

R. Cafari Panico, R. Chieppa, F. Di Benedetto, D. Diverio, S. Lucchini
J. Moscianese, G. Pitruzzella, G. Tremonti, V. Valentini, A. Zoppini

Le operazioni di M&A fra regolamentazione e concorrenza

a cura di

Jacques Moscianese e Ruggiero Cafari Panico



Giappichelli

Premessa e piano dell'opera

Jacques Moscianese

Il presente *Volume* raccoglie le riflessioni di studiosi di diversa provenienza e con differenti esperienze sui più recenti sviluppi della politica europea della concorrenza nel momento in cui, superata la fase emergenziale da Covid-19, è ripreso il cammino di integrazione, traendo nuovo slancio da quanto la crisi sanitaria e quella economica che ne è derivata ci hanno insegnato in merito alla capacità dell'Unione europea di agire in maniera solidale e coesa, come confermato dall'atteggiamento assunto in occasione della crisi ucraina.

L'eccezionalità della crisi pandemica ha prodotto a livello di ordinamento europeo una reazione che, fondata sull'affermazione del ritrovato principio di solidarietà, oltre a rappresentare un elemento di rottura con la gestione della crisi finanziaria del 2008, ha indotto la Commissione e gli Stati a intervenire con strumenti innovativi, non convenzionali. In questo difficile momento storico abbiamo assistito a un rapido mutamento delle relazioni, almeno sul piano economico, fra l'Unione e gli Stati, in un nuovo bilanciamento dei rispettivi interessi, ovvero di quello degli Stati a favorire le imprese nazionali e quello dell'Unione a garantire il rispetto di regole uniformi nel sostegno di tali imprese nei diversi Stati membri.

Di fronte alla necessità di un pronto intervento a favore dell'economia, che non poteva essere rimesso ai soli Stati, l'Unione, dopo un iniziale smarrimento, poi prontamente superato, si è impegnata con uno sforzo senza precedenti per arginare i fenomeni recessivi in atto, sostituendosi di fatto ai singoli Stati nella gestione delle conseguenze economiche della pandemia, con ampio ricorso a strumenti di *soft law* e d'urgenza. La scelta così effettuata in direzione di una sovranità condivisa da un lato, ha dimostrato una capacità di reazione efficace e tempestiva dell'Unione; dall'altro, è destinata, in futuro, a influenzare in maniera sostanziale l'evoluzione del processo di integrazione, auspicabilmente anche sul piano istituzionale, con la conclusione il 9 maggio 2022 della Conferenza sul futuro dell'Europa, e, nell'immediato, a modificare la disciplina della concorrenza fra le imprese dei paesi membri dell'Unione.

Nella nuova normalità che va infatti profilandosi, una volta scaduta il 30 giugno 2022 la sesta proroga del Quadro temporaneo di aiuti di Stato a sostegno dell'economia, del 19 marzo 2020, vi è l'esigenza di consentire alla imprese eu-

ropee, sul piano interno, di recuperare una competitività spesso perduta o comunque ridotta e, su quello esterno, di affrontare su un piede di parità la nuova sfida con entità straniere che, disponendo di aiuti e trattamenti fiscali agevolati dai propri governi, possono rafforzare la loro posizione nel mercato interno europeo con l'acquisizione di aziende o partecipando ad appalti pubblici dell'UE. Il legislatore europeo e, di conseguenza, quello nazionale, ciascuno per la sua parte, si sono perciò sforzati di arrecare gli opportuni aggiustamenti al sistema concorrenziale; il tutto favorendo l'immissione di risorse pubbliche a sostegno di determinati settori, sostenendo i campioni nazionali ed europei mediante l'introduzione di controlli sugli investimenti diretti, anche a livello intracomunitario, allentando, infine, in generale, i vincoli sui possibili effetti distorsivi delle operazioni societarie straordinarie, in specie di concentrazione, ritenute strumentali al rilancio dell'economia.

Il momento di sintesi fra i diversi meccanismi a sostegno dell'economia, in una strategia di interesse (pubblico) comune che travalichi le esigenze strettamente nazionali e assicuri al contempo l'integrità del mercato interno, è rappresentato dal *Next Generation EU* e, in particolare, dal suo strumento principale, il *Recovery and Resilience Facility Plan*, che, con le risorse rese così disponibili, perseguono un ambizioso programma di ripresa, la cui attuazione deve avvenire tramite piani nazionali di ripresa e resilienza (PNRR).

Nell'ambito degli obiettivi generali della transizione verde e digitale, anche la tutela della concorrenza deve trovare una diversa collocazione e, in particolare, le operazioni di concentrazione, per essere consentite, devono essere coerenti con i nuovi obiettivi, mentre gli aiuti di Stato diventano anch'essi funzionali alla nuova strategia e sono, in particolare, soggetti alle modalità di notifica e approvazione in forma accelerata descritte nella *Practical guidance to Member States for a swift treatment of State aid notifications in the framework of the Recovery and Resilience Facility*.

Questo *Volume* si propone, dunque, di offrire una visione di insieme dell'attuale momento della regolamentazione della concorrenza tra le imprese sul mercato interno nel contesto delle operazioni straordinarie di M&A, ricostruendone i profili principali, soprattutto nella prospettiva dell'intervento pubblico, pur nella consapevolezza che i temi trattati non permettano di delineare un quadro esaustivo delle diverse problematiche. Nella scelta degli argomenti si è comunque tenuto conto di alcune delle principali questioni che non solo animano l'attuale dibattito scientifico, ma che sono state anche ritenute particolarmente significative per identificare il nuovo assetto strutturale, soffermandosi in particolare sulle possibili ripercussioni dei più recenti orientamenti emersi nella giurisprudenza e nella prassi sulle operazioni di concentrazione, alla luce dei cambiamenti intervenuti in una economia sempre più sostenibile e digitale.

Nella richiesta formulata agli Autori si è perseguito l'intento di coniugare il

rigore dell'indagine critica a una attenzione per le esigenze derivanti dall'esperienza pratica maturata nell'ultimo periodo. A tale scopo si è ritenuto opportuno articolare l'opera in tre sezioni distinte, ma accomunate da una riflessione comune sugli effetti del nuovo corso sui diversi ambiti di incidenza delle misure adottate per fronteggiare la crisi economica in corso e il profondo mutamento nel frattempo intervenuto nel mercato destinato a riflettersi sulla disciplina delle operazioni straordinarie di concentrazione tra imprese.

Il volume si articola dunque in tre Parti, di cui la prima (*"Saggi introduttivi"*) contiene gli scritti di introduzione di Giovanni Pitruzzella e Giulio Tremonti.

I problemi applicativi del regolamento n. 139/2004 sulle concentrazioni sono oggetto di analisi da parte di Giovanni Pitruzzella (*"Il controllo delle concentrazioni nell'Unione europea. Problemi applicativi del regolamento n. 139/2004 e prospettive di riforma"*), che, muovendo da una ricostruzione del sistema *one-stop shop* di controllo, analizza talune delle questioni che la Commissione deve risolvere nella sua valutazione alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia. Anzitutto, viene in considerazione il margine di discrezionalità di cui gode la Commissione nell'apprezzamento dell'impatto dell'operazione di concentrazione sulla concorrenza, destinato a essere comunque oggetto di un controllo giurisdizionale di cui vengono indicati le connotazioni e le modalità di esercizio. Osservazioni particolari si impongono con riguardo al caso di controllo congiunto, inteso come riferito alla costituzione di una impresa comune che operi sul mercato come entità giuridica autonoma, e a quello di operazioni economiche complesse, rispetto alle quali si pone il problema di quale comportamento possa essere qualificato come attuazione di una concentrazione sì da essere soggetto all'obbligo di sospensione di cui al citato regolamento.

Alla stessa stregua, l'Autore sottopone a un vaglio critico le soluzioni accolte in merito alla determinazione del momento in cui opera l'obbligo di comunicazione alla Commissione di operazioni su valori mobiliari collegate a precedenti contratti di acquisto di partecipazioni azionarie, ponendo in evidenza la correttezza delle conclusioni raggiunte al riguardo dal Tribunale nel caso *Mowi ASA*, come confermate dalla Corte di giustizia.

Da ultimo, viene esaminata la prassi riguardante l'accesso ai documenti relativi ai procedimenti di controllo di una operazione di concentrazione tra imprese, facendo richiamo ai principi enunciati dal Tribunale nel caso *Agrofert*, in base ai quali spetta alla Commissione dimostrare che l'accesso, anche parziale, ai documenti richiesti può ledere concretamente, effettivamente e seriamente la tutela del processo decisionale dell'Istituzione, anche con riguardo alla divulgazione di documenti contenenti pareri giuridici.

Se l'esame dei principali problemi interpretativi emersi in sede di applicazione del regolamento sulle concentrazioni induce a ritenere che, in una valutazione complessiva, la Commissione abbia fatto comunque "buon uso dei poteri" a

essa conferiti, ciò non esclude che le trasformazioni intervenute nel mercato e nel contesto economico generale rendano opportuna una pur limitata riforma del sistema vigente. Due questioni, in particolare, sono già nell'agenda della Commissione: la prima riguarda il sistema delle soglie che va opportunamente integrato per "catturare" nel sistema di controllo anche le c.d. *killing acquisition*; l'altra è invece relativa al ruolo cui possono assurgere nel contesto globale di accresciuta competitività con la Cina i c.d. "campioni europei".

Il saggio di Giulio Tremonti ("*Big Government?*") colloca le operazioni di M&A nel quadro della nuova visione globale di "Big Government", che, come conseguenza della risposta alla crisi pandemica, affida il futuro dell'economia europea alla mano ("visibile") pubblica piuttosto che a quella ("invisibile") del mercato. Se l'intervento pubblico ha rappresentato finora l'eccezione giustificata dalla emergenza, rispetto alle perduranti regole del mercato, il programma (il "Piano") di rilancio tratteggiato in sede europea segna un abbandono (forse) definitivo del vecchio ordine basato sul mercato e sulla concorrenza. Il disegno della nuova governance mondiale, che rispecchia un'idea dei paesi del G7, richiede un diritto altrettanto nuovo e diverso da quello del passato dove la concorrenza era, e ancora in parte è, la categoria regina del diritto dell'economia. Se l'affermazione della metrica del mercato ha accompagnato la globalizzazione, il diritto post globale, proprio della fase emergenziale che stiamo vivendo, impone una nuova architettura dei rapporti fra le forze eterogenee transnazionali che dominano il mercato, cui anche la concorrenza deve adattarsi, specie quando il confronto è con realtà, quale quella cinese, per le quali non valgono le stesse regole del gioco, quel principio in particolare del *level playing field* che, peraltro, all'interno della stessa Unione difficilmente supererà la prova della nuova politica dei Piani e dei conseguenti effetti di disallineamento rispetto alla concorrenza. La conclusione dell'Autore è che anche le operazioni di mercato (M&A) rifletteranno questa nuova dimensione in cui l'iper-regolazione che ha caratterizzato la disciplina della concorrenza è destinata a ridursi, in qualche modo ad adattarsi, per consentire alle imprese di fronteggiare con pienezza di mezzi le sfide poste dalla pandemia, sul piano in specie delle aggregazioni, in un contesto in cui i paradigmi di valutazione delle imprese stesse stanno progressivamente mutando con l'ingresso di nuovi valori immateriali, ambientali e sociali, indicati dalla formula ESG.

I recenti sviluppi nella prassi antitrust italiana ed europea sono oggetto, nella seconda Parte ("*Recenti sviluppi nella prassi antitrust italiana ed europea*"), dei saggi di Roberto Chieppa, Stefano Lucchini, Vincenzo Valentini e Jacques Moscianese.

La questione del necessario temperamento tra l'interesse economico ad attrarre nel mercato interno investimenti anche da paesi esterni all'Unione europea è al centro del saggio di Roberto Chieppa ("*Disciplina e prassi applicativa*

del golden power italiano anche alla luce del regolamento UE sul controllo degli investimenti esteri diretti (IDE) e della riforma introdotta con il decreto legge n. 21 del 2022). L'esame della complessa disciplina in materia di *golden power* viene condotto prestando attenzione, da un lato, alle novità introdotte col d.l. 21 marzo 2022, n. 21, e, dall'altro, alla crisi derivante dal conflitto in Ucraina, insorta nel momento in cui il paese e l'intera Unione uscivano dalla crisi determinata dalla pandemia da Covid-19.

L'attuale assetto normativo si basa sul d.l. n. 21 del 2012 che ha disciplinato l'esercizio dei poteri speciali (c.d. *golden power*), sostituendo la precedente disciplina della c.d. *golden share*, censurata dalla Corte di giustizia, specie per l'ampio potere discrezionale di cui disponevano le autorità italiane. Il richiamo della Corte al rispetto del principio di proporzionalità e a un adeguato bilanciamento tra le esigenze di tutela delle libertà fondamentali e la protezione degli interessi generali dello Stato membro ha ispirato il legislatore italiano nell'adozione del citato d.l. n. 21 del 2012 che estende l'esercizio dei poteri speciali a tutte le società che svolgono attività di rilevanza strategica e riconduce il loro esercizio al potere amministrativo del Governo. Descritto l'ambito di applicazione delle norme così introdotte, l'Autore ne ricorda l'iniziale limitazione sul piano soggettivo alle operazioni da parte di soggetti esterni all'Unione europea, ponendo in luce le modifiche intervenute, anche in via transitoria, per ampliare il campo di applicazione dei poteri speciali, per giungere al d.l. 21 marzo 2022, n. 21, che ha consolidato le disposizioni transitorie, confermando l'applicazione del regime del *golden power* anche alle operazioni intra UE.

Il contesto normativo così descritto viene quindi letto nel quadro più vasto del regolamento 2019/452/UE sul controllo degli investimenti esteri diretti nell'Unione che istituisce un meccanismo di cooperazione e coordinamento tra gli Stati membri e la Commissione europea di cui l'Italia è parte attiva, operando a livello interno nell'ambito del procedimento di *golden power*. Ricco di informazioni sull'applicazione della normativa in oggetto specie sul piano procedimentale, anche con riguardo alle esigenze specifiche di controllo sugli investimenti di origine russa, conseguenti al conflitto tra Russia e Ucraina, il saggio si conclude con l'auspicio che l'esercizio dei poteri speciali mantenga, nonostante i recenti ampliamenti, un carattere di eccezionalità, specie con riguardo alle operazioni intra UE, e che tali poteri siano comunque esercitati in modo prevedibile, sulla base di criteri oggettivi e non discriminatori, in conformità ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

Più in generale, l'interesse pubblico è stato sempre presente, seppure con diverse declinazioni anche in relazione alla valenza sociale delle diverse situazioni, nel diritto della concorrenza, in specie in tema di concentrazioni, in un difficile equilibrio opportunamente ricostruito nel contributo di Stefano Lucchini (*Interessi pubblici e disciplina delle concentrazioni: un bilanciamento fra obiettivi di con-*

correnza e altre esigenze pubbliche”), dedicato, appunto, anche in una prospettiva comparatistica, al tema del rapporto fra i principi della concorrenza e gli interessi pubblici perseguiti dagli Stati. L’Autore muove dalla constatazione di come i motivi di interesse pubblico, tornati prepotentemente alla ribalta durante la crisi pandemica, non sarebbero sconosciuti al legislatore italiano che già nell’art. 25 della legge n. 287/90 prevede la possibilità di tenere conto, nell’analisi di una operazione di concentrazione, di obiettivi che vadano oltre la tutela della sola concorrenza. La norma non ha trovato peraltro applicazione, anche e forse soprattutto per il difficile rapporto che essa contempla sul piano della ripartizione dei poteri fra Governo e Autorità garante. Per affermare la prevalenza degli interessi economici generali si è reso perciò necessario l’intervento *ad hoc* del legislatore (decreto c.d. “Salva Alitalia”), per risolvere il noto caso *Alitalia*, cui è dedicata una approfondita ricostruzione, anche giurisprudenziale, che culmina con la sentenza resa dalla Corte costituzionale il 22 luglio 2020, n. 270. In essa la Corte attribuisce al legislatore il compito di ricercare, laddove occorra, un bilanciamento fra i concetti di “utilità sociale” e “fine sociale”, richiamati dall’art. 41 della Costituzione, da un lato, e gli interessi inerenti all’assetto concorrenziale del mercato, dall’altro, fissando così i confini tra l’azione del Governo e i poteri, di valutazione prevalentemente economica, dell’AGCM. Il riferimento agli interessi generali non è estraneo peraltro al sistema unionale, consentendo già il regolamento sulle concentrazioni del 20 gennaio 2004, n. 139/04, all’interprete nazionale di valutare la convenienza e l’efficienza di una concentrazione per il mercato nazionale. Esso ha aperto ora la strada alle misure adottate dal legislatore italiano nel contesto della pandemia da Covid-19, che dalla pronuncia della Corte costituzionale traggono l’ispirazione e la fonte della propria legittimità. Il riferimento dell’Autore è all’art. 75 del c.d. decreto Agosto (d.l.14 agosto 2020, n. 104), che ha introdotto una deroga temporanea al controllo antitrust per talune operazioni di concentrazione non rientranti nell’ambito di applicazione della disciplina europea, ma rispondenti a rilevanti interessi generali dell’economia nazionale. La norma ha trovato applicazione da parte dell’AGCM nel procedimento *Poste Italiane/Nexive Group*, a esito del quale l’Autorità ha peraltro prescritto una serie di misure comportamentali a carico di Poste Italiane, accompagnate da rilievi critici nei confronti della disposizione in oggetto che, fra l’altro, non esclude dai soggetti interessati le imprese già in una situazione di crisi, differenziandosi così dalla scelta operata dal legislatore comunitario con l’adozione del *Temporary Framework*, che riserva gli aiuti alle sole imprese “sane” messe in crisi dalla pandemia.

Il problema di come conciliare la tutela di interessi pubblici rilevanti e il rispetto della normativa concorrenziale si è posto anche in altri paesi dell’Unione europea e numerose legislazioni nazionali attribuiscono ai Governi il potere di autorizzare un’operazione valutata negativamente sul piano concorrenziale quando si sia in presenza di interessi pubblici considerati prevalenti.

Di fatto, l'emergere della pandemia ha comportato un allentamento, a livello sia europeo sia nazionale, della politica della concorrenza, segnato dal concomitante ampliarsi della sfera di intervento pubblico, quando il mercato non consente da solo di fornire una risposta adeguata alle urgenze imposte dalla crisi. Difficile fare previsioni sul contesto post crisi che ha avuto un impatto significativo sulle operazioni di concentrazione, che però rischiano di divenire un modo per mantenere nei mercati attività e risorse altrimenti destinate, in tempi "normali", a uscirne in modo definitivo. Probabile, dunque, che l'allentamento del rigore valutativo sia destinato a cessare col superamento dell'emergenza. Nel frattempo, gli Stati si sono preoccupati di tutelare l'economia anche limitando l'operare delle norme concorrenziali quando l'interesse generale lo giustificasse. Il caso tedesco viene assunto come emblematico dall'Autore che ne descrive i profili specifici in relazione alle modalità di valutazione degli interessi preminenti della collettività, sottolineando al contempo la differenza con la analoga disciplina derogatoria italiana.

La conclusione è che se è vero che il nostro ordinamento già conosce strumenti atti a garantire un buon bilanciamento fra concorrenza e altri interessi pubblici, non è men vero che la loro applicazione non va esente da criticità che consiglierebbero di trarre ispirazione dalla normativa tedesca soprattutto per una più idonea ripartizione dei compiti e poteri fra il Governo e l'AGCM, riservando al primo la potestà decisionale e le valutazioni di carattere più prettamente politico.

Vincenzo Valentini affronta il tema della disciplina degli impegni nelle concentrazioni (*"Gli impegni nelle concentrazioni alla luce della più recente giurisprudenza europea"*), svolgendo un'indagine sui profili di maggiore interesse dell'istituto alla luce della recente giurisprudenza del Tribunale, mediante una loro ricostruzione e analisi in una prospettiva di riforma. Delineate le origini del "rimedio pro-competitivo", l'Autore procede a un esame della normativa di riferimento muovendo dagli aspetti classificatori e, in particolare, da talune distinzioni fondamentali, quale quella fra impegni strutturali e comportamentali, nonché fra le due diverse fasi in cui si articola il controllo della concentrazione, per poi considerare i criteri cui ricorre la Commissione per valutare gli impegni. Risultato dell'esperienza maturata dalla stessa Commissione, tali criteri sono non solo in costante evoluzione, ma anche oggetto di una significativa giurisprudenza. Ne emerge che se la Commissione è autorizzata ad accettare solo impegni idonei a rendere l'operazione notificata compatibile con il mercato interno, è altrettanto vero che il rimedio deve eliminare completamente il problema della concorrenza. In altre parole, il rimedio deve essere "completo ed efficace da tutti i punti di vista", oltre che idoneo a essere attuato efficacemente in un breve periodo di tempo. Infine, deve essere proporzionato.

Il rapporto che intercorre fra il requisito dell'efficacia e quello di proporzio-

nalità è oggetto di una approfondita analisi che conduce a ritenere che il primo sia destinato a prevalere sul secondo. Sempre nel contesto dell'esame dell'incidenza del principio di proporzionalità, vengono svolte talune riflessioni sul tema dell'incidenza degli impegni sulle posizioni giuridiche dei terzi.

Ultimo dei profili trattati è quello dell'estensione della discrezionalità della valutazione della Commissione, di natura tecnica, che pertanto è soggetta al controllo giurisdizionale del giudice dell'Unione. La giurisprudenza più recente tende peraltro, secondo l'Autore, a riconoscere un più ampio margine di discrezionalità a fronte del quale assumono però un rilievo del tutto particolare le garanzie di natura procedimentale.

Nelle conclusioni, preso atto dei cambiamenti che sono intervenuti nelle strutture dei mercati, vengono identificate le tendenze delle autorità di concorrenza, in specie europee, nella scelta fra i vari rimedi, emergendo in maggioranza una preferenza per quelli strutturali, anche se paesi come Francia e Austria sono propensi ad accettare rimedi comportamentali. Questi ultimi sono comunque destinati ad assumere sempre maggiore rilevanza nelle concentrazioni che riguardano l'economia digitale. Di qui la richiesta da più parti di una maggiore apertura verso i rimedi comportamentali accolta con favore dalla stessa commissaria europea Margrethe Vestager che ha sottolineato le peculiarità che rivestono le fusioni nei mercati digitali, dove il problema non è necessariamente la rimozione di un concorrente, ma il modo in cui i mercati interagiscono e l'esistenza di importanti servizi di input, come l'accesso a tecnologie chiave.

L'evoluzione della prassi decisionale dell'AGCM in tema di concentrazioni, con riferimento specifico ai settori bancario, assicurativo e finanziario, è oggetto di un attento esame nel saggio di Jacques Moscianese (*"Concentrazioni bancarie e prassi dell'AGCM: fra orientamenti consolidati e lente evoluzioni nella definizione dei mercati e dei rimedi"*), che copre l'arco temporale degli ultimi quindici anni, periodo sufficientemente lungo per poter cogliere i cambiamenti intervenuti nel modus operandi dell'Autorità. L'analisi si sofferma a considerare le principali decisioni di autorizzazione condizionata emanate dall'Autorità nelle quali i potenziali effetti anticoncorrenziali derivanti da una operazione di concentrazione sono rimossi dall'assunzione da parte dell'impresa interessata di impegni correttivi. Diverse le reazioni da parte delle imprese all'adozione di tali misure correttive; in alcuni casi esse hanno ottemperato ai rimedi imposti, in altri hanno rinunciato a portare a termine l'operazione, in altri ancora hanno proposto ricorso contro le decisioni dell'Autorità. Quanto alla natura delle misure stesse occorre invece distinguere i rimedi di carattere strutturale da quelli tipicamente comportamentali.

La prassi della Autorità è nel senso di privilegiare tendenzialmente i primi rispetto ai secondi, ovvero tutte quelle misure con cui il soggetto economico risultante dall'operazione dismette una parte dell'impresa cui è possibile ricondurre

direttamente o indirettamente la produzione di un fatturato. Tra i rimedi comportamentali vanno invece ricompresi tutti gli impegni di fare e di non fare che le parti dell'operazione assumono nell'ambito della loro futura politica commerciale. La predilezione della AGCM per i rimedi strutturali, sottolinea l'Autore, è dovuta alle loro caratteristiche specifiche, comportando una riduzione tangibile e concreta della quota di mercato delle imprese interessate nell'operazione, essendo di facile attuazione in tempi relativamente brevi e non richiedendo un gravoso successivo monitoraggio da parte dell'Autorità. Limitato è dunque il ricorso alle misure comportamentali che paiono del resto assumere spesso una connotazione strumentale rispetto a quelle strutturali prescritte.

Al ruolo della supervisione bancaria e, in generale, alla disciplina degli aiuti di Stato con riguardo ai gruppi di imprese e ad altre forme di aggregazione sono dedicati, nella terza Parte (*“Le altre discipline rilevanti: aiuti di Stato e supervisione bancaria”*), gli scritti di Andrea Zoppini, Ruggiero Cafari Panico e Fabrizio Di Benedetto, e Davide Diverio

I periodi, come quello attuale, di crisi economica sono destinati inevitabilmente a favorire processi di aggregazione. Non sorprende perciò tutto ciò che sta avvenendo anche nell'industria bancaria come effetto della crisi da Covid-19. I profili giuridici delle operazioni di concentrazione nel contesto della legislazione dell'Unione europea sono esaminati dal prof. Andrea Zoppini (*“Il ruolo della BCE nelle concentrazioni bancarie”*) che, dopo aver ricostruito il quadro normativo anche alla luce delle misure nazionali di recepimento della normativa europea di settore, si sofferma sulla valutazione del ruolo della BCE nell'ambito del Meccanismo unico di vigilanza (MVU). In particolare, le forme assunte dalla cooperazione tra la stessa BCE e le Autorità nazionali competenti (ANC) in relazione alle operazioni di acquisizione di partecipazioni qualificate sono oggetto di specifica analisi volta a delineare i rispettivi ruoli. Ne consegue un riparto di competenze in relazione alle concentrazioni bancarie che è stato oggetto della pronuncia della Corte di giustizia del 19 dicembre 2018 nel noto caso che ha visto contrapposti, da un lato, Silvio Berlusconi e Fininvest, e, dall'altro, Banca d'Italia. Si trattava della impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia della decisione della BCE relativa alla (mancata) autorizzazione all'acquisizione di una partecipazione qualificata in una banca. La Corte ha avuto così modo di confermare la competenza esclusiva dei giudici europei nella materia in esame, muovendo dalla formulazione del criterio della *decisional dominance* in un sistema di c.d. “amministrazione multilivello”. Il principio della esclusiva giurisdizione europea, che, come rilevato dall'Autore, non è peraltro esente da criticità, è stato confermato dalla Corte di cassazione nella sentenza n. 10355 del 20 aprile 2021, dove gli atti delle ANC vengono dunque espressamente qualificati come atti dell'Unione, con esclusione di ogni competenza giurisdizionale nazionale in controversie relative agli atti, anche di applicazione del diritto nazionale,

adottati nel corso del procedimento che conduce all'adozione della decisione della BCE.

L'applicazione della normativa sulla concorrenza ai gruppi di imprese è oggetto del saggio di R. Cafari Panico e Fabrizio Di Benedetto (*“La nozione di gruppo di imprese nel prisma del diritto della concorrenza dell'Unione europea”*), con riguardo, in particolare, alle operazioni di concentrazione e alla disciplina sugli aiuti di Stato, dove l'emergenza sanitaria ha comportato l'adozione di scelte legislative in merito alla individuazione dei potenziali destinatari delle misure di sovvenzione quando appartenenti a gruppi societari. L'indagine muove dalla constatazione di come la nozione di gruppo di imprese assuma nel diritto della concorrenza dell'Unione europea un significato polimorfico per giungere, al termine, a individuare quattro diverse possibili configurazioni di tale nozione che si presenta con diverse e specifiche connotazioni giuridiche a seconda dei contesti normativi in cui viene in considerazione. Le prime tre sono tutte riconducibili alla nozione di unità economica, mentre la quarta, specifica degli aiuti *de minimis*, presenta connotazioni peculiari e distinte. Quest'ultima osservazione assume un rilievo particolare per la scelta del legislatore italiano, in sede di adozione delle misure di aiuto consentite ai sensi del Quadro temporaneo adottato dalla Commissione nel marzo 2020 e oggetto di successive modifiche ed estensioni, di considerare unitariamente le imprese riconducibili a una impresa unica, preferendo questa nozione a quella di unità economica.

Alla valenza assunta dal criterio della selettività nella valutazione della natura di aiuto del regime fiscale agevolativo introdotto da recenti disposizioni, nel contesto anche della applicazione del Quadro temporaneo, è dedicato il contributo di Davide Diverio (*“Incentivi fiscali alle aggregazioni aziendali e divieto di aiuti pubblici ai sensi del diritto europeo della concorrenza: c'è ancora spazio per un intervento autonomo dello Stato a sostegno dell'economia nazionale?”*). A essere oggetto di esame è, anzitutto, l'art.1, comma 233 ss. della legge di bilancio 2021, che, in caso di operazioni di aggregazione aziendale, consente la trasformazione in credito d'imposta delle attività per imposte anticipate, ai fini di un rafforzamento strutturale delle imprese operanti nel mercato italiano. Un'analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia in merito ai criteri da utilizzare per accertare la sussistenza del carattere selettivo del regime agevolativo in esame consente all'Autore di escludere la natura di aiuto di Stato, non ricorrendo nella specie gli indici elaborati dai giudici del Lussemburgo. Lo stesso non può dirsi per la misura, analoga nella sostanza, già prevista, in tema di ristrutturazioni bancarie, dal decreto legislativo del 17 maggio 1999, n. 153. Si trattava infatti di un'agevolazione che, non applicandosi a tutti gli operatori economici, non poteva essere considerata come una misura generale di politica fiscale o economica. Il regime agevolativo di cui alla legge di bilancio 2021 è volto invece a favorire le medesime operazioni di aggregazione, ma non limitatamente a uno specifico set-

tore economico, sì da escludere il carattere di selettività richiesto, insieme ad altri, dall'art. 107 TFUE perché si possa applicare il divieto da esso contemplato. Le considerazioni così svolte offrono all'Autore l'occasione per approfondire la disamina della funzione del criterio di selettività nel contesto della disciplina degli aiuti di Stato dettata dal Quadro temporaneo. La caratteristica di tale nuova disciplina, di applicazione della deroga di cui all'art. 107, par. 3, lett. b) TFUE è che il requisito di selettività non concorre alla qualificazione della misura come aiuto di Stato, essendo essa già avvenuta nel momento in cui Stato ha proceduto alla sua notifica ai sensi, appunto, di detto Quadro temporaneo, ma si configura come parametro di compatibilità col mercato interno ai fini dell'applicazione del regime derogatorio. La giurisprudenza del Tribunale sul Quadro temporaneo offre numerosi spunti di riflessione sul rilievo determinante che, nel contesto emergenziale, assume la tutela degli interessi pubblici dello Stato, anche nei confronti delle imprese a rilevanza economica strettamente nazionale, ma per esso strategiche. Se, indubbiamente, da un lato, il rischio è che in tal modo lo Stato eserciti una discrezionalità tale da prestarsi a potenziali abusi, dall'altro, è altrettanto vero che quando lo Stato ricorre a misure di natura fiscale il confine tra gli interventi di competenza esclusiva degli Stati, in materia, ad esempio, di imposte dirette, e quelli che ricadono comunque sotto la disciplina degli aiuti di Stato diviene sempre più sottile. Ne consegue una limitazione della libertà degli Stati membri di predisporre le loro linee di politica fiscale ed economica, mentre la Commissione viene chiamata a effettuare, come sintetizzato dall'Avv. gen. Pitruzzella nelle conclusioni del 21 gennaio 2021 nella causa *World Duty Free Group*, un «vero e proprio esame della legittimità dal punto di vista del diritto dell'Unione degli obiettivi perseguiti dagli Stati membri tramite l'adozione di misure di fiscalità diretta».

In conclusione, se agli Stati è stata riconosciuta, come conseguenza dell'emergenza pandemica di Covid-19, una maggiore ampiezza nell'azione di supporto e intervento, non è men vero che, in virtù del meccanismo particolare introdotto dal Quadro temporaneo, l'attività della Commissione, al momento della verifica della compatibilità col mercato interno, è in grado di orientare le scelte strategiche degli Stati. La disciplina fiscale di favore, di cui al citato art. 1, comma 233 ss. della legge n. 178/2020, si colloca invece in quello spazio di piena autonomia che gli Stati mantengono ogniqualvolta operino scelte fondamentali di politica fiscale ed economica che, per il loro carattere generale, si sottraggono ai vincoli posti dal diritto europeo della concorrenza.

A seguito dell'analisi condotta nei vari contributi, su temi anche tra loro eterogenei, ma legati dal filo rosso della necessità di tenere conto dei nuovi scenari generati dalla situazione di crisi in corso e dai suoi riflessi economici, politici e sociali, il *Volume* si presenta ricco di spunti critici e di inviti alla riflessione che auspicabilmente potranno essere presi in considerazione nel dibattito scientifico

che accompagnerà il processo graduale di ritorno alla (nuova) normalità. Una volta infatti superata l'attuale eccezionalità, le regole destinate ad accompagnare la ripresa delle economie degli Stati membri non potranno non tenere conto dell'esperienza maturata sul piano della concorrenza per far sì che ogni impresa abbia la possibilità di competere equamente con le altre. L'obiettivo della Commissione è infatti quello di garantire, nel nuovo contesto di rilancio dell'economia europea, la parità di condizioni nel mercato unico, limitando i potenziali effetti distorsivi delle sovvenzioni concesse non solo dagli Stati membri, ma anche dai governi di paesi terzi che sfuggono in larga misura a forme di controllo.

Parte I
Saggi introduttivi

Il controllo delle concentrazioni nell'Unione europea

Problemi applicativi del regolamento n. 139/2004 e prospettive di riforma

Giovanni Pitruzzella*

SOMMARIO: 1. La disciplina delle concentrazioni nel diritto dell'Unione europea. – 2. I margini dell'apprezzamento della Commissione e i confini del sindacato giurisdizionale; il valore degli atti di *soft law*; mercati oligopolistici e decisioni coordinate unilaterali. – 3. Le condizioni per la configurazione di un controllo congiunto. – 4. Quando scatta l'obbligo della sospensione della concentrazione in presenza di operazioni economiche complesse. – 5. Obbligo di notifica e offerta pubblica di acquisto. – 6. L'accesso agli atti e ai documenti relativi ai procedimenti di controllo delle concentrazioni. – 7. Le proposte di riforma: sistema delle soglie e *killing acquisitions*, controllo delle concentrazioni e politica industriale.

1. La disciplina delle concentrazioni nel diritto dell'Unione europea

Il controllo delle concentrazioni ha un ruolo centrale nel diritto e nella politica della concorrenza in Europa. In questo campo si incrociano problematiche specificamente tecniche con i grandi *trends* dell'*enforcement* antitrust che inevitabilmente risentono dell'evoluzione dei rapporti tra il mercato, la tecnologia e la democrazia¹.

* Avvocato generale alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea. Lo scritto esprime le opinioni personali dell'autore e in nessun modo impegna l'istituzione europea alla quale appartiene.

¹ Per un'essenziale recente bibliografia sui temi oggetto del saggio si rinvia a: L. VOGEL, *Contrôle européen des concentrations*, Lawlex, Bruxelles, 2020; K.V. KIGWIRU, *The European Union's Jurisdiction in Merger Regulation*, 9 febbraio 2020, in <https://ssrn.com/abstract=3534986>; S. VACLAV, *EU Control of Concentrations: Update to the Reality of Global Business?*, 11 giugno 2020, Charles University in Prague Faculty of Law Research Paper No. 2020/II/2, in <https://ssrn.com/abstract=3624825>; C. JONES, L. WEINERT, *EU Competition Law, Volume II: Mergers and Acquisitions*, Edward Elgar, 2021; U. VON KOPPELFELS, D. DITTERT, *Concentrations*, in C. JONES, L. WEINERT (ed.), *EU Competition Law Volume II: Mergers and Acquisitions*, Elgaronline, 2021, pp. 75-126; J. BOYCE, A. LYLE-SMYTHE, *Merger Control*, in D. BAILEY, L.E. JOHN (ed.) *Bellamy & Child: European Union Law of Competition* (eighth Edition), 2021; R. WISH, D. BAILEY, *Competition*

Il punto di riferimento giuridico è il regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, del 20 gennaio 2004, relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (nel seguito “Regolamento comunitario sulle concentrazioni” o anche solo EUMR). Tale atto normativo ha riformato il precedente regolamento (CEE) del Consiglio n. 4064/89 del 21 dicembre 1989². Esso affida alla Commissione il controllo delle concentrazioni che possono avere conseguenze strutturali sul mercato e il cui impatto va oltre i confini nazionali.

Queste operazioni includono: *a*) i *mergers* di due o più imprese precedentemente indipendenti o parti di imprese; *b*) le acquisizioni da parte di una o più persone, che già controllano almeno un’impresa, del controllo (diretto o indiretto) di tutta o di una parte di altre imprese, fermo restando che il controllo deriva dalla possibilità, conferita da diritti, contratti o altri mezzi, di esercitare un’influenza determinante sull’attività di un’impresa; *c*) la creazione di *joint ventures* che svolgono su base durevole tutte le funzioni di un’autonoma entità economica (art. 3 EUMR). Le *joint ventures* sono imprese che rientrano nella proprietà o nel controllo di diverse altre imprese.

A tal fine il regolamento menzionato istituisce un *one-stop shop* per il controllo di tali concentrazioni, fondato su soglie quantitative riguardanti le imprese coinvolte dall’operazione di concentrazione. Tali soglie sono basate sul fatturato individuale delle imprese e su quello combinato derivante dalla concentrazione, considerato a livello mondiale, di Unione europea e di ciascuno Stato membro (art. 1, parr. 2 e 3, EUMR). La Commissione ha una competenza esclusiva sulle concentrazioni che raggiungono le soglie, mentre le concentrazioni che non cadono nel campo di applicazione dell’EUMR possono rientrare nelle competenze degli Stati membri, secondo le rispettive regole nazionali³.

tion law (tenth edition), Oxford University Press, Oxford, 2021; J.W. VAN DE GRONDEN, C.S. RUSU, *Competition Law in the EU. Principles, Substance, Enforcement*, Edward Elgar, 2021; M. D’OSTUNI, M. BERETTA, *Il diritto della concorrenza in Italia*, Giappichelli, Torino, 2021.

²Regolamento (CEE) n. 4064/89 del Consiglio, del 21 dicembre 1989, relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese.

³L’art. 1 del Regolamento comunitario sulle concentrazioni, intitolato “Campo d’applicazione”, ai parr. 1-3 dispone: “(...) Il presente regolamento si applica a tutte le concentrazioni di dimensione comunitaria come definite dal presente articolo, fatti salvi l’articolo 4, paragrafo 5, e l’articolo 22. Una concentrazione è di dimensione comunitaria quando:

a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall’insieme delle imprese interessate è superiore a 5 miliardi di EUR e

b) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 250 milioni di EUR;

salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all’interno di un solo e medesimo Stato membro.

Una concentrazione che non supera le soglie stabilite al paragrafo 2 è tuttavia di dimensione comunitaria quando:

a) il fatturato totale realizzato a livello mondiale dall’insieme delle imprese interessate è superiore a 2,5 miliardi di EUR;

Il sistema è basato su un doppio meccanismo di soglie di fatturato con la finalità di assicurare che: 1) l'attività combinata delle imprese coinvolte nella concentrazione sia sufficientemente ampia (perciò si prende in considerazione il loro fatturato aggregato a livello mondiale); 2) almeno due di esse abbiano significative attività nell'Unione europea (perciò si fa riferimento al loro fatturato individuale o in almeno tre Stati membri); 3) non si tratti di imprese che non sono principalmente attive a livello dell'UE (si tratta della "regola dei due terzi", secondo cui una transazione non ha una dimensione rilevante per l'UE se ciascuna delle imprese coinvolte raggiunge più di due terzi del suo fatturato aggregato nell'ambito di un solo Stato membro, anche se le altre soglie di fatturato previste dal regolamento sono raggiunte).

Il raggiungimento delle soglie comporta l'obbligazione per le imprese coinvolte nella concentrazione di notificare l'operazione riempiendo uno specifico *notification form*, di spostare il *closing* della transazione alla decisione favorevole della Commissione, nonché di trasmettere a quest'ultima tutte le informazioni richieste e che sono necessarie per condurre l'investigazione (art. 7, par. 1, e art. 11 EUMR). Anche le "terze parti" (consumatori, competitori, fornitori delle imprese interessate, ecc.) sono obbligate a fornire alla Commissione le informazioni da essa richieste e necessarie per condurre l'investigazione (la violazione di quest'obbligo comporta l'irrogazione di specifiche sanzioni pecuniarie, ex artt. 11 e 13 EUMR).

Pertanto, il sistema è fondato sulle soglie, che, per la loro rilevanza, dovrebbero permettere di "catturare" quelle concentrazioni che potrebbero determinare un pregiudizio alla concorrenza nel mercato interno, e sull'autovalutazione da parte delle imprese interessate, che devono verificare se l'operazione intrapresa rientra nel campo di applicazione del regolamento predetto. Se questa verifica esclude che l'operazione rientri nel campo di applicazione del regolamento, non c'è l'obbligo di notificazione alla Commissione. In tale ipotesi la concentrazione potrebbe cadere nell'ambito di applicazione di regole nazionali, con l'obbligo di notificazione all'Autorità nazionale della concorrenza, oppure no, escludendo in tale ultima ipotesi qualsivoglia obbligo di notificazione. La mancata osservanza dell'obbligo di notificazione, qualora risulti che la concentrazione rientra nelle soglie, comporta l'applicazione di una pesante sanzione pecuniaria.

b) in ciascuno di almeno tre Stati membri, il fatturato totale realizzato dall'insieme delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR;

c) in ciascuno di almeno tre degli Stati membri di cui alla lettera b), il fatturato totale realizzato individualmente da almeno due delle imprese interessate è superiore a 25 milioni di EUR e

d) il fatturato totale realizzato individualmente nella Comunità da almeno due delle imprese interessate è superiore a 100 milioni di EUR;

salvo che ciascuna delle imprese interessate realizzi oltre i due terzi del suo fatturato totale nella Comunità all'interno di un solo e medesimo Stato membro (...).

L'EUMR contiene anche un correttivo all'applicazione della sopramenzionata soglia quantitativa. Si tratta di un sistema di *referrals* (rinvii) che permette, sulla base di specifiche circostanze, di ripartire diversamente specifici casi tra la Commissione e le autorità dello Stato membro interessato, in modo tale da assicurare il controllo più adeguato alle circostanze del caso di specie.

Ci sono quattro differenti tipi di *referrals*, ciascuno soggetto a specifici criteri giuridici stabiliti rispettivamente dall'art. 4, par. 4, art. 4, par. 5, art. 9, par. 2, e art. 22 EUMR. In particolare, l'art. 4, par. 4, riguarda il *referral* dalla Commissione a uno Stato membro su richiesta delle imprese prima della notificazione, mentre l'art. 9 riguarda sempre il *referral* dalla Commissione allo Stato membro ma su richiesta dello Stato membro dopo la notificazione. L'art. 4, par. 5, riguarda il *referral* dallo Stato membro alla Commissione su richiesta dell'impresa prima della notificazione, mentre l'art. 22 riguarda il *referral* sempre dallo Stato membro alla Commissione, ma su richiesta dello Stato membro dopo la notificazione. L'applicazione di queste disposizioni forma oggetto di una *Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni*⁴.

Più di recente, la Commissione ha pubblicato degli *Orientamenti sull'applicazione del meccanismo di rinvio di cui all'articolo 22 del regolamento sulle concentrazioni per determinate categorie di casi*⁵. Modificando la prassi applicativa precedente, tali Orientamenti incoraggiano le autorità di concorrenza degli Stati membri a impiegare l'art. 22 per trasferire il controllo di una concentrazione alla Commissione, in presenza di due condizioni: la transazione impatta sul commercio tra Stati membri e costituisce una minaccia significativa alla concorrenza.

La Commissione valuta le concentrazioni sulla base di uno specifico *competition test*. Essa, in particolare, deve verificare se la concentrazione determina un impedimento significativo della concorrenza (*significantly impede effective competition*) nel mercato interno o in una parte significativa dello stesso, in particolare in conseguenza della creazione o del rafforzamento di una posizione dominante. In tale valutazione la Commissione definisce i prodotti rilevanti e il mercato geografico in cui le imprese parti della concentrazione sono attive. Su questa base stabilisce se vi sono rilevanti relazioni, orizzontali, verticali o di altro tipo tra le attività economiche delle imprese. Si ha una relazione orizzontale se le imprese parti della concentrazione sono impegnate in attività economiche che riguardano gli stessi prodotti nel medesimo mercato geografico, mentre si ha una relazione verticale se esse sono impegnate in mercati di prodotti che si trovano rispettivamente "a monte" oppure "a valle" (*upstream* o *downstream*).

⁴ Comunicazione della Commissione sul rinvio in materia di concentrazioni, 2005/C 56/02, 5 marzo 2005.

⁵ Orientamenti della Commissione sull'applicazione del meccanismo di rinvio di cui all'articolo 22 del regolamento sulle concentrazioni per determinate categorie di casi, 2021/C 113/01, 31 marzo 2021.

Se la Commissione identifica preoccupazioni anticoncorrenziali (*competition concerns*) le imprese interessate possono proporre rimedi, come ad esempio trasferire parte di una loro attività a un acquirente indipendente. Se i rimedi sono sufficienti a superare le preoccupazioni concorrenziali la Commissione adotta una decisione favorevole (*clearance decision*) condizionata alla completa attuazione dei rimedi (art. 6, par. 2, e art. 8, par. 2, EUMR).

Nell'applicare il richiamato test di concorrenza, la Commissione segue gli indirizzi metodologici che essa stessa ha definito in alcuni atti di *soft law*. Più specificamente, per quanto concerne la delimitazione del mercato rilevante la Commissione segue la *Comunicazione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*⁶, mentre per quanto riguarda gli effetti orizzontali rilevano gli *Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*⁷.

La Commissione deve decidere entro stretti termini perentori. Dopo aver ricevuto la notificazione della concentrazione, la Commissione deve verificare entro 25 giorni lavorativi se la concentrazione solleva seri dubbi (*serious doubts*) in ordine alla sua compatibilità con il mercato interno. Questa è la c.d. "fase I". Se la Commissione non riscontra tali dubbi oppure se essi possono essere superati grazie ad appropriati rimedi offerti dalle imprese, la Commissione permette la concentrazione. Mentre, se al termine della fase I, la Commissione solleva i suddetti seri dubbi, deve aprire un'approfondita c.d. "fase II", in cui conduce un'investigazione che deve chiudersi entro ulteriori 90 giorni lavorativi, termine quest'ultimo prorogabile in presenza di speciali circostanze (art. 10 EUMR). Il superamento di questi termini, senza l'adozione di un provvedimento espresso, comporta l'approvazione della concentrazione (art. 10, par. 6, EUMR).

Al termine della procedura la Commissione adotta una decisione che stabilisce se la proposta concentrazione impedisce o meno un'effettiva concorrenza nel mercato interno. Più precisamente, può trattarsi di una decisione di approvazione incondizionata (art.6, par. 1, lett. b, e art. 8, par. 1, EUMR), di una decisione di approvazione condizionata all'implementazione dei rimedi (art. 6, par. 1, lett. b, in congiunzione con gli artt. 6, par. 2, e 8, par. 2, EUMR), o di una proibizione della transazione (art. 8, par. 3, EUMR).

La Commissione ha, nel corso del tempo, limitato il carico amministrativo che grava sulle imprese parti di una concentrazione, sulla base delle regole procedurali dell'EUMR. Nel 2000 essa ha introdotto una procedura semplificata,

⁶ *Comunicazione della Commissione sulla definizione del mercato rilevante ai fini dell'applicazione del diritto comunitario in materia di concorrenza*, 97/C 372/03, 9 dicembre 1997.

⁷ *Orientamenti relativi alla valutazione delle concentrazioni orizzontali a norma del regolamento del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese*, 2004/C 31/03, 5 febbraio 2004.

in modo tale che le concentrazioni non problematiche, che fin dall'inizio non sollevano preoccupazioni concorrenziali, possano essere approvate rapidamente e con minori carichi burocratici sulle imprese coinvolte. Nel 2004 ha pubblicato un *format* semplificato per la notifica. Nel 2013 ha esteso il novero dei casi che possono essere trattati in modo semplificato e ha limitato le informazioni richieste alle imprese, ha previsto una forma di "pre-notifica" attraverso l'adozione di un *simplification package*, entrato in vigore il 1° gennaio 2014, che si incentra sul regolamento (UE) della Commissione n. 1269/2013 del 5 dicembre 2013⁸. Sempre nel 2013 la Commissione ha adottato una Comunicazione concernente una procedura semplificata per l'esame di determinate concentrazioni⁹.

In particolare, la procedura semplificata può essere seguita nelle seguenti categorie di casi: 1) transazioni nelle quali le imprese acquisiscono un controllo congiunto di una *joint venture* che non ha, o ha in misura trascurabile, attività attuali o pianificate nell'EEA; 2) transazioni nelle quali non ci sono relazioni orizzontali o verticali tra le attività economiche delle imprese coinvolte; 3) la quota di mercato congiunta di tutti i partecipanti alla concentrazione che operano nello stesso mercato del prodotto e geografico (relazioni orizzontali) è inferiore al 20 % e le quote di mercato individuali o congiunte di tutti i partecipanti alla concentrazione che operano in un mercato del prodotto situato a monte o a valle di un mercato del prodotto in cui è impegnato un qualsiasi altro partecipante (relazioni verticali) sono inferiori al 30 %; 4) transazioni che comportano il cambio dal controllo congiunto al controllo individuale che superi il *target*; 5) transazioni nelle quali la quota di mercato congiunta di tutti i partecipanti alla concentrazione che si trovano in una relazione orizzontale è inferiore al 50 % e l'incremento della quota di mercato risultante dalla concentrazione è limitato (ossia quando l'incremento, misurato con l'indice Herfindahl-Hirschman, è inferiore a 150).

Dall'entrata in vigore del primo regolamento sulle concentrazioni sino al 31 dicembre 2020 la Commissione ha ricevuto 7962 notificazioni. La grande maggioranza dei casi viene decisa in fase I: 7.055 casi si sono chiusi infatti in questa fase; 281 casi invece sono stati decisi in fase II; in 200 casi conclusi in fase II la concentrazione è stata autorizzata. La Commissione ha proibito 30 *mergers* a partire dal 1990 fino al 31 dicembre 2020, dei quali 12 dopo l'entrata in vigore dell'EUMR, che equivalgono a meno dello 0,5% dei *mergers* notificati. In molti

⁸Regolamento di esecuzione (UE) n. 1269/2013 della Commissione, del 5 dicembre 2013, recante modifica del regolamento (CE) n. 802/2004 di esecuzione del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese.

⁹Comunicazione della Commissione concernente una procedura semplificata per l'esame di determinate concentrazioni a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio, 2013/C 366/04, 14 dicembre 2013.