

*A Giulia e Anna*

MATTEO BERETTA

*A Giorgia, Ginevra ed Eleonora*

MARCO D'OSTUNI



# INDICE SOMMARIO

	<i>pag.</i>
<i>Prefazione</i>	XV
Capitolo 1	
CONCETTI DI BASE E NOZIONE DI CONTROLLO	
1. Introduzione	1
2. Nozione di controllo	4
2.1. Specificità della nozione ai sensi della Legge n. 287/90	4
2.2. Soggetti che acquisiscono il controllo	5
2.3. Controllo diretto e indiretto	6
2.4. Strumenti e modalità di acquisizione del controllo	7
2.4.1. Acquisto di quote, azioni o proprietà su beni aziendali	7
2.4.2. Base contrattuale	7
2.4.3. Opzioni di acquisto e vendita	9
2.4.4. Dipendenza economica e altre circostanze eccezionali	10
2.5. Carattere duraturo del controllo	12
2.6. Oggetto del controllo	13
2.6.1. Parti di un'impresa	14
2.6.2. Beni immateriali	14
2.6.3. Portafoglio di clienti	15
2.6.4. Cespiti inattivi	15
2.6.5. Esternalizzazione di attività interne ( <i>outsourcing</i> )	16
2.7. Controllo esclusivo	18
2.7.1. Controllo esclusivo di diritto	20
2.7.2. Controllo esclusivo di fatto	21
2.8. Controllo congiunto	23
2.8.1. Controllo congiunto di diritto	24
2.8.1.1. Diritti di veto	24
2.8.1.1.1. Nomina dei dirigenti di alto livello e approvazione del <i>budget</i>	27
2.8.1.1.2. <i>Business plan</i>	28
2.8.1.1.3. Investimenti	28
2.8.1.1.4. Specifiche materie strategiche per l'impresa controllata	29

	<i>pag.</i>
2.8.1.2. Voto preponderante	30
2.8.1.3. Accordi per l'esercizio congiunto dei diritti di voto	31
2.8.2. Controllo congiunto di fatto	32
2.8.3. Alleanze variabili tra azionisti di minoranza	34
3. Modifiche del controllo integranti una concentrazione	35
3.1. Passaggio da controllo esclusivo a congiunto	35
3.2. Passaggio da controllo congiunto a esclusivo	36
3.3. Ingresso di nuovi azionisti di co-controllo	36
4. Modifiche del controllo non integranti una concentrazione	37
4.1. Riduzione del numero di co-controllanti	37
4.2. Passaggio da controllo esclusivo negativo a positivo	37
4.3. Passaggio da controllo esclusivo di fatto a controllo esclusivo di diritto	37
5. Operazioni in successione	38
5.1. Operazioni interconnesse	40
5.1.1. Operazioni interdipendenti	40
5.1.2. Acquisizioni successive di controllo tra le medesime imprese nell'arco di due anni	44

## Capitolo 2

### CALCOLO DEL FATTURATO

1. Nozione di fatturato	47
1.1. Attività ordinarie	48
1.2. Fatturato netto	49
1.3. Calcolo del fatturato e bilanci di riferimento	50
1.4. Modifiche dell'impresa interessata dopo l'ultimo bilancio certificato	50
2. Individuazione delle imprese interessate ai fini del calcolo del fatturato	51
2.1. Acquisizione del controllo esclusivo e fusione	51
2.2. Passaggio da controllo congiunto a esclusivo	52
2.3. Acquisizione del controllo congiunto	52
2.4. Modifica del controllo congiunto in un'impresa comune esistente	53
2.5. Acquisizione effettuata da un'impresa comune	53
2.6. Dissoluzione di un'impresa comune e spartizione dei suoi beni e attività	54
2.7. Individuazione del gruppo di appartenenza dell'impresa interessata ai fini del calcolo del fatturato	54
2.8. Acquisizione del controllo da parte di fondi di <i>private equity</i>	57
2.9. Diversità del concetto di controllo ai fini del calcolo del fatturato e dell'individuazione di una concentrazione	58
2.10. Criteri di imputazione del fatturato	60
2.11. Calcolo del fatturato delle imprese pubbliche	60
3. Allocazione geografica del fatturato	61
3.1. Vendita di beni	62
3.2. Prestazione di servizi	62

## Capitolo 3

## OPERAZIONI SOGGETTE AL CONTROLLO DELLE CONCENTRAZIONI

1. Tipologie di concentrazione ai sensi della Legge n. 287/90	65
1.1. Fusione	66
1.2. Acquisizione	67
1.3. Imprese comuni concentrative	67
1.3.1. Nozione di impresa a pieno titolo	68
1.3.1.1. Risorse idonee e sufficienti per operare in maniera indipendente sul mercato	69
1.3.1.2. Attività non meramente ancillari rispetto alle imprese madri	69
1.3.1.3. Vendite e acquisti con le imprese madri	70
1.3.1.4. Carattere duraturo delle attività dell'impresa comune	73
1.3.1.5. Cambiamenti delle attività dell'impresa comune	74
2. Operazioni non integranti una concentrazione	75
2.1. Acquisizione di partecipazioni a fini meramente finanziari	75
2.2. Imprese comuni cooperative	76
2.2.1. Differente trattamento delle imprese comuni cooperative nel sistema UE	76
2.2.2. Criteri di valutazione della natura cooperativa	77
2.2.3. Disciplina applicabile alle imprese comuni cooperative	78
2.3. Operazioni infragruppo	78
2.4. Operazioni su società che non esercitano attività economica	79
3. Concentrazioni soggette all'obbligo di comunicazione <i>ex art. 16</i> della Legge n. 287/90	81
3.1. Assenza di dimensione europea	81
3.2. Soglie di fatturato	82
3.3. Applicazione delle soglie di fatturato nelle diverse fattispecie di concentrazione	84
3.4. Prospettive di riforma	84
3.5. Operazioni prive di effetti economici sui mercati italiani	86
3.6. Meccanismi di rinvio di una concentrazione da o verso l'Autorità	87
3.6.1. Il rinvio verso il basso	87
3.6.2. Il rinvio verso l'alto	88

## Capitolo 4

## PROCEDIMENTO E PROVVEDIMENTI FINALI

1. Formalità di notifica	91
1.1. Termini per la comunicazione preventiva	92

	<i>pag.</i>
1.2. Assenza di obbligo di <i>standstill</i>	94
1.3. Soggetti tenuti alla notifica	95
1.4. La fase precedente alla comunicazione formale (c.d. pre-notifica)	95
1.5. Informazioni necessarie ai fini della comunicazione	97
1.6. Comunicazione in forma estesa e abbreviata	98
1.7. Incompletezza della notifica e cambiamento dei fatti	98
1.8. Confidenzialità	99
1.9. Contribuzione obbligatoria	101
1.10. Conversione della notifica	101
2. Sanzioni per violazione della disciplina del controllo delle concentrazioni	102
2.1. Sanzioni per inottemperanza al divieto di concentrazione	102
2.2. Sanzioni per inottemperanza all'obbligo di comunicazione	103
3. Il procedimento di controllo delle concentrazioni	105
3.1. Avviso al mercato	105
3.2. Natura bi-fasica del procedimento	106
3.3. Fase pre-istruttoria (c.d. Fase 1)	107
3.3.1. Funzione	107
3.3.2. Durata	107
3.3.3. Provvedimenti adottabili	109
3.3.4. Poteri dell'Autorità e diritti dei terzi	111
3.3.5. Presentazione di impegni	111
3.4. Fase istruttoria (c.d. Fase 2)	112
3.4.1. Avvio dell'istruttoria	113
3.4.2. Durata	114
3.4.3. Poteri istruttori dell'Autorità	115
3.4.3.1. Richiesta di informazioni e documenti	116
3.4.3.2. Perizie, analisi statistiche ed economiche e consultazione di esperti	116
3.4.3.3. Ispezioni a sorpresa	117
3.4.3.4. Audizioni	117
3.4.4. Diritti di difesa	117
3.4.4.1. Diritti delle parti	117
3.4.4.2. Diritti dei terzi	118
3.4.5. Comunicazione delle risultanze istruttorie e audizione finale	118
4. Provvedimenti finali e sanzioni	119
5. Modifiche dell'operazione dopo il provvedimento finale	121
6. Annullamento del provvedimento finale e potere dell'Autorità di riprovvedere	122

## Capitolo 5

### VALUTAZIONE DI MERITO DELLE CONCENTRAZIONI

1. Caratteristiche e obiettivi del controllo delle concentrazioni	123
---	-----

2. Criteri di valutazione	127
2.1. Dominanza, significativa riduzione della concorrenza (SLC) e ostacolo significativo alla concorrenza effettiva (SIEC)	127
2.2. Criteri integrativi	130

## Capitolo 6

### CONCENTRAZIONI ORIZZONTALI

1. Considerazioni introduttive	133
1.1. Fattori rilevanti per la valutazione	135
1.2. Definizione del mercato rilevante	136
1.3. Quote di mercato delle parti e grado di concentrazione	138
1.3.1. Quote di mercato	138
1.3.2. Grado di concentrazione del mercato	142
1.4. Legami personali e strutturali	143
1.4.1. Cariche societarie	144
1.4.2. Concomitanti legami proprietari o contrattuali	145
1.4.3. Posizione delle imprese interessate sul mercato	146
1.5. Effetti non coordinati (unilaterali)	147
1.5.1. Vantaggi competitivi delle parti	147
1.5.2. Capacità di reazione dei terzi	151
1.5.2.1. Reazione dei concorrenti	152
1.5.2.2. Reazione dei clienti	153
1.5.3. Capacità di ostacolare i concorrenti	155
1.5.4. Eliminazione di un concorrente importante	155
1.5.5. Effetti sull'innovazione	156
1.5.6. Dominanza dal lato della domanda	157
1.6. Effetti coordinati	157
1.6.1. Applicabilità del divieto di concentrazioni alla dominanza collettiva	158
1.6.2. Criteri di accertamento della posizione dominante collettiva	159
1.6.2.1. Individuazione di una condotta comune	160
1.6.2.2. Trasparenza	163
1.6.2.3. Meccanismi deterrenti	164
1.6.2.4. Reazioni dei terzi	166
1.7. Il <i>gap</i> del divieto: effetti unilaterali senza dominanza	167
1.8. Fattori compensativi	170
1.8.1. Potere d'acquisto dei clienti	170
1.8.2. Barriere all'entrata	171
1.8.3. Efficienze	174
1.9. Concentrazioni di salvataggio ( <i>rescue mergers</i> )	176
1.9.1. Uscita dell'impresa in crisi dal mercato	178

	<i>pag.</i>
1.9.2. Assenza di alternative migliori	179
1.9.3. Uscita dei beni aziendali dal mercato	180
1.9.4. <i>Failing division defense</i>	181

## Capitolo 7

### CONCENTRAZIONI NON ORIZZONTALI

1. Concentrazioni verticali	183
1.1. Effetti unilaterali	184
1.1.1. Accesso alle forniture	184
1.1.2. Accesso ai clienti	188
1.2. Effetti coordinati	190
2. Concentrazioni conglomerali	191

## Capitolo 8

### RESTRIZIONI ACCESSORIE E RIMEDI

1. Restrizioni accessorie	195
1.1. Aspetti procedurali	195
1.2. Requisiti di connessione diretta e necessità	197
1.2.1. Obblighi di non concorrenza	199
1.2.2. Accordi di licenza	202
1.2.3. Obblighi di acquisto e fornitura	203
2. Rimedi	204
2.1. Differenze tra il modello europeo e italiano	204
2.1.1. Impulso di parte e misure imposte dall'Autorità	205
2.1.2. Impegni in fase pre-istruttoria	206
2.2. Tipi di misure correttive	209
2.2.1. Rimedi strutturali	210
2.2.2. Rimedi comportamentali	213
2.3. Adeguatezza e proporzionalità dei rimedi	216
2.4. Misure imposte su mercati diversi da quello rilevante	217
2.5. Modifica e revoca	218
2.6. Sanzioni per inottemperanza	219
2.7. Modifiche alla concentrazione comunicata	220

## Capitolo 9

### CONCENTRAZIONI IN SETTORI PARTICOLARI

1. Attività bancarie e finanziarie	222
------------------------------------	-----



1.1. Profili procedurali: competenza e rapporti con l'autorità di settore	222
1.2. Calcolo del fatturato degli istituti bancari e finanziari	223
1.3. Analisi di merito delle concentrazioni bancarie	224
1.3.1. Definizione dei mercati rilevanti (distinti mercati della produzione e distribuzione, mercati locali)	225
1.3.2. Il <i>test</i> sostanziale applicato dall'Autorità	226
1.3.3. Legami strutturali, economici e personali	228
2. Settore assicurativo	231
2.1. Profili procedurali: competenza, durata del procedimento e rapporti con l'autorità di settore	231
2.2. Calcolo del fatturato delle compagnie di assicurazione	232
2.3. Analisi di merito delle concentrazioni nel settore assicurativo	233
2.3.1. Definizione dei mercati rilevanti (distinti mercati della produzione e distribuzione, mercati locali)	233
2.3.2. Il <i>test</i> sostanziale applicato dall'Autorità	235
2.3.3. Legami strutturali, economici e personali	235
3. Media e telecomunicazioni	237
4. Imprese che gestiscono servizi d'interesse economico generale o operano in regime di monopolio legale	240
4.1. Obbligo di separazione societaria: l'art. 8(2)- <i>bis</i>	241
4.2. Obbligo di preventiva comunicazione: l'art. 8(2)- <i>ter</i>	244
4.3. Rapporto tra art. 8(2)- <i>ter</i> e art. 8(2)- <i>bis</i>	245
4.4. Obblighi <i>ex art.</i> 8(2)- <i>quater</i>	247
4.5. Disciplina procedimentale e sanzioni	249
5. Distribuzione cinematografica	251
6. Industria militare	252

Gli autori desiderano ringraziare tutti coloro che li hanno aiutati, supportati e sopportati durante le lunghe fasi di redazione del libro e, in particolare, le rispettive famiglie, i soci, i colleghi più giovani (tra i quali gli avv.ti Luciana Bellia e Saverio Valentino per i loro utili commenti e suggerimenti a una precedente versione di alcuni capitoli) e, naturalmente, Mario Siragusa.

