

BANCA RIA

Mensile dell'Associazione
Bancaria
Italiana

anno 64 ottobre n. 10

Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in Abbonamento Postale - D.L. 353/2003 (conv. in L. 27/02/2004 n. 46) art. 1 comma 1, DCB Roma

Concorrenza, stabilità, trasparenza e riassetto del settore bancario: principi normativi e ruolo delle autorità

L'urgenza della crisi finanziaria non deve portare a mettere in secondo piano il tema della concorrenza, del carattere di impresa della banca. Nel contesto italiano, le riforme degli ultimi anni hanno delineato in termini più chiari e inequivoci il rapporto tra regole di concorrenza ed esigenze di stabilità delle imprese creditizie. Ma molti aspetti del nuovo assetto restano da approfondire sul piano concettuale e da verificare nella loro effettiva funzionalità. Le eccezioni all'ordinaria disciplina concorrenziale previste specificamente per il settore bancario e più in generale l'incrocio tra regole prudenziali e meccanismi competitivi richiedono, anche nel nuovo quadro normativo, di essere attentamente valutate sotto il profilo giuridico ed economico. E anche l'applicazione degli istituti generali antitrust al mercato creditizio sollecita riflessioni non scontate sul metodo di analisi a cui l'autorità garante dovrebbe opportunamente ispirarsi.

Eugenio Bruti Liberati
Università del Piemonte Orientale
Umberto Filotto
Università di Roma «Tor Vergata»

■ Premessa: concorrenza e crisi finanziaria

Questo articolo parla di banche e di regolamentazione; dati i tempi che corrono il lettore si aspetterebbe di vedervi trattato in profondità l'argomento, quanto mai attuale, della necessità delle regole, dell'impellenza dei controlli, di quanto lo svuotamento delle prime e la distrazione nell'effettuare i secondi abbia condotto il sistema finanziario a un passo dalla catastrofe. Nulla di tutto questo; in questo articolo si parla di regole ma non ci si diffonde sul tema della stabilità. Potremmo tentare di giustificare quella che potrebbe essere giudicata una sorprendente manchevolezza spiegando che si tratta di una scelta fatta per portare l'attenzione del lettore lontano dalle preoccupazioni quotidiane, oppure raccontare che la questione viene in effetti sviluppata in una prospettiva diversa rispetto a quella tradizionale e dunque non immediatamente percettibile; nulla di tutto questo, la verità è che questo articolo è stato concepito nella primavera di quest'anno quando i problemi attuali sembravano, invece, inconcepibili. Per questo motivo il tema della stabilità, che ci è, ma che ci era, ben presente è stato tenuto sullo sfondo, come condizione comunque necessaria; abbiamo però focalizzato la nostra attenzione sulla questione della concorrenza.

Mentre osserviamo preoccupati la realtà

di questi giorni, la questione della concorrenza appare quasi trascurabile e la sensazione è che essa possa ben essere sacrificata per esigenze più sostanziali. Nel breve non si può che convenirne; tuttavia una cosa va affermata con forza: ove l'uscita dalla crisi dovesse realizzarsi percorrendo lo stesso sentiero che fu seguito settant'anni fa, oltre a dar prova di scarsa fantasia, il legislatore non renderebbe certo un buon servizio all'economia. Le nazionalizzazioni più o meno parziali, il frenare le pulsioni concorrenziali sono strumenti d'emergenza utili alla messa in sicurezza del sistema; ove tuttavia essi acquistassero caratteri di permanenza si riprodurrebbe una situazione innaturale e inefficiente che, oltre a pesare severamente sull'economia reale, finirebbe per sfociare, prima o poi, in un nuovo, estremistico, processo di deregolamentazione. Benché spiri un vento di restaurazione appare saggio cercare di evitare di ripetere gli errori commessi in passato. Ecco perché parlare di concorrenza, del carattere d'impresa della banca, conserva anche adesso tutto il suo significato; serve a ricordare che le banche debbono svolgere la loro attività in un quadro di regole bilanciato in cui le esigenze di stabilità siano temperate con quelle di concorrenza, l'efficienza si combini con l'equilibrio finanziario, i volumi con la qualità del credito, la profittabilità con la tutela della clientela e con l'etica.

Fin dai tempi di Adam Smith e degli eco-

L'idea di affrontare il tema del rapporto tra regolamentazione e concorrenza nasce nel corso di una occasione conviviale; non vi è dunque alle spalle una consuetudine di comune sentire che avrebbe reso difficile distinguere, al di là del diverso approccio (l'uno economico, l'altro giuridico), le due parti. Non sarà quindi troppo arduo comprendere che i paragrafi 1, 2, 3, 4, 5, sono da attribuirsi a Umberto Filotto, quelli da 6 a 10 a Eugenio Bruti Liberati. Le conclusioni (paragrafo 11), frutto di lunghe e appassionate discussioni, sono comuni. Non sfuggerà, né sorprenderà, che esse siano molto aperte nel senso che più che fissare un punto fermo indicano un percorso di ricerca; infatti, il partire non solo da due competenze diverse ma da due punti di

vista piuttosto differenti, da un lato ci ha costretto a temperare i rispettivi furori ideologici, dall'altro ci ha fatto intravedere percorsi di ricerca molto stimolanti.

nomisti classici siamo abituati a pensare che, se lasciate in condizione di agire liberamente, le imprese opererebbero in modo tale da sopprimere ogni forma di concorrenza alterando così a proprio vantaggio il regolare funzionamento dei mercati; per evitarlo occorre controbilanciare questa spinta con un intervento diretto esterno alle forze di mercato. La questione si intreccia quindi inevitabilmente con la tematica dei controlli e dell'azione pubblica di regolazione dell'economia; parlarne con riferimento al settore bancario spalancherebbe le porte a un dibattito molto vasto e caratterizzato da posizioni assai diversificate.

Sommariamente basta ricordare quanto sia universalmente considerato imprescindibile che lo svolgimento dell'attività bancaria avvenga nel quadro di una serie di regole la cui definizione, il cui enforcement e per la cui verifica esistono autorità specifiche la cui funzione, pur mutando nel tempo, si è indubbiamente rafforzata. La natura speciale dell'attività bancaria fa sì che regole e controlli abbiano più di una prospettiva e tra di esse difficilmente quella della concorrenza è considerata la più rilevante: vi sono questioni che vengono raggruppate sotto l'etichetta della gestione della moneta e del credito, quelle che hanno a che fare con la stabilità del sistema, e infine quelle connesse alla concorrenza cui potremmo agganciare i temi della trasparenza e della correttezza nei confronti dei clienti. Si tratta di obiettivi necessari, ugualmente indispensabili, in quanto nessuno di essi può essere, tout court, accantonato; tra di essi, tuttavia, esistono correlazioni, positive e negative, che hanno costretto e costringono a identificare un ordine di priorità quando, come è accaduto, si dovesse scegliere tra l'uno e l'altro.

L'attenzione di questo lavoro si concentra sulla ormai classica questione della possibilità di temperare obiettivi di stabilità con quelli di concorrenza; cercando di evitare di ripercorrere sentieri già autorevolmente¹ battuti si proverà ad affrontare questo tema da un punto di osservazione un poco differente per comprendere se vi siano aspetti che erano rimasti sin qui in ombra. Come si è detto il tema è classico e risulta dunque molto frequentato negli studi di economia bancaria; ne risulta che una rassegna completa della letteratura non potrebbe che essere molto vasta e finirebbe per esorbitare dalla finalità e dalle dimensioni previste per questo saggio².

2 Politica monetaria, stabilità e concorrenza

Pur avendo stabilito di non trattare la questione del governo della politica monetaria e degli organi ad essa preposti³ non si può tuttavia omettere di ricordare quanto questa sia fortemente collegata ai temi della vigilanza e della stabilità del sistema; ciò ha condotto a riflettere sulle ragioni e sui confini della coabitazione di queste due tematiche, sulla necessità di attribuirle a un unico soggetto o a due entità distinte e così via. Tuttavia, più che soffermarsi su questo punto, sembra interessante far notare come, stretto fra le leve di questa potente tenaglia, il tema della concorrenza ne sia uscito, come si accennava poc'anzi, per lungo tempo completamente stritolato. Lo sguardo delle autorità, pur conscie dell'importanza che ha per l'economia l'offerta a condizioni competitive di prodotti bancari, era rivolto altrove, fisso sulle dinamiche dell'economia nel suo complesso e sulla stabilità delle banche, costasse quel che costasse; vigente la convinzione di un sostanziale trade off tra stabilità e concorrenza⁴ ed essendo la prima considerata di valore generale infinitamente superiore alla seconda, non vi era dubbio quanto all'ordine di priorità in termini di policies. Non è forse neppure necessario soffermarsi a lungo sulle ragioni di questa ipersensibilità ai temi della stabilità: le normative e le autorità bancarie nate nel primo dopoguerra, che restarono pienamente efficaci e sostanzialmente intatte sino alla metà degli anni '80, avevano inscritto nella propria sequenza cromosomica la più profonda idiosincrasia nei confronti del rischio di crisi bancaria. I costi, economici innanzitutto, ma anche sociali e infine politici, delle code agli sportelli e dei fallimenti delle banche erano considerati, giustamente, non sopportabili: e pazienza se il prezzo da pagare era consentire che qualche banchiere, più abile di altri, estraesse qualche rendita monopolistica. Tra l'altro in alcuni paesi, segnatamente l'Italia, gli assetti proprietari prevalentemente pubblici del settore bancario facevano sì che questa rendita potesse essere considerata una specie di prelievo parafiscale a cui, ad essere efficienti, si potevano assegnare anche finalità redistributive; l'inefficienza o l'extraprofitto potevano infatti essere destinati a finalità di carattere pubblico (per esempio il sostegno del territorio) che avevano spes-

¹ Negli studi di economia bancaria il tema è stato affrontato da diversi autori: tra di essi cfr. in particolare i contributi di Mottura, 1970, Forestieri, 1980; in tempi più recenti, Gandolfi, 2002.

² Una trattazione ampia e sistematica del tema è contenuta nella ricerca promossa dall'Ente Einaudi pubblicata in un volume a cura di Michele Polo, cfr. Polo (a cura di), 2000. A questo lavoro e alla bibliografia in esso contenuta si fa ampio riferimento; per quanto riguarda la rassegna ragionata degli studi economici in materia cfr. in particolare il saggio di Parigi, 2000.

³ Sul tema cfr. Vitols, 1995, Khan, Santos, 2001, Barth, Caprio Jr., Levine, 2001, Rosen, 2002, Masciandaro, Quinym (a cura di), 2007.

⁴ Il tema ha attratto l'interesse di molti importanti studiosi. Una eccellente rassegna ragionata si trova in Carletti 2000, in Polo (a cura di), 2000, op. cit. Tra gli altri lavori sul tema cfr. Canoy, Van Dijk, Lemmen, De Mooij, Weigand, 2001, che contiene un'interessante analisi empirica riferita al mercato olandese e un approfondimento sul mercato dei Repos in euro.

so rilevanza statutaria e, come tali, costituivano una delle principali ragioni d'essere dell'iniziativa non privata nel comparto del credito.

Abbiamo dunque un primo punto fermo, peraltro assai condiviso: ove si fosse trattato di scegliere tra concorrenza e stabilità quest'ultima avrebbe prevalso senza alcuna incertezza. Anzi, la teoria della stabilità si reggeva su presupposti teorici che legavano direttamente stati di concorrenza maggiori a maggiori probabilità di dissesto. L'adozione del cosiddetto paradigma Struttura-Condotta-Performance come dogma fondante delle politiche di governo dei sistemi bancari portava direttamente le autorità ad assumere comportamenti di estrema circospezione nei confronti di tutte quelle iniziative che fossero suscettibili di innalzare il livello della tensione competitiva. In Italia, e facciamo riferimento al nostro Paese, sia perché esso ci è maggiormente noto, sia perché l'adozione del paradigma SCP è risultata particolarmente ortodossa, il combinato disposto della centralità della Banca d'Italia, della proprietà pubblica delle banche e della dipendenza del bilancio dello Stato dal finanziamento di mercato ma anche bancario, si tradusse in una ferrea progettazione della struttura del sistema cui venne del tutto inibita qualsiasi forma di concorrenza. È sicuramente ridondante ripercorrere la storia della Legge bancaria del '36 o quella della specializzazione per mercati e per funzioni delle diverse categorie giuridiche di banche: basta solo notare come la stabilità del sistema venisse garantita con mano ferma e pesante. Non si trattava di regolare il mercato ma di definirne la forma e l'assetto; nessun fine tuning ma interventi strutturali e definitivi⁵.

Relegata a una posizione secondaria, la tematica della concorrenza recuperava ruolo e peso specifico solo in occasione delle decisioni relative alle, peraltro rare, operazioni di fusione e acquisizione tra le banche; in quelle circostanze le valutazioni riguardanti l'alterazione degli equilibri di mercato e la misurazione del loro impatto conquistavano un ruolo primario nelle decisioni delle autorità. Dopo aver annotato a margine che si trattava di uno spazio conquistato solo ove non entrassero in gioco questioni di stabilità, nel qual caso, in nome del nobile principio della «failing firm defense» molte considerazioni riguardo l'eccessiva concentrazione dei mercati ve-

nivano sbrigativamente accantonate, va sottolineato come l'esame della questione venisse svolto utilizzando strumenti di analisi di primissimo ordine⁶. Anzi, forse perché il settore bancario ha una sua eleusina e inafferrabile complessità e risulta quindi particolarmente attraente per gli studiosi, i lavori in materia di concorrenza bancaria sono caratterizzati da un impianto metodologico, logico e formale, di primissima qualità. Questi hanno lasciato un'imponente scia negli studi in materia, in particolare nei paesi, primi fra tutti gli Stati Uniti, in cui le norme antitrust vantano una storia di molti decenni e un peso specifico di molto superiore a quello che a tutt'oggi hanno in Italia⁷.

3 Qualche riflessione su un paradigma

Prima di proseguire nel rapidissimo excursus che, al prezzo di molte semplificazioni, ci sta portando dal mondo delle leggi bancarie del primo dopoguerra a quello delle norme prudenziali, sembra giunto il momento di svolgere qualche riflessione critica su due aspetti di assoluta centralità nelle questioni sin qui affrontate: si tratta del tema dell'affidabilità del paradigma Struttura-Condotta-Performance, e della capacità effettiva di misurare il livello di concorrenza dei modelli di analisi di mercato. In ambo i casi si tratta di osservazioni non nuove e tuttavia, data la complessità anche tecnica della materia, non è possibile affrontare la questione se non con estrema prudenza.

Sulla prima delle due tematiche i contributi di analisi sono numerosi e rilevanti; essi per lo più affrontano la questione del legame tra i due estremi della relazione e cioè tra struttura e performance. Le conclusioni, almeno quelle degli studi più recenti, sono aperte, nel senso che non si rileva una correlazione univoca e robusta tra stabilità e mercati più concentrati⁸. Dopo aver rilevato che questo fa venir meno il pilastro su cui si reggeva l'intero impianto degli assetti di vigilanza e che, anche in relazione a questo risultato, si manifesta l'opportunità di migrare al modello della vigilanza prudenziale, va sottolineato come le analisi tendano a considerare l'anello centrale della relazione come un mero nesso logico il cui comportamento è determinato in modo endogeno. Si dà quin-

⁵ Sulla diversa efficacia di modelli di vigilanza più o meno penetranti cfr. Barth, Caprio Jr. Levine, 2001.

⁶ Per una rassegna e un esame critico degli approcci e degli strumenti utilizzati in sede di decisioni assunte dalle autorità cfr. Bruzzone, Polo, 2000, in Polo (a cura di) 2000, op. cit.

⁷ Sul tema cfr. Gilbert, Zaretsky, 2003 pag. 29 e la bibliografia ivi citata.

⁸ Cfr. Carletti, Hartmann, 2002, ed anche Carletti, 2000 in Polo (a cura di), 2000 op. cit.

di per scontato che situazioni di maggior concentrazione inneschino automaticamente comportamenti collusivi o di sfruttamento della posizione dominante; è altresì considerato valido il reciproco di questa affermazione e cioè si presuppone che comportamenti anticoncorrenziali trovino la loro principale determinante in specifiche condizioni di mercato.

Pur comprendendo che mettere in dubbio le sopraccitate relazioni possa risultare arduo e sconsigliato mi sembra che non sia affatto certo che a determinati assetti del mercato siano associabili specifici comportamenti; stabilire che un certo livello di concentrazione, l'esistenza di un divario più o meno significativo tra le quote di mercato del primo e del secondo competitor, produca necessariamente un certo tipo di approccio, sconta una visione un po' meccanicista e parziale delle ragioni e delle prospettive nelle quali maturano le strategie aziendali. Che ne è degli assetti proprietari, della cultura e della visione del mondo dei decision makers, dei teatri sui quali si ritiene di condurre la competizione, dei confini reali e percepiti dei mercati? Ad esempio, facendo riferimento all'Italia, è più suscettibile di risultare competitivo il mercato attuale, dominato da due, tre, grandi players, e quindi astrattamente idoneo ad accordi di carattere oligopolistico o quello molto polverizzato, ma tra banche con matrice proprietaria comune e dunque con obiettivi non solo simili ma anche concordi, di venti anni fa?

Introdurre una serie di variabili di natura discrezionale (cultura, obiettivi, condizioni ambientali e così via) nelle scelte dei decisori fa sì che il modello interpretativo classico, quello SCP, cominci a mostrare le sue debolezze. E queste possono, alla fine, essere rintracciate in un aspetto che in qualche misura ne ha determinato il successo ma che ne segna oggettivamente i limiti: il modello è semplice a costo di essere semplicistico, esso funziona per una realtà elementare i cui contorni sono netti e in cui non vi sono margini di libertà o di incertezza. Pur essendo di molto posteriore il modello condiviso con l'impostazione neoclassica, cui in fondo si richiama, i pregi, innanzitutto l'asciutto rigore logico e l'applicabilità, ma anche i difetti, prima fra tutti l'incurabile astrattezza.

Perché, per la verità, osservati da vicino coloro i quali decidono delle politiche delle banche hanno comportamenti as-

sai dissimili da quelli, ovvi e prevedibili che la teoria vorrebbe. Essi non reagiscono affatto come cani di Pavlov a una determinata struttura di mercato (ammesso che questa sia definibile – ma su questo punto torneremo poi). È vero che (quasi) sempre tendono a massimizzare la redditività ma non è detto che lo facciano, estraendo nel breve una possibile rendita monopolistica. Allo stesso modo comportamenti azzardati non dipendono necessariamente dal fatto che i mercati di riferimento siano competitivi; osservando gli eventi più recenti si può constatare come certe decisioni avventate fossero dovute più alla feroce, e in ultima analisi miope, concorrenza sul mercato del corporate control, del mercato dei capitali e all'errata taratura degli incentivi manageriali, piuttosto che a uno stato di particolare tensione dei mercati bancari.

E questa necessità di tenere in considerazione una dimensione competitiva che non è quella direttamente riferita al business dell'impresa rimanda alla questione fondamentale della determinazione del mercato rilevante ai fini della misurazione del livello di concorrenza. La questione è stata spesso affrontata senza che potesse essere trovata una soluzione definitiva. Poiché le banche offrono una pluralità di servizi a una pluralità di clienti, poiché la mobilità di questi ultimi è variabile sia soggettivamente sia in funzione del servizio acquisito, poiché cresce l'articolazione dei canali che collegano domanda e offerta, poiché aumentano in quantità e qualità i prodotti sostitutivi ma parallelamente si sviluppano le capacità di diversificazione e di tying in delle banche, l'esercizio di determinazione del livello di concentrazione dei mercati bancari rischia di diventare ogni volta di più un procedimento meramente tassonomico e irrimediabilmente romantico. Funzionava egregiamente ai tempi dello unit banking, dei depositi a risparmio e del credito su anticipo, quando la gente si muoveva, poco e a fatica, col calesse e col treno a vapore, oggi rischia, a dispetto della raffinatezza delle metodologie formali che si utilizzano, di produrre risultati non sempre realistici e dunque difficilmente utili.

Quanto detto non significa, in alcun modo, sminuire l'importanza e la necessità di queste misurazioni che vanno comunque condotte perché si possa tener sotto controllo l'evoluzione dei mercati; semplicemente si deve dar conto che la

migrazione verso modelli di vigilanza e di governo della concorrenza differenti rispetto a quelli tradizionali era resa indispensabile da non poche e significative constatazioni:

- mercati più concorrenziali non erano necessariamente più instabili;
- mercati più concentrati non erano necessariamente più inclini a condotte collusive;
- la determinazione dei confini dei mercati rispetto ai quali effettuare le misurazioni si faceva via via più arbitraria.

A ciò si aggiunga che il modello grava di costi importanti l'economia e rischiava di assumere atteggiamenti repressivi e reazionari rispetto a qualsiasi forma di innovazione; doveva quindi cadere, e infatti cadde anche se, forse, più per ragioni ideologiche e politiche che per le sue intrinseche debolezze. L'abbandono dei modelli di vigilanza strutturale coincide infatti con, da un lato, la grande epoca delle liberalizzazioni dell'economia, dall'altro, la ripresa del processo di unificazione europea.

Nel momento in cui negli Usa e nel Regno Unito si gettavano nelle acque dell'Atlantico antichi ma rispettatissimi tabù relativi alla regolamentazione dell'industria e alla disciplina dei servizi, non era concepibile che potesse essere conservato quell'assetto normativo che faceva del settore bancario americano uno dei più vincolati e strutturalmente condizionati del mondo, e dell'industria finanziaria britannica un articolato insieme di istituzioni con funzioni, a volte, bizzarramente diversificate. In Europa continentale, un po' sull'onda delle liberalizzazioni anglosassoni, ma forse ancor di più sulla spinta del processo di unificazione dei mercati si diede il via a una fase di riforma che, facendo convergere sistemi del tutto eterogenei, rese completamente inutilizzabili gli strumenti della vigilanza strutturale.

4 Benvenuti nel nuovo mondo

Quando Galileo Galilei scoprì l'universalità del moto o Alexander Fleming isolò la penicillina ebbero sicuramente la sensazione di poter offrire all'umanità qualcosa di realmente nuovo; giunto sin qui devo onestamente confessare che non mi sento di aver dato un contributo analogo: le cose dette so-

no infatti note, mi pare però di poter mettere in luce come un apparato di controlli la cui robustezza logica corrispondeva alla forza degli strumenti di intervento si era lentamente corroso e infine era stato abbattuto da forze di natura esogena e alle quali, anche per questo, era impossibile opporsi. Questo lasciava chi era stato il sommo sacerdote del rito antico da un lato nell'assoluta necessità di trovare altri strumenti per assolvere alla propria missione dall'altro con una serie di riflessi condizionati modi di fare e di pensare che difficilmente potevano evaporare rapidamente⁹.

Ciò detto, va osservato come le alternative non fossero poi molte: se non si può più entrare nel merito di come i giocatori fanno le loro mosse, occorre poter definire le regole secondo le quali la partita può essere giocata. Il passaggio dal modello di vigilanza strutturale a quello di tipo prudenziale è stato, come più volte è stato detto, epocale e rivoluzionario (dal punto di vista concettuale, non certo se si guarda a chi l'ha gestito) ma, sotto altri profili, era scontato. Stabilire però che, una volta rispettati certi principi relativi all'assennatezza della gestione, le banche erano libere di comportarsi sul mercato a proprio piacimento imponeva di intervenire sul fronte della tutela della concorrenza. Mentre prima essa poteva essere lasciata in secondo piano sia perché gli strumenti di intervento delle autorità erano così pervasivi e penetranti da non lasciar spazio se non accidentalmente a comportamenti non voluti, sia perché ove questi si fossero rivelati poco concorrenziali si trovava necessariamente la giustificazione in un bene di ordine superiore, un mercato di imprese libere, e per di più private e dunque legittimamente orientate alla massimizzazione dei profitti per i propri azionisti, doveva in qualche modo essere disciplinato affinché non si realizzassero condizioni di eccessivo e dannoso potere di mercato.

Così fu, ma la qualità, l'intensità, la direzione di una forza non è mai indifferente alla natura di chi la esercita; nel caso delle banche, per una serie di motivi si stabilì che chi doveva gestire questo potere non poteva che continuare ad essere la Banca d'Italia che infatti, in deroga al modello generale si vide assegnare dalla Legge 287/90 i poteri di antitrust¹⁰. Era sbagliato? Era la prova dello strapotere della più antica e solida delle autorità rispetto alle altre? Di più, certamente era im-

⁹ Mi è stato fatto notare come la Banca d'Italia (il sacerdote) non abbia mai cessato di esercitare con molta decisione la propria moral suasion nei confronti del management bancario. È tuttavia interessante notare come pur non essendo mai venuto meno, per ovi motivi, il doveroso rispetto istituzionale nei confronti dell'organo di vigilanza l'indipendenza operativa dei banchieri abbia fatto in questi anni parecchia strada. Quando i vertici bancari venivano prescelti dopo essere stati «ternati» era assai difficile che potessero sottrarsi alle indicazioni provenienti dall'organo che, oltre a rappresentare il prestatore di ultima istanza, era anche arbitro delle loro sorti professionali. Nel 2005, invece, via Nazionale «invita» le banche a farsi carico dell'italianità di Antonveneta e di BNL, ma, come noto, i principali banchieri declinano cortesemente, ritenendo in questo modo di meglio tutelare gli interessi dei propri azionisti; saranno poi altri soggetti, le cui motivazioni sono attualmente oggetto di indagine, a rispondere al richiamo. Viene spontaneo domandarsi se la disobbedienza, oltre che

proprio e suscettibile di determinare un esercizio non trasparente di tale potere. Tuttavia in questa decisione vi è un razionale che sarebbe limitato ricondurre solo a ottuso conservatorismo e a gretto esercizio di potere: la scelta operata allora permise di mantenere armonizzata la tematica della stabilità rispetto a quella della concorrenza in una fase delicatissima di transizione che vedrà le banche farsi settore da sistema che erano; naturalmente questo non ne cancella l'opinabilità né si può ignorare che, poiché anche le organizzazioni hanno cultura e memoria, le conseguenze in termini di ordine di priorità attribuito a questi due temi fossero largamente prevedibili¹¹.

La ristrutturazione innanzi tutto. E poiché ci occupiamo di priorità degli obiettivi non possiamo che rilevare che la graduatoria era ben chiara e per nulla differente da quella che era stata in vigore nel passato: stabilità e obiettivi di politica monetaria innanzitutto, solo in seconda battuta le tematiche di concorrenza. Se però si vanno a leggere le *Relazioni Annuali* della Banca d'Italia¹² si trova, sino a quella del 31 maggio 2007 in cui il capitolo viene soppresso in omaggio all'avvenuto trasferimento dei poteri, una parte intitolata «Promozione e tutela della concorrenza nel settore del credito» la cui lettura è senza dubbio istruttiva. Quello che ci si trova di fronte, infatti, non è un resoconto (o un programma) di interventi pro-concorrenziali o di repressione di pratiche anticompetitive, presunte o reali; il capitolo è, essenzialmente, un chiaro programma di politica industriale del settore del credito¹³. Non che non ve ne fosse bisogno, e neppure si può dire che, sia pur con qualche errore, che è molto più difficile evitare di quanto non sia stigmatizzarlo ex post, l'azione non abbia sortito risultati di grande impatto e, sotto certi profili, straordinari. In un Paese in cui i cambiamenti anche più banali appaiono impossibili e le riforme sono una chimerica dialettica, in poco più di quindici anni le banche hanno cambiato il tipo di proprietà, il business, i modelli di gestione e di governo, si sono aperte alla concorrenza internazionale, hanno lasciato che fossero altri settori a rivendicare con miope orgoglio l'unicità di un sistema di imprese bonsai che si pretenderebbero competitive con colossi globali.

So di esprimere un'opinione che la maggioranza dei commentatori non condivide, e, nonostante il narcisistico com-

piacimento nel sostenere una tesi eterodossa, la cosa non mi conforta affatto: sono però convinto che larga parte del merito di questo cambiamento debba essere ascritto alla Banca d'Italia e se questo Paese, che ha visto sparire interi settori produttivi o ha visto migrare all'estero i centri decisionali di molte sue imprese, ha ancora una robusta e significativa industria finanziaria non si può che riconoscere che molto è dovuto alla azione determinata e costante del suo organo di vigilanza. Con la memoria degli ultimi anni in cui questo potere risiedeva nelle mani del Governatore e del Direttorio e dei modi in cui venne esercitato, i più non hanno remore (e buon gioco) nel bollare come brutale dirigismo la politica seguita da via Nazionale che, almeno, fino a un certo punto ebbe come sponda sicura il Ministero del Tesoro (quando l'appoggio venne meno si era al principio della fine). Dal canto suo la Banca d'Italia nega con decisione ogni forma di utilizzo men che rigidamente istituzionale dei suoi poteri e un eventuale, e inammissibile, loro asservimento a un disegno di riassetto e riforma dell'industria bancaria. Credo però che il giudizio dei primi sia troppo severo primo perché si focalizza su una fase terminale e sotto certi aspetti patologica, poi perché non riconosce la bontà della riforma e le difficoltà che essa presentava, infine perché omette di considerare che, con rare eccezioni, il governo dell'industria bancaria e la sua trasformazione sono stati condotti in tutti i paesi con mano altrettanto pesante anche se forse meno palese; per quanto riguarda Banca d'Italia a prendere per buone le rivendicazioni di estraneità e neutralità rispetto ai cambiamenti c'è da domandarsi se la sorte possa essere così benigna e lucidamente ispirata. Certo, a volte il caso può dimostrarsi un ingegnere perfetto e puntuale, ma accade raramente¹⁴.

Se questo è, come è, vero, non si può però omettere di sottolineare che, ancora una volta, il tema della concorrenza restò in secondo piano superato da una nuova esigenza di ordine superiore che era quella di dotare l'economia nazionale di una efficiente industria finanziaria. Sarebbe stato sorprendente se fosse avvenuto il contrario: tutta la questione era infatti messa nelle mani di un organismo, la Banca d'Italia, che non solo aveva nel suo Dna la nozione della primazia di alcuni temi su altri ma che, oltre a tutto, aveva, e in parte ancora

sgradita ai vertici di Banca d'Italia, si potesse considerare un inopinato annuitamento; come meglio esplicherò in seguito la mia tesi è che questo episodio vada collocato in un percorso di evoluzione dell'industria bancaria che richiedeva necessariamente anche l'emancipazione dei suoi vertici. Questo processo non è avvenuto, sempre a mio parere, nonostante o contro la Banca d'Italia, ma è stato da questa innescato e, in parte, guidato. L'episodio citato fa pensare che il precedente Governatore non si fosse però reso conto di quanto avanti si fosse nel cammino e che ormai Pinocchio non era più un burattino di legno obbediente al suo artefice ma era ormai un ragazzino, si perbene, ma con idee proprie.

¹⁰ Sul tema cfr. Denozza, *Stabilità*, 2000 in, Polo (a cura di), 2000, op. cit.

¹¹ Sul tema cfr. Bianco, Ghezzi, Negri, Signorini, 2000 in Polo, (a cura di), 2000, op. cit.

¹² Banca d'Italia, *Relazione Annuale*, Roma, vari anni. Vedi anche: Banca d'Italia, 1992.

¹³ Il tema della ristrutturazione del sistema bancario e di una possibile regia nella defini-

zione degli assetti finali ha interessato più di una autorità di vigilanza cfr. Dermine, 1999; sempre sul tema della possibile evoluzione della morfologia del sistema bancario conseguente al processo di integrazione dei mercati cfr. Cetorelli, Violi, 2003. Vale la pena di notare che i temi della stabilità, della concorrenza e dell'assetto dell'industria sono di norma rappresentati come se tra l'uno e l'altro vi fosse una relazione di trade off; si tratta di una semplificazione, spesso necessaria, ma se si adotta un approccio dinamico si ottengono alcuni interessanti risultati; cfr. in questo senso, Perotti, Suarez, 2002.

¹⁴ Su questo tema cfr. Dürrenmatt, 1988. Nel racconto una Pizia vecchia, stanca e del tutto disinteressata alle vicende umane si confronta con Tiresia che attraverso le sue lucide ed orientate profezie cerca di indirizzare la storia umana; accade però che gli sconclusionati e del tutto casuali vaticini della prima si verifichino effettivamente e siano essi e non quelli del secondo a determinare il procedere degli eventi.

ha, l'ambizione tipica delle burocrazie weberiane che è quella di dare ordine a un mondo caotico. Ho scritto in altre occasioni¹⁵ che vi è stata un'illusione illuminista che aveva un progetto di ammirevole lucidità ma molto distante dalla realtà immanente; in questo contesto l'introduzione della variabile indipendente e dunque entropica della concorrenza risultava senza dubbio di ostacolo. Solo una volta che il disegno fosse stato pienamente realizzato si poteva, se del caso, lasciare libero sfogo agli animal spirits del mercato; nel mentre il disegno e la realizzazione di un perfetto, simmetrico e armonioso giardino all'italiana non era compatibile con fioriture spontanee, gemmazioni impreviste, ramificazioni fuori posto che andavano capitozzate senza remore dal giardiniere.

La metafora utilizzata suggerirebbe che il riassetto del sistema sia avvenuto in condizioni di neutralità se non addirittura di avversione rispetto al tema della concorrenza. Questo è vero se si adotta una prospettiva di analisi istantanea; se tuttavia si solleva lo sguardo e si valutano gli effetti di lungo termine non si può non riconoscere che i risultati sono, anche in questo caso, ragguardevoli. Le banche italiane hanno oggi forme istituzionali, assetti proprietari, dimensioni, sovrapposizioni di mercato, modelli manageriali che le portano inesorabilmente a competere; il tema sul quale è doveroso riflettere riguarda chi abbia tratto beneficio da questa situazione nuova. E mentre è chiaro che vi è stato un sicuro vincitore, l'azionista, e un altrettanto sicuro sconfitto, il dipendente, più sfumata, ma certamente non sempre univocamente positiva, è la situazione del cliente, in particolare del consumatore.

Concorrenza, concorrenza. Se infatti oggi la concorrenza è pratica quotidiana¹⁶ e ha cessato di essere un concetto astruso, si deve tuttavia riconoscere che il confronto competitivo non prende sempre la strada che lo conduce a essere di vantaggio per i clienti. La questione potrebbe sbrigativamente essere trattata assumendo che l'attenzione delle autorità sia, anche per ragioni storiche, sempre stata rivolta all'industria e alle sue esigenze piuttosto che alla clientela. Anche se questo è in parte vero bisogna tuttavia ricordare che da un lato anche a seguito di quella che potrebbe essere definita la straordinaria impopolarità delle banche (le cui ragioni sono troppo articolate per poter essere qui sintetizzate), le autorità sono sta-

te costrette a farsi carico dei clienti, dall'altro che nel 2006 le competenze in materia di concorrenza sono state per intero trasferite dalla Banca d'Italia all'Autorità garante per la concorrenza e il mercato. Anche qui, basta leggere la parte della *Relazione Annuale* dell'Agcm¹⁷ dedicata al settore finanziario e poi al settore bancario e finanziario per rendersi conto del cambio di passo; se la Banca d'Italia manifestava innanzitutto una preoccupazione per gli assetti del sistema, l'Agcm affronta la questione in modo molto classico ossia concentrandosi su tutte quelle fattispecie comportamentali o strutturali suscettibili di influenzare la relazione tra domanda e offerta a favore di quest'ultima.

Così nel collimatore entrano gli accordi tra le banche sia che riguardino il mercato (e qui la questione è semplice) sia a livello di società prodotto e consortili o di associazioni di categoria (e invece in questo caso la situazione è ben più complessa e sdruciolevole). Come vi era da aspettarsi, particolare considerazione ha il tema più alto e nobile, quello delle fusioni, rispetto al quale l'attenzione al livello di concorrenza viene declinata in modo nuovo: i modelli di analisi classici che una volta venivano utilizzati per evitare che sui mercati vi fosse troppa concorrenza vengono impiegati, questa volta, per lo scopo opposto. Ciò, purtroppo, non li mette al riparo dalle già citate intrinseche fragilità né vale a renderli più efficaci; permane dunque la difficoltà di leggere il reale livello di concorrenza data la natura multiforme e multidimensionale del business bancario, la presenza diffusa di fenomeni di cross subsidization tra i prezzi e di cross selling tra i prodotti.

Il punto richiederebbe una trattazione ampia e articolata che in questa sede non può che limitarsi a una breve riflessione; delle difficoltà di dimensionare i mercati si è già detto, qui bisogna però non sottacere che l'utilizzo del prezzo praticato al cliente come metro necessario e sufficiente per misurare il benessere del consumatore rischia di non essere sempre significativo. Le questioni principali sono due: la prima banale su un piano teorico, ma che sta diventando di grande attualità in questi giorni con riferimento al tema della globalizzazione, è quella delle esternalità di sistema; la seconda riguarda il contenuto fiduciario e promissorio di moltissimi prodotti bancari. Il fatto che il livello di costo della produzione

¹⁵ Cfr. Filotto, 2004.

¹⁶ Per un'analisi aggiornata della situazione italiana cfr. Drummond, Maechler, Marcelino, 2007.

¹⁷ Autorità garante per la concorrenza e il mercato, *Relazione Annuale*, Roma, vari anni.

bancaria risenta dell'impiego obbligato di fattori produttivi di sistema il cui prezzo non è influenzabile (si pensi ai costi di giustizia e alle incertezze del sistema legale) non deve diventare l'alibi a cui ricorrere in occasione delle consuete e molto controverse indagini comparative europee sul prezzo dei servizi, ma non può neppure essere ignorato. Per altro verso, per quanto sofisticati siano i sistemi di valutazione utilizzati, peraltro non da media e grande pubblico, per giudicare la convenienza dei servizi offerti, difficilmente e solo con riferimento ad alcuni prodotti (uno dei quali incontreremo tra poco) si riesce a tener conto del fatto che certe condizioni potrebbero essere ottenute a discapito della qualità e dell'affidabilità di lungo termine del prodotto, o del fatto che esso approfitta della redditività di altri servizi, o di altri segmenti di clientela, per cui la percezione del livello di prezzo è meno limpida.

Di queste complessità occorre tuttavia farsi una ragione e certamente esse non devono impedire, e non impediscono, l'iniziativa della nuova autorità; forte dei suoi nuovi poteri l'Agcm interviene, infatti, con decisione nella materia delle concentrazioni analizzando con il massimo grado di dettaglio possibile i diversi mercati interessati dalle operazioni di fusione e disponendo, come condizione per il proprio assenso, di smissioni e alienazione di assets idonei a riportare in una situazione di equilibrio i diversi teatri competitivi. Due osservazioni sono opportune: la prima è che l'autorità effettivamente considera più di un mercato per determinare i livelli di concorrenza e cerca quindi di superare l'approccio d'antan, certo molto efficiente, ma poco realistico di *reductio ad unum* (o al massimo a due) degli ambiti rispetto ai quali determinare il livello di tensione concorrenziale. La seconda osservazione è di segno opposto e riguarda il mancato superamento dell'approccio, in fondo strutturalista e determinista, per il quale, dato un certo stato di mercato necessariamente deve risultarne un certo tipo di comportamento.

Si tratta di considerazioni sul metodo rispetto alle quali mi sono già espresso; riprendo solo il tema dell'inevitabilità dei comportamenti o di quelle che potremmo chiamare le scelte necessarie per chiarire che non considero affatto inutile il prendere in considerazione la questione del livello di concentrazione piuttosto che la distanza tra le quote di mercato

del primo e del secondo concorrente. Sono, con tutta evidenza, misurazioni necessarie ma, viene fin troppo facile dirlo, non sufficienti. Anche in relazione all'imprecisione delle misure, ma soprattutto in funzione del convergere di una pluralità di determinanti di diversa natura, esse difficilmente mettono in grado di prevedere quali saranno gli sviluppi futuri della concorrenza, quali le conseguenze per la domanda. E, se per un attimo, volgiamo lo sguardo sulla situazione di quest'ultima vi è almeno un aspetto che merita la nostra attenzione.

Nell'autorizzare le più recenti operazioni di fusione l'Agcm ha imposto, nei mercati in cui fossero stati riscontrati livelli eccessivi di concentrazione o distacchi troppo ampi tra il primo e il secondo competitor, l'alienazione di un numero più o meno grande di sportelli. A rigor di logica il prezzo di trasferimento di questi sportelli avrebbe dovuto essere il costo di sostituzione fisico delle strutture maggiorato di un «ragionevole» valore di avviamento; ma non è questo quanto è accaduto. Il trasferimento per lo più avvenuto a valori che incorporano ben di più di un avviamento normale ma che si giustificano solo se si ipotizza che, capiti quel che capiti, i clienti sono legati più o meno vita natural durante a quello specifico sportello. Il che significa che il prezzo di cessione incorpora in modo palese il valore attuale di una rendita di posizione di carattere monopolistico che nessun intervento pubblico ha scalfito. È come se per riformare il latifondo si imponesse a un proprietario di alienare parte delle sue terre lasciando tuttavia che il trasferimento comprenda non solo gli acri di terreno arabile ma anche i fabbricati, le bestie, gli uomini, le donne e i bambini. Restando ancora per un attimo nella metafora questo significherebbe mettere mano a un'illuminata riforma agraria finalizzata alla redistribuzione delle terre avendo però ommesso di abolire la servitù della gleba¹⁸. Non pare questa la soluzione più opportuna.

In effetti, inseguendo il mito della struttura, l'azione pro-competitiva sembra aver perso di vista il funzionamento dei meccanismi di mercato. Al di là del fatto che essa tende a ragionare sulla base di tecnologie date (specie distributive, lo sportello dunque, ma con una difficoltà nel cogliere il ruolo di agenti, promotori, broker, Internet) e che dunque rischia

¹⁸ L'esempio è improprio: i servi della gleba erano fattori di produzione, non clienti. Più correttamente avrei dovuto assimilare la situazione a quella in cui, quando cambia la proprietà del gestore di un servizio, i clienti vengono passati dall'uno all'altro senza possibilità di rescindere il contratto. Tuttavia l'esempio avrebbe perso la sua forza espressiva e mi sono concesso questa licenza che non è però sfuggita al più severo e acuto, ma sempre affettuoso, dei miei lettori e cioè Paolo Mattura.

di fare una fotografia virata in seppia della situazione dei mercati bancari, la questione più significativa è che alla rappresentazione così realizzata mancano profondità e movimento. Non è forse così importante guardare agli assetti, alla morfologia del terreno di confronto competitivo se si trascura di considerare quali siano i gradi di libertà della domanda nello spostarsi dall'uno all'altro fornitore. Quanto appena detto in merito al valore attribuito agli sportelli ci dice che anche ove il mercato avesse una struttura perfettamente equilibrata e, in astratto, idonea a situazioni di concorrenza perfetta, la scarsissima mobilità della clientela renderebbe possibile a ciascun produttore di perseguire indisturbato i propri scopi senza doversi curare più di tanto della presenza nella porta accanto di un concorrente solo teoricamente minaccioso. Un po' provocatoriamente potremmo domandarci a cosa vale impegnarsi nel disegno della macchina se si omette di intervenire su come essa funziona realmente, su quali sono le sue condizioni di esercizio, i suoi punti di attrito.

5 Lo strano caso dei mutui

E la questione è che i lock ins non sono più (o lo sono sempre di meno) di tipo fisico, legati cioè alla mobilità spaziale della domanda; essi hanno a che fare con costi d'uscita dal rapporto, più o meno sommersi, ed è su quelli che conviene operare se si vuole elevare il livello di confronto competitivo. Vi è, in tempi recenti, un caso che è molto utile per dare concretezza a quanto appena illustrato e che dunque merita di essere richiamato: parliamo dunque di mutui ipotecari e della disciplina introdotta con la legge 40/07 (Bersani). Va innanzitutto fatta una premessa: il mutuo ipotecario ha due caratteristiche chiave che lo rendono idoneo ad essere oggetto di un intenso confronto competitivo. La prima è che esso è un prodotto importante. Lo è innanzitutto per le banche in quanto è (o era?) suscettibile di essere il veicolo al quale abbinare una pluralità di servizi idonei a consolidare il rapporto con il cliente e a stabilizzare la relazione (almeno sino ad oggi); lo è soprattutto per i clienti in quanto si tratta, di norma, di una delle più importanti transazioni finanziarie che un individuo compie nel corso della vita e dunque meritevole di un'atten-

zione del tutto particolare. La seconda caratteristica è che si tratta, almeno nella sua forma base che è peraltro la più diffusa, di un prodotto semplice, le cui caratteristiche essenziali sono dunque comprensibili e confrontabili. Importante e comprensibile, dunque, e pertanto idoneo ad essere oggetto di un attento processo di shopping around. Questo processo tuttavia era, sino a qualche tempo fa, estremamente faticoso perché mancavano strumenti appropriati ed efficienti per confrontare le diverse offerte; come conseguenza la scelta dell'aspirante mutuuario finiva per essere di tipo inerziale più che la risultante di una qualche forma di comparazione. Una volta acceso il mutuo, ogni possibilità di cambiamento veniva meno: i contratti contenevano penali di estinzione anticipata che rendevano sommamente sconsigliata l'interruzione del rapporto.

Questa la storia. Quello che fa del mercato del credito ipotecario uno di quelli ove più accesa è la concorrenza sono due cose: la prima è, udite udite, niente di meno che Internet. In questo caso la rete ha veramente mantenuto la promessa di essere il «luogo» di un mercato trasparente e globale. Poiché il prodotto è semplice e confrontabile, ognuno di noi può, piuttosto agevolmente e fornendo un numero ridotto di parametri, vedere quali sono le migliori offerte disponibili. Questo ha fatto sì che il mercato diventasse ex nunc fortemente competitivo; perché questo si verificasse con efficacia ex tunc è stato necessario che venissero azzerate le penali di uscita, persino con riferimento ai contratti già in essere. Sull'equità della misura si potrebbe dibattere a lungo, su quanto essa vada o non vada oltre un equilibrato ribilanciamento dei rapporti di forza tra consumatore e professionista ci si potrebbe a lungo intrattenere; ancora una volta non è questa la sede in cui si possono svolgere questi ragionamenti che ci porterebbero lontano dal tema principale. Quello però che vale la pena di notare è che norme della specie non sono assenti in altri ordinamenti; se dunque si utilizza il rudimentale, e in definitiva molto provinciale, metro del confronto internazionale (spesso la via d'uscita più agevole per chi fatica a formarsi o a spiegare un giudizio proprio) si potrebbe concludere che l'abrogazione ex lege delle penali di estinzione anticipata è ammissibile, forse perfino opportuna.

In ogni caso oggi il mercato dei mutui casa è diventato uno di quelli sui quali la concorrenza è più accesa, al punto di mettere in forse la redditività; questo rimanderebbe ai temi del rapporto con la stabilità ma, prima di tornarvi, sembra opportuno sottolineare che questo risultato si è verificato senza che mutasse in modo sostanziale la struttura dei mercati (in effetti tra i competitors più attivi ve n'è uno le cui caratteristiche sono tali da far sì che, se si usassero i criteri tradizionali del numero di sportelli presenti in una determinata area, finirebbe per risultare inesistente¹⁹). Un solo caso, ovviamente, non basta come dimostrazione definitiva di una teoria che, peraltro, non viene neppure proposta. Ma la situazione rappresentata ha un rilievo tale da indurre a riflettere sull'opportunità di guardare con maggior attenzione al funzionamento dei mercati e al comportamento effettivo degli attori piuttosto che affidarsi a una incerta meccanica delle strutture. In questa prospettiva un cenno va fatto alla tematica della cosiddetta trasparenza ossia a quel complesso di disposizioni che dovrebbero permettere di superare, o quanto meno di attenuare, il gap cognitivo che rende la domanda ostaggio dell'offerta.

Lo si rilevava poco fa; il primo fattore che ha reso quello dei mutui un mercato competitivo è la confrontabilità delle condizioni. Questa è stata resa possibile e dal fatto che si fosse reso disponibile uno strumento altamente efficiente e idoneo a comparare le diverse condizioni (Internet ma più in generale i media) e dalla natura sostanzialmente semplice del prodotto che permetteva di contenere entro un numero accettabile il numero di parametri necessario per formarsi un giudizio. La domanda è stata quindi empowered (chiedo scusa ma non trovo un termine italiano ugualmente pregnante) ed ha quindi messo sotto pressione l'industria. Da questa vicenda si può trarre più di un insegnamento: oltre all'importanza e all'immanenza dei meccanismi di mercato, anche quello sulla relazione strettissima che esiste tra efficacia ed efficienza dell'informativa da mettere a disposizione della domanda.

La domanda è stata in grado di selezionare l'offerta più conveniente perché il set informativo che aveva a disposizione era adeguato al tipo di transazione, ossia era sintetico e non ridondante. Ove questo avesse debordato rispetto alle capacità di elaborazione dell'individuo, egli, incapace di stabilire

un ordine di priorità tra i diversi parametri a disposizione, avrebbe finito per trascurarli tutti o, nella migliore delle ipotesi, per sceglierne alcuni che solo casualmente potevano essere quelli più appropriati. Il fenomeno, oltre che essere comprensibile anche intuitivamente, è stato studiato e analizzato così da meritare una propria specifica definizione che è quella di information overload: sembra però che sia ignoto a buona parte dei legislatori i quali, a dispetto delle buone intenzioni, confondono la quantità di informazioni obbligatorie con la qualità e l'efficacia dettando quindi disposizioni che sembrano inseguire la chimera dell'informazione totale (che si scarica su soggetti che sono invece molto parziali e che dunque non se ne fanno nulla). Il risultato è scontato: un potente meccanismo di attivazione della concorrenza viene, per eccesso di nobile zelo, completamente neutralizzato. Su questa questione un'ultima considerazione: se è vero che, in astratto, la scelta di allargare il set informativo è utile a elevare il livello di conoscenza delle persone, si dimostra però che in concreto l'effetto è opposto²⁰. Questo, ancora una volta, induce a riflettere sulla scelta dei modelli e degli strumenti idonei a favorire il dispiegarsi della concorrenza: l'attenzione è stata posta, di preferenza, ai livelli alti degli assetti di mercato, a una macroprogettazione che disegna scenari forse necessari ma certo non sufficienti perché si accenda un reale confronto competitivo. Il caso qui riportato invita invece a guardare alla microprogettazione dei meccanismi, a scendere a un livello di molto più minuto, più terreno anche se, forse, meno nobile. Come sempre, anche qui, il diavolo è nei dettagli.

Ho quasi terminato; avevo però detto che sarei tornato sul tema della relazione tra concorrenza e stabilità e sento quindi il dovere di farlo anche se, naturalmente, non posso ambire e forse neppure desiderare di mettere la parola fine a questa questione affascinante.

Il piccolo caso dei mutui ci sta ancora una volta dicendo qualche cosa: trasparenza e abolizione delle penali di estinzione anticipata hanno reso questo mercato assai più concorrenziale di quanto non fosse in passato. Prima di affrontare il tema «grosso» vorrei fare una notazione di dettaglio: l'abolizione delle penali ha riguardato sia quelle relative ai mutui a tasso variabile sia quelle ai mutui a tasso fisso. Una volta che sia stata risolta (e non

¹⁹ Il ruolo delle banche operanti su Internet e comunque della distribuzione indiretta nel mercato dei mutui, via brokers ed agenti immobiliari, sta rapidamente crescendo.

²⁰ Sul tema cfr. Caratelli, 2006.

la affronteremo qui) la questione, tutt'altro che pacifica, dell'attribuzione a una sola parte, e quindi in modo palesemente asimmetrico, della facoltà di sciogliere discrezionalmente il contratto, resta da individuare il razionale economico della disposizione. Ebbene, nel caso dei mutui a tasso variabile si può dire che, poiché la promessa che con esso viene fatta è quella di un costante allineamento alle condizioni di mercato, un mutuo vecchio verrà abbandonato a favore di uno nuovo quando sia venuto meno a quanto, in quel senso, pattuito; in altre parole non vi sarebbe ragione per cambiare il mutuo se non quando esso scivola al di sotto della frontiera efficiente di offerta. Ma proprio per questo motivo offrire la facoltà di abbandonare senza costi un mutuo stipulato a tasso fisso è del tutto priva di ragionevoli motivazioni: un mutuo di questo tipo è per contratto disallineato rispetto alle condizioni correnti di mercato se non nel momento in cui viene stipulato. Dare la facoltà di rinegoziarlo gratuitamente (e cioè senza riconoscere alle banche il costo di sostituzione e reimpiego della relativa raccolta) significa sostanzialmente cancellare il mercato del mutuo a tasso fisso introducendo un prodotto a tasso variabile con cap in cui i meccanismi di parametrizzazione (che si realizzano attraverso l'estinzione anticipata e la rinegoziazione) sono sostanzialmente vischiosi e inefficienti. Ciò che ispirava i provvedimenti in materia di penali di estinzione era un encomiabile intento di liberalizzazione; nel realizzarli tuttavia si sono trascurati, forse anche spinti dalla pubblica opinione, alcuni aspetti tecnici e il risultato, a tendere, non sarà un mercato più competitivo ma il venir meno di un suo segmento. Il diavolo è sempre nei dettagli.

Non c'è dubbio che interventi normativi e la maggior accessibilità dell'informazione resa possibile dall'evoluzione delle tecnologie di comunicazione hanno reso più concorrenziale il mercato dei mutui; si tratta di un processo che auspicabilmente dovrà diffondersi affinché i benefici della concorrenza possano pervenire, finalmente, ai consumatori. Vi sono due lezioni che possono essere apprese da questa vicenda: la prima è che perché la concorrenza si manifesti occorre mescolare con creatività e originalità strumenti di mercato e legislativi (in questo caso sono stati Internet, le disposizioni sulla trasparenza, l'abolizione delle penali); la seconda è che occorre intervenire in modo non ideologico ed evitando gli in-

cidenti di percorso quali quello che si è evidenziato poco fa. Vi è altrimenti il rischio che, stante l'incapacità delle banche di autoregolarsi (e, per estensione, di fare cartello), interi business smettano di essere redditizi finendo per essere trascurati o diventando saprofiti di qualche altro servizio.

6 La inevitabile gradualità dei processi di liberalizzazione dei mercati

Intorno alla seconda metà degli anni Novanta, quando in Italia si è iniziato ad approfondire un po' più sistematicamente lo studio dei fenomeni di liberalizzazione dei mercati e dei rapporti tra diritto antitrust e normazioni pubblicistiche settoriali, il vento del libero mercato soffiava impetuosamente e nulla sembrava potersi opporre – anche in sede di ricostruzione scientifica – al prevalere di modelli di regolazione imperniati sui meccanismi competitivi.

Ora, a distanza di più di un decennio, alla luce delle concrete esperienze di liberalizzazione attuate in particolare nell'area dell'Unione europea, il quadro appare assai più complesso e problematico, e insieme più limpidamente comprensibile.

È innanzitutto divenuto palese che i processi di apertura alla concorrenza dei mercati in precedenza soggetti a regolazione finalistica²¹ sono normalmente lunghi e gradualisti: al di là delle ovvie resistenze degli interessi consolidati e della fisiologica necessità di graduare nel tempo l'impatto economico e sociale del nuovo assetto, è la stessa comprensibile difficoltà del legislatore a definire con chiarezza, a priori, i modi e i termini in cui conciliare le regole di concorrenza con le esigenze di carattere generale che in precedenza avevano indotto a escludere l'applicazione delle medesime a impedire che il cambiamento possa avvenire rapidamente.

È raro, e l'esperienza non solo italiana ne offre ampie conferme, che le normative che rendono giuridicamente operativi in un dato mercato i meccanismi concorrenziali – le normative di liberalizzazione – contengano anche, fin da subito, le misure pro-competitive necessarie per consentire a quei meccanismi di essere in tempi brevi realmente efficaci.

Più frequente è che le interminabili trattative tra i fautori dei mercati amministrati e i sostenitori delle virtù della con-

²¹ Sulla regolazione finalistica, e sulla sua distinzione da quella prudenziale e condizionale, v. in particolare Cassese S., 1986; Torchia L., 1992; Vesperi G., 1993.

correnza sfocino in compromessi solitamente caratterizzati da forti dosi di ambiguità, con cui i principali ostacoli alla competizione vengono rimossi lasciando sopravvivere in varia forma istituti o situazioni di fatto idonei a rallentare e a limitare il pieno dispiegarsi della concorrenza.

Quanto vi sia di programmatico e razionale in tale rallentamento dei processi di liberalizzazione e dei loro effetti sostanziali (la cui positività può in effetti talora dipendere anche dalla gradualità con cui si producono)²² e quanto invece esso vada ricondotto, semplicemente, a una difesa egoistica di posizioni di rendita economica e istituzionale è difficile a dirsi e in ogni caso può essere valutato solo con riferimento alle singole esperienze dei diversi Stati e dei vari settori.

Quello che è certo è che per portare a compimento il processo, con misure dirette non più solo ad aprire formalmente il mercato alla competizione ma anche a promuovere concretamente l'operare della stessa, è di regola necessario attendere interventi, del legislatore e/o dei regolatori di settore e/o delle autorità antitrust, successivi e ulteriori rispetto a quelli che hanno ufficialmente decretato la fine dell'ancien régime e l'avvio di una nuova stagione fondata sulla concorrenza e sul mercato.

7 Il periodo 1990-2005: la concorrenza «vigilata»

Mi sembra che le vicende del settore italiano del credito di questi ultimi venti anni rientrino perfettamente nello schema appena richiamato. Avviato, sin dalla metà degli anni Ottanta, lo smantellamento dell'ordinamento sezionale del credito edificato con la Legge bancaria del 1936²³, superato il dogma dell'assoluta inconciliabilità tra esigenze di stabilità del sistema bancario e struttura concorrenziale del mercato²⁴, la disciplina di riforma complessivamente introdotta nei primi anni Novanta recava in sé più di un elemento di ambiguità e opacità. L'emblema di tale ambiguità era naturalmente, come da più parti messo in rilievo, l'art. 20 della legge 10 ottobre 1990 n. 287 nella sua originaria formulazione²⁵.

È noto che tale disposizione non attribuiva esplicitamente alcuna priorità alle esigenze di stabilità delle imprese banca-

rie rispetto a quelle di concorrenzialità dei mercati in cui esse operavano; e anzi limitava al minimo le deroghe espresse alla disciplina sostanziale di tutela della concorrenza connesse alle specificità del settore creditizio²⁶. E tuttavia, attraverso il conferimento della competenza in materia antitrust alla Banca d'Italia anziché all'Autorità garante della concorrenza, essa di fatto rimetteva alla piena e assoluta discrezionalità dell'autorità di vigilanza, senza la previa definizione legislativa di adeguati principi e criteri orientativi, il bilanciamento tra regole di concorrenza ed esigenze di stabilità (e più in generale esigenze specifiche del settore bancario).

Come le altre autorità creditizie, la Banca d'Italia era ed è istituzionalmente preposta a garantire – nello stesso tempo – la «sana e prudente gestione dei soggetti vigilati», la «stabilità complessiva», l'«efficienza» e la «competitività» del sistema finanziario²⁷: era facile prevedere che, come poi è in effetti avvenuto, la compresenza, nella sua missione, di finalità diverse e in parte configgenti con quella di tutela della concorrenza avrebbe avuto come conseguenza un sostanziale depotenziamento dell'azione da essa svolta sul piano antitrust²⁸.

Ben noto è anche un secondo profilo di opacità della disciplina vigente all'inizio degli anni Novanta: un profilo direttamente attinente ai poteri assegnati all'autorità di vigilanza per garantire la stabilità delle imprese bancarie ma suscettibile di avere conseguenze rilevanti sui reali livelli di competizione nel mercato del credito. Il riferimento è al potere autorizzatorio conferito alla Banca d'Italia dall'art. 19 del Testo Unico bancario relativamente alle operazioni di acquisizione di partecipazioni rilevanti di una banca. Potere finalizzato alla verifica dell'esistenza delle «condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente della banca» e che in sé costituisce un tassello importante della regolazione prudenziale dell'attività creditizia; e che tuttavia si prestava ad essere utilizzato per interventi finalizzati a limitare artificiosamente la contendibilità delle banche, anch'essa evidentemente fondamentale per l'instaurarsi di un mercato del credito competitivo ed efficiente²⁹.

Il rischio di distorsioni era insito soprattutto nella mancata, preventiva definizione di parametri sufficientemente puntuali per l'esercizio del potere autorizzatorio³⁰; e anche nella

²² Sui danni prodotti nel corso degli anni Novanta dalla brusca liberalizzazione dei mercati finanziari di alcuni paesi emergenti (ma anche della Russia post-comunista) v. ad esempio la posizione, notoriamente molto polemica nei confronti degli orientamenti del Fondo Monetario Internazionale e della Banca Mondiale, di J. Stiglitz, 2002 e 2006.

²³ Sull'ordinamento sezionale del credito è ovvio il riferimento ai fondamentali studi di M.S. Giannini, 1940, 1949 e 1991. V. poi anche S. Cassese, 1985 e 1990, e S. Amorosino, 1994.

²⁴ Al riguardo, si veda, tra gli altri, Carletti E., 2000, e, nella letteratura nord-americana, Shull B., 1996, e White L.J., 1996.

²⁵ Su tale norma si è formata una letteratura molto ampia, che non può qui essere citata nella sua interezza. Mi limito a ricordare, tra gli altri, Forchia L., 1992; Ghezzi F., Marchetti P., 1993; Ubertazzi L.C., 1993; Patroni Griffi A., 1996; Rossi G., 1997; Bianco M., Ghezzi F., Ne-

grini W., Signorini P., 2000; Denozza F., Stabilini A., 2000; Valaguzza S., 2002; Ramajoli M., 2003; Olivieri G., 2004.

²⁶ In concreto, l'unica deroga di carattere sostanziale era quella prevista dal comma 5 dell'art. 20, che consentiva di autorizzare «per un tempo limitato, intese in deroga al divieto dell'art. 2 per esigenze di stabilità del sistema monetario, tenendo conto dei criteri di cui all'art. 4, comma 1».

²⁷ Si veda, al riguardo, l'art. 5 del Testo Unico bancario, d.lgs. 1 settembre 1993 n. 385.

²⁸ V. ancora Rossi G., 1997; Bianco, Ghezzi, Negrini, Signorini, 2000; nonché Denozza, Stabilini, 2000.

²⁹ Sul punto v. ad esempio Polo M., 1999.

³⁰ Cfr. Olivieri G., 2004, 394 ss.

previsione, da parte delle Istruzioni di Vigilanza predisposte dalla Banca d'Italia, dell'obbligo delle imprese interessate di comunicare all'autorità di vigilanza i progetti di acquisizione prima ancora che gli stessi venissero proposti al consiglio di amministrazione.

Com'è stato rilevato, tale obbligo «costituiva un elemento chiave per una gestione dirigitica dei processi di ristrutturazione bancaria, ma incompatibile con una visione che lasci tali processi, entro un sistema di regole, alle libere scelte d'impresa e alle forze di mercato»³¹.

La mancanza di trasparenza di tale assetto comportava anche il pericolo di comportamenti arbitrari e discriminatori: pericolo che le note vicende concernenti le acquisizioni della Banca Antonveneta e della Banca Nazionale del Lavoro hanno poi mostrato essere molto reale³².

La disciplina introdotta al principio del decennio scorso scontava infine un terzo limite, anch'esso assai rilevante: l'assenza di misure dirette a promuovere una concorrenza effettiva tra gli operatori bancari attraverso l'eliminazione degli elementi di fatto che ad essa concretamente si frapponivano.

In particolare, come la dottrina economica aveva messo in rilievo, l'esistenza di significativi switching costs e di asimmetrie informative tra banche e clienti incideva in modo rilevante sulle dinamiche competitive nel mercato del credito³³: né a livello legislativo, né in atti di regolazione secondaria erano allora contenute prescrizioni rivolte a intervenire efficacemente su tali profili.

L'inesistenza di tali prescrizioni, e più in generale i limiti sotto il profilo concorrenziale e pro-concorrenziale dell'assetto normativo e dell'azione di fatto svolta dalle autorità creditizie nel periodo qui considerato, possono variamente spiegarsi.

Si può ritenere che tali limiti dipendessero fondamentalmente dalla vischiosità di modelli regolativi di tipo dirigitico e dalla pressione degli interessi contrari alla liberalizzazione e alla connessa riduzione delle rendite da oligopolio.

Oppure si può pensare – ed è l'ipotesi formulata nel presente saggio – che essi fossero anche espressione di un disegno razionale dell'autorità di vigilanza e, in una qualche misura, del legislatore, diretto a posticipare il pieno dispiegarsi delle dinamiche competitive al momento in cui l'industria bancaria ita-

liana si fosse sufficientemente irrobustita e fosse divenuta in grado di reggere il confronto con i competitor stranieri.

Quale che sia la spiegazione più corretta, è certo che l'esito di tale fase del processo di liberalizzazione del mercato del credito in Italia è stato ambivalente: da un lato, contrariamente a quanto è avvenuto in altri settori, il processo di ristrutturazione delle imprese bancarie è riuscito a garantire la sopravvivenza di una forte industria finanziaria nazionale; dall'altro, ciò si è tradotto nel mantenimento di livelli di costo dei servizi bancari più elevati rispetto a quelli degli altri principali paesi europei³⁴.

8 Le riforme del 2005/2006 e il superamento delle ambiguità

Le riforme intervenute nel biennio 2005/2006, in particolare con la legge «per la tutela del risparmio» 28 dicembre 2005 n. 262³⁵ e poi con il d.lgs. 29 dicembre 2006 n. 303, da tempo attese e da più parti sollecitate e certamente favorite dallo choc istituzionale determinato dalle vicende di cronaca sopra richiamate, hanno fatto maggiore chiarezza sul rapporto tra regole di concorrenza ed esigenze di stabilità e hanno determinato una forte accelerazione del processo diretto a introdurre nel mercato bancario una workable competition.

La norma emblematica del nuovo assetto di regole e competenze è, ancora, l'art. 20 della legge n. 287/90, nel testo radicalmente modificato prima dall'art. 19 della legge n. 262/2005 e successivamente dall'art. 2 del d.lgs. n. 303/2006.

È noto che tale nuova disciplina, nel trasferire all'Autorità garante della concorrenza e del mercato la competenza ad applicare la disciplina antitrust anche nel settore del credito, ha esplicitamente individuato – e nello stesso tempo circoscritto – in modo finalmente non ambiguo gli adattamenti che tale disciplina deve subire in relazione alle specifiche esigenze del medesimo settore.

Si tratta essenzialmente di due adattamenti: da un lato, si è previsto che, su richiesta della Banca d'Italia, l'autorità garante possa autorizzare intese restrittive della concorrenza «per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti»; dall'altro, si è stabilito che, sempre su richiesta dell'autorità di vi-

31 Monti, 2006, 316.

32 Su tali vicende, e in particolare su quella relativa ad Antonveneta, v. la ricostruzione e l'analisi di V. Malagutti e M. Onado, 2005, 331 ss. E v. anche i commenti di L. Torchia, 2006, e, per i risvolti di carattere processuale, di A. Travi, 2006.

33 V. M. Polo, 1999; G. Bruzzone, M. Polo, 2000.

34 Al riguardo si rinvia agli esiti dell'indagine conoscitiva condotta dall'autorità garante della concorrenza e del mercato in ordine ai prezzi alla clientela dei servizi bancari, Provvedimento IC32 dell'11/12/2007.

35 Su tale legge v. (anche) relativamente agli aspetti trattati nel testo, G. Rossi, 2006; L. Torchia, 2006; G. Marchetto, 2007; S. Mezzacapo, 2007.

36 Entrambe le disposizioni citate nel testo sono contenute nel comma 5-bis dell'art. 20 della legge 287.

37 V. il comma 5-ter dello stesso art. 20.

38 Con riferimento alle intese, ciò che occorre chiedersi, in particolare, è se, in base alla previsione dettata dal comma 5-bis dell'art. 20, l'autorizzazione in deroga per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti può essere concessa solo se ricorrono le condizioni in generale previste dall'art. 4 comma 1 della 287 o anche in assenza delle stesse. La lettera della norma è incerta (essa prescrive solo di «tener conto» dei criteri di cui all'art. 4 comma 1), mentre un criterio puramente logico potrebbe far propendere per la seconda soluzione: se, infatti, per le deroghe ai sensi dell'art. 20 comma 5-bis fossero richiesti esattamente gli stessi presupposti fissati dalla disciplina generale, quale sarebbe l'utilità di quella norma ad hoc? È ovvio, peraltro, che la questione richiede approfondimenti maggiori di quelli possibili in questa sede. Analogamente, per le concentrazioni, appare da chiarire se l'autorizzazione in deroga di cui al quinto comma dell'art. 20, in particolare laddove si riferisca al caso di imprese

gilanza, l'autorità antitrust possa altresì autorizzare «per esigenze di stabilità di uno o più dei soggetti coinvolti» operazioni di concentrazione riguardanti banche o gruppi bancari che determinino o rafforzino una posizione dominante³⁶.

Con riferimento ad entrambe le ipotesi, la nuova disciplina ha poi cura di sottolineare che le suddette autorizzazioni «non possono comunque consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie al perseguimento delle finalità indicate»³⁷.

Non vi è dubbio che anche le disposizioni ora richiamate pongano taluni problemi interpretativi, il primo dei quali attiene al rapporto tra le medesime e le deroghe già previste in generale dalla disciplina antitrust ordinaria al divieto di intese restrittive e di concentrazioni che creino o rafforzino posizioni dominanti³⁸.

Tuttavia, e ciò soprattutto deve essere qui sottolineato, da tali norme sembra emergere in modo finalmente non ambiguo la scelta operata dal legislatore italiano in ordine alla relazione tra regole di concorrenza ed esigenze di stabilità delle imprese bancarie. Tale scelta è nel senso che ordinariamente quelle esigenze di stabilità (e di protezione del risparmio) non interferiscono con l'applicazione del diritto antitrust al settore creditizio³⁹; e che solo in casi particolari, tendenzialmente riconducibili alle fattispecie di imprese bancarie in crisi e alle ipotesi a cui si riferisce la *failing firm doctrine*⁴⁰, le medesime possono richiedere una deroga alle regole generali.

Il legislatore italiano sembrerebbe dunque essersi convinto del fatto che la tutela della «sicurezza» e continuità delle imprese bancarie è, e deve essere, affidata principalmente alla regolazione prudenziale e non all'esclusione o limitazione delle dinamiche competitive; e che, se l'apertura del mercato bancario a tali dinamiche comporta qualche maggiore rischio, questo è compensato dai vantaggi che l'operare della concorrenza può offrire sul piano dell'efficienza degli operatori e della conseguente riduzione del costo dei servizi bancari.

La stabilità del sistema creditizio e delle singole imprese che in esso operano cessa pertanto di essere il simulacro dietro al quale nascondere interventi non dichiarati di regolazione finalistica, per divenire più trasparentemente una finalità che soltanto in talune speciali circostanze può motivatamente de-

terminare una deroga rispetto ai limiti che le operazioni di concentrazione di regola incontrano.

9 La contendibilità delle banche e la promozione della concorrenza

Non è solo la nuova formulazione dell'art. 20 della legge n. 287/90 a segnare il passaggio dalla fase della concorrenza sottoposta al vaglio e alla mediazione dell'autorità di vigilanza a una in cui essa può più liberamente dispiegarsi.

Permane anche nell'assetto oggi vigente il potere della Banca d'Italia di valutare le operazioni di acquisizione di partecipazioni rilevanti in istituti di credito sotto il profilo della «sana e prudente gestione»⁴¹.

È stato tuttavia soppresso, con una modifica delle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia che è stata salutata come una e vera e propria «rivoluzione»⁴², l'obbligo delle banche di comunicare all'autorità di vigilanza i progetti di acquisizione prima della loro approvazione da parte dell'organo di amministrazione e dunque prima della comunicazione del mercato. Il venir meno di tale obbligo, che in passato, come si è già notato, si era rivelato strumentale a una regolazione dirigistica dei processi di ristrutturazione delle imprese bancarie, dovrebbe a sua volta contribuire significativamente a un incremento della trasparenza e della concorrenza nel settore.

Anche sul piano della prassi relativa all'applicazione della disciplina antitrust i mutamenti rispetto al passato appaiono rilevanti. Nei quasi tre anni trascorsi dal trasferimento all'autorità garante della concorrenza della competenza relativa al settore bancario, il cambio di atteggiamento rispetto all'azione svolta in precedenza dalla Banca d'Italia appare evidente⁴³.

Sia in materia di intese che di concentrazioni, la maggiore severità dell'autorità garante risulta palese⁴⁴: senza voler qui esprimere un giudizio di merito sui singoli provvedimenti adottati dall'autorità, è evidente che tale diverso approccio consegue logicamente all'univocità degli obiettivi istituzionali ad essa affidati.

Resta solo la curiosità di sapere come eserciterebbe ora le competenze antitrust la nuova Banca d'Italia, i cui vertici sembrano mostrare verso i meccanismi concorrenziali e le esigen-

bancarie in crisi, deve basarsi sui presupposti ordinariamente ritenuti necessari per l'applicazione della *failing firm doctrine* ovvero su presupposti diversi (più o meno severi).

³⁹ Il principio di ordinaria non interferenza è reso, quasi plasticamente, dalla norma oggi dettata dal comma 5 dell'art. 20, che prevede due procedimenti paralleli, contestuali ma del tutto distinti e separati, per le autorizzazioni antitrust e per quelle che la Banca d'Italia è chiamata a rilasciare, ai sensi dell'art. 19 del Testo Unico bancario, per esigenze di regolazione prudenziale.

⁴⁰ Sulla *failing firm doctrine* v. Ammassari F., 1999, e, con specifico riferimento al settore bancario, F. Ghezzi, P. Magnani, 1999, 105 ss.; nonché F. Denozza, A. Stabellini, 2000.

⁴¹ Come si è già sopra accennato, ai sensi del nuovo quinto comma dell'art. 20, «i provvedimenti della Banca d'Italia, previsti dall'art. 19 del Testo Unico di cui al decreto legislativo 1 settembre 1993 n. 385, per le valutazioni di sana e prudente gestione, e dell'Autorità

[garante] per le valutazioni relative all'assetto concorrenziale del mercato» devono essere adottati in parallelo dalle due autorità, con due atti distinti, entro sessanta giorni dalla presentazione dell'istanza. Per il diverso sistema inizialmente introdotto dalla legge n. 262/2005, imperniato sull'emanazione di un atto unico da parte di Bankitalia e Antitrust, v. N. Occhiocupo, 2007.

⁴² V. ancora M. Monti 2006.

⁴³ Per un'indagine accurata della prassi seguita in passato dalla Banca d'Italia in materia di applicazione della disciplina antitrust, v. Bianco, Ghezzi, Negrini, Signorini, 2000. Per una sintesi dell'approccio ora seguito dall'autorità garante v. invece Occhiocupo, 2007.

⁴⁴ In materia di intese, degni di nota, in particolare, sono i provvedimenti assunti nei confronti dell'Associazione Bancaria Italiana relativamente al caso della modifica unilaterale delle condizioni contrattuali (v. il provvedimento di avvio dell'istruttoria, recante anche l'ado-

ze di riduzione dei costi dei servizi bancari alla clientela un approccio differente rispetto ai loro immediati predecessori.

L'autorità garante appare anche fortemente impegnata in un'azione di promozione della concorrenza, volta a rimuovere gli ostacoli che di fatto, anche a prescindere da comportamenti abusivi degli operatori, impediscono che la dinamica competitiva possa efficacemente operare. Sotto questo profilo, l'autorità non può ovviamente adottare direttamente misure di regolazione pro-competitiva, ma solo rivolgere sollecitazioni al Parlamento, al Governo o eventualmente alla Banca d'Italia.

Di tale strumento essa si è in effetti avvalsa. Ed è indicativo del forte mutamento di clima intervenuto riguardo al tema della liberalizzazione sostanziale del mercato creditizio che almeno in un caso, quello – ben noto – relativo alla materia dello ius variandi nei contratti bancari, alla segnalazione dell'autorità antitrust abbia fatto quasi immediatamente seguito un intervento legislativo ad essa sostanzialmente conforme⁴⁵.

Come emerge dalla recente Indagine conoscitiva sui prezzi alla clientela dei servizi bancari⁴⁶, non pochi ostacoli restano ancora sulla strada della reale apertura del mercato bancario a dinamiche competitive. Ciò che conta, peraltro, almeno dal punto di vista qui considerato, è che il modello regolativo e istituzionale oggi accolto in Italia sembra offrire incentivi adeguati – o comunque migliori rispetto al passato – per una positiva evoluzione in tale direzione.

10 Alcuni dubbi e problemi interpretativi

L'assetto legislativo attualmente vigente in Italia in tema di rapporti tra regole di concorrenza ed esigenze di stabilità delle imprese bancarie non è certamente esente da problemi e incertezze interpretative.

Per segnalare solo alcune delle questioni che esso pone, sulle quali mi riservo di tornare più specificamente in un prossimo futuro, a risultare non del tutto univoca è innanzitutto la formulazione delle norme, sopra ricordate, che consentono eccezionalmente di derogare ai limiti e ai divieti in tema di intese restrittive e di concentrazioni.

È possibile autorizzare in deroga un'intesa tra banche per esigenze di funzionalità del sistema dei pagamenti anche lad-

dove non ricorrano pienamente i presupposti di cui all'art. 4 della legge n. 287?

E nel caso, oggi più che mai attuale, di imprese bancarie in crisi, l'autorizzazione in deroga per concentrazioni che creino o rafforzino una posizione dominante in che rapporto esattamente si pone con la failing firm doctrine e i suoi presupposti? D'altra parte, se attualmente immaginare un conflitto tra l'autorità garante e la Banca d'Italia può sembrare puramente accademico, non è inutile osservare che in base alle regole oggi in essere non è del tutto chiaro come esso dovrebbe eventualmente essere risolto.

Qualora ad esempio l'autorità garante rigetti la richiesta di autorizzazione in deroga della Banca d'Italia, quest'ultima ha o meno la possibilità di adire il giudice amministrativo per chiedere che venga verificata la legittimità della decisione dell'antitrust?⁴⁷ Infine, quali limiti incontra l'autorità garante nella sua azione di promozione della concorrenza?

Il rischio di una deriva regolatoria è sempre presente, e più volte esso è stato segnalato in dottrina, ma le regole a cui l'autorità deve attenersi per non superare i confini della sua missione non appaiono ancora del tutto chiare. I problemi dunque non mancano, e dottrina, prassi e giurisprudenza saranno chiamate nei prossimi anni a fornire le soluzioni più appropriate ai medesimi.

Resta il fatto che, contrariamente a quanto accadeva prima del 2005, ora esse possono muovere in sede interpretativa da una scelta di sistema sufficientemente chiara e definita: quella secondo cui di norma, e fatte salve le specifiche eccezioni sopra considerate, le esigenze di stabilità delle imprese creditizie devono essere soddisfatte mediante un'opportuna regolazione prudenziale e non possono interferire con le regole generali poste a tutela dei processi concorrenziali.

11 Conclusioni

Il fine giustifica i mezzi? Alla fine del nostro percorso di analisi ci ritroviamo a dover affrontare questo imbarazzante dilemma. Abbiamo constatato, infatti, come le scelte operate dal legislatore, sia quello d'anteguerra, sia quello degli anni Novanta, abbiano collocato la questione della concorrenza

zione di misure cautelari, n. 15908 del 19/9/2006, nonché quello di chiusura n. 17046 del 10/7/2007). E si vedano anche i provvedimenti assunti sui casi Coge.ban/Multibanca e Accordi interbancari Abi-Cogeban. In materia di concentrazioni, di particolare rilievo appare in particolare l'attenzione riservata al tema degli intrecci proprietari e finanziari, che emerge innanzitutto dalle decisioni assunte dall'autorità garante relativamente alle operazioni di concentrazione Banca Intesa/SanPaolo/mi (Provvedimento n. 16249 del 20/12/2000) Uncredito italiano/Capitalia (Provvedimento n. 17283 del 18/9/2007).

⁴⁵ La segnalazione è la 5338 del 24 maggio 2006. La norma è l'art. 10 della legge 4 agosto 2006, n. 248, di conversione, con modifiche, del decreto legge 4 luglio 2006 n. 223. Su tale vicenda v. poi i successivi provvedimenti adottati dall'autorità nei confronti dell'ABI, citati.

⁴⁶ Si tratta del già citato provvedimento IC32 dell'1/12/2007.

⁴⁷ Sul ruolo molto importante svolto dal giudice, nell'ordinamento nord-americano, per dinimare i conflitti tra i diversi soggetti pubblici coinvolti nell'applicazione del diritto antitrust nel settore bancario v. Denozza, Stablini, 2000; nonché M. Bianco, F. Ghezzi, P. Magnani, 2000. D'altro canto, sugli interventi del giudice amministrativo italiano rispetto ai contrasti, nel sistema pre-vigente, tra Bankitalia e autorità garante, v. M. Ramajoli, 2003, e F. Ghezzi, 2003.

nel settore bancario in una posizione subordinata rispetto a esigenze considerate di ordine superiore: la stabilità prima, il riassetto del sistema poi. E se la prima, per il suo rilievo, anche costituzionale, per il fatto di essere universalmente considerata vitale non solo per il settore specifico ma per l'intera economia, consentiva al legislatore di operare con mano decisa, esplicitamente e senza andare troppo per il sottile nei confronti delle esigenze della competizione, gli stessi gradi di libertà non erano concessi quando si trattò di indirizzare la ristrutturazione, ormai indispensabile, del sistema bancario. Vi era, in primo luogo, il vincolo rappresentato dalle norme europee, relative alla tutela della concorrenza e anche alla libertà di circolazione dei capitali, che, se non vietavano esplicitamente l'approccio che fu seguito, certo avrebbero limitato l'ampia discrezionalità con cui s'intendeva governare quel processo di ristrutturazione. Un secondo motivo era la difficoltà di affidare a una regia unitaria, se non unica, questo processo; occorreva una strategia coordinata di politica industriale ma la natura plurale (Stato, enti pubblici economici, enti locali), ancorché genericamente pubblica, del controllo lo avrebbe probabilmente impedito. D'altro canto il tema del riassetto delle imprese (che tipicamente competerebbe agli azionisti) si poneva contemporaneamente alla questione della loro privatizzazione; l'esperienza della privatizzazione-ristrutturazione delle imprese di Stato nei paesi ex-socialisti ci indica con chiarezza quali possano essere, in queste circostanze, gli effetti dell'affidarsi completamente agli animal spirits del mercato.

Si scelse quindi di non seguire la strada maestra, che era quella dell'esplicito riconoscimento della necessità di dare un assetto stabile al settore bancario prima di lasciare briglia sciolta al confronto competitivo, e di optare invece per una soluzione meno esplicita, che affidava in larga misura al «prudente» apprezzamento della Banca d'Italia la mediazione tra le diverse esigenze in gioco.

In tal senso, del resto, deponavano anche altri fattori: in primo luogo, la crisi di credibilità e di legittimazione della politica, che rendeva difficile prendere esplicitamente posizione contro l'immediata apertura del mercato nonché affidare alle autorità di politica economica il compito di guidare il proces-

so di ristrutturazione delle imprese bancarie (compito che, del resto, esse avevano svolto con modesti risultati relativamente ad altri settori, come quelli chimico e siderurgico). Assai più agevole era avvalersi anche a questo scopo dell'autorevolezza della Banca d'Italia, cui allora veniva affidato non solo il compito di raddrizzare le sorti del bilancio pubblico ma anche, attraverso la chiamata a responsabilità di Governo dei suoi vertici, quello di farsi carico del superamento della crisi politica. Se si aggiunge che l'apparato regolamentare, delle competenze, dei poteri era già quasi completo non può sorprendere che, in fondo, sia stata scelta quella che al momento dovette sembrare la soluzione più ovvia e naturale. E l'esito, come già detto, fu, sotto lo specifico profilo del rafforzamento dell'industria finanziaria nazionale tutt'altro che negativo.

E allora, il fine (oggettivamente buono) ha giustificato i mezzi? Affermarlo andrebbe contro le convinzioni profonde di chi scrive, contro l'idea che le regole, se inadeguate, vanno modificate.

Il sistema bancario italiano, alla fine degli anni '80, era del tutto incapace di competere: una proprietà incerta e poco interessata alla natura d'impresa dell'attività bancaria, dimensioni del tutto inadeguate, una cultura manageriale e tecnica spesso eccellente, ma tendenzialmente conservatrice e autoreferenziale. Se quel sistema fosse stato esposto, così come si trovava, alla mercé delle forze di mercato — le cui capacità tautologiche appaiono spesso sopravvalutate — difficilmente gli esiti sarebbero stati positivi: non tanto nel senso che come conseguenza si sarebbe perduta la cosiddetta italianità (fatto sulla cui rilevanza molte riflessioni richiedono ancora di essere svolte) ma piuttosto in quello che nel mercato del credito avrebbero finito per prevalere modelli che allora sembravano sideralmente migliori delle vetuste banchette nostrane e che oggi sono invece costretti a considerare le nostre banche, uscite da quel processo, come rispettabili benchmark competitivi. Ma per quanto potesse essere opportuno condurre per mano le banche da uno stato a un altro al quale da sole non sarebbero probabilmente arrivate (d'altro canto, alla bisogna, in altri paesi non ci si comportò molto diversamente) resta imprescindibile che le deroghe rispetto a norme e principi, e an-

cor di più rispetto alla scelta di sistema a favore di mercati concorrenziali, siano rese esplicite e trasparenti affinché si possa valutare correttamente il costo del rinunciarvi rispetto ai benefici che si vogliono ottenere.

Si è visto nelle pagine precedenti che le riforme legislative degli anni 2005-2006 hanno delineato in termini finalmente più chiari e inequivoci il rapporto tra regole di concorrenza ed esigenze di stabilità delle imprese creditizie. Molti aspetti del nuovo assetto restano tuttavia da approfondire sul piano concettuale e da verificare nella loro effettiva funzionalità. Le eccezioni all'ordinaria disciplina concorrenziale previste specificamente per il settore bancario e più in generale l'incrocio tra regole prudenziali e meccanismi competitivi richiedono, anche nel nuovo quadro normativo, di essere attentamente valutate sotto il profilo giuridico ed economico. E anche l'applicazione degli istituti generali antitrust al mercato creditizio sollecita, come le considerazioni sopra svolte sembrano confermare, riflessioni non scontate sul metodo di analisi a cui l'autorità garante dovrebbe opportunamente ispirarsi.

È quindi chiaro che, dal punto di vista degli autori, le osservazioni formulate in questo lavoro rappresentano solo un punto di partenza, e non certo di arrivo, dell'approfondimento che s'intende condurre. Molto ancora rimane da scrivere sul rapporto tra banche, regolazione e concorrenza.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV.** (2000), *Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. Polo, Ricerca promossa dall'Ente Einaudi, Il Mulino, Bologna.
- (2007), *Designing Financial Supervision Institutions: Independence, Accountability and Governance*, a cura di D. Masciandaro, M. Quinn, E. Elgar, Cheltenham – Northampton.
- Ammassari F.** (1999), «La "failing firm defense" nella valutazione delle operazioni di concentrazione», in *Concorrenza e mercato*.
- Amorosino S.** (1994), (a cura di), *Regole e mercato dopo il Testo Unico delle leggi creditizie*, Giuffrè, Milano.
- Autorità garante per la concorrenza e il mercato**, vari anni, *Relazione Annuale*, Roma.
- Banca d'Italia**, vari anni, *Relazione Annuale*, Roma.
- Barth J. R., Caprio J. R., Levine R.** (2001), *The Regulation and Supervision of Banks Around the World – A New Database*, The World Bank, Washington, February.
- (2001), *Bank Regulation and Supervision: What Works Best?*, The World Bank – Development Research Group, Working Paper 2725, Washington, November.
- Bianchi T.** (1991), «Leggi Amato e antitrust: quali ripercussioni per il sistema bancario?», in *Banche e Banchieri*, n° 12, pag. 213.
- Bianco M., Ghezzi F., Magnani P.** (2000), «L'applicazione della disciplina antitrust nel settore bancario statunitense», in *AAVV. (2000), Industria bancaria e concorrenza*, a cura

di M. Polo, Ricerca promossa dall'Ente Einaudi, Il Mulino, Bologna.

- Bianco M., Ghezzi F., Negrini W., Signorini P.** (2000), «Applicazioni della disciplina antitrust al settore bancario in Italia», in *AAVV. (2000), Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. Polo, Ricerca promossa dall'Ente Einaudi, Il Mulino, Bologna.
- Blinder A.S.** (1996), «Antitrust and banking», in *The Antitrust Bulletin*, p. 447 ss.
- Bruzzo G., Polo M.** (2000), «Fonti di potere di mercato nel settore bancario, teoria ed implicazioni per l'analisi antitrust», in *AAVV. (2000), Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. Polo, Ricerca promossa dall'Ente Einaudi, Il Mulino, Bologna.
- Canoy M., Van Dijk M., Lemmen J., De Mooij R., Weigand J.** (2001), *Competition and Stability in Banking*, CPB Document n° 015, The Hague.
- Caratelli M.** (2006), *La trasparenza tra banche e clienti: fabbisogni informativi ed intervento pubblico*, Franco Angeli, Milano.
- Carletti E.** (2000), «Concorrenza regolamentazione e stabilità» in *AAVV. (2000), Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. Polo, Ricerca promossa dall'Ente Einaudi, Il Mulino, Bologna.
- Carletti E., Hartmann P.** (2002), *Competition and Stability: What's Special About Banking?*, European Central Bank, Working Paper n° 146, Frankfurt am Main, May.
- Cassese S.** (1986), «Fondamento e natura dei poteri della Consob relativi all'informazione del mercato», in *AAVV. (2000), Sistema finanziario e controlli: dall'impresa al mercato*, Giuffrè, Milano, p. 49 ss.
- (1985), «È ancora attuale la legge bancaria del 1936?», in *Bancaria*, 3, p. 281 ss.
- (1986), «Dal mercato guidato al mercato regolato», in *Bancaria*, 2, p. 5 ss.
- (1990), «Il controllo pubblico della finanza privata», in R. Costi (a cura di), *Il diritto del mercato finanziario alla fine degli anni '80*, Quad. Giur. Comm., n. 114, p. 193 ss.
- Clarich M.** (1985), *Le grandi banche nei paesi maggiormente industrializzati*, Il Mulino, Bologna.
- Denozza F., Stabilini A.** (2000), «Rapporti e possibili conflitti tra le Autorità preposte all'applicazione della normativa sulla concorrenza con riferimento al settore bancario», in *AAVV. (2000), Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. Polo, Ricerca promossa dall'Ente Einaudi, Il Mulino, Bologna.
- Drummond P., Maechler A. M., Marcelino S.** (2007), *Italy – Assessing Competition and Efficiency in the Banking System*, IMF Working Paper WP/07/26 February.
- Dürrenmatt F.** (1988), *La morte della Pizia*, Adelphi Edizioni, Milano, (tit. originario *Der Sterben der Pythi*, Diogenes Verlag Ag Zürich, 1985).
- Filotto U.** (2004), «Ricche, potenti, egoiste: le banche e i loro clienti», in *AAVV. (2004), La competitività dell'industria bancaria. Intermediari e regole nel mercato bancario ed europeo*, IX Rapporto sul Sistema Finanziario Italiano – Fondazione Rosselli, a cura di G. Bracchi, D. Masciandaro, Edibank, Milano.
- Forestieri G.** (1980), *Struttura del mercato del credito e concorrenza bancaria*, Giuffrè, Milano.
- Gandolfi G.** (2002), *La concorrenza nel settore bancario italiano*, Bancaria Editrice, Roma.
- Ghezzi F.** (2003), «Il Consiglio di Stato e la ripartizione di competenze tra Autorità garante e Banca d'Italia: tanto rumore per nulla?», in *Concorrenza e mercato*, p. 131 ss.
- Ghezzi F., Magnani P.** (1999), *Banche e concorrenza*, Egea, Milano.
- Ghezzi F., Marchetti P.** (1993), «I rapporti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato con le Autorità di vigilanza settoriale», in *Concorrenza e mercato*, p. 205 ss.
- Giannini M.S.** (1940), «Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia», in *AAVV. Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Cedam, Padova.
- (1949), «Istituti di credito e servizi di interesse pubblico», in *Moneta e credito*, II, p. 105 ss.
- (1991), «Gli ordnamenti sezionali rivisitati», in *Dir. Economia*.
- Gilbert R. A., Zaretsky A. M.** (2003), «Banking Antitrust: Are the Assumptions Still Valid?», in *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, November/December.
- Khan C. M., Santos J. A. C.** (2001), *Allocating Bank Regulatory Powers: Lender of Last Resort, Deposit Insurance and Supervision*, BIS Working Paper n° 102, Basel, August.
- Macchiati A.** (2008), «Non solo gli intrecci azionari limitano la concorrenza», in *lavoce.info*.

- Malagutti V., Onado M.** (2005), «Andava a piedi da Lodi a Lugano. Storia della scalata alla Banca Antonveneta», in *MCR*, p. 331 ss.
- Marchetto G.** (2007), «I profili pubblicistici della legge a tutela del risparmio (legge 28 dicembre 2005, n. 262): prime riflessioni», in *Gust. Amm.*
- Merusi F.** (1989), «Interessi e fini nei controlli sugli intermediari finanziari», in *Banca borsa tit. cred.*, 4, p. 444 ss.
- (1993), «Metamorfosi degli enti pubblici creditizi», in *Banca borsa tit. cred.*, 1, p. 1 ss.
- (1998), «La concorrenza bancaria nella relazione annuale del Presidente dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato», in *Rass. Parlam.*, p. 1033 ss.
- (2006), «Diritto contro economia. Resistenze all'innovazione nella legge sulla tutela del pubblico risparmio», in *Banca impr. soc.*, 1, p. 7 ss.
- Mezzacapo S.** (2007), «Promozione e tutela della concorrenza bancaria dopo la "legge sul risparmio" (n. 262 del 2005)», in *Banca borsa tit. cred.*, 1, p. 48 ss.
- Mottura P.** (1970), *Il controllo pubblico della concorrenza bancaria*, Giuffrè, Milano.
- Monti M.** (2006), «La rivoluzione in tre righe di Banca d'Italia», in *MCR*, p. 315 ss.
- Occhiocupo N.** (2007), «Banche e concorrenza: il ruolo dell'Autorità garante», in *Il Mulino*, 3, p. 421 ss.
- Olivieri G.** (2004), «Banche e antitrust: cronaca di una riforma annunciata», in *MCR*, p. 389 ss.
- Onado M., Calabrò G., Saccomanni F.** (2007), *Il ruolo delle Autorità nella regolazione della finanza*, in Quaderno dell'Associazione per lo sviluppo degli studi di Banca e Borsa, n. 236, p. 3 ss.
- Parigi B. M.** (2000), «La concorrenza nel settore bancario: una rassegna della letteratura», in AAVV. (2000), *Industria bancaria e concorrenza*, a cura di M. Polo, Ricerca promossa dall'Ente Einaudi, Il Mulino, Bologna.
- Patroni Griffi A.** (1996), «Antitrust e concentrazioni bancarie», in *Gur. comm.*, p. 395 ss.
- Polo M.** (1999), «Concorrenza e OPA nell'industria bancaria», in *MCR*, 2, p. 255 ss.
- Ramajoli M.** (2003), «Il Consiglio di Stato restringe in via interpretativa la competenza antitrust della Banca d'Italia», in *GDA*, p. 255 ss.
- Rosen R.** (2002), «Is There a Crowd? Competition Among Regulators in Banking» mimeo, forthcoming in *Journal of Money Credit and Banking*.
- Rossi G.** (1997), «Il conflitto di obiettivi nell'esperienza decennale delle Autorità», in *Riv. Soc.*, 2-3, pp. 265 ss.
- (2006), «La legge di tutela del risparmio e il degrado della tecnica legislativa», in *Riv. Soc.*, 1, pp. 1 ss.
- Shull B.** (1996), «Antitrust and Banking: Introduction», in *The Antitrust Bulletin*, pp. 247 ss.
- Stiglitz J.** (2002), *Globalization and its discontents*, W.W. Norton & Company, New York.
- (2006), *La globalizzazione che funziona*, Einaudi, Torino.
- Torchia L.** (1992), *Il controllo pubblico della finanza privata*, Cedam, Padova.
- (2006), «Verso una Banca d'Italia repubblicana ed europea?», in *GDA*, p. 273 ss.
- Travi A.** (2006), «Sindacato debole e giudice deferente: una giustizia "amministrativa"?», in *GDA*, 304 ss.
- Ubertazzi L.C.** (1993), «Diritto nazionale antitrust e imprese bancarie», in *AA.VV., Diritto antitrust italiano*, II, p. 1053 ss.
- (2007), *Banche e concorrenza. Scritti*, Giuffrè, Milano.
- Vesperini G.** (1993), *La Consob e l'informazione del mercato mobiliare. Contributo allo studio della funzione regolativa*, Cedam, Padova.
- Vitols S.** (1995), *Inflation Versus Central Bank Independence? Banking Regulation and Financial Stability in the U.S. and Germany*, Wissenschaftszentrum Berlin für Sozialforschung, Berlin, November.
- White L.J.** (1996), «Banking, mergers and antitrust: historical perspectives and the research tasks ahead», in *The Antitrust Bulletin*, p. 323 ss.