

ARTICOLI

Interlocking e competitività: verso il superamento dell'art. 36 del decreto Salva Italia

TERESA BROGGIATO

Segretario tecnico, Comitato tecnico-strategico Antitrust
ABI

Dialoghi di Diritto dell'Economia

Rivista diretta da

Danny Busch, Raffaele Lener, Roberto Natoli, Andrea Sacco Ginevri,
Filippo Sartori, Antonella Sciarrone Alibrandi

Direttore editoriale

Andrea Marangoni

Coordinatore editoriale

Francesco Petrosino

Direttori di area

Attività, governance e regolazione bancaria

Prof. Alberto Urbani, Prof. Diego Rossano, Prof. Francesco Ciraolo, Prof.ssa Carmela Robustella, Prof. Gian Luca Greco, Prof. Federico Riganti, Dott. Luca Lentini, Dott. Edoardo Cecchinato, Dott.ssa Angela Galato

Mercato dei capitali finanza strutturata

Prof. Matteo De Poli, Prof. Filippo Annunziata, Prof. Ugo Malvagna, Prof. Alain Pietrancosta, Prof.ssa Paola Lucantoni, Dott.ssa Anna Toniolo

Assicurazioni e previdenza

Prof. Paoloefisio Corrias, Prof. Michele Siri, Prof. Pierpaolo Marano, Prof. Giovanni Maria Berti De Marinis, Prof. Robert Merkin, Prof.ssa Kyriaki Noussia, Dott. Massimo Mazzola

Contratti di impresa, concorrenza e mercati regolati

Prof.ssa Maddalena Rabitti, Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof.ssa Maddalena Semeraro, Prof.ssa Mariateresa Maggiolino, Dott. Gianpaolo Panetta

Diritto della crisi di impresa e dell'insolvenza

Prof. Aldo Angelo Dolmetta, Prof. Gianluca Mucciarone, Prof. Francesco Accettella, Dott. Antonio Didone, Prof. Alessio di Amato, Prof. Ignacio Tirado

Fiscalità finanziaria

Prof. Andrea Giovanardi, Prof. Nicola Sartori, Prof. Francesco Albertini

Istituzioni dell'economia e politiche pubbliche

Prof.ssa Michela Passalacqua, Prof. Francesco Moliterni, Prof. Giovanni Luchena, Dott.ssa Stefania Cavaliere, Dott. Lorenzo Rodio Nico

Criteri di Revisione

I contributi proposti alla Rivista per la pubblicazione sono sottoposti a una previa valutazione interna da parte della Direzione o di uno dei Direttori d'Area; il quale provvede ad assegnare il contributo a un revisore esterno alla Rivista, selezionato, *rationes materiae*, fra professori, ricercatori o assegnisti di ricerca.

La rivista adotta il procedimento di revisione tra pari a singolo cieco (*single blind peer review*) per assicurarsi che il materiale inviato rimanga strettamente confidenziale durante il procedimento di revisione.

Qualora il valutatore esprima un parere favorevole alla pubblicazione subordinato all'introduzione di modifiche, aggiunte o correzioni, la Direzione si riserva di negare la pubblicazione dell'articolo. Nel caso in cui la Direzione decida per la pubblicazione, deve verificare previamente che l'Autore abbia apportato le modifiche richieste dal Revisore.

Qualora il revisore abbia espresso un giudizio negativo, il contributo può essere rifiutato oppure inviato, su parere favorevole della maggioranza dei Direttori dell'area competente *rationes materiae*, a un nuovo revisore esterno per un ulteriore giudizio. In caso di nuovo giudizio negativo, il contributo viene senz'altro rifiutato.

Interlocking e competitività: verso il superamento dell'art. 36 del decreto Salva Italia

TERESA BROGGIATO

Segretario tecnico, Comitato tecnico-strategico Antitrust
ABI

Nel mio intervento vorrei:

1. riprendere alcune questioni che sono emerse quando si è applicato il divieto di interlocking, soprattutto per via del collegamento con concetti tipici del diritto antitrust previsto dall'art. 36
2. ricordare gli interventi di ABI nel tempo volti a segnalare possibili "falsi positivi" generati dall'applicazione di questa normativa
3. sottolineare che, alla luce dell'evoluzione complessiva della normativa, sarebbe opportuno esercitare pienamente la delega e arrivare a eliminare del tutto l'art. 36 del Salva Italia

1. L'art. 36, emendato in sede di conversione del DL Salva Italia, è entrato in vigore il 28 dicembre 2011.

Il successivo 20 aprile – al fine di rispondere ai numerosi dubbi interpretativi sollevati dalla norma – la Banca d'Italia, la Consob e l'Ivass emanavano, congiuntamente, un documento recante i "Criteri per l'applicazione dell'art. 36 del d.l. 'Salva Italia' (cd. divieto di *interlocking*)"⁰¹. Ai "Criteri" ha fatto seguito, a stretto giro, un ulteriore documento di FAQ.

Entrambi sono stati condivisi dall'AGCM, con cui le Autorità di Vigilanza hanno ritenuto necessario collaborare.

⁰¹ Il documento – elaborato dalle tre Autorità nell'ambito di un Tavolo tecnico costituito presso il MEF – è stato predisposto con il supporto dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato la quale, come si legge nella parte introduttiva, "condivide i criteri individuati".

Infatti, nella declinazione dei Criteri applicativi in ossequio alla norma primaria, le Autorità di Vigilanza hanno non solo utilizzato nozioni e principi degli ordinamenti settoriali di cui esse sono direttamente responsabili (ad esempio, le figure aziendali cui il divieto si indirizza) ma hanno altresì richiamato metodologie e nozioni proprie del diritto antitrust, in tema di “imprese concorrenti” e “mercato rilevante”.

Se, da un lato, il richiamo automatico a categorie antitrust – maturate prevalentemente nel contesto del controllo delle concentrazioni – **consente all’interprete di ancorarsi a un corpus di principi consolidato, dall’altro lato, tale impostazione ha evidenziato** nel tempo profili di **criticità**.

In particolare, **essa espone la disciplina dell’interlocking al rischio di effetti indiretti** e non sempre prevedibili **ogniquale volta intervengano modifiche normative nel diritto antitrust**, essendo tali modifiche **concepiti per finalità estranee alla materia dell’interlocking**.

Tale problematica è emersa in più occasioni.

Ad esempio, per citare il caso più risalente, ricordo che – nel 2014 – l’AGCM aveva posto in consultazione una proposta di revisione delle soglie di fatturato rilevanti ai fini della notifica delle operazioni di concentrazione, ipotizzando una riduzione della soglia riferita all’impresa oggetto di acquisizione da 48 a 10 milioni di euro.

Sebbene l’iniziativa fosse finalizzata a rafforzare il controllo sulle concentrazioni, essa presentava potenziali impatti indiretti sulla disciplina dell’interlocking, poiché l’art. 36 rinvia – per l’individuazione del perimetro soggettivo di applicazione del divieto – alle soglie di fatturato previste dalla legge antitrust.

Un abbassamento così importante della soglia – ove la prefigurata revisione normativa fosse andata avanti – avrebbe comportato un grave effetto indiretto: ossia un ampliamento significativo ed ingiustificato del numero di imprese (e delle relative cariche) potenzialmente assoggettate al divieto di interlocking.

2. Venendo al secondo punto, ricordo che l’Associazione ha più volte evidenziato come **la valenza anticoncorrenziale dei legami personali non può essere considerata né automatica né univoca**.

La mera sussistenza di un cumulo di incarichi non è, di per sé, sufficiente a dimostrare un pregiudizio alla concorrenza: **spetta piuttosto alle Autorità di Vigilanza ricomporre complessivamente gli elementi dell’analisi e adottare i conseguenti provvedimenti sulla base della concreta ed effettiva incidenza del legame personale sulle autonome decisioni delle imprese interessate**, evitando così il rischio di “falsi positivi”.

In tale prospettiva – in attesa di un intervento specifico da parte del legislatore primario – a partire dal 2015 e in seguito all’entrata in vigore della direttiva “CRD IV”, l’ABI ha sollecitato la Banca d’Italia a farsi promotrice di una revisione dei Criteri originari, al fine di esplicitare – quale diretta applicazione dei principi di ragionevolezza e proporzionalità

ivi contenuti – il potere dell'Autorità settoriale di consentire situazioni di *dual service* che non comportino restrizioni significative della concorrenza né criticità sotto il profilo della sana e prudente gestione.

In termini più generali, si è sottolineata la necessità che la disciplina degli interlocking maturi verso un approccio più consapevole ed equilibrato. Infatti, in molti contesti, il legame personale può svolgere una funzione fisiologica e positiva, consentendo alle imprese interlocked di valorizzare competenze specialistiche e mobilitare risorse manageriali scarse.

3. Oggi, l'esperienza maturata negli anni di vigenza della disciplina e le significative novità nel frattempo intervenute nella regolamentazione bancaria confermano l'esigenza di riconsiderare l'intero impianto normativo dell'*interlocking*.

Al riguardo, l'ABI – nel dicembre scorso, in audizione dinanzi alle Commissioni Giustizia e Finanze del Parlamento – ha segnalato la necessità di **esercitare compiutamente la delega, sopprimendo integralmente l'art. 36 del "Salva Italia"**.

Ciò anche ricollegandosi a quanto evidenziato dalla stessa Banca d'Italia, considerato che **l'evoluzione della disciplina dei requisiti di idoneità all'incarico degli esponenti dei settori vigilati, cui è diretto il divieto, oggi prevede significativi strumenti di mitigazione del rischio di coincidenza di cariche** (disciplina del c.d. "time commitment", limiti al cumulo di incarichi, articolati requisiti di indipendenza). Tali strumenti non erano presenti nell'ordinamento all'epoca della promulgazione del Decreto-legge. Appare, pertanto, opportuno adottare una prospettiva sistematica sul tema, che tenga conto dell'evoluzione complessiva della normativa e operi in maniera ancor più incisiva e coerente con le finalità generali della riforma.

L'eliminazione del divieto previsto dal Decreto Salva Italia **è significativa anche in un'ottica di riduzione degli oneri di compliance a carico degli intermediari**.

Tale esigenza è ulteriormente rafforzata dal fatto che in Europa è assente un'analoga regolamentazione: **la disciplina del "Salva Italia"** continua a porsi come un ulteriore, delicato **fattore di disallineamento normativo tra l'Italia e gli altri competitor nel Mercato Unico** e necessita, quindi, di revisione anche al fine di ripristinare un campo di gioco livellato e parità di condizioni operative tra intermediari europei.

Per concludere, ricordo che, in febbraio, la Commissione europea ha avviato una consultazione mirata sulla **competitività del settore bancario dell'UE**. La Commissaria Albuquerque ha dichiarato: *Le banche europee sono oggi più forti e più resilienti grazie ai progressi compiuti attraverso il nostro solido quadro normativo e grazie all'Unione bancaria, che hanno contribuito a salvaguardare la stabilità finanziaria. Ma la resilienza deve andare di pari passo con la competitività. Vogliamo ascoltare i portatori di interesse e contribuire a un'agenda orientata al futuro per un settore bancario europeo più dinamico e competitivo.*"

Proprio questi obiettivi rendono oggi – a maggior ragione – "distonico" il permanere di

una disciplina nazionale disallineata rispetto all'Europa che pone le banche italiane su un piano di gioco non livellato rispetto agli altri Paesi UE.