

OSSERVAZIONI ALLA CONSULTAZIONE PUBBLICA SUL  
SISTEMA DI NOTIFICA PREVENTIVA DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONI

---

2 marzo 2014

**1. L'opportunità di considerare anche un aggiustamento della prima soglia**

Lo scrivente Studio condivide l'opinione dell'Autorità circa l'opportunità di suggerire un aggiustamento al sistema di notifica preventiva delle concentrazioni, anche alla luce di quanto emerge dal confronto del primo anno di esperienza applicativa dei meccanismi modificati dalla recente riforma da una parte, e i suoi obiettivi dall'altra.

Si condivide in particolare l'opportunità di sottoporre al legislatore la preoccupazione che nel nuovo sistema alcune operazioni di concentrazione, pur comportando rischi rilevanti per la concorrenza nei mercati italiani, possano andare esenti da scrutinio preventivo, e così potenzialmente determinare la creazione di posizioni dominanti (od oligopoli stretti).

Sono condivisibili, ad avviso di chi scrive, anche le premesse metodologiche della Comunicazione in commento, che propone un'analisi dell'esperienza pregressa di controllo antitrust delle concentrazioni nel nostro Paese da cui trae dati e informazioni che consentono di simulare i risultati dell'applicazione di modifiche al sistema vigente. Appare altrettanto appropriato tener conto, come intende fare la Comunicazione, delle particolarità del sistema produttivo italiano al fine di selezionare il miglior mezzo per gli obiettivi individuati.

In questa prospettiva sembra corretta l'indicazione di abbassamento della seconda soglia, e pure condivisibile sembra il livello individuato – 10 milioni di euro – in base ai dati riferiti dalla Comunicazione e agli obiettivi in termini di incremento numerico delle operazioni soggette a controllo.

Ciò premesso, sottoponiamo alcune osservazioni che riguardano l'assenza di suggerimenti di modifica sulla prima soglia, ossia la soglia di fatturato aggregato di tutte le imprese interessate, oggi pari a 482 milioni di euro.

Ci pare infatti che i medesimi assunti, che conducono la Comunicazione a suggerire un abbassamento della seconda soglia, possano e forse debbano suggerire riflessioni anche sulla prima: anche nello scenario in cui la seconda soglia fosse ridotta secondo la proposta formulata nella Comunicazione, le preoccupazioni relative al costo sociale di transazioni comunque pregiudizievoli per la concorrenza che sfuggono al controllo potrebbero non essere ancora adeguatamente affrontate.

Nelle brevi considerazioni che seguono suggeriamo l'opportunità di considerare un mix di modifiche, che investano sia la seconda sia la prima soglia, con il fine di verificare se le peculiarità del sistema produttivo italiano non debbano richiedere un ripensamento esteso alla operatività combinata delle due soglie, nel nuovo assetto in cui esse sono richieste in via congiunta...

**2. La frammentazione del sistema produttivo italiano e la dimensione dei mercati**

La Comunicazione propone il solo intervento di abbassamento della seconda soglia a 10 milioni di euro. Lasciando intatta la restante parte della norma l'obbligo di notifica preventiva investe le sole

operazioni in cui il fatturato aggregato delle imprese interessate realizzato in Italia superi i 482 milioni di euro.

Questo significa che tutti i mercati la cui dimensione complessiva in valore sia inferiore a 482 milioni di euro vanno completamente esenti da controllo: al loro interno può essere realizzata qualsiasi concentrazione, anche un'operazione che conduca alla creazione di un monopolio assoluto, senza che sia dovuta la notifica. Ciò che si traduce in un regime sostanziale di liceità per un buon numero di operazioni che, in un diverso regime di notifica, andrebbero incontro a divieto certo o ad autorizzazione condizionata.

A ben vedere il limite dimensionale dei mercati sostanzialmente privi di controllo è ben più elevato. Facendo un'assunzione ragionevole, e cioè che un'impresa con una quota di mercato del 50% sia in posizione dominante, e che qualora realizzi l'acquisizione di un concorrente con quota di mercato pari al 10%, raggiungendo così il 60%, vada normalmente incontro a divieto (o in ogni caso affronti un'istruttoria in fase II), possiamo facilmente ipotizzare un mercato del valore complessivo pari a 800 milioni di euro in cui questa operazione è esente da controllo nel sistema attuale (anche con la correzione proposta dalla Comunicazione). Infatti  $400 + 80 = 480$ . È superata la seconda soglia, ma non la prima. In questo mercato l'abbassamento della seconda soglia lascia inalterato il problema creato dalla riforma del 2012 (nel sistema originario questa operazione sarebbe stata infatti soggetta ad obbligo di notifica, in quanto il solo superamento di una delle due soglie era sufficiente) <sup>(1)</sup>.

La Comunicazione rileva la estrema frammentazione del sistema produttivo italiano riportando il dato per cui il 95% delle società italiane ha un fatturato inferiore a 5 milioni di euro. Alla luce di ciò potrebbe essere opportuno verificare se a una simile frammentazione corrisponda anche una dimensione ridotta dei mercati nazionali. Se questo fosse verificato, e sulla base di informazioni sulla dimensione media dei mercati, la distribuzione del loro valore medio ecc. (oltre che su un'analisi che potrebbe probabilmente essere pure svolta in base all'esperienza applicativa dell'Autorità, con i dati ricavabili dai formulari di notifica, ossia il valore complessivo dei mercati riferito alle operazioni notificate), l'impatto della prima soglia potrebbe essere più adeguatamente considerato nella prospettiva di disegnare un aggiustamento conforme all'obiettivo di "minimizzare il costo sociale determinato da transazioni potenzialmente restrittive della concorrenza che sfuggono al controllo delle concentrazioni".

### 3. Le diverse scelte delle principali giurisdizioni europee

In effetti il valore della prima soglia non sembra allineato ai sistemi di controllo delle concentrazioni previsti dalle principali normative nazionali degli Stati membri su controllo delle concentrazioni. In linea generale, sembra che valori simili (e a volte anche nettamente inferiori) siano adottati dalle giurisdizioni che prevedono una soglia che misura il fatturato aggregato a livello mondiale <sup>(2)</sup>, mentre

---

<sup>1</sup> Naturalmente lo scenario cambierebbe se l'acquirente appartenesse a un gruppo il cui fatturato complessivo determini il soddisfacimento della prima soglia. Più in generale, l'attuale sistema, anche dopo la proposta di modifica, potrebbe portare alla sistematica notifica di operazioni di concentrazione da parte di gruppi di grandi dimensioni talvolta prive di alcun impatto concorrenziale (si pensi alle operazioni di acquisizione da parte di operatori di *private equity*), lasciando invece senza controllo i processi di consolidamento tra imprese di medie dimensioni attive su scala nazionale ovvero locale.

<sup>2</sup> Tra i Paesi europei le cui discipline per il controllo delle concentrazioni prevedono una soglia di fatturato aggregato delle imprese interessate calcolato su base mondiale si possono annoverare Germania, Francia, Austria, Olanda, Finlandia, Croazia, Grecia, Irlanda, Polonia, Romania.

adottano soglie di valore aggregato relative ai fatturati realizzati nel territorio locale alcuni Stati di minori dimensioni <sup>(3)</sup>.

#### **4. Il possibile contemperamento con l'obiettivo di ottimizzare le risorse pubbliche dedicate al controllo**

Sembrerebbe quindi che ci sia spazio per una valutazione più ampia dei mezzi necessari al raggiungimento del secondo degli obiettivi indicati dalla riforma del 2012 (“minimizzare il costo sociale determinato da transazioni potenzialmente restrittive della concorrenza che sfuggono al controllo delle concentrazioni”), e cioè estesa a un’analisi alla prima soglia per valutarne una sua riformulazione, senza incidere sul primo obiettivo (“minimizzare lo spreco di risorse pubbliche e private impiegate per la valutazione di un numero ingiustificatamente ampio di operazioni di scarso rilievo concorrenziale”).

La Comunicazione a quest’ultimo proposito sembra indicare che un numero di poco superiore alle 100 notifiche per anno sia coerente con le risorse a disposizione dell’Autorità e con i suoi più generali obiettivi di enforcement. Non si può escludere che, in base ai dati a disposizione e con simulazioni analoghe a quelle già svolte, si possa determinare una combinazione dei valori della prima e della seconda soglia che, seppure più in linea (in ipotesi) con la struttura produttiva italiana, lasci sostanzialmente inalterato il carico di lavoro prospettico dell’Autorità <sup>(4)</sup>.

---

<sup>3</sup> Tra gli altri Paesi membri dell’Unione Europea che adottano il medesimo sistema: Belgio, Bulgaria, Estonia, Lettonia, Lituania, Malta, Repubblica Ceca, Slovenia e Svezia.

<sup>4</sup> Lo scrivente Studio ricorda altresì l’opportunità delle modifiche già proposte dall’Autorità in tema di calcolo del fatturato rilevante per l’obbligo di comunicazione per le banche e gli istituti finanziari (oltre che relativamente al test di valutazione sostanziale e al trattamento delle imprese comuni) nella segnalazione AS988-*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2013*.