



FEDERAZIONE TOSCANA BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

Atti del 22° Convegno regionale

GRUPPI BANCARI  
E BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO

**Firenze, 25 ottobre 1996**

Palazzo dei Congressi  
"Sala Verde"

Atti del 22° Convegno regionale GRUPPI BANCARI E BANCHE DI CREDITO COOPERATIVO



sia pure sul piano delle scelte strategiche, il coinvolgimento completo dell'attività delle imprese comprese nel gruppo.

Tale distinzione è tuttavia meritevole di riesame, presentando sicuramente carattere relativo, ove si tenga conto che attraverso il consorzio può realizzarsi sul piano del coordinamento un risultato pari a quello del gruppo paritetico, che pure viene inquadrato nella categoria dei gruppi di società. Anche con il consorzio si richiederà una elaborazione unitaria della politica consortile ed una efficace attività di direzione dell'attività dei consorziati, non diversamente da quanto avviene con il gruppo paritetico. Invero, l'indipendenza economica sussiste o viene in tutto o in parte persa non in relazione allo strumento adoperato per realizzare il coordinamento ed alla sua estensione a singole fasi o all'intera attività di impresa, ma in relazione al livello del coordinamento. Vale a dire che la distinzione deve essere effettuata a seconda che le funzioni che vengono coordinate, sia che riguardino lo svolgimento di attività ausiliarie alle singole imprese, sia che riguardino l'attività di gestione, riservino o meno un margine di competenza gestoria agli amministratori nelle materie oggetto di coordinamento.

Questo porta a farci dire che il gruppo paritetico rappresenta una categoria generale, che può realizzarsi sia in forma contrattuale, tramite un consorzio, sia in forma societaria. In questo secondo caso, l'eventuale vincolo di partecipazione societaria risulta neutro, o semmai costituisce solo uno strumento che facilita la funzione di coordinamento.

La veste attuale delle Federazioni, come consorzio di cooperative in forma di società cooperativa, si rivela particolarmente adatta a costituire il punto di partenza per la realizzazione di un coordinamento su un piano paritetico tra le imprese associate. Tali consorzi, che si presentano in sostanza come cooperative di secondo grado, possono essere equiparati a delle società consortili in forma di cooperative, costituendo punto di incontro tra mutualità consortile e cooperativa.

Pertanto, è avendo come riferimento questo tipo societario che andranno evidenziate le modalità attraverso cui realizzare sul piano operativo il coordinamento, ed andranno fissate le clausole con cui garantire l'esecuzione da parte delle imprese associate delle direttive concordate ed accettate.

## Organizzazione di gruppo e disciplina antimonopolistica

**Dott. Marco Lamandini**  
*Università Cattolica di Milano*

Non è istanza dell'ultim'ora quella che - nel quadro del più generale fenomeno di riorganizzazione strutturale del mercato bancario italiano - proviene dal sistema delle Banche di Credito Cooperativo: un'istanza diretta al rafforzamento dei rapporti di collaborazione interni alla categoria, al fine di nazionalizzare e ampliare l'operatività e il posizionamento delle BCC aderenti, di accentuare i meccanismi di revisione e controllo interni alla categoria, di accrescere l'efficienza complessiva mediante la gestione in comune di servizi ad alto contenuto tecnologico e di specializzazione, di perseguire una gestione più flessibile ed efficiente del personale impiegato.

Questa istanza ha trovato finora solo parziale soddisfazione nei servizi accentrati offerti ora dalle Federazioni ora da Istituti di categoria (penso ad ICCREA ma penso anche - sempre a titolo di esempio - alla Cassa centrale della Federazione trentina delle Casse rurali). La collaborazione di sistema che si realizza mediante queste strutture non è in verità fenomeno di poco conto: basti pensare, solo per considerare la realtà della Federazione toscana, all'utilità dimostrata dall'accentramento dei servizi di EAD nonché di assistenza legale e amministrativa per la gestione del personale, per le questioni fiscali e contabili, per le segnalazioni di Vigilanza, oltre all'attività di supporto per l'organizzazione, la pianificazione, il controllo e la revisione delle banche aderenti.

Ciò non di meno, in un contesto di settore contrassegnato da una spiccata tendenza alla crescita esterna delle altre banche, aventi veste giuridica di SpA o di popolare, può non essere fuor di luogo interrogarsi sull'opportunità di un'eventuale intensificazione delle relazioni di categoria. A tal fine è compito dei giuristi individuare preliminarmente quali vie, tra quelle astrattamente percorribili, possano dirsi compatibili con l'ordinamento: ed è questo, credo, il motivo di questo Convegno.

Volendo semplificare mi pare allora che due siano, nelle grandi linee, i modelli

organizzativi - per così dire di gruppo in senso lato - che possono prospettarsi.

Innanzitutto vi è quello collaborativo, fondato più sull'autonomia che sul potere. Questo modello costituisce nelle intenzioni uno sviluppo di quello attualmente messo in opera dalle Federazioni, e andrebbe realizzato non solo attraverso la centralizzazione presso un organismo comune (la stessa Federazione o altro ente avente veste societaria, consortile, associativa o fondazionale poco importa) di taluni servizi gestibili in forma accentrata - cosa che, in parte, già avviene - ma anche attraverso la concertazione a livello di ente di sistema delle politiche territoriali e commerciali (ivi comprese le politiche di tasso) delle Banche di Credito Cooperativo aderenti nonché mediante una gestione flessibile e di sistema del personale delle banche. Se possibile si vorrebbe anche che non vi restasse estranea una funzione di concertazione generale delle politiche gestionali in tema di nazionalizzazione delle partecipazioni e soprattutto di definizione delle politiche di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale.

Giuridicamente, questo meccanismo di cooperazione, per quanto si appoggiasse ad una struttura organica, continuerebbe a reggersi principalmente sul principio del consenso. Le determinazioni comuni - in ogni materia devoluta alla concertazione - non potrebbero avere che limitata efficacia vincolante nei confronti degli organi delle singole banche aderenti, per l'assorbente ragione che una vera e propria soggezione delle singole banche rispetto a poteri altrui di indirizzo strategico di natura vincolante e ad ampio raggio circa la gestione operativa finirebbe con il trasformare la relazione di gruppo da cooperativa in concentrativa (v. infatti i pertinenti rilievi dell'Autorità Garante, *Cariplo/Fondazioni CR*, provv. 2242/1994).

Questo primo modello offrirebbe dunque vantaggi da un punto di vista dell'organizzazione sia in termini di flessibilità sia in termini di persistente autonomia delle banche aderenti. Da un punto di vista strutturale, inoltre, il "localismo" della singola banca resterebbe sostanzialmente invariato. L'effettività delle determinazioni di sistema sarebbe tuttavia in buona parte consegnata all'autoresponsabilità degli aderenti: ciò significa - secondo quanto si è da tempo osservato in altri settori - che permanerebbe un elevato rischio di *cheating* da parte di alcuni aderenti al gruppo: le determinazioni comuni sarebbero rispettate quando gli interessi in gioco lo rendessero conveniente ad ogni singola banca; non lo sarebbero quando la valutazione comparativa degli interessi in gioco mostrasse ad uno o più aderenti la convenienza particolare della violazione.

All'altro polo rispetto al modello collaborativo vi è invece il modello concentrativo, incentrato più sul potere (da intendersi peraltro come un potere concertato esercitato cioè dai rappresentanti degli aderenti seppur a maggioranza) che sull'autonomia. Qui all'accentramento dei servizi si accompagnerebbe il trasferimento all'ente di vertice di poteri di indirizzo gestionale, nelle materie ritenute di rilievo di sistema, con attribuzioni decisorie all'ente centrale di governo vincolanti per le singole banche aderenti. Si tratterebbe, come è emerso a ben vedere anche dalle parole del prof. Campobasso, di una struttura di vertice in cui avviene la codeterminazione, con il principio di maggioranza e di una testa un voto", delle politiche di gestione strategica da parte dei rappresentanti della BCC aderenti, con la peculiarità però che le determinazioni così raggiunte possono essere trasmesse in modo vincolante - con il solo limite del divieto di pregiudicare l'interesse individuale - alle BCC aderenti.

Già gli altri relatori hanno evidenziato come la trasmissione verticale delle direttive, dovendosi adattare a strutture societarie peculiari come le cooperative, rette dal principio capitaro, non potrebbe far leva - come avviene nel modello tradizionale di gruppo, anche creditizio - sulle prerogative da partecipazione azionaria.

Esso dovrebbe invece trovare a mio avviso il proprio fondamento in contratti di dominio (per un'altra via v. invece Di Sabato, 1993; *contra* tuttavia - direi convincentemente - Presti, 1994), da mantenersi tuttavia entro l'area - piuttosto ristretta ma pur non inesistente, come io credo - di liceità che l'ordinamento riconosce: quella dei contratti che altrove ho identificato e definito come di "dominio debole" (Lamandini, 1994).

Si potrebbe così attribuire, per via convenzionale, all'ente centrale di governo il potere di controllo gestionale, devolvendogli da un lato la pianificazione strategica (da svolgersi attraverso la predisposizione di piani aziendali strategici di medio periodo) e dall'altro lato l'elaborazione di politiche gestionali di periodo (ricomprendendo in ciò la politica dei tassi attivi e passivi, diversificata per strumento e per area territoriale; la politica di gestione delle liquidità e dei portafogli titoli; la politica tariffaria dei servizi; la politica di diversificazione dei rischi; le politiche generali di gestione secondo parametri convenuti di rapporto costi/mezzi intermediati).

Al medesimo ente di vertice si potrebbero poi attribuire funzioni in ordine alle politiche di posizionamento e espansione territoriale (c.d. *marketing* strategico e

operativo) nonché funzioni di ispezione e vigilanza (attraverso la messa in opera di strumenti centralizzati di revisione e controllo, che monitorassero i rischi a livello sia individuale sia di gruppo) e di gestione accentrata del personale.

Il meccanismo di funzionamento del contratto di dominio "debole" dovrebbe essere quello per cui gli aderenti al sistema centralizzato, con contratto e con apposita clausola di soggezione inserita nello statuto sociale (cui corrisponderebbe nello statuto della controllante una clausola di dominio "debole": v. anche Scognamiglio, 1996), si impegnano a seguire le istruzioni gestionali e di controllo provenienti dall'ente di governo centrale, con il limite tuttavia delle direttive pregiudizievoli del loro interesse individuale (da valutarsi tenendo peraltro conto dell'insegnamento giurisprudenziale dei vantaggi compensativi: su ciò v. da ultimo Montalenti, 1995).

Gli organi delle singole banche, pertanto, pur ricevendo istruzioni gestionali e di controllo, avrebbero un importante compito di verifica delle stesse - per bloccare l'esecuzione di delibere pregiudizievoli dell'interesse della loro banca - e resterebbero comunque titolari delle loro funzioni formali nonché di ampie prerogative discrezionali nel dare esecuzione concreta alle direttive ricevute. La coesione di gruppo pertanto, pur apportando i benefici delle economie di scala e di scopo (purché esse esistano nel settore bancario, come si dubita), si fonderebbe su strumenti piuttosto flessibili che, come tali, non pregiudicherebbero neppure la vocazione "localistica" della banca: non si realizzerebbero dunque quegli effetti di allontanamento dal territorio che hanno fino ad ora determinato la scarsa fortuna delle fusioni tra Banche di Credito Cooperativo.

In un modello organizzativo fondato sul dominio "debole", peraltro, ben si comprende che, esistendo un accordo contrattuale (semmai assistito da penali) e una clausola statutaria che vincola gli amministratori delle singole banche aderenti al rispetto delle direttive non pregiudizievoli, il grado di effettività delle direttive provenienti dall'ente centrale sarebbe piuttosto elevato (gli amministratori, come riconosce anche il prof. Campobasso, sarebbero responsabili per mancato rispetto dello statuto in caso di ingiustificata inosservanza di direttive non pregiudizievoli, e l'azione di responsabilità potrebbe essere intentata oltre che dai soci e dai creditori anche dai terzi ex art. 2395 c.c.). Ancor più elevato sarebbe ove, nel quadro del contratto di dominio "debole" si convenisse, come può ben essere, che tutte le BCC aderenti nominino uno stesso direttore generale incaricato, da solo o insieme ad altri direttori generali designati dalle singole BCC, di raccordare le istanze

di sistema con quelle individuali (Stanghellini, 1992).

Una simile struttura di gruppo avrebbe dei vantaggi anche a livello di Vigilanza perché tra l'altro intensificherebbe, da un lato, i meccanismi di autocontrollo con funzioni interne di ispezione, revisione e controllo del rischio e, dall'altro, individuerrebbe un unico interlocutore accentrato e autorevole per i rapporti con la banca centrale.

Entrambi questi modelli (e cioè tanto quello collaborativo quanto quello concentrativo), per una loro eventuale messa in opera, impongono la soluzione di problemi giuridici di diverso tipo, derivanti ora dallo "statuto" societario generale, ora dallo "statuto" speciale di diritto bancario (con riguardo alle connotazioni speciali sia delle Banche di Credito Cooperativo sia dei gruppi creditizi) ora dalla normativa *anti-trust*.

I problemi dei primi due tipi (societario e bancario) sono più complessi o per meglio dire meno consueti nella nostra tradizione giuridica, con riferimento al modello concentrativo che non rispetto al modello collaborativo.

Si deve infatti indagare - come già hanno ben fatto i precedenti Relatori - sull'ammissibilità e i limiti di contratti di dominio rispetto allo "statuto" societario (per l'ammissibilità di quelli "deboli" v., oltre a Lamandini 1994, Marchetti 1995, Spada 1995, Spolidoro 1995, Tonello 1995 e nella sostanza Scognamiglio 1996; *contra* Campobasso 1995) ovvero sulla possibilità di fondare una relazione di controllo anche su contratti o diritti di altro tipo (Di Sabato, 1993; *contra* Presti, 1994).

Si deve altresì tener conto del fatto che, in base alla disciplina del codice civile sugli incroci azionari (art. 2359 bis ss. c.c., come novellato dal D.Lgs. 315/94), se l'ente di vertice ha natura societaria e controlla, anche per via contrattuale (mediante un contratto di dominio debole) le banche aderenti, queste non possono sottoscrivere il capitale del primo, né parteciparvi in misura complessivamente superiore al 10% sicché, se la struttura di vertice deve avere forma di SpA (ad esempio ai fini della normativa sulla capogruppo bancaria), il suo capitale dovrà essere detenuto o dai soci delle singole banche aderenti o da alcuni di essi (quasi una riproposizione *sui generis* del meccanismo del delegato, tipico delle organizzazioni associative complesse) o da un ente associativo, cui semmai aderiscano le singole Banche di Credito Cooperativo, ovvero - ciò che forse sarebbe meglio - da un ente fondazionale, creato ad esempio dalla Federazione, mediante destinazione di un patrimonio -

anche organizzato allo scopo che potrà poi confluire per conferimento nella SpA capogruppo bancario.

Quanto allo "statuto" bancario si deve invece verificare - ad esempio - che la struttura di gruppo flessibile così delineata non contrasti - come io credo che non contrasti (nello stesso senso v. già Costi, 1993 e 1994) - con il requisito del localismo posto dall'art. 34 e 35 del Testo Unico in materia bancaria e se la società controllante possa assumere la qualità di capogruppo bancaria anche se esercita un'influenza dominante non da partecipazione bensì da vincoli contrattuali.

I problemi di compatibilità con la normativa antimonopolistica (Legge 10 ottobre 1990, n. 287), per quanto diversi tra loro, sono invece oltremodo significativi con riguardo ad entrambi i modelli, collaborativo e concentrativo, svolgendo anch'essi un ruolo condizionante della fattibilità dell'operazione.

Poiché la normativa *antitrust* nazionale e comunitaria distingue profondamente, al momento, tra fattispecie coordinative e fattispecie concentrative, la valutazione dei modelli organizzativi che ci siamo finora prefigurati andrà compiuta separatamente (prescindendo peraltro completamente dal problema, pur rilevante sul piano della speculazione teorica, dell'opportunità di una siffatta ripartizione: sul punto v. Costi, 1993). Dapprima considereremo quindi il modello collaborativo fondato sull'autonomia, anche qui prendendo le mosse dalla sua versione meno impegnativa (quella al momento attuata dalle Federazioni e dagli altri istituti d'azione comune, come ICCREA o la Cassa centrale delle Casse trentine) per affrontare poi la sua eventuale versione, più accentuata, diretta a coordinare più profondamente l'attività delle banche aderenti anche nelle materie dello sviluppo territoriale, dei tassi, delle condizioni contrattuali nonché della definizione delle politiche di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale.

Solo dopo considereremo il modello concentrativo fondato sul dominio "debole" da contratto.

Le ragioni per cui l'analisi intende muovere dall'esistente, e cioè dalla verifica concorrenziale della Federazione e degli altri Istituti di categoria sta in ciò: nel desiderio di fugare l'impressione che qualcuno potrebbe avere che l'attuale struttura collaborativa tra le Banche di Credito Cooperativo sia irrilevante - almeno dal punto di vista della - *fattispecie* - sotto il profilo *anti-trust*. Così non è.

Dalla documentazione che ho esaminato e dalle ulteriori informazioni che ho ricevuto, mi pare infatti che emerga con una certa chiarezza che la Federazione, (ma lo stesso è a dirsi - seppur con percorsi argomentativi in parte diversi dell'ICCREA o della Cassa centrale delle Casse rurali trentine) costituisce un organismo societario di tipo consortile (una "cooperativa con funzioni consortili" a stregua dell'art. 1 dello Statuto) a servizio delle singole banche aderenti. E già ho ricordato, all'inizio di questo intervento, i principali servizi che essa presta alle banche associate.

In quanto associazione di imprese o meglio "organismo simile ad un consorzio o ad un'associazione di imprese" (come si esprime l'art. 2, comma 1 della Legge 287/1990) la Federazione - sul piano *anti-trust* - sarebbe suscettibile in astratto di chiamare in gioco sia le norme in materia di intese sia quelle in tema di concentrazioni (beninteso sotto il profilo delle sole imprese comuni: è certo infatti che, allo stato attuale dei rapporti, l'organizzazione non si coglie in nessun modo sul piano del "controllo" della Federazione sulle singole BCC aderenti).

Al momento, tuttavia, i servizi che essa presta, al pari del dato strutturale per cui manca una situazione di controllo congiunto sulla Federazione, inducono con certezza a configurare la Federazione, al pari degli altri istituti di categoria, come fattispecie coordinativa. E ciò in ossequio ai principi interpretativi di origine comunitaria dettati in specie con la comunicazione della Commissione "relativa alla distinzione tra imprese comuni aventi natura concentrativa e cooperativa", (pubblicata nella sua ultima versione in G.U.C.E. C. 385 del 31 dicembre 1994), principi utilizzabili anche nell'applicazione della Legge 10 ottobre 1990, n. 287 in virtù del richiamo di cui all'art. 1, co. 4 della medesima Legge (in argomento v. ora diffusamente Ghezzi, 1996).

Rispetto ai meccanismi di indagine fissati in quella comunicazione, manca infatti, perché possa parlarsi di impresa comune concentrativa, una situazione di controllo congiunto dei partecipanti alla Federazione perché - oltre agli ostacoli al controllo interno frapposti dalla forma cooperativa, vi è un elevato numero di BCC aderenti (36); il principale socio ha una partecipazione inferiore al 10% e a quanto mi si dice, non esistono accordi parasociali tra alcuni soci in grado di consentire ad una ristretta cerchia di essi di gestire da soli, in modo stabile e duraturo, la Federazione.

Manca inoltre - e soprattutto - il fine concentrativo o, come si esprime la Comunicazione il requisito negativo del mancato fine coordinativo: è vero infatti che, ai

sensi della comunicazione della Commissione "relativa alla distinzione tra imprese comuni aventi natura concentrativa e cooperativa" cit. (par. 20) "il fatto che un'impresa comune si presenti come uno strumento di coordinamento del comportamento concorrenziale delle imprese fondatrici non vieta che l'operazione venga qualificata come una concentrazione qualora gli elementi di cooperazione abbiano rilevanza economica minore in relazione al complesso dell'operazione (*de minimis*)", ma questo non mi pare proprio il caso della Federazione, nella quale questi elementi appaiono invece prevalenti.

Questa conclusione, sicuramente esatta, direi, con riguardo ad una struttura coordinativa come l'attuale della Federazione che, a quanto ne so, svolge principalmente funzioni di supporto dell'azione indipendente delle BCC aderenti, vale altrettanto per una ipotetica diversa struttura che svolgesse attività più pregnanti di coordinamento dell'azione concorrenziale delle BCC associate sul piano ad esempio della fissazione dei tassi e delle commissioni, della disciplina del posizionamento e dell'espansione territoriale e - al limite - funzionasse anche come luogo di definizione concertata delle politiche di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale (secondo il modello, per vero "in bilico" tra coordinamento e concentrazione, disegnato originariamente nell'operazione *Cariplo-Fondazioni CR Italia Centrale*).

Anche una simile struttura - che rappresenta a ben vedere il prefigurato primo modello di sviluppo del sistema in chiave collaborativa - configurerebbe una fattispecie di intesa (se soggettivata in meccanismi societari o parasocietari, nella forma di un'impresa comune cooperativa). E configurerebbero un'intesa non solo l'accordo tra le BCC per la costituzione iniziale dell'ente comune ma anche i singoli atti in cui si articola il successivo funzionamento di detto accordo: il primo perché in quella fase le singole BCC, tra loro concorrenti, creano uno strumento in astratto suscettibile, per sua stessa natura, di coordinare l'azione concorrenziale degli aderenti; il secondo perché le determinazioni assunte da più imprese indipendenti nel contesto di un simile ente (sia esso un'associazione, un consorzio o una società consortile) per quanto siano formalmente frutto dell'autonomia decisionale di un solo soggetto, diverso dai singoli aderenti, vengono considerate come manifestazioni di volontà a contenuto uniforme coordinate tra tutte le società aderenti.

La differenza tra l'attuale modello coordinativo e quello, sempre coordinativo, prefigurato come un suo sviluppo attraverso forme di collaborazione più pregnanti e più intense si coglie dunque - sotto il profilo *anti-trust* - non a livello di *fattispecie*

bensi a livello di *valutazione*.

Infatti, con riguardo all'attuale assetto funzionale della Federazione (o degli altri istituti di categoria) non sembra potersi dire che l'intesa su cui essa si fonda "abbia per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare in modo consistente il gioco della concorrenza all'interno del mercato nazionale o in una sua parte rilevante". La Federazione (ma lo stesso vale, *mutatis mutandis*, per l'ICCREA e per la Cassa centrale trentina) non opera al fine di organizzare comportamenti collusivi uniformi delle BCC aderenti ad esempio sul piano dei tassi (attivi e passivi) o nella prestazione degli altri servizi rispetto ai quali le singole BCC sono tra loro in concorrenza; la Federazione si limita a unificare a livello consorziale certi servizi informativi e comunque ad alto contenuto tecnologico che, per costi e caratteristiche, le singole BCC non potrebbero permettersi che in forma consortile e ad offrire funzioni di supporto amministrativo, legale e contabile.

La Federazione si pone così come strumento non di limitazione bensì di promozione della concorrenza (v. a conferma l'esito dell'operazione *Banca Carige-CR Savona*, in cui una più pregnante operazione di coordinamento ritenuta illecita dalle Autorità di controllo - si è risolta nella costituzione di un consorzio per l'EDP e la gestione in comune di servizi generali estranei alla fissazione di prezzi e di altre condizioni contrattuali); essa accresce, e non deprime, l'efficienza concorrenziale del sistema delle BCC. Lo stesso è a dirsi dell'ICCREA o della Cassa centrale trentina che consentono l'ingresso delle BCC in mercati di più elevata specializzazione in concorrenza con le banche tradizionalmente presenti su quei mercati, aumentando così la concorrenzialità complessiva del mercato.

Questa conclusione, d'altronde, sarebbe ancora più evidente qualora sotto il profilo del mercato di prodotto le Autorità di vigilanza abbandonassero il criterio, solo in parte temperato, dei due macrosettori (quelli degli impieghi e della raccolta) - criterio che rappresenta la trasposizione con aggiustamenti in Italia del *cluster of services* "ideato" dalla Suprema Corte statunitense nel 1963 in *Philadelphia Nat'l Bank* - e individuassero invece più mercati specifici di prodotti bancari. Se così fosse, si vedrebbe infatti come l'accentramento di servizi non tocchi i mercati bancari specifici nei quali le singole BCC sono già presenti con una certa forza.

E' inutile dire, peraltro, che se già oggi, malgrado la diversa funzione statutaria, la Federazione fosse in concreto - anche a prescindere da accordi scritti - il luogo nel quale si assumessero posizioni comuni su materie concorrenziali, quali la fissazio-



ne uniforme dei tassi o di altre condizioni contrattuali o l'adozione di politiche comuni circa l'espansione territoriale, la valutazione *anti-trust* della fattispecie sarebbe necessariamente diversa.

L'eventuale comportamento collusivo delle BCC, quand'anche si esteriorizzasse solo in taciti e consci parallelismi, sarebbe facilmente suscettibile di sanzione, giacché lo strumento dell'ente comune andrebbe visto come luogo di scambio di informazioni (concorrenzialmente rilevanti), così assumendo il carattere di pratica facilitante la collusione (v. ad esempio, fuori dal campo bancario, Corte di Giustizia, 31 marzo 1993, cause riunite C89, C104, C114, C116, C125-29/85, *Ahlstrom c/ Commissione*, meglio nota come "Pasta per carta"; Tribunale di Primo Grado, 21 febbraio 1995 *T29/92, SPO c/ Commissione*; Osti, 1995; nel settore bancario, negli Stati Uniti, di recente e seppur in contesto particolare, la decisione del Sesto Circuito, *Wallace v. Bank of Barlett*, 2.6.1995. in CCH, 74,769).

Quest'ultimo rilievo già anticipa quella che è la valutazione *anti-trust* del prefigurato nuovo modello di sviluppo della collaborazione di categoria, sempre in chiave coordinativa e non concentrativa, ma mediante meccanismi di più intensa e pregnante concertazione dei comportamenti concorrenziali delle BCC aderenti.

Quei meccanismi, proprio perché diretti ad unificare le politiche di tasso, di espansione territoriale, di disciplina dei rapporti contrattuali, in ipotesi addirittura di definizione concertata delle politiche di equilibrio economico e finanziario avrebbero per certo "per oggetto o per effetto di impedire, restringere o falsare" la concorrenza ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990 n. 287: si può in proposito ricordare come si siano in passato giudicati contrari all'art. 2 della legge 287/90 un'intesa che prevedeva "il coordinamento del proprio comportamento concorrenziale con riferimento alla fissazione dei tassi di interesse e alla individuazione delle altre condizioni da praticare alla clientela, delle politiche di espansione territoriale" (*Banche popolari venete*: Banca d'Italia, provv. 17/96 e Autorità garante, provv. 3538/96); ovvero un accordo "che ha come finalità prioritaria la costituzione di un soggetto in grado di formare una efficace volontà unitaria per la soluzione di problemi comuni di aziende operanti in regioni contigue" (*Cariplo/ Fondazioni CR Autorità Garante*, provv. 2242/94): nella specie, l'oggetto era proprio la definizione delle politiche intese ad ottimizzare l'equilibrio economico finanziario e patrimoniale delle banche aderenti; ovvero ancora un accordo che fissava in modo uniforme le commissioni da applicare alla clientela (*Bancomat*, Autorità garante, provv. 2342/94, sulla scorta della decisione della Commissione nel caso *Eurocheques*,

212/92).

Né varrebbe configurare le determinazioni dell'ente di vertice come semplici raccomandazioni non vincolanti, giacché è principio ormai consolidato quello per cui anche simili raccomandazioni, se poi in concreto osservate rientrano nell'ambito di applicazione del divieto (v. ad esempio *ANIA*, Autorità garante, provv. 1266/93).

Di conseguenza, una simile struttura coordinativa potrebbe essere consentita, in base all'art. 2 della legge *anti-trust*, solo ove essa fosse ritenuta non suscettibile di incidere "in modo consistente sul mercato rilevante. Per mercato rilevante sotto il profilo merceologico già s'è detto come le Autorità, sulla base di un'ormai abbondante casistica applicativa, abbiano convenuto (con l'accordo del 4.3.1996) di distinguere tra i due macrosettori della raccolta e degli impieghi (quest'ultimo comprensivo del breve e medio e lungo termine), salva la possibilità in casi particolari di individuare ulteriori "sottomercati" rilevanti. Sotto il profilo territoriale, invece, le Autorità hanno da tempo precisato (e da ultimo confermato con il già ricordato accordo 4.3.1996) che, nel settore bancario, può assumersi come mercato rilevante - sul versante dei depositi - quello provinciale: su quello degli impieghi, quello regionale. Sul primo le BCC toscane detengono una quota di mercato oscillante, a seconda delle province, dal 1,6% (Siena) al 26,1% (Pistoia). Sul secondo esse detengono una quota del 3,7% (su base nazionale il dato è del 6/7%).

Per quanto queste quote non siano particolarmente elevate, non mi è facile pensare che un'intesa su base regionale tra le BCC possa essere giudicata irrilevante. È vero che la Banca d'Italia ha fissato la soglia di rilevanza con riguardo alla valutazione delle concentrazioni bancarie al 25% del mercato rilevante (Banca d'Italia, *Relazione del Governatore per il 1993 all'assemblea ordinaria dei soci*, Roma, 1994, 346), e che in alcuni casi anche recenti (v. ad esempio il già ricordato *Popolari Venete*, provv. 17/96) in cui le intese restavano sotto questa soglia (attestandosi sul 16%), la Banca d'Italia, pur vietandole, non ha irrogato sanzioni pecuniarie; altrettanto vero è che l'accordo del 4.3.1996 prevede che la Banca d'Italia e l'Autorità garante seguano una procedura semplificata per fattispecie che interessino quote di mercato inferiori al 15%. Ciò non di meno l'esperienza applicativa da un lato mostra più di un caso di *enforcement* della disciplina delle intese anche in presenza di quote di mercato inferiori alla soglia di rilevanza del 25%; dall'altro lato deve pur sempre confrontarsi con le indicazioni comunitarie - anche ai sensi dell'art. 1, co. 4 della legge 287/90 - indicazioni che nella specie sono quelle offerte dalla "Comunicazione relativa ad accordi di importanza minore" (c.d. *de minimis*) la quale fissa la soglia

sotto la quale l'intesa può dirsi bagatellare al 5% (e sempre che le imprese interessate abbiano un fatturato inferiore ad un certo limite).

Si deve d'altra parte considerare anche che in altre province e regioni le BCC occupano quote di mercato talora più elevate (esemplare il caso limite di Trento ove la percentuale è del 60%) sicché, anche ammesso che questa forma organizzativa di tipo co-ordinativo potesse dirsi irrilevante ai sensi dell'art. 2 in Toscana, essa certamente confliggerebbe con lo stesso altrove, e non si presterebbe dunque a costituire una forma organizzativa suscettibile di utilizzo generale, seppur sempre a livello regionale, da parte di tutte le BCC italiane a prescindere dalla Federazione di appartenenza e del luogo di insediamento.

E' bensì vero che la contrarietà all'art. 2 non esclude che l'intesa possa essere autorizzata (per un periodo limitato, ma prorogabile) in deroga dalla Banca d'Italia, sentito il parere dell'Autorità garante, ai sensi dell'art. 4, qualora l'intesa "dia luogo a miglioramenti nelle condizioni di offerta sul mercato i quali abbiano effetti tali da comportare un sostanziale beneficio per i consumatori e che siano individuati anche tenendo conto della necessità di assicurare alle imprese la necessaria concorrenzialità sul piano internazionale e connessi in particolare con l'aumento della produzione o con il miglioramento qualitativo della produzione stessa o della distribuzione ovvero con il progresso tecnico o tecnologico".

Altrettanto vero è che la Banca d'Italia ha prima d'ora autorizzato "in deroga" taluni aspetti degli accordi interbancari proprio perché ha riscontrato come la standardizzazione delle condizioni contrattuali, che pur è suscettibile di costituire infrazione all'art. 2, può in certe situazioni essere idonea a migliorare le condizioni di offerta (v. diffusamente Marchetti, 1995). Ma alla luce dell'esperienza applicativa maturata in questo e in altri settori, la possibilità di ottenere esenzioni per accordi orizzontali sui prezzi o per ripartizioni territoriali o anche sulla definizione delle politiche intese ad ottimizzare l'equilibrio economico, finanziario e patrimoniale delle banche aderenti, nel quadro di rapporti di tipo collaborativo tra imprese che restano indipendenti, mi pare resti, al momento, una via non sbarrata ma comunque non facile.

Consideriamo ora l'altro modello organizzativo alternativo al coordinamento: quello concentrativo, a gruppo creditizio o meno (per la variabilità delle nozioni non è detto che una fattispecie concentrativa di per sé vada considerata come suscettibile di dare luogo ad un gruppo creditizio), con un nuovo ente di vertice - luogo di

codeterminazione e di indirizzo sul modello del Gleichordnungskonzern o gruppo paritetico - che esercitasse il controllo, semmai ai sensi dell'art. 23, co. 2, n. 3, lettera (b) del Testo Unico in materia bancaria.

A tal fine occorre, giova ripeterlo, che le prerogative di tipo strategico-gestionale eventualmente riservate all'ente di vertice siano tali da conferire effettivamente a questa un potere di "influenza determinante" sulle scelte gestionali qualificanti e, per così dire, "a tutto tondo" delle singole BCC aderenti al sistema, ivi comprese quelle più direttamente attinenti alla politica commerciale e concorrenziale delle imprese (v. ancora *Cariplo/Fondazioni CR*, Autorità garante, provv. 2242/94; nello stesso senso Lamandini, 1994, e diffusamente Notari, 1996). Per riprendere la esemplificazione contenuta - proprio al fine della definizione operativa del gruppo bancario - nelle *Istruzioni di Vigilanza per gli enti creditizi della Banca d'Italia* (LII, 9) dovrebbe sussistere:

- (a) sia un "controllo strategico sull'evoluzione delle diverse aree di attività in cui il gruppo opera e dei rischi incombenti sul portafoglio di attività esercitate - si tratta di un controllo sia sull'espansione delle attività svolte dalle società appartenenti al gruppo (crescita o riduzione per via endogena) sia sulle politiche di acquisizione e dismissione da parte delle società del gruppo (crescita o riduzione per via esogena)";
- (b) sia "un controllo gestionale volto ad assicurare il mantenimento delle condizioni di equilibrio economico, finanziario e patrimoniale sia delle singole società del gruppo sia del gruppo nel suo insieme - queste esigenze di controllo vanno soddisfatte preferibilmente attraverso la predisposizione di piani, programmi e budget (aziendali e di gruppo), e mediante l'analisi delle situazioni periodiche, dei conti infraannuali, dei bilanci di esercizio delle singole società e di quelli consolidati".

Non mi pare invece che sia necessario che l'ente di vertice nomini gli amministratori della singola BCC (così invece Di Sabato, 1993; *contra*, già Presti, 1994).

Sottolineo peraltro che, già in base allo statuto societario, la ricorrenza di una ipotesi di influenza dominante o determinante - che, nel caso, prescinderebbe dallo strumento della partecipazione al capitale - è compatibile con la permanenza di un certo, anche non troppo esiguo, margine di autonomia (specie concorrenziale) delle imprese aderenti al "gruppo di sistema". L'ente di vertice non è infatti obbli-



gato a compulsare la libertà delle singole BCC nella determinazione, ad esempio, dei tassi attivi e passivi o nello svolgimento degli altri servizi (non accentrati) in regime di concorrenza con le altre BCC pur aderenti al "gruppo di sistema". L'esperienza applicativa della disciplina *anti-trust* offre alcuni esempi di siffatta autonomia nella concentrazione (v. ad esempio, Banca d'Italia, provv. 5 aprile 1993, n. 1, *Banco di Sardegna/Banca popolare di Sassari*, in specie lettere (c) e (d) del dispositivo).

Sotto il profilo concorrenziale, comunque, se ricorre acquisto di influenza determinante e quindi di "controllo" si ha concentrazione ai sensi e per gli effetti degli artt. 5-7 della legge 10 ottobre 1990, n. 287: conseguentemente la Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 20 della medesima legge, deve autorizzare l'operazione, sentito il parere dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, valutando che la stessa non comporti "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". E la fattispecie sembra restare concentrativa quand'anche l'ente di vertice che esercita il controllo sia luogo di codeterminazione secondo il modello del gruppo paritetico (Lamandini, 1994; Notari, 1996).

L'esperienza applicativa mostra che mercato geografico rilevante anche ai fini delle concentrazioni viene reputato - malgrado la lettera della legge si riferisca al solo mercato nazionale - anche quello costituito da parti rilevanti di quello nazionale (Banca d'Italia, 1992), tale essendo, considerato tipicamente (sul fronte della raccolta) quello provinciale.

Qualora il sistema delle BCC si organizzasse in gruppo creditizio raccolto attorno ad un ente di vertice, la quota di mercato rilevante detenuta complessivamente dall'insieme delle BCC sarebbe costituita dalla somma delle quote di mercato detenute dalle singole BCC "unificate". Essa, in Toscana e in molte altre regioni (con l'eccezione del Trentino: 60,8% sul piano dei depositi; 52,9% sul piano degli impieghi), resterebbe abbondantemente al di sotto della soglia di rilevanza del 25%, sicché a rigore non scatterebbe neppure l'apertura dell'istruttoria. In certi casi, rimanendosi al di sotto della soglia del 15%, si potrebbe beneficiare anche della procedura semplificata.

La ragione di ciò riposa nel fatto che la valutazione di compatibilità *anti-trust* che viene svolta dall'autorità di Vigilanza tuttora riposa in modo significativo su parametri strutturalisti (Bruzzone, Macchiati, Sabbatini, 1993) connessi per l'appunto alla quota di mercato, e si reputa in genere che solo superata la soglia del 25% del

mercato rilevante l'operazione vada fatta oggetto di attento esame.

Ciò peraltro non significa neppure che, a fronte di quote di mercato più elevate del 25%, necessariamente si incorra in un divieto dell'operazione. Anzi, l'esperienza applicativa, in specie più recente, ha chiaramente evidenziato come la valutazione della fattispecie concentrativa non si arresti al momento strutturale (valutazione dei *ratios* di concentrazione del mercato prima e dopo l'operazione), ma investa invece anche altri profili inerenti alla c.d. concorrenza dinamica (espressione cioè della contestabilità del mercato): ad esempio quello per cui "... nel mercato di riferimento operano numerose banche concorrenti con quote di mercato significative" ed "è riconoscibile una dinamica concorrenziale" che lascia presagire nuove entrate sul mercato (*Banca di Roma/Bonifiche Siele*, Autorità garante., provv. 2995/95) ovvero quello per cui si tiene conto "anche della perdita di competitività registrata negli ultimi anni dalle banche interessate" (*Credito Fondiario Venezia/Mediocredito delle Venezia*, Banca d'Italia, provv. 13/95). Senza voler contare il ruolo che - a torto o a ragione - le esigenze di stabilità hanno in passato svolto per consentire concentrazioni di crisi che pur interessavano quote elevatissime del mercato di riferimento (basti ricordare *Banco di Sardegna/Banca popolare di Sassari*, Banca d'Italia provv. 1/93).

Qualora poi la valutazione della Banca d'Italia dovesse concludersi con la constatazione che l'operazione dà luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante, neanche questo, di per se, inesorabilmente conduce secondo l'esperienza applicativa - al divieto: da un lato infatti la Banca d'Italia richiede, per riscontrare la contrarietà all'art. 6, che la posizione dominante così creata o rafforzata sia "qualificata" e cioè tale da "eliminare o ridurre in modo durevole la concorrenza" (Banca d'Italia, 1992; per una recente applicazione, *Banca delle Marche/Cassa di Jesi*, Banca d'Italia., provv. 16/96); dall'altro lato, anche dove ciò ricorra, la concentrazione invece di essere vietata viene autorizzata dalla Banca d'Italia sotto condizione, richiedendo cioè alle parti di assumere ad esempio il formale impegno:

- (a) di garantire un adeguato grado di autonomia alle BCC aderenti in materia di tassi e condizioni applicati nelle operazioni alla clientela e più in generale circa la propria azione concorrenziale per tutti i servizi e prodotti offerti in concorrenza tra loro e non unificati a livello centrale per ragioni di efficienza produttiva (e si noti - per inciso - che un simile impegno, secondo quanto emerge dall'esperienza applicativa, non impedisce l'ingresso delle controllate dotate di autonomia nel gruppo creditizio);

(b) di evitare che gli amministratori dell'ente di vertice siano anche amministratori delle banche aderenti;

(c) di astenersi per un certo periodo ad una politica di ulteriore crescita esterna, mediante acquisizioni, o eventualmente mediante costituzione di nuove BCC aderenti al gruppo.

Da ultimo, e per completezza di quadro, giova rammentare che qualora la Banca d'Italia ritenesse non esservi spazio neppure per un'autorizzazione condizionata ai sensi dell'art. 6 della Legge 10 ottobre 1990, n. 287, comunque sussisterebbe ancora come *extrema ratio* la via della speciale deroga al divieto dell'operazione di concentrazione prevista dall'art. 25, co. 1 della medesima Legge per "rilevanti interessi generali dell'economia nazionale nell'ambito dell'integrazione europea". Infatti - per quanto questa norma non abbia finora avuto alcuna applicazione e il ricorso ad essa sia obiettivamente reso difficile dal fatto che, al momento, a quanto ne so, il Consiglio dei Ministri non ha ancora dettato i criteri direttivi richiesti per la sua applicazione - mi pare che essa potrebbe prestarsi, almeno in astratto, ad un utilizzo rispetto alla fattispecie in esame, dal momento che la creazione del gruppo di sistema persegue obiettivi di stabilità ed efficienza diretti a incrementare la presenza sul mercato non solo locale ma anche nazionale e internazionale del sistema delle Banche di Credito Cooperativo.

Ecco allora che dal punto di vista *anti-trust* il modello preferibile di coesione di sistema delle Banche di Credito Cooperativo - nella prospettiva della sua messa in opera - sembra essere quello concentrativo, per via peraltro non partecipativa bensì contrattuale. E le risultanze dell'indagine *anti-trust* appaiono così importanti sotto un duplice profilo: da un lato, perché rendono trasparente la meritevolezza sociale dell'iniziativa, che sarebbe in grado di incrementare la competitività e l'efficienza del sistema delle BCC, dando loro gli strumenti per confrontarsi alla pari sul mercato con le altre banche, le quali hanno in corso e già da tempo processi di riorganizzazione aziendale molto consistenti; dall'altro lato, perché incentivano a trovare soluzioni adeguate anche sotto il profilo degli "statuti" societario e bancario ai problemi che sollevano le integrazioni imprenditoriali per via non partecipativa; un incentivo tanto più rilevante in quanto queste forme di integrazione sono ormai quelle che, almeno nel settore creditizio, sembrano meglio adattarsi alle reali esigenze del mercato.

## L'organizzazione di gruppo nelle esperienze straniere

**Dott. Lorenzo Stanghellini**  
Università di Firenze

Scopo di questa relazione non è tanto quello di dare un'occhiata a qualunque tipo di paese e fornire una descrizione di quali siano gli ordinamenti, quali le organizzazioni di gruppo degli altri paesi, quanto piuttosto quello di offrire qualche spunto su cui poi riflettere per vedere quanto di questi modelli è dovuto a leggi che da noi non ci sono, quanto di questi modelli è dovuto a tradizioni che da noi non ci sono e quanto di questi modelli invece può essere tranquillamente importato senza alcuna modifica dell'ordinamento giuridico, sia a livello di normazione primaria a livello di normativa secondaria, in particolare della Banca d'Italia.

Innanzitutto una premessa: nel concetto di organizzazione di gruppo rientra, guardando almeno all'esperienza straniera, una quantità di fenomeni che non sono basati necessariamente sul controllo; cioè, il concetto di organizzazione di gruppo è più ampio di quello di gruppo di società così come è stato tracciato nelle relazioni. Rientrano infatti nel concetto di organizzazione di gruppo anche organizzazioni di tipo consortile che non hanno minimamente la finalità di attribuire il controllo al soggetto posto al vertice.

Questa relazione è divisa in tre parti: dopo una breve introduzione esamineremo l'organizzazione di gruppo nelle esperienze straniere, avendo riguardo a tre tipi di modelli che sono quello dell'organizzazione di gruppo vera e propria quale l'esperienza dei Paesi Bassi e del Belgio, l'organizzazione di gruppo basata su una filiazione di tipo forte, quale quella che si ha nel *Crédit Mutuel* francese e una filiazione di tipo debole, quale è quella tedesca di cui daremo solo alcune informazioni.

Poco tempo fa è stato attribuito il premio Nobel a William Vickrey, uno studioso che ha dedicato la propria carriera allo studio dei cosiddetti *agency cost* o costi di agenzia e delle asimmetrie informative. Per gli economisti ed anche per noi giuristi ed economisti non siamo, credo che questo sia un riconoscimento dei limiti che le grandi organizzazioni incontrano nel gestire i propri affari. Vale a dire il riconoscimento delle difficoltà delle grandi organizzazioni e dell'esistenza dei limiti intrin-