



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MILANO
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

Il controllo delle concentrazioni e le concentrazioni sotto-soglia

Luca Toffoletti

La Relazione annuale dell'AGCM
Università Bocconi, 6 novembre 2024

Lo snodo dei poteri di chiamata

- **Diverse manifestazioni di una esigenza diffusa di intervento più intenso**
- **Cui rispondono diversi possibili strumenti, e nuove theory of harm**
- **Sullo sfondo, un tema generale del controllo delle concentrazioni: il bilanciamento tra “istanze correttive” e certezza/prevedibilità**
- **Due questioni**
 - **La portata di *Illumina-Grail* (Corte di Giustizia, 3 settembre 2024)**
 - **L’effetto combinato di nuovi strumenti e nuove theory of harm**

Il lascito di *Illumina-Grail*

- «l'interpretazione dell'articolo 22 del regolamento n. 139/2004 propugnata dalla Commissione, come avallata dal Tribunale, rischia di rompere l'equilibrio tra i diversi obiettivi perseguiti da tale regolamento» (205)
- «nell'economia dei regimi di controllo preventivo delle concentrazioni tra imprese successivamente previsti a livello dell'Unione, le soglie fissate per definire se un'operazione debba o meno essere notificata sono di importanza cardinale» (208)
- «non è stato dimostrato che tale meccanismo [quello dell'art. 22] fosse destinato a colmare le lacune nel sistema di controllo *inerenti* ad un regime fondato principalmente su soglie di fatturato, per definizione inidoneo a ricomprendere tutte le operazioni di concentrazione potenzialmente problematiche» (200)
- **Principi certamente a carattere generale, ma:**
 - riguardano il sistema del controllo delle concentrazioni, oppure
 - soltanto il reg. 139/04
- **Quali conseguenze per l'esercizio dei poteri di chiamata previsti dall'art. 16.1bis l. 287/90?**

Possibili applicazioni

1. Intervento generale, oppure straordinario e specifico

- L'attuale policy di AGCM riflette la prima concezione
- Il peso assegnato all'interesse alla certezza potrebbe richiedere una diversa interpretazione di «concreti rischi per la concorrenza»

2. Limiti della clausola «foreign-to-foreign» (soglia di 5mld euro complessivi, nel mondo)

- si attaglia particolarmente al gap simboleggiato da *Illumina-Grail* (start-up senza fatturato, alto impatto sociale – farmaco antitumorale innovativo)
- Come potere di «veto» ex post è particolarmente incidente sulla certezza

3. Attivazione dell'art. 22 a seguito di chiamata

- Già esercitato (*NVIDIA/Run:ai*) – e anticipato dalla Commissione
- La discrezionalità della chiamata (non prevedibile) potrebbe non essere compatibile con il bilanciamento di interessi delineato dalla Corte



L'evoluzione dei criteri sostanziali

- **A colmare il gap concorrono nuove interpretazioni**
 - Industry roll-ups
 - Innovazione (ma v. la «innovation defence» nel Rapporto Draghi, par. 4.1)
- **Crescente ruolo di interessi pubblici**
 - Campioni nazionali, o europei
 - Sicurezza e resilienza (Rapporto Draghi, par. 4.3)
- **Crescente ruolo di interessi «non economici»**
 - Lavoro
 - Privacy

L'effetto combinato: Incertezza 2.0

- Nuova teoria del danno: incertezza sul come
- Potere di chiamata: incertezza sul se
- **Chiamata con nuova teoria del danno**
 - Massima capacità di colmare i gap
 - Massima incertezza
- **L'ampiamiento degli interessi rilevanti**
 - Nel sistema del controllo ex ante: si mantiene l'equilibrio
 - Nel sistema con potere di chiamata:
 - forte perturbazione dell'equilibrio
 - nuova configurazione della discrezionalità