

# Regolamentazione antitrust e strategie delle banche

a cura di  
**Cristiana Schena**



Università degli Studi di Macerata  
Laboratorio «Fausto Vicarelli»

SCHENA

# Regolamentazione antitrust e strategie delle banche

a cura di  
**Cristiana Schena**

La pubblicazione di questo volume è stata realizzata con l'intento di divulgare gli interessanti contributi al dibattito sul tema dell'antitrust nel settore bancario illustrati nel corso del convegno organizzato nel marzo del 2001 dal Laboratorio «Fausto Vicarelli» della Facoltà di Economia dell'Università di Macerata. Il volume raccoglie una serie di saggi che offrono una lettura articolata e critica dei principali aspetti istituzionali ed applicativi concernenti la tutela della concorrenza all'interno dell'industria bancaria e finanziaria in Italia, da cui emergono diverse proposte sul riassetto dei controlli sul sistema bancario.

Il Laboratorio «Fausto Vicarelli», costituito nel 1993, opera nella Facoltà di Economia dell'Università di Macerata. Promuove e realizza studi e ricerche in campo economico, aziendale, storico e giuridico sul tema dei rapporti banca-impresa, organizza convegni ed incontri con istituzioni e imprese e contribuisce alla formazione post-universitaria.

Cristiana Schena è professore associato di Tecnica bancaria nella Facoltà di Economia dell'Università di Macerata. Con il Mulino ha pubblicato nel 1991 (con R. Locatelli e A. Banfi), «Il sistema finanziario tedesco», nel 1996 «La gestione del patrimonio delle banche», nel 2000 (con P. Barbetta), «Regolazione e controllo sulle organizzazioni non profit».

REGOLAMENTAZIONE ANTITRUST  
E STRATEGIE DELLE BANCHE

€ 23,20

ISBN 88-15-08831-8



Grafica: A. Arimondi



il Mulino

DISCIPLINA ED APPLICAZIONE  
DELL'ANTITRUST BANCARIO:  
QUALCHE «NUOVA RIFLESSIONE»

Dopo dieci anni di applicazione della normativa anti-trust italiana all'industria bancaria è forse possibile, se non tentare un bilancio, almeno delineare un sintetico quadro d'insieme e svolgere alcune considerazioni su talune tendenze e taluni aspetti applicativi che la pratica di questi anni ha evidenziato. Si tratterà, nel complesso, di rilievi «asistematici»; confido tuttavia che dall'insieme di essi possa emergere qualche indicazione per il dibattito che seguirà.

Il disegno istituzionale della regolamentazione anti-trust in materia bancaria è largamente noto. Al settore bancario la legge 10.10.1990 n. 287 non riserva una disciplina «speciale» di diritto sostanziale, con la sola - limitata - eccezione di quanto disposto dall'art. 20, co. 5 con riguardo alle intese che favoriscano la stabilità monetaria. La specialità della disciplina si sperimenta invece sul piano della ripartizione delle competenze applicative: l'*enforcement* è infatti riservato alla Banca d'Italia, seppur in raccordo istituzionale con l'Autorità garante (cui la legge demanda il rilascio di un parere obbligatorio seppur non vincolante). Questa «deviazione» istituzionale ha avuto diverse conseguenze:

a) ha innanzitutto attirato, come era da attendersi, le critiche di molti i quali hanno ritenuto di poter scorgere in questa diversa attribuzione di competenze il rischio di un cedimento delle ragioni della concorrenza a quelle dirigitriche di governo del credito. Continuo a ritenere che si tratti di critiche ingiustificate e da respingere, come dirò al termine di questo mio intervento;

b) ha in secondo luogo posto un problema - tuttora insoluto, ed anzi divenuto di recente anche più incerto - circa l'esatta delimitazione della competenza speciale,

sul bipolo competenza per soggetti e competenza per mercati;

c) ha infine imposto agli interpreti e alle Autorità – seppur con un livello di consapevolezza, a parer mio, tuttora insufficiente – di interrogarsi sul punto se la applicazione della normativa antitrust da parte della Banca d'Italia debba ispirarsi agli identici criteri seguiti dall'Autorità generale o possa invece svilupparsi secondo prassi parzialmente difformi in modo da contemperare concorrenza e stabilità, tutela dell'iniziativa economica ai sensi dell'art. 41 Cost. e tutela del risparmio ai sensi dell'art. 47 Cost. Questo, del «condizionamento» dell'applicazione delle regole antitrust derivante da concorrenti, e in ipotesi preminenti, interessi di rilievo costituzionale, è tema che ha fatto di tanto in tanto capolino dinanzi alle Autorità, ma non ha al momento ricevuto l'approfondimento che pur meriterebbe.

Delle tre fattispecie di diritto sostanziale oggetto della disciplina antitrust (le intese, gli abusi, le concentrazioni), è quest'ultima quella da cui merita prendere le mosse. E ciò non per una personale «predilezione», ma perché i processi concentrativi, massicciamente in atto non solo da noi, nel ridefinire la struttura di mercato non pongono solo problemi di valutazione di ogni singola operazione rispetto alla disciplina delle concentrazioni ma creano – o rischiano di creare – al tempo stesso le condizioni di mercato per il ricorrere anche delle altre due fattispecie. Vi è infatti, se così si può dire, una relazione di proporzionalità inversa tra l'*enforcement* della disciplina sulle concentrazioni e quella sulle intese e gli abusi: tanto minore è il rigore che contraddistingue il primo processo valutativo, tanto maggiore è il grado di concentrazione progressivamente raggiunto dal mercato, tanto maggiore il bisogno di una vigile applicazione della disciplina delle intese e degli abusi. Conviene pertanto muovere da alcune rilevazioni statistiche del processo concentrativo in corso.

Una prima rilevazione utile attiene al livello dimensionale delle nostre banche. Da un confronto europeo (ag-

giornato al 1999, e dal quale non emergono dunque alcune recenti e importanti aggregazioni nazionali e straniere) risulta:

TAB. 1. Livello dimensionale delle banche (miliardi di dollari e numero di banche)

Totale Attivo Mld. \$	Francia	Germania	Italia	Regno Unito	Spagna
Oltre 200	5 banche	5	0	3	0
100-200	1	7	2	2	1
50-100	6	5	6	4	4
25-50	3	9	6	1	0
10-25	1	16	11	5	6
5-10	2	21	17	7	9
1-5	6	34	49	12	23

Fonte: Moody's (1999).

Il livello di concentrazione dell'industria bancaria su scala nazionale risulta – nei quattro paesi considerati aderenti all'area Euro – a sua volta il seguente (calcolato come attività delle cinque maggiori banche in percentuale delle attività totali):

TAB. 2. Quote di mercato delle cinque principali banche su scala nazionale (valori percentuali)

Paese	1985	1990	1995	1997
Francia	46,0	42,5	41,3	40,3
Spagna	38,1	34,9	45,6	43,6
Germania	n.d.	13,9	16,7	16,7
Italia	20,9	19,1	26,1	24,6

Fonte: BCE (1999).

Il livello di concentrazione a livello europeo (calcolato come percentuale dell'attivo spettante alle prime 5 banche) risulta invece il seguente:

TAB. 3. Quote di mercato delle cinque principali banche su scala comunitaria (valori percentuali).

	Francia	Germania	Italia	Regno Unito
1990	9,2	6,2	4,0	5,8
1997	12,4	13,7	5,3	10,6

Fonte: Banca d'Italia (1999).

La circostanza che l'industria bancaria italiana abbia attraversato, e stia tuttora attraversando, un'imponente fase di ristrutturazione mediante aggregazione delle unità produttive risulta oltremodo evidente dai seguenti dati (Focarelli, Punnetta e Salleo 1999):

a) se nel 1985 vi erano 357 banche italiane (escluse le BCC), nel 1997 il loro numero è passato a 253; ciò attraverso 18 fusioni, 119 incorporazioni e 81 acquisizioni di controllo;

b) nel periodo 1985-1997 le attività complessive delle banche interessate dalle operazioni di concentrazione sono passate da valori medi inferiori all'1% a valori medi superiori al 4%;

c) nel periodo 1993-1997 mentre nel settore manifatturiero le concentrazioni hanno riguardato il 12% delle imprese cui faceva capo il 20% del fatturato, nel settore bancario le operazioni hanno coinvolto il 42% delle banche e il 19% dei fondi intermediati.

Ciò nonostante, come è stato rilevato (Forestieri, 2000), la forte riduzione del numero delle banche – del tutto corrispondente alle tendenze in atto anche negli altri ordinamenti – non sembra colmare il differenziale dimensionale esistente con i principali paesi europei: «le banche italiane si distinguono – ancora, e malgrado le pur importanti aggregazioni degli ultimi tre anni – per le dimensioni relativamente piccole (tra 1/2 e 1/3 rispetto ai paesi a confronto) e per la crescita più contenuta nel periodo».

Queste indicazioni statistiche, mentre risultano particolarmente utili per delineare il percorso evolutivo dell'industria bancaria nazionale, corrono il rischio di creare

errate aspettative rispetto alla questione giuridica della valutazione antitrust della concentrazione bancaria. È vero infatti che il livello di concentrazione media del mercato nazionale non è particolarmente elevato (specie se considerato in raffronto agli altri paesi dell'area Euro); ciò tuttavia non significa, né giustifica, alcun disinteresse per lo strumento antitrust di controllo preventivo, atteso che, come risulta dai provvedimenti antitrust degli ultimi anni, elevato – e talora elevatissimo – è in molti casi il livello di concentrazione del c.d. *retail banking* sui mercati locali. Assai più elevato che negli altri paesi è inoltre il livello di concentrazione – anche se misurato su scala nazionale e non locale – di molti servizi finanziari. Né è da ritenere che questi motivi di attenzione possano dirsi superati dalla globalizzazione della finanza o dall'incedere di tecniche di prestazione telematica dei servizi bancari e finanziari: entrambe queste tendenze, infatti, pur verosimilmente recando in sé il germe del cambiamento, non hanno al momento raggiunto una fase di sviluppo tale da modificare effettivamente il tradizionale carattere «locale» del mercato bancario *retail*. Si tratta dunque di fenomeni che sembrano anticiparci ciò che sarà (o potrà essere), ma ancora non hanno cambiato ciò che era ed è e ciò di cui dobbiamo tener conto ai fini che qui rilevano.

Consideriamo più dappresso la questione dei mercati rilevanti. La prassi applicativa anche recente della Banca d'Italia conferma (v. ad es. provv. 33/2000, *Banca di Roma/Mediocredito centrale*) l'indirizzo – consolidato e corretto, per quanto si è appena rilevato – che, quanto ai mercati bancari «tradizionali», quello della raccolta (che si ritiene ricomprenda all'interno di un unico mercato di prodotto «depositi in conto corrente, a risparmio liberi e vincolati, nonché i certificati di deposito e i buoni fruttiferi») presenti tuttora, sotto il profilo geografico, ambito locale su scala provinciale; quello degli impieghi (che si ritiene ricomprenda «sia il credito a breve sia quello a medio e lungo termine nelle varie forme tecniche») presenti ambito regionale. Mercato contiguo ma separato è costituito poi dal credito al consumo, il quale è a sua vol-

ta ulteriormente suddiviso dalla Banca d'Italia (prov. 111A/2000, *Assofin*) in due mercati separati (seppur impropriamente definiti, con termine peraltro usuale, «sottomercati»): quello del credito finalizzato, erogato direttamente presso gli esercizi commerciali attraverso convenzioni con le società di credito al consumo e funzionale al finanziamento dell'acquisto di beni di consumo identificati con precisione, e quello del credito non finalizzato o «diretto», «erogato in prevalenza dalle banche nella forma di prestiti personali ovvero di finanziamenti erogati alle famiglie senza vincolo di destinazione». Mentre il primo, per la Banca d'Italia ha rilevanza geografica nazionale «tenuto conto dell'irrelevanza per il consumatore delle condizioni contrattuali tra società di credito al consumo ed esercenti» (posizione meno netta assume invece l'Autorità garante, provv. 8681/2000, *Assofin*), il secondo, essendo di norma erogato dalla banca presso la quale il cliente detiene il proprio conto» ha ambito geografico «non significativamente diverso da quello generalmente considerato per gli impieghi bancari». Il vero *punctum dolens* in materia è tuttavia rappresentato dai mercati finanziari non bancari in senso stretto o «tradizionale». Per essi infatti permane una grave incertezza istituzionale circa la ripartizione di competenze tra autorità generale e settoriale. La Banca d'Italia, in attuazione dell'art. 20, co. 2 («nei confronti delle aziende ed istituti di credito l'applicazione degli artt. 2, 3, 4 e 6 spetta alla competente autorità di vigilanza) provvede ad esaminare il comportamento concorrenziale delle banche, oltre che sui mercati bancari tradizionali della raccolta e degli impieghi, anche sui diversi mercati finanziari sui quali le banche operano. Ciò, a mio modo di vedere, non solo dà corretta attuazione al disposto dell'art. 20, co. 2, ma risulta anche oltremodo opportuno nel «nuovo» contesto di de-specializzazione funzionale dell'industria bancaria. In una situazione di mercato in cui le aree strategiche del *business* bancario non sono più quelle «tradizionali» bensì quelle di «finanza innovativa», risulterebbe francamente inspiegabile, e certamente inopportuno, che l'Autorità di vigilanza di

settore non si occupasse di esse. Più opinabile continua a sembrarmi, invece, la presa di posizione dell'Autorità garante la quale, invocando il co. 7 del medesimo art. 20 («fatto salvo quanto disposto nei commi precedenti, allorché l'intesa, l'abuso di posizione dominante o la concentrazione riguardano imprese operanti in settori sottoposti alla vigilanza di più autorità, ciascuna di esse può adottare i provvedimenti di propria competenza») rivendica una competenza concorrente. Il contrasto, che l'accordo tra le Autorità del 1996 aveva cercato, ma invano, di sanare, tradisce un dissenso di fondo, che ricorrentemente riemerge, oltre che nei rapporti istituzionali tra le Autorità, nei dibattiti dottrinali e parlamentari: quello circa l'opportunità di derogare, con riguardo all'industria finanziaria, alla competenza decisoria dell'Autorità generale (tra i molti, v. Polo 2000; Ghezzi e Magnani 1999). Io continuo a ritenere che la scelta di allocare la vigilanza antitrust sul sistema finanziario presso l'autorità che già vigila sui profili prudenziali sia meritevole di approvazione e conferma, anche alla luce della prassi applicativa degli ultimi anni, come dirò più ampiamente in conclusione di questo mio intervento. Mi sembra dunque francamente ultroneo, e fonte di gravi inefficienze e incertezze di mercato, la circostanza che sui mercati del risparmio gestito, del *leasing*, del *factoring*, del credito al consumo, dei servizi di finanza aziendale e di negoziazione di valori mobiliari svolti dalle banche l'Autorità non limiti il proprio intervento al rilascio del parere ma viceversa agisca autonomamente con finalità decisorie. Ciò infatti, come è già accaduto, può generare situazioni in cui: a) l'Autorità disponga il non avvio dell'istruttoria in un caso in cui la Banca d'Italia avvia invece l'istruttoria (v. ad es. *Carige/Carisa*) o viceversa; b) entrambe le Autorità avviino separate istruttorie sugli effetti dell'operazione sullo stesso mercato (v. ad es. *Assofin; Intesa/Comit; San Paolo/Banco di Napoli*); c) le due Autorità pervengano a risultati difformi (rischio che naturalmente aumenta qualora non venga ulteriormente proseguita – come lascia purtroppo intuire il caso *San Paolo/Banco di Napoli* – la prassi, giu-

stamente inaugurata nel corso della procedura *Intesa/Comit*, di svolgere almeno istruttoria congiunta).

Le incertezze applicative che discendono da un simile scarso raccordo istituzionale sono intuitive e sono tanto più gravi in quanto si consideri che: *a)* da un lato esse rendono particolarmente farraginose, complesse ed incerte procedure autorizzatorie che spesso riguardano operazioni oggetto di offerta pubblica di acquisto; *b)* dall'altro lato la legge italiana, proprio ad evitare simili inefficienze, ha espresso chiaramente la scelta, sia pur con riguardo al diverso tema del raccordo tra l'Autorità nazionale antitrust e quella comunitaria, della barriera unica (e dunque della competenza in linea generale esclusiva e non concorrente di una sola autorità).

Sul piano della valutazione antitrust, le più rilevanti questioni che si sono poste con riguardo alle concentrazioni bancarie da un lato attengono al trattamento da riservare alle cosiddette concentrazioni di crisi (intendendosi per tali le operazioni che coinvolgono almeno una banca in crisi finanziaria e che hanno come effetto un importante rafforzamento, almeno su alcuni mercati locali, della posizione competitiva da parte della banca chiamata ad aggregare, con finalità di salvataggio, la banca in crisi) e dall'altro lato ineriscono alla natura e al tipo di condizioni cui può essere subordinata l'autorizzazione di una concentrazione nonché al tipo di vigilanza successiva ad un'autorizzazione condizionata.

*a)* Quanto al primo profilo, mi sembra di poter dire che la prassi applicativa degli ultimi anni ha definitivamente allontanato il sospetto – inizialmente (ma solo inizialmente) fondato – di una cedevolezza «istituzionale» della Banca d'Italia nei confronti delle ragioni di stabilità individuale a danno delle ragioni della concorrenza. La Banca d'Italia, dopo essere incorsa in un infortunio valutativo con riguardo alla concentrazione tra Banco di Sardegna e Banca popolare di Sassari (prov. 1/93) nella prima fase di applicazione della normativa nazionale, ha successivamente, in più occasioni, reso manifesto d'attribuire alla funzione antitrust il ruolo centrale che le spetta. E

così, da un lato non manca occasione che i massimi esponenti di Banca d'Italia richiamino al ruolo ordinamentale del *Wettbewerbsprinzip* nel quadro del sistema bancario vigente (v. da ultimo Ciocca 2000); dall'altro lato la prassi applicativa non solo ha registrato un «secondo caso Banco di Sardegna» (prov. n. 21/1998, *Banco di Sardegna/Casse comunali di credito agrario*) la cui importanza si misura proprio nella sua funzione dimostrativa del rigore con il quale la Banca d'Italia intende assolvere alla funzione (Lamandini 1999), ma indica pure che l'autorizzazione di ogni concentrazione suscettibile di creare o rafforzare una posizione dominante qualificata sul mercato rilevante è accompagnata da numerose e importanti condizioni anche in quelle situazioni in cui l'operazione è in verità necessaria, e semmai «consigliata» dalla stessa Banca d'Italia per via di *moral suasion*, al fine di evitare l'insolvenza di una delle banche coinvolte. Emblematico, sotto questo aspetto, il prov. 22/1998, *Banco di Sicilia/Sicilcassa/Mediocredito centrale* (la stessa fattispecie è stata per altro oggetto di importante scrutinio anche da parte della Commissione con riguardo al tema degli aiuti di stato: v. decisione 00/600/CEE del 10.11.1999).

*b)* L'ampio utilizzo dell'autorizzazione condizionata risulta del resto coerente con i principi sia costituzionali sia comunitari. Dal coordinato disposto degli artt. 41 e 47 Cost. e dalle, ormai abbastanza numerose, decisioni della Commissione in tema di aiuti di stato alle banche in crisi discende, mi pare, il principio secondo il quale l'autorizzazione condizionata è misura più proporzionata del divieto ogni qual volta la concentrazione, pur potendo creare o rafforzare una posizione dominante qualificata, sia lo strumento per evitare l'insolvenza di uno o più intermediari, beninteso purché detta insolvenza sia suscettibile di creare una crisi sistemica o vi siano quantomeno importanti «contropartite» idonee a rimuovere o ridurre in modo significativo l'effetto anticompetitivo. In questo senso si deve riconoscere che, quale che sia la posizione che si intende assumere con riguardo alla c.d. *failing company doctrine* nel quadro dell'antitrust generale, essa nel

contesto bancario ha certamente diritto di cittadinanza, seppur nei limiti - già ricordati - dell'avversione del rischio sistemico. Si deve peraltro aggiungere che gran parte delle autorizzazioni condizionate rilasciate negli ultimi anni dalla Banca d'Italia non trovano diretta giustificazione in preoccupazioni di stabilità sistemica ma piuttosto nella necessità di contemperare ragioni di tutela del mercato e ragioni di efficienza (e spesso, contestualmente, di «presidio» del mercato e/o di stabilità individuale). La Banca d'Italia ha dovuto cioè trovare un difficile punto di equilibrio tra le opposte esigenze (chiaramente illustrate anche dai dati statistici sopra ricordati) di evitare che l'ondata concentrativa determinasse irreversibili strutture di mercato oligopolistiche su base locale e di evitare al tempo stesso di costringere le banche nella camicia di forza di dimensioni aziendali inadeguate al nuovo contesto competitivo su scala globale o di abbandonare talune banche a procedure di insolvenza che avrebbero avuto un costo sociale (anche per il tramite dell'intervento del Fondo di garanzia) molto superiore (emblematico ancora il caso *Banco di Sicilia/Sicilcassa*). Il risultato è stato finora raggiunto in forme che mi sembra si possano dire anche più equilibrate e soddisfacenti di quelle impiegate nei settori diversi da quello finanziario dall'Autorità garante (che è sembrata in più casi, specie recenti, fare un utilizzo eccessivamente ampio del potere di autorizzazione condizionate), atteso che in ogni occasione in cui la Banca d'Italia si è avvalsa del potere di autorizzazione condizionate lo ha fatto ampiamente motivando le ragioni per le quali le condizioni imposte erano contropartite effettivamente «idonee ad impedire», come richiede l'art. 6, co. 2 della legge, l'effetto di eliminazione o riduzione «in modo sostanziale e durevole» della concorrenza.

c) Secondo un consolidato indirizzo, non solo nazionale, le condizioni consistono in genere nell'impegno di non aprire nuove dipendenze o nell'obbligo di cedere a concorrenti, o chiudere, talune dipendenze nel mercato rilevante. Si tratta, come si vede, in genere di condizioni di durata (anche gli impegni a cedere determinate dipen-

denze, pur potendo apparire astrattamente di natura «istantanea», richiedono in genere un periodo di attuazione non breve). Inizialmente, la Banca d'Italia - seguendo l'esempio dell'Autorità garante - imponeva le condizioni senza riservarsi di rivalutare la situazione di mercato conseguente all'adempimento degli impegni allo scadere del termine per l'attuazione degli stessi. Questa circostanza manifestò la propria inefficacia in occasione del secondo provvedimento sul Banco di Sardegna di modo che, a partire dal provv. 22/1998, la Banca d'Italia opportunamente accompagna l'autorizzazione condizionate con la precisazione che «(essa) si riserva di verificare l'attuazione delle misure nonché la situazione competitiva esistente nei mercati di riferimento al fine di adottare i provvedimenti che si rendessero necessari anche modificando la portata delle misure di cui alle lettere precedenti». In questo modo, la banca risultante da una concentrazione autorizzata in via condizionate risulta sottoposta ad un controllo antitrust per certi aspetti continuativo dei suoi processi di crescita interna ed esterna: ciò che, peraltro, da un lato mi pare giustificabile tenendo conto tanto della natura di *regulated industry* dell'impresa bancaria quanto della «speciale responsabilità» che pur si deve ritenere incomba sull'impresa in posizione dominante e dall'altro lato - come evidenzia la prassi più recente - può risultare a vantaggio della banca stessa, in quanto consente una rivalutazione delle condizioni al modificarsi delle condizioni di mercato (o la sostituzione di condizioni risultate «impossibili» con altre passibili di esecuzione). Significativo in quest'ultimo senso è ad esempio il provv. 113A/2000, *Unicredito italiano*, in cui la Banca d'Italia ha acconsentito alla sostituzione di talune dipendenze che in base ad un precedente provvedimento avrebbero dovuto essere cedute entro una certa data «a condizione che siano prescelti, in sostituzione, sportelli con quote di mercato non inferiori a quelle attribuibili alle dipendenze già sostituite» (a dimostrazione peraltro del fatto che, anche nell'esercizio di questo potere, la Banca d'Italia non risulta «cedevole» rispetto alle istanze

di parte e dunque orienta il proprio comportamento al *Wettbewerbsprinzip*, v. provv. 33/2000, *Banca di Roma, Mediocredito Centrale*).

Resta invece tuttora non oggetto di presa di posizione ufficiale da parte delle autorità di controllo la questione della valutazione dei c.d. gruppi orizzontali o delle strutture aggregative a rete (in argomento, diffusamente Lamandini 1998; per qualche accenno ora Forestieri 2000). Tema che segna, per così dire, la linea di confine tra la fattispecie concentrativa e quella collusiva. «Terra incognita», secondo una efficace sintesi di Karsten Schmidt. Io credo tuttavia che si tratti di un tema non solo affascinante sotto il profilo intellettuale ma anche rilevante sotto il profilo pratico: solo infatti estendendo alle aggregazioni a rete la *policy* facilitativa che è propria della disciplina delle concentrazioni o quantomeno riservando a queste aggregazioni una favorevole valutazione ai sensi dell'art. 4 (ai fini dell'autorizzazione in deroga rispetto al divieto delle intese) si può consentire all'industria bancaria di perseguire l'obiettivo della crescita, dimensionale e di efficienza, non solo per linee verticali e gerarchiche – che hanno il grave limite di allontanare la banca dalla propria gente – ma anche per linee orizzontali, che sappiano preservare un certo grado di autonomia (seppur all'interno di un sistema d'impresa) e localismo. La questione interessa moltissimo, ovviamente, il credito cooperativo (e sembra divenire urgente ogni giorno di più, anche a giudicare dalle recenti, non incoraggianti, vicende tedesche) (Lamandini 2000a); ma riguarda a ben vedere, e più ampiamente, l'intero sistema delle banche di piccole e medie dimensioni che vogliono mantenere una propria autonomia e un forte radicamento con il proprio territorio. Scelte del resto che si direbbero senz'altro da incentivare, in un paese che – anche a giudicare dagli studi di Banca d'Italia (e v. qui i lavori del Convegno dell'Associazione Vivante 2001) – trova motivo di soddisfazione nell'organizzazione della produzione per distretti.

Questo tema ci introduce, per così dire «naturalmente», al tema delle intese. La circostanza che, allo stato, il

mercato bancario si caratterizzi, almeno in molte realtà locali, come un oligopolio contrassegnato per di più da notevole trasparenza delle condizioni (per prescrizione normativa) e dall'esistenza di luoghi istituzionali di raccordo tra le banche ha consigliato e consiglia un'accurata vigilanza da parte della Banca d'Italia sulle pratiche collusive. Esse poi, proprio perché provengono da soggetti che spesso detengono quote assai significative del mercato rilevante non raramente vengono vagliate non solo sotto il profilo delle intese ma anche sotto il profilo dell'abuso di posizione dominante collettiva.

La prassi applicativa indica, anche di recente, che l'Autorità di vigilanza non si è affatto sottratta, né intende sottrarsi, al compito che la legge le assegna e si muove sostanzialmente in parallelo con la prassi degli organi comunitari. Emblematiche le decisioni in materia di condizioni bancarie uniformi, le quali hanno da ultimo ricevuto l'avallo della stessa Corte di Giustizia (sia pure con i distinguo dell'Avvocato Generale e della stessa sentenza con riguardo alle condizioni generali della fideiussione omnibus: in argomento v. Lamandini 2000b; Perassi 2000).

Alcuni dei provvedimenti più recenti confermano inoltre, mi pare, l'opportunità dell'accentramento delle funzioni prudenziali e antitrust in capo alla stessa Autorità là dove evidenziano che i fatti che hanno dato origine all'istruttoria sono stati acquisiti nel corso di ispezioni ordinarie: questo è infatti accaduto ad esempio con riguardo alle risultanze degli incontri degli esponenti delle banche aderenti al c.d. «Gruppo Amici della Banca» (provv. 32/1999: si è trattato, come è noto, del primo caso in cui la Banca d'Italia ha provveduto ad irrogare una sanzione amministrativa di consistente ammontare; si noti che della medesima fattispecie si era interessata anche la Commissione); lo stesso è avvenuto anche con riguardo alla progettata – ma non realizzata – intesa tra Banca popolare di Bergamo e Banca della Bergamasca (provv. 34/2000) nonché con riguardo alle direttive emanate dalla Federazione Raiffeisen dell'Alto Adige (provv. 25/1999), tutte e due dirette a compartimentare i mercati.



Con riguardo all'attività di uniformazione delle condizioni contrattuali compiuta dalle associazioni di categoria, si consolida la prassi di ritenere legittima la predisposizione di *standard* comuni, a condizione che essi non realizzino un'uniformazione completa del prodotto né si proceda alla fissazione di condizioni aventi incidenza economica. Se ne ha riprova, quanto al primo aspetto, nei provv. «gemelli» n. 8681/2000, *Assofin* dell'Autorità garante e 111A/2000 della Banca d'Italia; quanto al secondo dal provv. 29/1999, *ABI Commissioni su operazioni di cambio*.

Resta invece tuttora incerta, in presenza di orientamenti giurisprudenziali oscillanti, la concreta ricaduta, sul piano di ogni singolo rapporto tra la banca e il cliente, della eventuale nullità degli accordi collusivi in attuazione dei quali il singolo rapporto contrattuale sia stato «modellato». Questione naturalmente complessa, che attiene alle condizioni, anche processuali, di invocabilità, da parte del singolo consumatore, della nullità derivata, se del caso anche mediante richiamo dei principi di buona fede e correttezza.

Per concludere, resta da chiedersi se l'attuale assetto istituzionale delle competenze in tema di *enforcement* dell'antitrust bancario meriti conferma o radicale riforma. La mia opinione emerge già da quanto anticipato in precedenza ma richiede forse una sintetica motivazione. Essa va principalmente (anche se non esclusivamente) ricercata nel fatto che la Banca d'Italia, nell'espletamento della vigilanza ispettiva e informativa acquisisce una conoscenza del settore che trascende i soli aspetti di stabilità (si pensi solo al continuo monitoraggio di tassi con riferimento alle diverse aree geografiche associato all'analisi dei costi di produzione) ed in funzione di questo particolare (e non sporadico) posizionamento sul mercato è in una posizione di istituzionale vantaggio rispetto all'Autorità garante. Ciò sia per quanto riguarda la capacità compositiva degli interessi in gioco nello specifico settore sia per quanto attiene all'individuazione dei comportamenti collusivi, anche taciti, sia infine per quanto riguarda le risorse organizzative da dedicare continuativamente all'attività di monitoraggio,

soddisfacendo così (sulla falsariga del modello nordamericano) l'esigenza di un controllo antitrust non burocratico-formale ma fortemente ispettivo. Queste stesse ragioni valgono anche, mi pare, per invocare – a livello regolatorio – una ridefinizione complessiva delle competenze antitrust in materia finanziaria idonea a trasferire il controllo antimonopolistico su tutti i mercati finanziari e tutti gli intermediari in essi presenti all'autorità che già vigila sui loro profili di stabilità. Ciò che del resto risulterebbe in linea con il processo di unificazione – riscontrabile a livello internazionale e comparato – delle competenze di vigilanza sui mercati finanziari in capo ad un'unica Autorità. Solo un'Autorità che operi nella costante, quotidiana, consapevolezza del quadro d'insieme sembra infatti in grado di garantire un'applicazione corretta ed efficace della disciplina. Rendendo così meno grave, sul piano degli effetti, l'inadeguatezza – purtroppo manifesta dopo dieci anni di applicazione della legge – del sistema di controllo giurisdizionale antitrust, in sede tanto amministrativa quanto civile. Ma è tema questo che meriterebbe una relazione a sé.

#### Riferimenti bibliografici

- AA.VV. (2000), *Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. Polo, Bologna, Il Mulino.
- Ciocca P. (2000), *Intervento all'assemblea annuale Federcasse*, Roma, 27 ottobre (dattiloscritto).
- Ghezzi F. e Magnani P. (1999), *Banche e concorrenza*, Milano, Egca.
- Focarelli D., Panetta F. e Salleo C. (1999), *Determinanti e conseguenze delle acquisizioni e fusioni bancarie in Italia*, in «Banca, impresa e società», n. 1.
- Forestieri G. (2000), *La ristrutturazione del sistema finanziario italiano: dimensioni aziendali, diversificazione produttiva e modelli organizzativi*, in «Banca, impresa e società», n. 1.
- Lamandini M. (1998), *Le concentrazioni bancarie. Concorrenza e stabilità nell'ordinamento bancario*, Bologna, Il Mulino.
- Lamandini M. (1999), *La seconda volta del Banco di Sardegna*

- nuovi spunti in tema di antitrust bancario, in «Banca, borsa e titoli di credito», II, 110.
- Lamandini M. (2000b), *Fideiussione omnibus e ius variandi al vaglio dell'antitrust comunitario*, in «Banca, borsa e titoli di credito», 248.
- Lamandini M. (2000a), *I profili giuridici del sistema a rete e dell'outsourcing dei servizi del credito cooperativo*, in «Banca, borsa e titoli di credito», 695.
- Lavori del Convegno (2001), *Assetti proprietari, modelli organizzativi e diritto dell'impresa*, a cura dell'Associazione Vivante, Bologna, 9 febbraio.
- Perassi M. (1999), *Norme bancarie uniformi e scelte comparative della clientela: primi orientamenti della Corte di Giustizia*, in «Giurisprudenza commerciale», II, 477.

FABRIZIO MAIMERI

## SVILUPPO DELLA CONCORRENZIALITÀ DEL SISTEMA BANCARIO: IL RUOLO DELLE ASSOCIAZIONI DI CATEGORIA

1. Quando si parla di accordi, il sospetto di comportamenti contrari ai principi antitrust è in agguato; quando poi gli accordi sono elaborati dalle associazioni di categoria, il sospetto si aggrava. Cercherò di dissiparne qualcuno, delineando le caratteristiche che gli accordi interbancari devono presentare per essere giudicati coerenti con la disciplina nazionale e comunitaria in tema di antitrust. A tal fine, mi soffermerò su tre profili:

i) le finalità degli accordi interbancari ed i limiti di ammissibilità degli stessi;

ii) gli accordi aventi ad oggetto schemi di contratto;

iii) lo scambio di informazioni.

Tenterò di ricostruire i termini dei problemi indicati, avendo presenti le decisioni specifiche (non molte) in tema di accordi interbancari delle autorità comunitaria e italiana, le comunicazioni della Commissione, nonché, per singoli argomenti, le decisioni assunte verso associazioni di categoria<sup>1</sup>. In questo quadro va altresì preliminarmente ricordato che per molti aspetti l'esperienza italiana sugli accordi interbancari è più avanzata rispetto a quella degli altri Paesi europei, in virtù della maggiore attenzione che in proposito ha dimostrato la nostra autorità garante di settore. Ad esempio, non mi sembra di poter riscontrare altrove decisioni sulla compatibilità in termini antitrust delle norme bancarie uniformi.

<sup>1</sup> Sull'attività della Banca d'Italia come autorità antitrust di settore rinvio ai recenti contributi di Frasca (2001, p. 19); Trifilidis (2001, p. 5); per un'analisi delle decisioni di autorità nazionali e comunitarie sul tema cfr. Turati (1998); Baglioni (1999, p. 413). A questi saggi, che riepilogano le decisioni fondamentali per le questioni trattate nel presente lavoro, il lettore può far capo per individuare le decisioni che non fossero espressamente indicate nel corso di queste note.