di notifica.

20. In definitiva, EB esprime il proprio apprezzamento in merito alla seconda proposta, ritenendo che la modifica possa giovare alle imprese nella individuazione delle operazioni soggette all'obbligo di notifica.

## **III. Regime di Prenotifica ed Avvisi al mercato sulle operazioni notificate**

21. Si coglie l'occasione per sottoporre all'Autorità brevissime note sempre in relazione alla disciplina del controllo delle concentrazioni attualmente in vigore, sebbene ricadenti al di fuori del perimetro della Comunicazione sottoposta a consultazione. In particolare il mancato adeguamento della prassi e autoregolamentazione dell'Autorità alla disciplina introdotta dall'art. 5-bis del D.L. n.1/2012 con riferimento al regime dell'eventuale pre-notifica ed agli avvisi pubblicati sul sito internet della notifica di un'operazione di concentrazione ha comportato, di fatto, uno svuotamento di contenuto di tali istituti e strumenti a disposizione dell'Autorità e delle imprese notificanti.

22. La facoltà di pre-notifica, tuttora limitata ai casi di superamento della seconda soglia, è di fatto disponibile con il nuovo sistema per tutte le operazioni notificabili, laddove la ragion d'essere dell'istituto non può che ravvisarsi



nell'opportunità di un confronto preliminare della parte notificante con gli uffici dell'Autorità rispetto ad un novero limitato di operazioni per le quali possano insorgere dubbi circa il dettaglio e la quantità e qualità di informazioni da produrre, senz'altro riconducibili ai casi di operazioni in linea teorica più problematiche e meritevoli di un raffronto informale preliminare. La riduzione della soglia di fatturato dell'impresa acquisita, quindi, dovrebbe auspicabilmente accompagnarsi ad una riformulazione delle condizioni di accesso al regime di pre-notifica, per quanto facoltativo dal punto di vista dell'impresa.

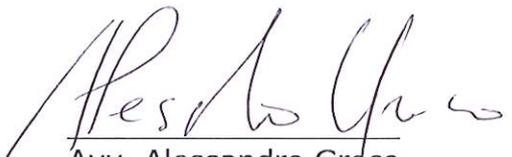
23. Il sistema in vigore rende poi automatico l'avviso al mercato di qualsiasi operazione comunicata, il che pare illogico rispetto all'esigenza originaria di un confronto con i terzi interessati rispetto ad operazioni tali da superare entrambe le soglie di fatturato, e quindi, almeno in ipotesi, maggiormente suscettibili di porre delle preoccupazioni di ordine concorrenziale meritevoli di un confronto con il mercato. Anche sotto questo profilo, si riterrebbe opportuno un disallineamento tra condizioni di notificabilità delle operazioni di concentrazione e condizioni per la pubblicazione dell'avviso al mercato dell'avvenuta notifica.

#### **IV. Richiamo alle proposte di riforma di cui alla segnalazione AS 988**

24. Infine, non ci si può esimere dalla riflessione che l'iniziativa manifestata dall'Autorità con la Comunicazione nel senso di una proposta al Governo ed al Parlamento per la modifica del sistema di comunicazione preventiva delle operazioni di concentrazione dovrebbe essere l'occasione per ribadire, riprendere e sollecitare l'accoglimento delle proposte già contenute nella segnalazione AS 988 del 2 ottobre 2012 ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013, di essenziale importanza per un allineamento del sistema italiano di controllo delle concentrazioni italiano a quello comunitario ed a quello vigente nella maggior parte delle giurisdizioni di paesi UE.

\*\*\*

Lo studio Eversheds Bianchini resta a disposizione di codesta Autorità per fornire i chiarimenti e gli approfondimenti che si dovessero ritenere necessari o opportuni.



Avv. Alessandro Greco

Responsabile  
Dipartimento Diritto Comunitario, della Concorrenza e regolazione dei mercati

**Eversheds Bianchini**