

Commissioni riunite

VI (Finanze) e X (Attività Produttive) della Camera dei Deputati e VI
(Finanze e Tesoro) e IX (Industria, Commercio, Turismo) del Senato della
Repubblica

*Indagine conoscitiva sui rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati
finanziari e la tutela del risparmio*

Audizione del Presidente

dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Prof. Giuseppe Tesauro

Roma, 29 gennaio 2004

Signor presidente, onorevoli senatori, onorevoli deputati, ringrazio anzitutto per aver dato all'Autorità garante della concorrenza e del mercato l'opportunità di fornire il proprio contributo sui temi oggetto dell'indagine conoscitiva condotta da queste commissioni.

L'occasione che ha portato a deliberare l'avvio di questa indagine ha posto in discussione questioni di estremo rilievo ai fini della tutela del risparmio, evidenziando pecche del sistema o, comunque, meccanismi non sempre sufficienti per impedire il determinarsi di situazioni quali quelle che hanno portato ai casi Cirio e Parmalat. Tali casi hanno purtroppo dimostrato che occorre che siano riviste regole, sistemi di controllo e strumenti per garantire un controllo efficace, essendo indispensabile agire sulle diverse componenti del sistema. Relativamente alla questione specifica di una razionalizzazione delle competenze delle diverse autorità di controllo, ritengo altresì condivisibile una ripartizione delle competenze fondata sul criterio funzionale e che dunque rispecchi la suddivisione tra trasparenza, vigilanza e concorrenza.

In considerazione delle funzioni attribuite all'Autorità che presiedo, aggiungo subito che al fine di fornire un contributo utile ai lavori di queste commissioni, il mio intervento sarà limitato ai rapporti tra concorrenza e vigilanza, anche alla luce delle proposte di legge sul punto.

Prima ancora di affrontare questa tematica, ritengo tuttavia opportuno riferire in questa sede sull'attività istituzionale dell'antitrust che ha interessato la Parmalat.

I. Acquisto della Cirio da parte di Parmalat e passaggi successivi

Con provvedimento del 27 luglio 1999, l'Autorità deliberava, a conclusione della relativa istruttoria, di autorizzare l'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Parmalat delle attività di Cirio nel settore del latte, confluite nella società denominata Eurolat, prescrivendo, tuttavia, il pieno rispetto di talune condizioni, consistenti nella dismissione - entro dodici mesi - di sei marchi di latte (*Giglio, Polenghi, Matese, Torre in Pietra, Calabria Latte e Sole*) e quattro stabilimenti produttivi (localizzati nelle province di Reggio Emilia, Frosinone, Salerno e Lecce). Parmalat si impegnavo inoltre a ritirare dalla regione Lazio, dopo quattro mesi dalla delibera dell'Autorità, il proprio marchio *Parmalat* relativamente al latte fresco e a non utilizzarlo

per un periodo di tre anni. Gli impegni presentati prevedevano che l'acquirente, la cui identità avrebbe dovuto in ogni caso essere sottoposta preventivamente all'Autorità, fosse *“dotato di risorse finanziarie e gestionali che lo rend[essero] un credibile concorrente effettivo”*. Si prevedeva, inoltre, che l'eventuale acquirente non dovesse detenere un fatturato nazionale, nei mercati del latte UHT e del latte fresco, complessivamente pari a 200 miliardi di lire.

In data 20 aprile e 21 giugno 2000 sono pervenute le prime relazioni trimestrali relative all'attuazione degli impegni assunti da Parmalat nei confronti dell'Autorità, che davano tra l'altro notizia della costituzione della società NEWLAT S.r.l., alla quale venivano conferite le attività oggetto di dismissione.

In data 11 luglio 2000, il Presidente della Parmalat rappresentava come la procedura di dismissione stesse assumendo tempi più lunghi rispetto a quelli previsti nel provvedimento del 27 luglio e chiedeva il consenso dell'Autorità ad una estensione dei tempi della procedura. Inoltre, nella medesima lettera, veniva chiesto di poter modificare gli impegni assunti in occasione del provvedimento del 27 luglio 1999, nel senso di sostituire alla dismissione del marchio Matese l'impegno a ritirare dal mercato campano il marchio Centrale del Latte di Napoli.

A fronte di tali richieste l'Autorità deliberava, con provvedimento del 20 luglio 2000, di consentire una proroga del termine per l'ottemperanza agli impegni, che veniva fissata al 30 settembre 2000, ma di rigettare l'istanza di sostituzione dei marchi da dismettere.

Con lettere del 17 e 29 agosto 2000, Parmalat informava l'Autorità di aver sottoscritto, in data 10 agosto 2000, l'accordo per la dismissione delle attività oggetto di deconcentrazione, in tal modo adempiendo alle prescrizioni imposte con il più volte citato provvedimento del 27 luglio 1999. L'acquirente dell'intero pacchetto da dismettersi, rappresentato dalle attività conferite alla NEWLAT S.r.l., era il Signor Louis Caiola, cittadino statunitense in possesso di partecipazioni in industrie alimentari.

Sulla base della documentazione fornita da Parmalat in data 13 settembre 2000, l'Autorità ritenne che il Signor Louis Caiola non fosse in possesso dei requisiti richiesti nel provvedimento del 27 luglio 1999, con particolare riferimento all'esperienza nel settore

alimentare ed alle capacità gestionali, nonché, in definitiva, alla possibilità di rappresentare un credibile concorrente effettivo nei confronti di Parmalat.

Parmalat, nella persona del suo Presidente, inviò una lettera di risposta, in data 10 ottobre 2000, nella quale, in merito alle perplessità espresse dall'Autorità sulla individuazione dell'acquirente, osservava in primo luogo che NEWLAT costituiva già di per sé un concorrente effettivo in ragione della consistenza delle attività ad essa conferite e rese autonomamente operative attraverso la nomina del Gestore. In secondo luogo, veniva messo in evidenza come il signor Caiola vantasse, da decenni, oggettiva e documentata esperienza nel settore alimentare negli Stati Uniti, nonché ampie risorse finanziarie idonee a qualificarlo come credibile concorrente effettivo.

Sulla base della ulteriore documentazione prodotta, l'Autorità ritenne che l'acquirente individuato, Louis Caiola, fosse formalmente in possesso dei requisiti richiesti nel provvedimento di autorizzazione dell'operazione di concentrazione. Pertanto, con lettera del 27 ottobre 2000, l'Autorità, viste le comunicazioni ricevute e la relativa documentazione, (*“dei contenuti delle quali Parmalat assume la piena responsabilità”*), prendeva atto della stipula dell'accordo di cessione delle attività oggetto di deconcentrazione, ai sensi del provvedimento del 27 luglio 1999.

La Newlat è stata successivamente oggetto di due ulteriori passaggi. Ed infatti, in data 11 gennaio 2002 ECM Euro Italia Acquisition Corporation, società dello stato del Connecticut, interamente controllata dalla società di *venture capital* Endeavor Capital Management LLC, anch'essa statunitense e controllata dal 1988 da una persona fisica di cittadinanza americana, Anthony F. Buffa, comunicava l'acquisizione del 100% del capitale di Newlat. A sua volta, tale società, nel giugno 2003, ha poi venduto la Newlat alla Boston Holdings Corporation, società di diritto dello stato del Delaware, costituita il 12 aprile 2001 e controllata da una persona fisica, Steven A. White. E siamo così alla storia di oggi.

Per completezza aggiungo anche che, a fronte della comunicazione di Parmalat di procedere all'acquisizione della società Carnini, l'Autorità, considerato l'esiguo numero delle imprese attive nel settore del latte fresco nella Regione Lombardia e la presenza, tra queste, degli unici due operatori nazionali, Parmalat e Granarolo, avviava un'istruttoria ritenendo che l'operazione in esame potesse portare alla costituzione o al rafforzamento di

una posizione dominante singola o congiunta nel mercato del latte fresco della Regione Lombardia (Provvedimento del 2 novembre 2000).

Parmalat, dopo l'invio delle risultanze istruttorie e dei rilievi formulati nel corso dell'audizione finale, in data 13 dicembre 2000 comunicava il formale ritiro dell'operazione di concentrazione e l'Autorità, con provvedimento del 14 dicembre 2000, disponeva pertanto il non luogo a provvedere.

La Carnini è stata poi oggetto di acquisizione, nel settembre del 2001, da parte della stessa Boston Holdings (anche attraverso Boston Financial Corporation, società costituita in Arizona il 31 gennaio 1974) di White, che ha successivamente acquistato la Newlat dalla ECM. L'operazione veniva autorizzata dall'Autorità con provvedimento del 13 settembre 2001.

Cosa aggiungere. Alla luce degli ultimi avvenimenti e delle notizie di questi giorni, risulta che vi è stata, nella misura in cui tali notizie siano confermate, un'elusione della normativa antitrust. Sono pertanto costretto ad ammettere che l'Autorità di concorrenza è stata beffata in ordine all'ottemperanza alle sue decisioni. Aggiungo anche che preoccupazione e disagio, che pure l'Autorità ha avuto e che si sono tradotti in un supplemento di indagini al momento della comunicazione della vendita di Newlat al signor Caiola, si sono scontrate con l'impossibilità di ottenere informazioni fuori del territorio italiano e l'impossibilità di esprimere quello che all'epoca era un dubbio ad autorità più attrezzate dell'antitrust per effettuare una verifica.

In questa prospettiva, non può non essere vista con favore l'ipotesi di una previsione in base alla quale ai rapporti fra l'Autorità antitrust e le altre autorità indipendenti si applichi l'articolo 7, comma 5, del Testo Unico Bancario relativo al segreto d'ufficio. In sostanza, l'applicazione dell'art. 7 del T.U.B.¹, sulla non opponibilità del segreto d'ufficio, verrebbe così estesa ai rapporti tra Autorità di concorrenza e le autorità indipendenti preposte alla tutela del risparmio. Una siffatta previsione è vista con estremo favore precisamente perché può solo rendere più efficiente l'esercizio delle funzioni antitrust e

¹ L'articolo 7, comma 5, del decreto legislativo n. 385 del 1993, relativo al segreto d'ufficio ed alla collaborazione tra le autorità, prevede che *“la Banca d'Italia, la CONSOB, la COVIP, l'ISVAP e l'UIC collaborano tra loro, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare le rispettive funzioni. Detti organismi non possono reciprocamente opporsi il segreto d'ufficio”*.

consentire una cooperazione volta a verifiche che l'antitrust non ha gli strumenti per compiere.

II. L'attribuzione all'AGCM della competenza antitrust sul settore bancario

L'eventuale attribuzione della competenza per la tutela della concorrenza, in sede deliberante, all'Autorità di concorrenza in tutti mercati finanziari appare coerente con l'evoluzione normativa recente, sempre più improntata ad un riparto di competenze per "funzioni", anziché per soggetti². Il passaggio della competenza sulle banche all'AGCM, del resto, sana un'anomalia³ e consente un'applicazione uniforme ed incisiva delle regole di concorrenza. Esso, inoltre, consente di separare le funzioni di vigilanza da quelle di tutela della concorrenza, assicurando che non siano posti in capo al medesimo organismo obiettivi che possono risultare in conflitto.

Il punto di partenza per svolgere una pur sommaria analisi dei problemi di competenza nel settore bancario non può che essere la constatazione della peculiarità del settore, peculiarità sostenuta normativamente dal legislatore nazionale antitrust. Ciò deriva, come affermato in una recente sentenza del CdS (*Generali/Unicredito*, n.5640/2002, 16 ottobre 2002), da una lunga storia, istituzionale ed economica, nonché dagli avvenimenti da cui è sorta la vecchia legge bancaria, la cui presenza, insieme alla qualificazione dell'impresa bancaria come impresa pubblica, faceva ritenere che nel settore la concorrenza dovesse giocare un ruolo residuale.

Nel corso del tempo, tuttavia, le modificazioni avvenute nel comparto creditizio, l'emanazione della nuova legge bancaria, l'indirizzo dettato dal diritto comunitario, nonché il riconoscimento della natura imprenditoriale dell'attività creditizia, hanno condotto all'applicabilità al settore bancario della normativa comunitaria antitrust.

In sede comunitaria, infatti, non è prevista alcuna differenza di tipo regolamentare per il settore bancario, quest'ultimo è infatti pienamente attratto ad un regime comune. A

² Si ricordano al riguardo le modifiche intervenute nell'art. 20 della legge n. 287/90, a seguito dell'emanazione della legge n. 249 del 1997, che ha attribuito all'AGCM la competenza in sede deliberante anche in materia di telecomunicazioni.

³ Sull'anomalia dell'attuale situazione italiana si allega una breve scheda riepilogativa della situazione in alcuni Paesi OCSE (allegato 1).

livello nazionale, invece, il legislatore si è orientato diversamente, salvando le esigenze di specificità dell'attività bancaria e la riconducibilità degli interessi pubblici ad essa connessi all'art.47 della Costituzione e non solo all'art.41 della Carta, derogando alla competenza generale dell'Autorità Garante e prevedendo l'attribuzione di poteri antitrust alla Banca d'Italia.

La scelta effettuata, a detta dagli stessi giudici nella citata sentenza, non è stata tuttavia formulata in modo chiaro ed inequivoco e ha dato luogo a rilievi sul piano tecnico e a incertezze applicative, solitamente superate grazie ai rapporti di ottima collaborazione tra i due soggetti (Autorità e Banca d'Italia).

Le incertezze applicative, che non si possono tacere, sono da ricondurre a come è stata interpretata la nozione stessa di concorrenza nel settore bancario. Storicamente, la concorrenza in tale settore è stata considerata con un certo sospetto, in quanto motivo di eccessiva assunzione di rischio e conseguentemente di instabilità del sistema. In altri termini, stabilità e concorrenza sono stati considerati due obiettivi non sempre, e comunque non facilmente, conciliabili.

La tesi a fondamento di tale valutazione sul ruolo della concorrenza bancaria è che il potere di mercato sia associato a una minore probabilità di fallimento delle banche: tassi attivi più alti, o tassi passivi più bassi, comportano margini più elevati che fanno da scudo contro il rischio di portafoglio; inoltre, più elevati sono i profitti futuri attesi di una banca, maggiore risulta il costo opportunità della bancarotta, che riduce l'incentivo all'eccessiva assunzione di rischio. Ne consegue, che esisterebbe un vantaggio sociale nel rendere il sistema bancario più redditizio, in altri termini concentrato, o se si vuole limitatamente aperto alla concorrenza, in quanto questo migliora la stabilità bancaria.

Una simile analisi appare, tuttavia, superata e superabile nella misura in cui a fini di controlli di vigilanza non vanno utilizzati criteri strutturali ma di tipo prudenziale. Il legame fra il potere di mercato, quindi il grado di concorrenzialità, e la stabilità sono principi non confliggenti, posto che quest'ultima (la stabilità) sia garantita da una efficace attività di vigilanza e la prima (la concorrenza) applicata non strumentalmente per la tutela di rendite di posizione, ma in un contesto di mercato aperto e basato sulla reciprocità a livello europeo.

Alla luce delle precedenti considerazioni, sembra possibile fare le seguenti osservazioni puntuali in merito alle competenze che la prossima riforma potrebbe attribuire all'Autorità antitrust nel settore bancario.

Ritengo sia indispensabile chiarire le competenze in relazione alla **fattispecie** oggetto di valutazione, poiché il valore della concorrenza e quello della tutela del risparmio (nella sua accezione più ampia di tutela della stabilità del sistema bancario) stanno in rapporto diverso in relazione al fatto che si debba analizzare una condotta abusiva o collusiva da un lato e una strategia di crescita esterna dall'altro.

Intese e abusi poste in essere nell'ambito dei mercati bancari (indipendentemente dal fatto che siano coinvolti solo istituti di credito o questi insieme a imprese non bancarie) sono da ritenersi fattispecie da sottoporre alla "classica" analisi antitrust e quindi da attribuire, con competenza esclusiva, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato (con eventuale parere consultivo e non vincolante di BI per ciò che attiene ai profili tecnici del settore). Infatti, con riferimento a tali due fattispecie non può essere messa in discussione la garanzia della concorrenza (quindi la tutela oggettiva del diritto di iniziativa economica nell'ambito del libero mercato), in virtù della tutela del risparmio (da intendersi in senso lato come tutela della stabilità bancaria).

Condotte abusive poste in essere da una banca in posizione dominante e cartelli tra banche, o tra banche e imprese, non possono essere ritenuti strumenti per la salvaguardia del risparmio. Per loro stessa natura, queste condotte alterano la struttura del mercato e modificano le strategie degli operatori coinvolti a danno dei concorrenti e, inevitabilmente, del consumatore/risparmiatore finale. Si tratta, infatti, di condotte finalizzate alla fissazione di variabili strategiche in modo concertato o alla imposizione di determinate condotte limitative della libera iniziativa economica, grazie allo sfruttamento di una posizione di vantaggio (singola o collettiva), che non possono trovare giustificazione nella stabilità del sistema, visto che i vantaggi sarebbero unicamente internalizzati dai soggetti coinvolti. In ogni caso, anche quando una concertazione appare utile per le esternalità positive che genera, la valutazione non può che essere condotta dall'Autorità di concorrenza e secondo i principi che possono giustificare intese non restrittive (si pensi alla autorizzazione per la definizione comune delle interchange fees). Più in generale, la stabilità del sistema non può essere "confusa" con la tutela di posizioni di rendita acquisite attraverso politiche di ostacolo all'ingresso o con forme concertate di difesa dai concorrenti a scapito del mercato

e dei consumatori. La competenza esclusiva dell'Autorità garante su tali fattispecie appare quindi necessaria.

Nel caso di concentrazione, cioè di un'operazione che **comporti un passaggio di controllo**, una volta condotti dal competente organo di vigilanza gli accertamenti a garanzia della stabilità del sistema, la stessa dovrebbe essere notificata all'Autorità antitrust. Quest'ultima dovrebbe avere poteri esclusivi per condurre le valutazioni necessarie ad escludere che l'operazione possa dare luogo alla creazione o al rafforzamento di una posizione dominante tale da restringere in maniera sostanziale e durevole la concorrenza.

L'organo di vigilanza (BI o BI di concerto con il CICR) potrebbe, prima della decisione dell'Autorità, esprimere un parere motivato non vincolante nei casi in cui la **stabilità delle banche** richieda la realizzazione di operazioni che creano o rafforzano una posizione dominante. Un simile parere, da rendere prima della decisione dell'Autorità antitrust, potrebbe da questa essere ritenuto fondato per autorizzare operazioni altrimenti vietate, autorizzazione che non dovrebbe in ogni caso consentire restrizioni della concorrenza non strettamente necessarie alle finalità di cui al parere dell'organo di vigilanza.

Al di fuori dell'ipotesi di concentrazione, dunque del passaggio di controllo, possono essere utili alcune considerazioni in merito all'art. 19 del Testo Unico Bancario. Tale norma prevede che la Banca d'Italia autorizzi preventivamente ogni acquisizione a qualsiasi titolo di azioni o quote di banche da chiunque effettuata, che comporti una partecipazione superiore al 5 per cento del capitale della banca, rilasciando l'autorizzazione quando ricorrano condizioni atte a garantire una "gestione sana e prudente della banca". Il riferimento esplicito della norma è quindi a una tipica finalità dell'attività di vigilanza bancaria. Da questo punto di vista, l'eventuale attribuzione dei "poteri di cui all'articolo 19" all'Autorità garante della concorrenza e del mercato appare, in primo luogo, peculiare. Essa introdurrebbe, infatti, una distorsione del sistema dei controlli che, nello stesso spirito, apprezzabile, della riforma, dovrebbe essere innanzitutto orientato a una ripartizione delle competenze per funzioni. In secondo luogo, e più specificamente, la norma del T.U.B. tiene conto di due preoccupazioni, che può essere opportuno considerare distintamente. Vi è infatti, innanzi tutto, la preoccupazione di garantire condizioni che soddisfino un principio generale di separazione tra banca e industria, in virtù di un controllo preventivo di

partecipazioni significative al capitale di una banca, da parte di soggetti che svolgono prevalentemente attività di impresa in settori non bancari.

La formulazione onnicomprensiva della norma ingloba tuttavia anche l'autorizzazione preventiva dell'autorità di vigilanza per quanto concerne l'acquisizione di partecipazioni significative di quote del capitale di una banca da parte di altro soggetto bancario. Sotto questo aspetto, e in termini generali, il T.U.B. sembra aver previsto, a fini di vigilanza, cioè per garantire la sana e prudente gestione della banca e, più in generale, la stabilità bancaria, anche la possibilità di ricorrere a strumenti di regolazione strutturale.

In questa prospettiva, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato non può esimersi dal considerare come il pieno assoggettamento del sistema bancario ai principi della concorrenza e del mercato che la riforma intenderebbe apprezzabilmente realizzare - attraverso il definitivo riconoscimento del criterio di ripartizione delle competenze di regolazione per funzioni, che supera, in tal modo, un'anomalia ancora contenuta nell'articolo 20 della legge 287 - dovrebbe presupporre, come condizione necessaria, l'effettivo superamento del ricorso a schemi di **regolazione strutturale** per i fini della vigilanza, in favore dell'adesione ai principi generali della **regolazione prudenziale** che, nel considerare la struttura del mercato come un elemento in sé neutrale, sono invece volti a sottoporre l'impresa bancaria al soddisfacimento di requisiti oggettivi di solidità patrimoniale e di integrità personale dei soggetti detentori di partecipazione qualificata al capitale della stessa banca.

Alla luce delle considerazioni esposte, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato ritiene pertanto opportuno suggerire la necessità di una attenta riconsiderazione della portata dell'articolo 19 del T.U.B., in un quadro coerente con il progetto di riforma della ripartizione dei controlli per funzioni.

Ciò detto, nelle ipotesi di operazioni di cui all'art. 19, in **assenza di passaggio di controllo**, sarebbe tuttavia opportuno che l'Autorità antitrust fosse destinataria di una informativa, ciò che le consentirebbe, peraltro, di venire a conoscenza di problematiche di ordine concorrenziale connesse ad eventuali intrecci azionari, sui mercati bancari o su altri mercati, tali da determinare rischi competitivi in termini di coordinamento tra le parti e le loro controllate. Un passaggio di quote potrebbe infatti presentare profili concorrenziali connessi ai noti problemi di *interlocking directories*.

In estrema sintesi, le competenze strettamente attinenti l'accertamento dei requisiti di solvibilità delle parti e quindi connessi alla garanzia di stabilità, richiedono l'intervento dell'organo di vigilanza in una fase anteriore alla notifica all'Autorità antitrust (si tratta degli accertamenti previsti dall'art.19 del TU bancario). Tali competenze implicano una puntuale definizione dei criteri da seguire, una procedura trasparente e quindi il rilascio di una autorizzazione motivata.

Una volta svolta questa fase l'Autorità antitrust interverrebbe in due diversi modi:

- per le operazioni che non comportano modifiche nell'assetto di controllo, l'Autorità dovrebbe solo essere informata;
- per le operazioni che comportano il controllo, l'Autorità avrebbe invece poteri esclusivi nel valutare, autorizzare, vietare o condizionare l'operazione, salvo il parere (non vincolante) dell'organo di vigilanza (BI o BI di concerto con il CICR) per motivi attinenti la tutela del risparmio, secondo i criteri sopra delineati.

Ritengo, prima di concludere, necessario porre l'attenzione proprio sulla questione dei pareri. A corollario dell'eventuale spostamento di competenze – e sulla falsariga di quanto avviene in virtù dell'attuale impianto dell'art. 20 della legge n. 287/90 per il settore delle assicurazioni e delle comunicazioni – è ovviamente fatto salvo l'intervento della competente autorità di vigilanza in ordine al parere da rendere. Al riguardo, non è superfluo sottolineare la necessità di individuare in modo puntuale la materia sulla quale si esercita il potere consultivo ed il soggetto che ne è titolare. Al contempo, andrebbe espressamente chiarito che il parere, da parte dell'autorità di settore, deve precisamente riguardare le caratteristiche del mercato di cui si tratta e non invece le valutazioni di ordine concorrenziale, che spettano, all'evidenza, all'autorità antitrust.

Ringrazio per l'attenzione.