

# Il controllo delle concentrazioni

Ferrari Arturo ; Iori Cristina

il Diritto industriale N. 1/1995, Pag. 45

Normalmente in materia di concentrazioni, la dottrina distingue tra quelle "orizzontali", quelle "verticali" e quelle "conglomeranti", intendendosi per orizzontali quelle tra concorrenti e cioè tra imprese operanti nello stesso segmento di mercato; per verticali quelle tra operatori collegati fra loro per essere fornitori-produttori-distributori degli stessi prodotti; per conglomeranti infine quelle tra imprese operanti in settori assai diversi fra di loro.

In realtà la legge italiana (art. 5 della legge n. 287/1990) si preoccupa di fare un altro tipo di distinzione fra concentrazioni e cioè tra fusioni di due o più imprese, l'acquisto del controllo di una o più imprese ed infine la costituzione di un'impresa comune.

## FUSIONE

Il punto a) dell'articolo 5 si limita ad affermare che la concentrazione si realizza "quando due o più imprese procedono a fusione"; con ciò evidentemente si fa riferimento sia alla fusione in senso stretto o per unione (due società si fondono per costituirne una terza) che alla fusione per incorporazione (una società assorbe, incorpora l'altra). Spenderei qualche parola in più solo per citare il problema interpretativo derivante dalla mancanza, nel testo appena citato, dell'inciso "precedentemente indipendenti" riferito alle imprese che intendono procedere alla fusione, inciso che invece è presente nel testo del Regolamento comunitario n. 4064/89 (art. 3, lett. a) [\(1\)](#).

L'esclusione, in quest'ultimo, dell'applicabilità della norma alle imprese precedentemente non indipendenti ha, ovviamente, una logica ben precisa; ad esempio, la fusione tra un'impresa controllata e la sua controllante (che in quanto tale non è certo sua concorrente) non può infatti avere conseguenze sul piano della concorrenza.

D'altra parte tale concetto è stato già affermato e ribadito dalla Corte di giustizia in sentenze che riguardavano l'applicazione dell'articolo 85 del Trattato di Roma [\(2\)](#).

Questo problema d'altra parte non è puramente teorico ma comporta conseguenze pratiche notevoli per i cosiddetti Gruppi, dove le fusioni, anche tra società che talvolta sono semplici scatole vuote, possono essere frequenti; d'altro canto, nonostante le numerose critiche avanzate alla formulazione del testo della legge italiana, esso non consente soluzioni diverse da quella di notificare all'organo di controllo anche le fusioni tra imprese appartenenti allo stesso Gruppo.

L'Autorità garante in questi casi infatti richiede che sia notificata la concentrazione pur se infragruppo, anche se normalmente l'autorizza considerando che si tratta di un "riassetto organizzativo interno al Gruppo, privo di riflessi esterni" [\(3\)](#) e che pertanto l'operazione non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante tale da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza nel mercato [\(4\)](#).

## ACQUISIZIONE DEL CONTROLLO DI UN'IMPRESA

Il secondo tipo di concentrazione previsto dall'articolo 5 della legge n. 287/1990 riguarda l'acquisizione della posizione di controllo di un'impresa.

E' tuttavia il successivo articolo 7 che cerca di dare una definizione del controllo; ciò data la molteplicità delle definizioni di controllo nella recente legislazione commerciale italiana. Tale articolo 7 fa innanzitutto riferimento ai casi contemplati dall'articolo 2359, codice civile, e cioè: società la cui

maggioranza è posseduta da un'altra società; società sotto l'influenza dominante di un'altra; società controllate da un'altra indirettamente, cioè tramite società terze.

A ciò, detto articolo 7 aggiunge: "ed inoltre in presenza di diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono, da soli o congiuntamente, e tenuto conto delle circostanze di fatto e di diritto, la possibilità di esercitare un'influenza determinante sulle attività di un'impresa, anche attraverso:

- a) diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa;
- b) diritti, contratti o altri rapporti giuridici che conferiscono un'influenza determinante sulla composizione, sulle deliberazioni o sulle decisioni degli organi d'impresa".

Esaminando la terminologia usata nei due testi, si può notare intanto che le tre fattispecie descritte nell'articolo 2359, codice civile, sono in realtà espressione di una situazione omogenea, allorché cioè una società è in grado di prendere in un'altra società le decisioni che sono proprie dell'assemblea ordinaria di quest'ultima; si ha, secondo quanto stabilisce detto articolo, un'influenza dominante esercitata da un solo soggetto e relativa agli organi della/delle società controllate.

L'articolo 7 della legge antitrust parla invece di un'influenza determinante che può essere esercitata congiuntamente da due o più soggetti; ciò lo si evince in particolare dal secondo comma di detto articolo 7 che stabilisce che il controllo può essere acquisito "dalla persona o dall'impresa o dal gruppo di persone o di imprese" che si trovino in una determinata situazione giuridica.

In base alla norma antitrust italiana, che riecheggia il Regolamento comunitario, quindi il controllo può essere solitario. Inoltre, accanto al controllo intersoggettivo che si materializza tramite influenza sugli organi di un altro soggetto economico, per la legge antitrust viene anche in considerazione un controllo oggettivo, che può essere riconosciuto in presenza non solo dei vincoli contrattuali già menzionati dall'art. 2359, codice civile, ma anche di altri rapporti giuridici che diano luogo ad un'influenza determinante sull'attività di un'impresa quali i diritti di proprietà o di godimento sulla totalità o su parti del patrimonio di un'impresa, o altri rapporti giuridici che conferiscano un'influenza determinante sull'operato degli organi dell'impresa.

In conclusione il controllo previsto dalla legge n. 287/1990 è più ampio e quindi diverso da quello dell'articolo 2359, codice civile, non certo per la differente aggettivazione usata (influenza "determinante" nel primo caso, "dominante" nel secondo), quanto perché la nozione contenuta nell'articolo 7 è più vasta, cosa che ha consentito all'Autorità garante di ravvisare quell'influenza "determinante" anche, ad esempio, in caso di acquisizione del solo 47% del capitale sociale di una società quotata in borsa e quindi ad azionariato diffuso [\(5\)](#).

D'altra parte il controllo congiunto è sicuramente meno intenso di quello che si detiene individualmente: se l'impresa A, che già controllava l'impresa B congiuntamente con terzi, ne acquisisce il controllo individuale, si ritiene pacificamente che vi sia acquisto del controllo [\(6\)](#).

Altrettanto (ma in senso contrario) si ritiene che accada quando la controllante individuale di un'impresa ne divenga controllante congiunta con un'altra impresa [\(7\)](#).

In via di principio la Commissione ha stabilito che ricorre il controllo di più soggetti - il controllo congiunto appunto - nella situazione in cui le imprese controllanti debbono raggiungere un accordo sulle deliberazioni riguardanti le attività dell'impresa comune "o a causa dei diritti acquisiti nell'impresa comune... per effetto di contratti od altri mezzi da cui deriva il controllo congiunto" [\(8\)](#). Il controllo congiunto può sussistere al momento della costituzione fra le società fondatrici o può delinearsi successivamente in seguito all'acquisto di una partecipazione in un'impresa esistente. Di fatto la Commissione ha ravvisato controllo congiunto ad esempio nelle fattispecie seguenti:

- a) allorché si è in presenza di convenzioni di voto tra i soci e queste siano tali da regolare l'esercizio del diritto di voto degli aderenti in modo da obbligare i medesimi a pervenire ad una posizione comune (anche stabilendo un socio di riferimento obbligando gli altri a votare come lui o creando un organo comune per garantire la comunanza forzata nel deliberare);
- b) allorché, anche in mancanza di convenzioni di voto in tal senso, le parti si trovino comunque "obbligate a cooperare stabilmente" per superare il diritto di veto di ciascuno e quindi nei casi di: -  
- impresa partecipata da due soggetti al 50% [\(9\)](#);  
- impresa partecipata da più soggetti in cui tutti hanno potere di veto o il socio di minoranza abbia potere di veto [\(10\)](#);
- c) allorché la "comunanza" di deliberazioni tra i soci è garantita dalla previsione di determinate maggioranze o dalla creazione di determinati organi o meccanismi che consentono di rendere stabile la volontà dei soci circa decisioni strategiche per l'impresa, ad esempio in caso di:  
- impresa partecipata da due soggetti di cui uno detiene solo il 40% ma ha il potere di nomina di uno dei due amministratori cui sono affidate le funzioni direttive e per eventuali decisioni strategiche è necessario il consenso di entrambi i soci [\(11\)](#);  
- impresa partecipata da due soggetti che controllano congiuntamente l'impresa in virtù del fatto che, indipendentemente dalle rispettive partecipazioni, l'influenza di entrambi è garantita in quanto alcune deliberazioni direttamente connesse con la gestione della nuova società devono essere prese a maggioranza del 75% [\(12\)](#);  
- impresa nella quale anche il socio di minoranza partecipa ad un comitato deputato alle decisioni concernenti il programma annuale relativo a produzione, acquisti, vendite e finanziamenti [\(13\)](#);  
- impresa nella quale anche il socio di minoranza deve approvare il programma annuale di attività e quello strategico quinquennale, [\(14\)](#) o designare un pari numero di amministratori rispetto a quelli che designa l'altro socio di maggioranza e di approvare decisioni determinanti per la strategia aziendale di lungo termine [\(15\)](#).

All'orientamento della Commissione si è conformata l'Autorità italiana che in una sua recente decisione [\(16\)](#) ha ravvisato un controllo congiunto sulla Compagnia aerea ungherese AVRT da parte delle due imprese. Alitalia aveva acquistato solo il 35% del capitale sociale, il residuo 65% rimaneva a Malev: tuttavia in virtù di patti parasociali Alitalia avrebbe disposto di "poteri di partecipazione al processo decisionale all'interno degli organi sociali di Malev tali da farle assumere un importante ruolo di gestione, in quanto per le principali deliberazioni dell'organo amministrativo di Malev è necessario il consenso di almeno uno degli amministratori nominati dalla società Alitalia, mentre per le deliberazioni assembleari della società Malev sulle materie più rilevanti e richiesta una maggioranza pari ai tre quarti dei voti...".

Occorre infine ricordare che sia l'articolo 5 che l'articolo 7 della legge n. 287/1990 menzionano espressamente i contratti come mezzo di controllo su un'impresa.

Fra le situazioni che determinano il controllo potrebbero quindi rientrare ipotesi di dipendenza economica derivante da obblighi contrattuali, quali i rapporti di distribuzione o di fornitura esclusiva, di agenzia esclusiva, di lavorazione per conto, di franchising.

A ciò è stato obiettato che queste fattispecie, più che ipotesi di concentrazione, sono accordi restrittivi della concorrenza in quanto incidono sui comportamenti senza modificare la struttura delle imprese coinvolte. A questo proposito è stato affermato da Spolidoro, in un recente convegno a Milano, [\(17\)](#) che il controllo o l'influenza determinante possono derivare da rapporti contrattuali solo

se ad essi si accompagnano altri elementi che giustifichino l'affermazione che si tratta di una concentrazione e che riflettano (in tutto o in parte) gli aspetti in vista dei quali le concentrazioni hanno una disciplina speciale: ad esempio il caso in cui fra i contraenti s'instaurino forme di partecipazione al capitale, oppure quello in cui il contraente forte concede in locazione al debole elementi aziendali essenziali.

## L'IMPRESA COMUNE

Traduzione del termine inglese *joint venture*, rappresenta un istituto non direttamente previsto e disciplinato dalla legge italiana, di cui è possibile ritrovare gli elementi caratteristici in alcuni contratti tipici del sistema legislativo nazionale, quali il consorzio o le associazioni temporanee d'impresa. Una definizione ci è stata recentemente fornita dallo stesso Garante in una sua massima del '92 relativa al caso Cementir/Sacci, che riporto qui di seguito:

"Ai sensi della disciplina comunitaria e nazionale in tema di concorrenza, deve essere definita come impresa comune la costituzione di un'impresa, cioè di un insieme organizzato di risorse umane e materiali volto a perseguire su base stabile uno scopo economico definito, che venga controllata congiuntamente da varie altre imprese, società fondatrici" [\(18\)](#).

Una distinzione va però fatta subito tra impresa comune concentrativa ed impresa comune cooperativa, dove quella concentrativa, sempre secondo il Garante, "esercita stabilmente tutte le funzioni di un'entità economica autonoma" mentre quella cooperativa ha per oggetto o per effetto il coordinamento del comportamento concorrenziale tra imprese fondatrici e tra queste ultime e l'impresa comune.

Questa terminologia usata dal Garante riflette quella dell'articolo 3 del Regolamento CEE n. 4064/89 che è stata recepita solo in parte dal n. 3 dell'articolo 5 della legge n. 287/1990 sopraccitato: in effetti il punto c) del primo comma di tale articolo 5 si limita ad annoverare il caso di due o più imprese che "procedono, attraverso la costituzione di una nuova società, alla costituzione di un'impresa comune". Il successivo comma e) dello stesso articolo 5 stabilisce poi che non danno luogo a concentrazione "le operazioni aventi quale oggetto o effetto principale il coordinamento del comportamento di imprese indipendenti".

Nel caso quindi di un'impresa comune con tale oggetto o effetto principale, non avremo un'operazione di natura concentrativa ma un'operazione cooperativa, come tale esclusa dall'applicazione dell'articolo 5 sulla concentrazione ma rientrante teoricamente nell'ambito dell'articolo 2 sulle intese.

Qualche commento merita l'aggettivo "principale", riferito all'oggetto-effetto delle operazioni di costituzione di un'impresa comune; tale aggettivo è stato inserito nella disciplina nazionale (ma non in quella comunitaria), quasi a significare che mentre in quella comunitaria è sufficiente che l'impresa comune abbia come oggetto o effetto, tra l'altro, detto coordinamento del comportamento concorrenziale, ai sensi di quella nazionale occorrerebbe che l'oggetto o l'effetto fosse "principalmente" appunto quello del coordinamento.

E' stato ritenuto in proposito che si tratta solo di un'imprecisione linguistica rispetto al testo dell'articolo 3 del Regolamento CEE e ciò sarebbe confermato dall'implicito richiamo ex articolo 1, quarto comma, della comunicazione della Commissione CEE sulle operazioni di concentrazione e cooperazione e ai principi in essa enunciati.

Fonte di dubbi interpretativi resta invece l'assenza, nel testo italiano, di un esplicito riferimento al

requisito dell'autonomia, previsto dal Regolamento Comunitario per l'impresa comune concentrativa. La disposizione nazionale infatti richiede espressamente, perché ci sia un'impresa comune concentrativa, solo l'assenza di coordinamento del comportamento concorrenziale; anche qui si può fare ricorso al quarto comma dell'articolo 1, interpretando quindi questa assenza come irrilevante, secondo il criterio di conformità coi principi comunitari in materia.

D'altra parte, la condizione dello svolgimento su base stabile di tutte le funzioni di un'entità economica autonoma, perché l'impresa comune abbia carattere concentrativo, è stata recepita dall'Autorità garante in varie decisioni [\(19\)](#).

## VALUTAZIONE DELL'OPERAZIONE

Le operazioni di concentrazione non sono di per sé vietate; l'Autorità garante infatti, in base all'articolo 6 della legge n. 287/1990, dovrà valutare se dette operazioni "comportino la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante sul mercato nazionale in modo da eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza". Mentre la nozione di posizione dominante, elaborata sulla base dell'articolo 86 del Trattato di Roma, e quindi adottata dall'articolo 3 della legge italiana, aveva un'attenzione particolare intorno all'elemento dell'abuso, nel caso delle concentrazioni l'abuso non è contemplato, in quanto la determinazione dell'esistenza di una posizione dominante - che precedentemente non esisteva - è in linea di principio sufficiente a stabilire la violazione della norma sulle concentrazioni, anche in assenza dell'abuso. In realtà è richiesto un diverso requisito perché l'operazione sia vietata e cioè che detta posizione dominante elimini o riduca in modo sostanziale e durevole la concorrenza.

A proposito dell'esistenza di una posizione dominante in un mercato, vorrei ricordare una recente ordinanza della Corte d'appello di Milano [\(20\)](#). Tale ordinanza, emessa in seguito a ricorso per provvedimento d'urgenza connesso a violazioni della legge antitrust, recepisce nell'ambito della giurisprudenza italiana il concetto di mercato rilevante ampiamente usato a livello comunitario. Tale mercato rilevante (secondo svariate sentenze della Corte di giustizia CEE come *Europeemballage Corp.* e *Continental Can Inc. c. Commissione*) deve essere individuato sia sotto il profilo merceologico sia sotto quello geografico. In base al primo, occorrerà identificare i prodotti sostituibili, sia sul fronte della domanda, sia su quello dell'offerta; in base al secondo occorrerà stabilire i confini del territorio su cui opera l'impresa e poi verificare se tale area possa essere considerata parte sostanziale del mercato unico. Mentre l'Autorità garante in un primo tempo non aveva ritenuto di dover individuare porzioni più piccole separate dal mercato nazionale nel suo insieme, nella Relazione annuale del 1991 l'Autorità ha invece introdotto e accettato il concetto di parte rilevante del mercato nazionale, proponendo un test economico di definizione del mercato rilevante in base ai seguenti parametri: abitudini dei consumatori, costi di trasporto, deperibilità dei prodotti e così via.

Nel formulario emesso dalla nostra Autorità nazionale il mercato geografico rilevante viene definito quale "area nazionale nella quale le imprese in questione forniscono prodotti o servizi, nella quale le condizioni di concorrenza sono sufficientemente omogenee e che può essere tenuta distinta dalle zone contigue perché in queste ultime le condizioni di concorrenza sono sensibilmente diverse". Conferma di tale orientamento si riscontra anche in recenti decisioni dell'Autorità garante [\(21\)](#). Tra gli indici di valutazione degli effetti della concentrazione, per verificare appunto se l'operazione porta ad eliminare o ridurre in modo sostanziale e durevole la concorrenza, quelli più frequentemente

utilizzati dall'Autorità garante sono la quota di mercato, le barriere all'entrata e la struttura del mercato stesso.

Per quanto riguarda la quota di mercato, non esistono soglie di compatibilità nella legge italiana, mentre ad esempio il Regolamento CEE, al 15° considerando, ammette la presunzione di compatibilità "qualora la quota di mercato delle imprese interessate non sia superiore al 25% né nel mercato comune né in una sua parte sostanziale". In assenza di tale soglia l'Autorità garante italiana ha sempre preso in considerazione, oltre alla quota detenuta, altri indici di valutazione.

Così nel provvedimento Silbail International/Società Leasimpresa, anche se la quota di mercato risultante era solamente dell'1,7%, si afferma che si è tenuto conto della struttura concorrenziale del mercato del leasing e delle limitate barriere all'entrata. Nel caso Italtel/Mistel e Italtel/General 4 elettronica Sud, l'Autorità ha ravvisato rafforzamento di posizione dominante di Stet controllante Italtel acquirente della maggioranza del capitale sociale di Mistel e General 4, considerate:

- la presenza di rilevanti barriere all'entrata quali il notevole *know-how* tecnologico-informatico richiesto per la fornitura dei prodotti - si tratta di piccoli apparati e sistemi per telecomunicazioni pubbliche - nonché per i produttori esteri la sussistenza di standard tecnici nazionali;
- la struttura del mercato in cui si trova presente dal lato della domanda Sip, controllata da Stet, pressoché quale unico acquirente dei prodotti considerati ed altresì concessionario esclusivo della telefonia vocale [\(22\)](#).

In altri casi altri fattori quali l'aumento della quota di mercato e l'aumento di capacità produttiva addizionale nonché l'eliminazione di imprese concorrenti o la scarsa possibilità - anche a causa dell'inelasticità della domanda - che nel mercato si affaccino nuovi concorrenti hanno indotto l'Autorità a vietare operazioni di concentrazione [\(23\)](#).

## LA DISCIPLINA DEL CONTROLLO DELLE IMPRESE EDITRICI E RADIOTELEVISIVE

Parlando di concorrenza, mi sembra opportuno citare norme che siano contigue a quelle antitrust e cioè, ad esempio, l'articolo 4 della legge 5 agosto 1981, n. 416, ora sostituito dall'articolo 3 della legge 25 febbraio 1987, n. 67, che vietava, con riferimento all'editoria e a pena di nullità, l'acquisizione, da parte di un unico soggetto, del controllo di quotidiani la cui tiratura complessiva fosse superiore al 20% della tiratura di tutti i quotidiani a livello nazionale od al 50% della tiratura a livello regionale (cioè una regione o una delle quattro aree interregionali).

Tale disciplina è stata modificata dalla legge 25 febbraio 1987, n. 67, in cui si specifica che la nozione di controllo deve essere definita ai sensi dell'articolo 2359, codice civile.

Per quanto riguarda il sistema radiotelevisivo pubblico e privato, la legge 6 agosto 1990, n. 223, la c.d. "legge Mammì", ha riempito un vuoto legislativo creatosi in seguito alla sentenza della Corte Costituzionale del 26 luglio 1976 che aveva dichiarato legittimi l'installazione e l'esercizio di impianti di diffusione radiofonica e televisiva da parte di privati.

Tra le varie disposizioni, la legge Mammì contiene anche norme in materia di posizione dominante che sarà qui opportuno ricordare. L'articolo 15 infatti stabilisce che, per evitare posizioni dominanti nell'ambito dei cosiddetti "media" non si può essere titolare:

- a) di una concessione radiotelevisiva se si ha il controllo di imprese editrici di quotidiani, per una tiratura di più del 16%,
- b) di più di una concessione se si ha il controllo di imprese editrici di quotidiani per una tiratura di più dell'8%,

c) di più di due concessioni se si ha il controllo di imprese editrici di quotidiani con una tiratura inferiore all'8%.

Ad unico commento sulle disposizioni soprammenzionate desidererei aggiungere solo che la peculiarità della disciplina delle concentrazioni nei settori della stampa e della televisione dipende dall'importanza di valori costituzionali ulteriori rispetto a quelli della libertà di iniziativa economica e della tutela della struttura commerciale del mercato. Si pensi al pluralismo dei mezzi d'informazione e alla libertà di manifestazione del pensiero. Infatti la disciplina delle concentrazioni nei suddetti settori non si basa tanto su una valutazione economica quanto sull'esigenza di salvaguardare la pluralità delle fonti d'informazione.

## IL POSSIBILE DIVIETO DELLE OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

Non vi sono dubbi sul carattere obbligatorio della comunicazione preventiva delle concentrazioni che superino la soglia dimensionale indicata nell'art. 16 della legge antitrust. Con ciò vi è una differenza che si nota immediatamente con quanto è disposto in materia d'intese, per le quali la comunicazione è una mera facoltà.

La ragione fondamentale di questo obbligo è presumibilmente la necessità di ridurre al minimo le possibili incidenze negative di un divieto all'operazione che intervenisse successivamente, con gravi conseguenze per i rapporti commerciali, considerando che tali operazioni di concentrazione incidono sulla struttura delle società che vi partecipano. Il legislatore sembra quindi essersi preoccupato di evitare i problemi che deriverebbero dal dover dichiarare nulla una concentrazione già fatta.

D'altra parte sembra esservi una valutazione tendenzialmente negativa nei confronti delle intese e una più positiva verso le concentrazioni. Ad esempio il già citato Memorandum della Commissione CEE su Il problema delle concentrazioni nel Mercato Comune del 1° gennaio 1965 tra l'altro afferma: "Le intese sono in contrasto con l'interesse generale, a meno che sia possibile prevedere la loro incidenza positiva in ciascuna fattispecie. Le concentrazioni sono invece vietate solo eccezionalmente quando, nei singoli casi, esse superano i limiti tollerabili della 'potenza economica'". A differenza di quanto è stabilito nel Regolamento n. 4064/1989, ove l'articolo 7 stabilisce che la concentrazione "non potrà essere realizzata anteriormente alla relativa notifica o entro le prime tre settimane successive alla suddetta notifica", la legge nazionale non prevede una sospensione automatica degli effetti dell'operazione, ma prevede che l'Autorità garante, "nel far luogo all'istruttoria di cui all'art. 16, può ordinare alle imprese interessate di sospendere la realizzazione della concentrazione fino alla conclusione dell'istruttoria" (art. 17).

L'operazione comunque non dovrebbe essere eseguita prima della notifica all'Autorità ma ben può esserlo dopo la notifica, a meno che non intervenga l'ordine di sospensione. Cosicché, nell'intervallo tra l'avvenuta notifica e l'apertura dell'istruttoria, l'operazione potrebbe avere un inizio di esecuzione; ciò potrebbe causare seri problemi nel caso in cui l'Autorità ritenesse poi che l'esecuzione dovesse essere vietata. Torniamo per un momento a parlare delle soglie dimensionali così indicate nell'articolo 16: "qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate sia superiore a 500 miliardi di lire, ovvero qualora il fatturato totale realizzato a livello nazionale dall'impresa di cui è prevista l'acquisizione sia superiore a cinquanta miliardi di lire". Prima osservazione: è sufficiente che si verifichi una sola delle due condizioni, perché scatti l'obbligo della comunicazione preventiva; ciò in quanto il legislatore ha concepito i due presupposti come autonomi, in quanto la parola "ovvero" tra le due condizioni porta a ritenere che sia sufficiente

l'esistenza di una di esse. Questa interpretazione tra l'altro ha trovato conferma nell'orientamento ormai consolidato da parte dell'Autorità garante in numerosissime sue decisioni. Società con fatturato superiore ai 500 miliardi si trovano quindi a dover notificare qualsiasi operazione di concentrazione incluse eventuali acquisizioni di piccole s.r.l. o di piccole imprese a carattere artigianale.

Seconda osservazione: in questa valutazione della distribuzione dei prodotti e della erogazione dei servizi nel mercato nazionale ("fatturato totale realizzato a livello nazionale") non vanno quindi inclusi i prodotti o servizi destinati all'esportazione mentre si dovranno considerare quelli prodotti all'estero ma distribuiti in Italia.

Conseguentemente potranno andare soggette all'obbligo di comunicazione imprese di dimensioni minori rispetto ad altre che, in quanto grosse esportatrici, finiscono per realizzare il loro volume d'affari principalmente all'estero, non rientrando quindi nelle due ipotesi previste dalla norma citata.

Note:

(1) Secondo il Diritto antitrust italiano, a cura di Frignani, Pardolesi, Patroni Griffi e Ubertazzi, la ragione di tale omissione sarebbe che "il legislatore italiano ha fatto riferimento ad un testo del Regolamento comunitario che non era ancora quello definitivo".

(2) Corte di giustizia CEE 25 novembre 1971, causa 22/71 Béguelin Import C./GL Import Export; Corte di giustizia CEE 31 ottobre 1974, causa 15/74 Centrafarm/Sterling Drug; Corte di giustizia CEE 4 maggio 1988, causa 30/87 Bodson/Pompes Funèbres.

(3) Così nel caso Asea Brown Boveri/ABB Kent Taylor, 1991, Provv. n. 75; nella decisione Alumix Alumina, Provv. n. 76 del 15 maggio 1992; Riva Calzoni/Riva Hydraart, Provv. n. 50/1991.

(4) Si veda ad esempio il caso Manusardi/Fideuram, Provv. n. 136 del 1991.

(5) Sintesi/Bastogi, Provv. n. 206 del 6 novembre 1991, in Boll., 1991, n. 11, 12.

(6) Bosh/TTN, Provv. n. 143/1991; RcA Columbia, Provv. n. 145/1991.

(7) Fisia/Consulacqua, Provv. n. 144/1991.

(8) In Progetto di comunicazione della Commissione concernente le op. di conc., in G.U.C.E. n. C 203/10 del 14 agosto 1991.

(9) Enichem/ICI.

(10) Elf/Enterprise-Lyonnaise des Eaux Dumez/Brochure.

(11) Aérospatiale/MBB, n. IV/M 017.

(12) Varta/Bosch-Elf/BC/Cepsa.

(13) VIAG/EB Bruelhul.

(14) Ingersall/Romd/Dresser.

(15) Pechiney/Usinor/Sacilor.

(16) Alitalia/Malev, Provv. n. 1064 del 14 aprile 1993, in Boll., 1993 n. 7.

(17) Convegno sul tema La disciplina della concorrenza, ultimi sviluppi, problemi, prospettive, 15-16 settembre 1993, organizzato da IBM Semea.

(18) Autorità garante della concorrenza, Provv. n. 508 del 15 maggio 1992, rif. 129, in Giur. comm., Maggio-Giugno, 1993.

(19) Pirelli Coordinamento Pneumatici/Itinera Costruzioni, Provv. n. 54 del 19 marzo 1991, in Boll., 1991, n. 2, 12; Alitalia/Malev, Provv. n. 1064 del 14 aprile 1993, in Boll., 1993, n. 7, 12, e nel senso di negare, per mancanza di detta autonomia economica, carattere concentrativo all'impresa, Benetton/EP, Provv. n. 146 del 26 agosto 1991, in Boll., 1991, n. 7, 8.



(20) App. Milano 23 gennaio 1992, Cavirivest c. Nuova Samim, in Giur. comm., Maggio-Giugno 1992.

(21) Sio/Sogeo Finanziaria, in Boll., 1993, n. 6, 78; Alitalia/Malev, in Boll., 1993, n. 7, ma già in Ecoservizi/Nova Spurghi, in Boll., 1991, n. 10, 16.

(22) Provv. n. 825 del 10 dicembre 1992, in Boll., 1992, n. 23.

(23) Emilcarta Agrifood Machinery, Provv. n. 1343, 6 agosto 1993, in Boll., 1993, n. 20-21; Sio/Pergine, Provv. n. 1615, 1° dicembre 1993, in Boll., 1993, n. 37.