

## **Direzione**

**Gianvito Giannelli, Ugo Patroni Griffi, Antonio Felice Uricchio, Andrea Patroni Griffi**

## **Comitato scientifico**

Sabino Fortunato (**coordinatore**) - Lorenzo De Angelis - Pietro Masi - Cinzia Motti - Antonio Nuzzo - Luigi Filippo Paolucci - Salvatore Patti - Michele Sandulli - Gustavo Visentini

## **Redazione di Bari**

Emma Sabatelli, Giuseppina Pellegrino, Eustachio Cardinale, Francesco Belviso, Rosella Calderazzi, Barbara Francone, Anna De Simone, Valentino Lenoci, Enrico Scoditti, Emma Chicco, Claudio D'Alonzo, Giuditta Lagonigro, Manuela Magistro, Francesco Salerno, Concetta Simone

## **Redazione di Foggia**

Michele Bertani, Andrea Tucci, Giuseppe Di Sabato, Corrado Aquilino, Pierluigi Pellegrino, Grazia Pennella, Annalisa Postiglione, Annamaria Dentamaro, Attilio Altieri, Giulia Lasalvia

## **Redazione di Lecce**

Maria Cecilia Cardarelli, Alessandro Silvestrini, Giuseppe Positano, Andrea Sticchi Damiani

## **Redazione di Napoli**

Andrea Patroni Griffi, Alfonso M. Cecere, Nicola De Luca, Carlo Iannello, Sergio Marotta, Francesco Sbordone, Pasquale Serrao d'Aquino

## **Redazione di Roma**

Giustino Enzo Di Cecco, Paolo Valensise, Vincenzo Vitalone, Valeria Panzironi, Ermanno La Marca, Valentina Depau, Davide De Filippis

## **Redazione di Taranto**

Daniela Caterino, Giuseppe Labanca, Cira Grippa, Gabriele Dell'Atti, Giuseppe Sanseverino, Pietro Genoviva, Francesco Sporta Caputi, Barbara Mele

Direzione

Piazza Luigi di Savoia n. 41/a  
70100 – BARI - (Italy)  
tel. (+39) 080 5246122 • fax (+39) 080 5247329  
direzione.ibattellidelreno@uniba.it

Coordinatore della pubblicazione on-line: Giuseppe Sanseverino  
Redazione: presso il Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo:  
Società, Ambiente, Culture - Sezione di Economia -  
Via Lago Maggiore angolo Via Ancona  
74121 - TARANTO - (Italy)  
tel (+39) 099 7720616 • fax (+39) 099 7723011  
redazione.ibattellidelreno@uniba.it  
giuseppe.sanseverino@uniba.it

ISSN 2282-2461 I Battelli del Reno [on line]

I Battelli del Reno, rivista on line di diritto ed economia dell'impresa, è registrata presso il Tribunale di Bari (decreto n. 16/2012)

La rivista è licenziata con Creative Commons Attribuzione – Non commerciale - Non opere derivate 3.0 Italia (CC BY-NC-ND 3.0 IT)

Barbara Francone

## Le nuove regole in materia di supervisione strategica delle banche

Sommario: 1. Prime osservazioni sulla normativa bancaria in materia di organo come funzione strategica.

2. Nuove norme di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche. 3. Gli interventi del Comitato di Basilea. 4. Il rischio di conformità e la funzione di *compliance*.

1. *Prime osservazioni sulla normativa bancaria in materia di organo come funzione strategica.* – Le soluzioni adottate nel diritto societario si collocano sulla stessa lunghezza d’onda del diritto speciale degli intermediari bancari. Ciò è attestato dal ruolo centrale che assumono gli amministratori nella gestione sociale, lasciando invece all’assemblea un ruolo marginale. Il percorso storico che ha portato alla disciplina della riforma è partito dagli interventi su società quotate e bancarie, le cui peculiarità, in punto di interessi coinvolti ulteriori rispetto a quelli tipicamente gravanti intorno all’impresa in forma societaria, hanno evidenziato l’esigenza di controlli più specifici che, per il loro radicarsi in particolari ipotesi di esercizio di impresa, non potevano realizzarsi soltanto con il potenziamento dei poteri del collegio sindacale.

Come è noto, con la II direttiva bancaria 89/646/CEE (art. 13), seguita dalla direttiva in materia assicurativa 92/96/CEE (art. 8) e di seguito 92/49/CEE (art. 3), il legislatore comunitario ha chiesto agli Stati membri di esigere che banche, assicurazioni e imprese di investimento siano dotate di una «buona organizzazione amministrativa e contabile e di adeguate procedure di controllo interno»<sup>1</sup>. Nel nostro ordinamento la prima regolamentazione compiuta dei controlli interni è introdotta per il settore bancario dalla circolare 29 marzo 1998 della Banca d’Italia, che aggiorna le Istruzioni di vigilanza per le banche.

---

<sup>1</sup> DPR 350/85. Si veda in dottrina M. STELLA RICHTER JR., *I sistemi di controllo delle banche tra ordinamento di settore e diritto comune. Notazioni preliminari*, in *Riv. soc.*, 2018, 320 ss., secondo cui l’espressione “corporate governance” può essere utilizzata in due modi: “(i) in un senso più lato, per descrivere l’insieme delle regole (di diversa natura, di tutte le possibili nature) che disciplinano la gestione e il controllo di una impresa (organizzata in forma societaria) e quindi tanto le norme imperative, quanto quelle poste in base a scelte autonome, tanto le norme vere e proprie, quanto le prassi e le raccomandazioni, ecc.; (ii) in senso più ristretto (e direi anche più appropriato e tecnico), per evocare le soluzioni che sono adottate (nel medesimo settore) non perché imposte, ma perché raccomandate, volute e ritenute opportune dalla singola società (anche in ragione, quindi, delle sue specificità)”; C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori delle banche nella disciplina di vigilanza*, in AGE, 2004, p. 104, P.A. evidenzia «la prima direttiva comunitaria in materia creditizia che, nel fissare le condizioni necessarie per il rilascio dell’autorizzazione all’esercizio dell’attività bancaria, prescrive la presenza di almeno due persone che determinano effettivamente l’orientamento dell’attività dell’ente creditizio. Si tratta del principio dei quattro occhi. A questa regola di carattere organizzativo si accompagna la prescrizione per le persone che gestiscono l’impresa bancaria di requisiti di onorabilità ed esperienza adeguata all’esercizio delle funzioni DPR 350/85».

La regolamentazione della Banca d'Italia è ispirata dalle *best practices* internazionali, in particolare dal *framework* del comitato di Basilea e, definito il sistema dei controlli interni, individua e disciplina in modo appropriato le principali tipologie di controllo aziendale, dai controlli di linea alle funzioni di gestione dei rischi e di revisione interna (*internal audit*)<sup>2</sup>.

La Banca d'Italia ha dato attuazione ai requisiti c.d. organizzativi previsti dal secondo pilastro di Basilea 2 con una copiosa produzione regolamentare, composta in primo luogo dalle nuove disposizioni di vigilanza per le banche del 2006, che contengono previsioni generali sui controlli interni di *risk management*, funzione considerata essenziale per la stabilità degli intermediari<sup>3</sup>.

Nel 2007 sono state emanate altre disposizioni di vigilanza in materia di conformità (*compliance*), che richiedono la costituzione, nell'ambito del sistema dei controlli interni, della funzione di conformità alle norme, volta a ridurre i rischi legali attraverso la verifica dell'esistenza di meccanismi che assicurano il rispetto delle norme applicabili all'attività

---

<sup>2</sup> G. SANTONI, *Sui controlli del collegio sindacale nel dl sulla tutela del risparmio*, in *Riv. it di rag. e di econ. aziend.*, 2005, p. 21. Si veda Circolare n. 229 del 21 aprile 1999 nella quale si evince come alle disposizioni in materia di sistema dei controlli interni delle banche e dei gruppi bancari (Circolare n. 229 del 21 aprile 1999, Istruzioni di vigilanza per le banche, Titolo IV, Capitolo 11) si sono aggiunte, negli anni, una serie di disposizioni, non solo di vigilanza, che interessano il funzionamento del sistema dei controlli degli intermediari. Si rammentano, a titolo di esempio, il processo di controllo prudenziale ai sensi del secondo pilastro per le banche (Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche, Titolo III), la disciplina della funzione di controllo di conformità alle norme delle banche (Comunicazione del 10 luglio 2007), il Regolamento congiunto della Banca d'Italia e dalla CONSOB del 29 ottobre 2007 in materia di organizzazione e controlli degli intermediari che prestano servizi di investimento e di gestione collettiva, le disposizioni in materia di governo societario delle banche (Comunicazione del 4 marzo 2008) e le relative linee applicative (Comunicazione dell'11 gennaio 2012), le disposizioni in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari del 30 marzo 2011, le disposizioni in materia di governo e gestione del rischio di liquidità (Circolare n. 263 cit., Titolo V, Capitolo 2), i compiti dell'organismo di vigilanza ai sensi della legge 231/2001 e il ruolo del dirigente preposto ai documenti contabili ai sensi dell'art. 154-bis del TUF; a ciò si aggiungono le fonti di autoregolamentazione che attribuiscono agli amministratori indipendenti degli intermediari quotati specifici compiti in materia di sistema di controllo interno e gestione dei rischi (Codice di Autodisciplina, Comitato per la Corporate Governance, Borsa Italia S.p.A.). Si vedano inoltre le modifiche da poco evidenziate da Banca d'Italia alle Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche in materia di controlli interni, documento di consultazione settembre 2012, in particolare si rivelano due principi; il primo fa riferimento a quello per cui le banche dovranno fondere le valutazioni gestionali contabili delle proprie attività con le metodologie del risk management; il secondo prevede che l'organo di controllo di supervisione strategica definisca il livello massimo di rischio tollerato, cui la banca dovrà attenersi nella propria gestione operativa. Per un maggior approfondimento in tal senso si veda G.B. PORTALE, *La corporate governance delle società bancarie*, in *Riv. soc.*, 2016, 48 ss.; M. BERLARDA, *L'embedded risk management, ovvero il pieno utilizzo gestionale del sistema di rischio*, in *Riv. bancaria*, 2012; G. SANTONI, *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, in *Banca e borsa*, I, 1999, p. 36.

<sup>3</sup> Si vedano le modifiche di Banca d'Italia alle Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche, in materia di controlli interni, documento di consultazione settembre 2012, *cit.*

dell'intermediario, in particolare di quelle che si riferiscono ai rapporti con la clientela e alla tutela del consumatore<sup>4</sup>.

Il sistema dei controlli interni e la funzione del collegio sindacale sono invece oggetto di una più puntuale regolamentazione nelle Istruzioni di Vigilanza per le banche del 9.10.1998 in cui, in particolare, si impone un dovere di coordinamento e di raccordo tra l'organo di controllo e gli ispettori interni<sup>5</sup>.

Le disposizioni più significative in materia di controlli possono individuarsi nella previsione della responsabilità dell'organo di controllo di “*vigilare sulla funzionalità del complesso sistema dei controlli interni*” e nella specifica previsione dell'obbligo dell'organo di vigilanza di vigilare “*sull'adeguatezza del sistema di gestione e di controllo dei rischi*”.

Di seguito le nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche, approvate da Banca d'Italia il 2.7.2013, costituiscono una risposta efficace, ed analitica, ai problemi in materia di gestione e controllo dell'impresa (circolare n. 285/2013, agg. del 6 maggio 2014).

L'obiettivo è il rafforzamento della capacità delle banche di gestire i rischi aziendali. In particolare, le novità riguardano l'introduzione di specifici principi generali di organizzazione; la nuova disposizione evidenzia l'obbligo di definire i processi e metodologie di valutazione; l'obbligo per l'organo con funzioni di supervisione strategica di definire il livello di rischio tollerato; l'approvazione da parte dell'organo di supervisione strategica di un codice etico; il rafforzamento dei poteri della funzione di *risk management*<sup>6</sup>. Si regola inoltre, nella disposizione di vigilanza, il coordinamento delle funzioni di controllo, diversamente dalla disciplina comune in cui si avverte come vedremo ancora una disorganizzazione nelle competenze degli organi di controllo, con sovrapposizioni di competenze. Si prevede infatti che per «assicurare una corretta interazione tra tutte le funzioni e organi con compiti di controllo, evitando sovrapposizioni e lacune, l'organo con funzioni di supervisione strategica approva un documento nel quale sono definiti i compiti e le responsabilità dei vari organi e funzioni aziendali e societarie di controllo, i flussi informativi tra le diverse funzioni organi e tra queste gli organi aziendali e nel caso in cui gli ambiti di controllo presentino aree di potenziale sovrapposizione o permettano di sviluppare sinergie, le modalità di coordinamento e di collaborazione»<sup>7</sup>.

Considerando poi il sistema bancario rilevanza centrale assume, di conseguenza, la costruzione di un sistema come la funzione di *compliance* che è posta al centro dell'*internal governance* degli intermediari dal sistema Mifid (acronimo con cui si fa riferimento, tra l'altro,

---

<sup>4</sup> F. VELLA, *Il nuovo governo societario delle banche nelle disposizioni di vigilanza*, in *Giur. comm.*, I, 2008, p. 67.

<sup>5</sup> P. MONTALENTI, *La corporate governance degli intermediari finanziari*, in *Società banche e crisi d'impresa. Liber amicorum P. Abbadessa*, Torino 2014, p. 2171, l'A. esamina il provvedimento del 2008 dettato per le banche considerando come tale provvedimento rappresenta una svolta significativa nel tentativo di fornire una regolamentazione organica e sistematica della materia della amministrazione e del controllo ai fini di costruire efficaci assetti organizzativi e di governo societario funzionali agli interessi dell'impresa ma anche in grado di assicurare condizioni di sana e prudente gestione.

<sup>6</sup> P. MONTALENTI, *op. cit.*

<sup>7</sup> P. MONTALENTI, *op. cit.*

alle direttive 2004/39/CE e 2006/73/CE, al regolamento congiunto Banca d'Italia-Consob del 29 ottobre 2007, alle modifiche al tuf del d.lgs. 164/2007), che attribuisce un ruolo decisivo a due principi generali divenuti negli ultimi tempi fondamentali nella disciplina dell'organizzazione societaria, che sono quelli di proporzionalità e di adeguatezza.

Il principio di proporzionalità, in particolare, impone agli intermediari di applicare le disposizioni della Mifid in maniera proporzionata alla natura, alla dimensione e alla complessità dell'attività svolta nonché alla tipologia e alla gamma dei servizi prestati, e porta dunque a una forte responsabilizzazione degli intermediari che sono chiamati in una certa misura a decidere, tenuto conto delle proprie caratteristiche, quali soluzioni organizzative adottare.

Il principio di proporzionalità che nella Mifid assume rilievo sia con riferimento all'istituzione delle funzioni di controllo, sia con riferimento alla possibilità di accorparle una volta istituite in deroga al principio della separazione, presenta l'evidente pregio di consentire agli intermediari la migliore taratura delle soluzioni organizzative in materia di controlli interni e una riduzione dei relativi costi<sup>8</sup>.

La Banca d'Italia specifica, infatti, che «il sistema di controllo interno è l'insieme delle regole, delle procedure e delle strutture organizzative volte a consentire, attraverso un adeguato processo di identificazione, misurazione, gestione e monitoraggio dei principali rischi, una conduzione dell'impresa sana, corretta e coerente con gli obiettivi prefissati» (8 P.1).

Si tratta dunque dell'insieme di procedure mirate a verificare sia l'efficienza sia la correttezza della gestione, con particolare riferimento all'informazione e alla tutela del patrimonio aziendale.

Solo con il codice di autodisciplina delle società quotate si ha però una precisa definizione di controllo interno; una definizione mutuata dai *framework* internazionali.

Sul piano dell'*internal governance*, la stratificazione di disposizioni dettate per singoli settori speciali e quelle di carattere generale, dettate con finalità spesso differenti, nonché l'impiego massiccio della normazione secondaria hanno dato vita a una miriade di regole spesso confuse e tra loro non raccordate: esemplare è il caso di banche e intermediari soggetti sia alla disciplina di vigilanza, sia a quella della Mifid, che delineano diversamente il sistema dei controlli<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> G.D. MOSCO, *Funzioni aziendali di controllo, Ruolo degli organi sociali nella Mifid*, in *La nuova disciplina degli intermediari dopo le direttive Mifid: prime valutazioni e tendenze applicative*, a cura di M. de Mari, Padova, 2009, p. 97; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381*, in *Giur. comm.*, I, 2006, p. 5.

<sup>9</sup> G.D. MOSCO, *op. cit.*, p. 100; M. BARAVELLI, *Assetto proprietario, controlli esterni e interni e performance delle banche. Il caso italiano*, in AIROLDI, FORESTIERI (a cura di), *Corporate governance. Analisi e prospettive del caso italiano*, Milano, 1998, p. 76; L. BARBIERA, *Corporate governance in Europa. Amministrazione e controlli nelle società per azioni in Italia, Francia Germania e Regno Unito*, Milano, 2000, p. 45; P. BARCA, *Le politiche del governo societario*, in A. Ninni e F. Silva (a cura di), *La politica industriale*, Bari, 1997, p. 67; Basel Committee on Banking

La riforma delle società per azioni del 2003 percepisce l'esperienza bancaria e individua il momento dell'organizzazione dell'impresa attraverso ulteriori figure che analizzeremo di soggetti coinvolti nella programmazione e indirizzo delle società di capitali, formalizzate nel consiglio di amministrazione<sup>10</sup>.

Ci troveremo di fronte all'organizzazione dell'agire dell'impresa; pertanto, solo una buona organizzazione interna è poi efficacemente controllabile in un secondo momento.

Se la funzione unitaria è quella imprenditoriale non sorprende come il fatto che si articoli in segmenti diversi comporta inevitabilmente delle sovrapposizioni di competenze tra i diversi organi interessati, in particolare nell'ambito della programmazione e indirizzo, che saranno valutati ponendo l'attenzione sugli organi amministrativi quali veri controllori dell'impresa<sup>11</sup>.

La portata di una definizione siffatta si rinviene nella nozione di controllo aziendale in cui, nell'ambito del controllo interno descritto come momento integrante della complessiva attività di amministrazione dell'azienda, si comprendono una serie di azioni realizzate con diversa finalità che sembrano soddisfare distinte necessità aziendali.

Da un lato vi è, infatti, una attività di controllo a carattere più strettamente direzionale, che tende a verificare la congruenza tra le previsioni effettuate e la realtà effettiva, allo scopo di migliorare l'intero processo di pianificazione, introducendo in esso le informazioni

---

Supervision Amendment to the Capital Accord to incorporate market Risks, 1996; G. BRINDELLI, *Strutture proprietarie e sistemi di governance. Riflessioni sull'esperienza delle banche italiane*, Milano, 2002, p. 23.

<sup>10</sup> Si veda in dottrina G. D'ONZA, *Il sistema di controllo interno nella prospettiva del risk management*, Milano, 2008, p. 5, il quale specifica come l'attenzione degli studiosi si concentra sui ruoli, sulle attività e sulle relazioni fra i principali organi/soggetti del controllo interno: il Consiglio di Amministrazione, il Comitato di controllo, il Collegio sindacale; l'Organismo di vigilanza ai sensi del d.lgs. 231/2001. Dalla articolazione ed intersecazione di questi organi emerge l'importanza della funzione che il controllo interno è chiamato a svolgere: esso costituisce uno dei principali mezzi di cui i suddetti soggetti possono avvalersi per assolvere efficacemente ad alcune importanti responsabilità a loro assegnate.

<sup>11</sup> Si veda P. FERRO LUZZI, *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in M. Bianchini – C. Di Noia (a cura di), *I controlli societari, molte regole nessun sistema*, Milano, 2010, p. 116, il quale specifica come «il controllo è un momento ineliminabile dell'agire dell'imprenditore, di quell'attività il cui risultato è e deve essere l'efficace esercizio, organizzato, della produzione e scambio di beni o servizi per il mercato. Tra i due profili dell'agire dell'imprenditore vi è una relazione; in effetti tra l'organizzazione dell'agire dell'impresa, corretta, efficiente nel senso indicato, e il controllo, vi è l'evidente nesso dato dal fatto che soltanto una buona organizzazione dell'agire, rendendo evidenti i principali snodi decisionali, è poi efficacemente controllabile, ma la controllabilità dell'organizzazione se è l'evidente presupposto, la condizione della possibilità stessa di esercitare efficacemente il controllo, non è ancora il controllo». Secondo P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo nella società per azioni tra Codice civile e ordinamento bancario*, in *Giur. comm.*, 2015, I, 713, L'obbligatorietà del sistema di controllo interno deve essere riconosciuta come principio di diritto societario comune in quanto elemento necessario ai fini dell'adeguatezza della struttura organizzativa della società, sia pure con caratteri di maggiore o minore complessità in ragione della dimensione e della tipologia dell'impresa.

ottenute dal raffronto effettuato; mentre, dall'altro lato, vi è quell'attività comprendente le verifiche amministrative, il controllo ed il riscontro dei fatti di gestione rilevati.

Nell'ambito di una nozione di controllo giuridico in un contesto societario, la tendenza non era certamente quella di delineare soggetti con funzioni di controllo nell'ambito di una organizzazione amministrativa interna.

La riforma del diritto societario ha invece preso in considerazione la tipologia del controllo aziendale spostando le funzioni di controllo in un momento *ex ante*; il legislatore ha elevato, come vedremo, i principi di corretta amministrazione a clausola generale di comportamento degli amministratori, principio che già era contemplato per le sole società quotate (art. 149, lett. b T.U.F.).

Vi è quindi il passaggio da una visione strettamente contabile del controllo ad una visione sistematica del medesimo, che viene integrato da una serie di sottosistemi, quali la pianificazione, l'analisi e la progettazione organizzativa, l'informatica<sup>12</sup>.

Secondo attenta dottrina<sup>13</sup>, il controllo si emancipa in tal modo dall'accezione tradizionale di verifica *ex post* e si evolve in elemento coesistente dell'esercizio dell'impresa e del potere amministrativo. In altri termini il controllo non è estrinseco ma intrinseco alla funzione gestoria; in chiave assiologica la nozione dovrebbe evolvere da una concezione del controllo come "costo" all'idea del controllo come "opportunità".

Come rilevato dalla dottrina, gli interessi coinvolti nell'attività d'impresa non devono essere tutti privati; assumono rilievo gli interessi pubblici (ovvero della collettività), ma anche interessi di altri privati, sia di singoli sia di gruppi. La presenza di interessi di natura non privata è ancora più evidente nel settore bancario, per la cui tutela la legislazione ha previsto da lungo tempo penetranti controlli pubblici sull'attività d'impresa<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Si veda B. CAMPEDELLI, *L'evoluzione dottrinale degli studi sulle funzioni di controllo interno amministrativo-aziendale*, in *Rivista it. di rag. e di ec. az.*, 1986, p. 334; A. AMADUZZI, *L'azienda nel suo sistema e nell'ordine delle sue rilevazioni*, Torino, 1953, p. 58; L. SELLERI, *Informazione e controllo nell'impresa*, Milano, 1968, p. 19.

<sup>13</sup> P. MONTALENTI, *Amministrazione e controllo*, cit., 716 ss.

<sup>14</sup> La rilevanza degli interessi pubblici in materia di impresa è stata oggetto di numerosi approfondimenti. In particolare, si veda in dottrina F. GALGANO, *Il diritto privato tra codice e costituzione*, Bologna, 1983, p. 125; G. OPPO, *Diritto privato e interessi pubblici*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, p. 31; N. IRTI, *L'ordine giuridico del mercato*, Roma-Bari, 1998, p. 45; G. RAGUSA MAGGIORE, *Lineamenti generali del diritto delle società. Le origini e l'evoluzione dal contratto all'impresa*, in *Dir. fall.*, 1997, I, p. 1021; P. FERRO LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, Torino, 1999, p. 5, il quale sottolinea che «i valori e gli interessi connessi all'impresa non sono adeguatamente tutelati e disciplinati negli schemi privatistici e che dentro l'impresa si connettono in realtà interessi diversi, di diversi soggetti, interessi non tutti privati»; F. CAPRIGLIONE, *Nozione di attività bancaria e di raccolta del pubblico risparmio*, in AA.VV., *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, Padova, 1994, p. 62; C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, in *Quaderni di Giur. comm.*, Milano, 2000, p. 76, la quale specifica come «dallo studio dei principali provvedimenti di vigilanza sulla banca emerge un filo conduttore: l'obiettivo di rendere le scelte di gestione dell'impresa autonome dagli interessi esterni, in primo luogo della proprietà. A tal fine viene scelta la forma della società per azioni e sono accentuate alcune caratteristiche del modello organizzativo disegnato per quest'ultima dal codice civile: l'accentramento della funzione gestoria in capo agli amministratori; l'utilizzo del patrimonio della società come strumento di disciplina dell'attività di impresa». Si veda CETIF, *Riflessioni operative della compliance* nel quale si specifica come «le singole banche devono individuare le formule organizzative e operative che, nel rispetto dei requisiti citati minimi, valorizzino le sinergie tra organi, funzioni e strutture

Pertanto, gli assetti organizzativi e di governo delle banche devono essere tali da realizzare gli interessi dell'impresa e nello stesso tempo contribuire ad assicurare condizioni di sana e prudente gestione, nonché la stabilità del sistema-finanziario nel suo complesso; obiettivi questi essenziali dell'azione di vigilanza, che vengono perseguiti sia con la regolamentazione sia attraverso l'esercizio della supervisione<sup>15</sup>.

2. *Nuove norme di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche* – L'evoluzione del sistema bancario unitamente all'impatto che sull'economia ha avuto la disorganizzazione dei governi societari hanno innescato un processo di rivisitazione dei sistemi di controllo interno delle banche.

Il sistema bancario, infatti, che, sino agli anni '90, si distingueva per essere assoggettato ad un rigido regime di controllo interno, basato per lo più su di una verifica preventiva da parte dell'autorità di vigilanza nell'ottica di una limitata, quasi inesistente, autonomia imprenditoriale, ha visto, nell'ultimo decennio del secolo scorso, vuoi a seguito della evoluzione dei mercati, vuoi a seguito della richiesta di nuove forme di investimento, attribuire ai governi centrali un ruolo importante nel perseguimento degli obiettivi di sana e prudente gestione oltre che di competitività delle banche stesse.

Il processo di affermazione del carattere imprenditoriale dell'attività bancaria è stato altresì una diretta conseguenza delle note disfunzioni del mercato finanziario<sup>16</sup>

Si è, in buona sostanza, passati da una vigilanza di tipo strutturale, ovvero caratterizzata dalla specializzazione operativa e dal controllo autorizzativo di ogni singolo atto, a sistemi

---

di controllo ed eliminino inutili sovrapposizioni. Ciò dovrebbe consentire di contenere i costi di adeguamento alla nuova regolamentazione, massimizzando i benefici ottenibili dal più efficace presidio dei rischi, dal miglioramento dei processi aziendali, dal rafforzamento della reputazione aziendale. Le banche di dimensioni contenute o caratterizzate da una limitata complessità operativa possono affidare lo svolgimento della funzione di conformità alle strutture esistenti incaricate della gestione dei rischi o a soggetti terzi (ad esempio altre banche ovvero organismi associativi di categoria), purché dotati di requisiti idonei in termini di professionalità e indipendenza. In ogni caso deve essere nominato un Responsabile della funzione all'interno dell'azienda, dotato di caratteristiche e prerogative che saranno meglio indicate in una parte successiva (cfr. Area 2, par. 2.5), al quale spettano il compito di referente interno per il soggetto incaricato della funzione nonché la complessiva supervisione dell'attività di gestione del rischio, posto che la responsabilità per la corretta gestione del rischio di non conformità resta in capo alla banca».

<sup>15</sup> Si veda A.M. TARANTOLA, *Il sistema dei controlli interni nella governance*, Relazione al Convegno Dexia Crediop Compliance Roma 6 giugno 2008, p. 16, la quale specifica inoltre come l'attività di controllo nelle banche si basa su obiettivi più ampi e più complessi, innanzi tutto emerge l'esigenza di proteggere la banca dalle perdite, inoltre è necessario valutare il rispetto delle strategie aziendali e della corporate governance, al fine di garantire l'efficacia e l'efficienza dei processi aziendali.

<sup>16</sup> Si rammenta, sul punto, che gli ingenti danni patrimoniali e reputazionali che negli ultimi anni sono derivati dai noti scandali societari (Parmalat, Enron ecc.) sono per larga misura riconducibili al fallimento dei sistemi dei controlli societari privati. L'esempio più clamoroso è rappresentato dall'adozione nel 2002 negli Stati Uniti del Sarbanes Oxley-Act (SOXA), provvedimento evidentemente diretto al rafforzamento della corporate governance e della trasparenza delle società quotate in materia revisione contabile, obbligo di certificazione delle informazioni societarie, composizione e indipendenza di board delle società e introduzione di sanzioni civili e penali nei casi di frode nei confronti degli investitori.

di controllo a più ampio spettro e soprattutto volti a valorizzare l'autonomia imprenditoriale delle banche.

Ne è derivata una evidente inversione di tendenza circa le modalità di perseguimento dei già citati obiettivi: la conformità alla sana e prudente gestione, infatti, non pare più essere garantita da una verifica di carattere preventivo posta in essere dall'Autorità di vigilanza, bensì da prassi efficaci di governi societari. Solo un efficiente sistema di *internal governance* delle banche, infatti, può assicurare una sana e prudente gestione oltre che incrementarne la competitività a livello nazionale ed internazionale.

Le Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche, approvate da Banca d'Italia nel 2013, costituiscono una risposta efficace ai problemi in materia di gestione e controllo dell'impresa e la centralità del sistema dei controlli interni è espressamente delineata; appare infatti nel sistema bancario una corretta interazione tra tutte le funzioni e organi con compiti di controllo, evitando quelle sovrapposizioni di cui diremo nel corso di questo lavoro, invece presenti nel sistema della riforma del diritto societario.

Ad avvalorare tale complessivo ripensamento dei modelli di controllo interno delle banche sono intervenute, ancor prima delle nuove disposizioni del 2013, le disposizioni di recepimento di Basilea 2 e poi di seguito Basilea 3<sup>17</sup> che, da un lato, hanno lasciato alle banche ampia autonomia nella definizione dei propri profili di rischio, dall'altro hanno determinato una precisa articolazione dei ruoli e delle responsabilità dei centri decisionali. In primo piano si evidenzia la variabile organizzativa; una buona organizzazione interna può assicurare una efficiente gestione dei rischi oltre che consentire, in misura limitata, una riduzione del fabbisogno di capitale economico a fronte dei rischi di volta in volta assunti. Per la verità di organizzazione e *governance* bancaria si occupa in più occasioni il Comitato Basilea, inizialmente come intervento prettamente settoriale, dai controlli interni ai meccanismi di *governance*.

I requisiti organizzativi costituiscono, dunque, una preconditione, al pari di quelli economici, per una efficace gestione dei rischi, e anzi rappresentano, in alcuni casi, l'unico rimedio per talune tipologie di rischio, cd. di *compliance* e reputazionali, a fronte dei quali, non essendo suscettibili di misurazione, la sola massa patrimoniale appare del tutto inadeguata ed insufficiente.

Per le banche, infatti, proprio in ragione delle caratteristiche che connotano la loro attività e gli interessi pubblici in esse coinvolti, appare di fondamentale importanza dotarsi di assetti di governo societario ben organizzati ed efficienti.

Solo governi societari ben strutturati ed efficienti possono garantire condizioni di sana e prudente gestione oltre che la stabilità del sistema finanziario; viceversa, governi societari carenti possono ingenerare la perdita di fiducia dei mercati nella capacità delle banche di commisurare le proprie risorse ai rischi, cagionando seri danni nei confronti non solo degli azionisti ma anche dei depositanti.

---

<sup>17</sup> Si rimanda la disciplina al paragrafo seguente.

Anche la disciplina delle attività e dei servizi di investimento di cui alla direttiva 2004/39 detta anche Mifid (*Market in Financial Instruments Directive*)<sup>18</sup> pone l'attenzione sulle responsabilità dei vertici aziendali precisando le funzioni ed i compiti che devono essere devoluti al sistema di controllo interno; proprio in adesione al principio di proporzionalità, viene attribuita agli intermediari la facoltà di articolare le funzioni di controllo dei rischi, di *audit* e di *compliance* in misura diversa a seconda della propria capacità dimensionale e operativa.

Ciò posto, il legislatore si è preoccupato di disciplinare in maniera rigorosa gli assetti di *governance* nelle banche, prevedendo proprio dei requisiti minimali che coloro che gestiscono e controllano l'operatività dell'attività bancaria devono possedere.

Sul punto, fondamentali appaiono tre disposizioni contenute nel *tub*: l'art. 26 (*requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza degli esponenti aziendali*), l'art. 52 (*comunicazioni del collegio sindacale e dei soggetti incaricati del controllo dei conti*) e l'art. 53 (*vigilanza regolamentare*).

La prima delle succitate disposizioni normative prevede che coloro che indirizzano, gestiscono e controllano l'operatività della banca debbano possedere determinati requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza, individuati con regolamento del Ministero dell'Economia e delle finanze e sentita la Banca d'Italia, e che, in mancanza di tali requisiti, venga deliberata dagli organi aziendali o, in caso di inerzia di questi, dalla Banca d'Italia, la decadenza dalla carica.

È evidente come la *ratio* della norma sia proprio quella di garantire la sana e prudente gestione dell'attività bancaria attraverso la previsione di requisiti minimali che coloro che ricoprono posizioni di vertice all'interno delle banche devono possedere<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Tale direttiva è finalizzata senza dubbio a porre le basi per la creazione di un mercato finanziario integrato, efficiente e competitivo nell'ambito dell'Unione Europea, inquadrandosi nel più ampio Piano di azioni per i Servizi Finanziari. Circa il contenuto della direttiva in oggetto, si veda G. BOCCUZZI, *La funzione di compliance: il presidio dei rischi aziendali e l'evoluzione della normativa Basilea 2 e Mifid*, in *Banc.*, 2008, p. 76, il quale precisa come «da disciplina sulla compliance emanata in attuazione del *tub* e quella applicativa della Mifid per le prestazioni di servizi di investimento condividono le principali linee di fondo, impostazioni principle based: adesione al criterio della proporzionalità, enfasi degli aspetti organizzativi e di *governance*, e sono sostanzialmente compatibili nei contenuti. In generale, risulta confermata l'architettura del sistema dei controlli interni su tre livelli (controlli di linea, gestione del rischio e compliance, audit). Anche con riguardo alle competenze della funzione di compliance non si rinvengono sostanziali differenze di impostazione, atteso che la compliance Mifid è tenuta a controllare e valutare l'adeguatezza e l'efficacia delle procedure adottate dall'intermediario per assicurare l'osservanza delle disposizioni riguardanti la prestazione dei servizi di investimento».

<sup>19</sup> Si rammenti che le previsioni di requisiti di onorabilità ed indipendenza dei soggetti che ricoprono posizioni di vertice all'interno delle banche è certamente di derivazione comunitaria. In particolare, l'art. 11 della Direttiva 2006/48/CE, relativa all'accesso ed all'esercizio ed all'attività degli enti creditizi, subordina la concessione dell'autorizzazione all'ente creditizio da parte dell'Autorità di vigilanza al possesso dei richiamati requisiti di coloro che determinano effettivamente l'indirizzo dell'attività bancaria. Allo stesso modo, il Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, istituito nel 1975 dai governatori delle Banche centrali del Paese del Gruppo dei Dieci, nei Core Principles for Effective Banking Supervision, pone luce

Proprio la necessità di prevedere precisi requisiti di indipendenza per gli esponenti aziendali degli intermediari, che tengano conto della peculiare natura dell'attività bancaria, ne giustifica la regolamentazione e la disciplina da parte del t.u.b. e del regolamento ministeriale.

Tale previsione è finalizzata proprio a garantire il tempestivo adeguamento della disciplina dei requisiti all'evoluzione del contesto societario, anche se, in realtà, il regolamento in questione è rappresentato da un decreto ministeriale<sup>20</sup> così datato (1998), che non tiene nella dovuta considerazione le numerose modifiche intervenute nel Codice civile e nel t.u.b. a seguito della riforma del diritto societario.

La norma di cui all'art. 52 t.u.b., invece, disciplina il ruolo degli organi di controllo delle banche e dei soggetti incaricati del controllo dei conti, quali referenti dell'Organo di vigilanza.

Premesso che alle banche si applica la disciplina comune alle altre società, così come prevista dal Codice civile e dal t.u.f. (per le società quotate), in taluni limitati casi, al sol fine di garantire una sana e prudente gestione, gli intermediari possono avvalersi di specifiche disposizioni di legge o di regolamento.

In tale ottica va letta la citata disposizione normativa, che pone a carico del collegio sindacale il compito di informare la Banca d'Italia di tutti gli atti o fatti, di cui venga a conoscenza nell'esercizio dei propri compiti, costituenti una irregolarità nella gestione della banca o una violazione di norme relative all'esercizio dell'attività bancaria.

A ben vedere, oggetto della presente attività informativa è rappresentato non solo dalle mere violazioni di legge (cd. controllo di legittimità), ma anche dalle risultanze dei controlli che i sindaci sono chiamati a svolgere sul merito delle scelte degli amministratori e sull'operatività aziendale (cd. controllo gestionale)<sup>21</sup>.

Al collegio sindacale è chiesto soprattutto di vigilare sull'efficienza dei controlli interni, non solo individuandone eventuali anomalie, ma anche proponendone eventuali

---

sull'importanza che riveste per l'Autorità di vigilanza l'attenta verifica dei requisiti di coloro che ricoprono posizione di vertice all'interno della banca al fine di assicurare il rispetto della sana e prudente gestione.

<sup>20</sup> Si tratta del d.m. del Tesoro 18 marzo 1998 n. 161, in G.U. 28 maggio 1998 n. 122 che non solo non prevede e disciplina specifici requisiti di indipendenza, ma non prende affatto in considerazione gli organi aziendali dei modelli alternativi, né il fatto che al collegio sindacale non compete più l'espletamento del controllo contabile. Ne consegue che, mentre con riferimento ai requisiti di indipendenza ed ai modelli alternativi i vuoti normativi possono essere colmati in via interpretativa, l'attuale disciplina non prevede requisiti di professionalità specifici per quegli organi di controllo aziendale che non sono incaricati del controllo contabile.

<sup>21</sup> ALBAMONTE – BASSO – CAPONE – MARANONI, *La vigilanza sulle banche, in Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. GALANTI, MILANO, 2006, p. 32; sul punto si vedano anche le Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia che testualmente recitano: «Sussiste un raccordo funzionale tra il controllo esercitato dalla Banca d'Italia e dai sindaci. La percezione della situazione aziendale che deriva ai sindaci sia dallo svolgimento delle funzioni di controllo ad essi demandate dalla legge, sia dalla loro prossimità ai responsabili della gestione fa del collegio sindacale un interlocutore privilegiato per la Banca d'Italia; quest'ultima può richiedere informazioni sui controlli svolti e sul funzionamento dei controlli interni».

miglioramenti e modifiche; a tal fine, il collegio è tenuto ad intrattenere un costante rapporto interlocutorio con i revisori interni e con la società di revisione.

Le Istruzioni di vigilanza<sup>22</sup> hanno, in buona sostanza, anche alla luce dell' art. 52 del t.u.b., ampliato notevolmente il contenuto dell'obbligo informativo del collegio nei confronti della Banca d'Italia, atteso che si è passati da un mero obbligo, previsto peraltro in capo al solo presidente del collegio sindacale, di trasmissione di irregolarità accertate in sede di riunioni sindacali, alla espresa previsione dell'obbligo sussistente in capo a tutti i sindaci di informare la Banca d'Italia in merito a potenziali irregolarità o violazioni di legge, a prescindere dalle modalità di accertamento delle stesse.

Così facendo, le Istruzioni di vigilanza hanno delineato un articolato flusso informativo tra il collegio sindacale con i revisori interni e la società di revisione prima, e, tra il primo e la Banca d'Italia poi, che dovrebbe in teoria garantire il conseguimento degli obiettivi prescritti all'attività di controllo<sup>23</sup>. Particolare rilievo è attribuito al presidente del consiglio di amministrazione, al quale è assegnato il ruolo di favorire la dialettica interna, di assicurare il bilanciamento dei poteri interni, oltre ad avere il potere di porsi come interlocutore degli organi interni di controllo e dei comitati interni<sup>24</sup>.

Alla luce di quanto sin qui evidenziato, si può correttamente affermare che esiste una differenziazione, seppure parziale, tra la disciplina comune applicabile alle imprese societarie in genere e quella prettamente bancaria.

Se è noto, infatti, che, a norma dell'art. 2403 c.c., l' oggetto dell'attività di controllo dei sindaci nelle società per azioni è rappresentato dall'osservanza della legge e dello statuto, dal rispetto dei principi di corretta amministrazione ed in particolare dall'adeguatezza dell'assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società, nell'ambito dell'impresa

<sup>22</sup> Si veda l'ultimo aggiornamento (145° aggiornamento) Circolare n. 229 del 21 aprile 1999 e successive comunicazioni modificative ed integrative della Banca d'Italia al 31 gennaio 2009.

<sup>23</sup> Così G. SANTONI, *Gli obblighi*, cit., p. 23. L'autore, nel sottolineare il raccordo funzionale tra il collegio sindacale e la Banca d'Italia, precisa come «il rafforzato obbligo di collaborazione dei sindaci con la Banca d'Italia non consente tuttavia di qualificare in alcun modo l'attività svolta dai sindaci come svolta nell'interesse pubblico, interesse che sarà invece esclusivamente perseguito dall'Autorità di controllo».

<sup>24</sup> Si veda in questo senso R. D'AMBROSIO e M. PERASSI, *Il governo societario delle banche*, in *Le società commerciali: organizzazione, responsabilità e controlli*, a cura di M. VIETTI, Torino, 2014, p. 238, gli AA. specificano inoltre seguendo le regole delle Nuove disposizioni di Vigilanza come il presidente del consiglio di amministrazione nelle banche quotate il quale cura che gli amministratori e i sindaci possano partecipare, successivamente alla nomina e durante il mandato, a iniziative finalizzate a fornire loro una adeguata conoscenza del settore di attività in cui opera l'emittente, delle dinamiche aziendali e della loro evoluzione, nonché del quadro normativo di riferimento, cosicché, si precisa che anche il presidente non gestore delle banche dovrebbe assumere un ruolo simile, e non soltanto per consentire una omogeneità tra banche quotate e banche non quotate: la valorizzazione degli amministratori indipendenti come strumento per garantire una gestione sana e prudente ben si coordinerebbe con una funzione di organizzazione attiva da parte del presidente che, secondo le istruzioni, è interlocutore degli organi di controllo interno e dell'autorità di vigilanza (Comitato per la corporate governance della Borsa Italiana spa. Criterio applicativo 2C.2); F. VELLA, *op. cit.*, p. 28; G.D. MOSCO, F. VELLA, *L'autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza: un doppio binario per la governance*, in *AGE*, 2004, p. 142.

bancaria, invece, l'attività del collegio sindacale si spingerà sino ad una valutazione non solo dell'adeguatezza ma anche del grado di efficienza del sistema dei controlli interni predisposto dagli amministratori<sup>25</sup>.

Ma ci si è spinti anche oltre, sostenendo che per statuto al collegio sindacale possano essere attribuite prerogative di alta vigilanza assimilabili a quelle del consiglio di sorveglianza; né potrebbe obiettarsi il possibile snaturamento del collegio sindacale della banca attraverso l'affidamento di competenze gestionali, giacché proprio nel quadro della vigilanza sui comportamenti degli esponenti bancari è prevista una norma come l'art. 136 t.u.b., che subordina l'adozione di certe determinazioni gestionali, da parte del consiglio di amministrazione della banca, alla decisione unanime dei componenti dell'organo di controllo<sup>26</sup>.

Si potrebbe considerare come al collegio sindacale sia stata specificatamente devoluta dalla Banca d'Italia un'attività che potremmo definire più pregnante ed ulteriore rispetto a quella generica di vigilanza, essendo tale organo incaricato di effettuare quell'attività di valutazione che, nell'ambito della disciplina delle società in genere, parrebbe essere affidata dall'art. 2381 c.c. all'organo amministrativo. È proprio tale scelta, cioè di far convogliare su di un unico organo tali molteplici funzioni, che ha garantito un più efficace funzionamento del sistema dei controlli interni nelle banche piuttosto che nelle società in genere<sup>27</sup>.

È noto, infatti, come, essendo molteplici le strutture e le funzioni che all'interno del sistema bancario svolgono ruoli di controllo, il collegio sindacale è tenuto non solo a valutare l'efficace funzionamento delle strutture stesse, ma anche a attuare un adeguato coordinamento delle medesime, intervenendo volta per volta a correggere le carenze e le irregolarità riscontrate<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> In tal senso U. MORERA, *I sindaci nelle banche*, in *Diritto della banca del mercato finanziario*, Milano, 1999, p. 217. Sul punto si veda anche Circolare Banca d'Italia, 1999, n. 229 – 12° aggiornamento Istruzioni di Vigilanza per le Banche, Titolo IV, Capitolo II, Sezione IV, Compiti del Collegio sindacale e comunicazioni della società di revisione.

<sup>26</sup> Si veda in dottrina D'AMBROSIO, M. PERASSI, *op. cit.*, p. 249; P. VALENSISE, *Il collegio sindacale delle banche*, in *AGE*, 2004, p. 153; sulla funzione di controllo si veda M. PORZIO, *Controlli interni e controlli esterni nell'esercizio dell'impresa bancaria a sistema dualistico*, in *Sistema dualistico e governance bancaria*, a cura di P. Abbadessa e F. Cesarini, Torino 2009, p. 167.

<sup>27</sup> F. D'ANGELO, *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in *Il Collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di ALESSI, ABRIANI, MOREA, Milano, 2007, p. 557 il quale fa notare come «Il collegio sindacale sia tuttora l'organo che, nelle banche, realizza il miglior compromesso fra le esigenze di tutela di interessi vari e talora contrapposti quando non confliggenti. E questo non perché è il migliore degli organi di controllo possibile, bensì per alcune incertezze e timidezze del legislatore italiano nella disciplina dei modelli alternativi che riflettono un vizio di fondo: l'aver dettato poche norme modellate su di un organo che, proprio per la sua unicità, mal si prestava a costituire il termine di paragone di modelli invece ampiamente sperimentati in altri Paesi».

<sup>28</sup> Sulle specifiche funzioni del collegio sindacale nelle banche si veda sempre F. D'ANGELO, *op. cit.*, p. 564; F. VELLA, *op. cit.*, p. 1290.

La scelta del legislatore, dunque, di affidare al collegio sindacale la responsabilità di vigilare sul corretto funzionamento del complessivo sistema dei controlli interni, garantendone un efficace coordinamento, ha senza dubbio rappresentato una soluzione a tutti quei problemi legati alla presenza di molteplici organi con funzioni di controllo (tra cui ricordiamo il *comitato audit* e l'organismo di vigilanza *ex d.lgs. 231/2001*) che, pur svolgendo attività tra loro diverse, ma pur sempre aventi punti di contatto, possono talvolta ingenerare inutili e dispendiose duplicazioni.

Tra le altre funzioni del collegio sindacale, non si dimentichi come allo stesso spetti, non solo valutare *ex ante* che le soluzioni adottate dal consiglio garantiscano la necessaria distinzione tra le funzioni operative e quelle di controllo, evitando situazioni di conflitto di interesse nell'assegnazione delle stesse, ma anche vigilare *ex post* sulla efficacia ed effettività delle soluzioni organizzative adottate, avendo cura dunque di verificare che queste ultime siano state concretamente poste in essere e che abbiano conseguito, nella pratica, i risultati prescritti dalle Istruzioni di vigilanza.

È evidente come l'attività di valutazione attribuita dalle Istruzioni di vigilanza al collegio sindacale si espliciti contemporaneamente su due piani, uno preventivo ed uno posteriore, al fine di garantire un'attività di supervisione a 360 gradi. Trattasi, a ben vedere, di un'attività di valutazione più approfondita e specifica di quella prescritta dall'art. 149, lettera c), t.u.f. per le società quotate.

In definitiva, ciò che caratterizza l'attività del collegio sindacale nelle imprese bancarie piuttosto che nelle società in genere è proprio la diversa misura in cui si esplicano le funzioni attribuite ai sindaci, essendo a questi ultima richiesta una valutazione non solo sulla adeguatezza, ma anche sulla efficienza dei controlli interni.

Restano, da ultimo, da considerare gli ulteriori obblighi, sempre destinati alla verifica costante dell'efficienza del sistema dei controlli interni, che gravano sugli altri soggetti.

Per quanto concerne, per esempio, i responsabili della revisione interna, questi hanno il compito di effettuare test periodici circa il funzionamento delle procedure operative di controllo, rimuovendone eventuali anomalie.

Un obbligo di verifica periodica sulla funzionalità ed efficienza del sistema dei controlli interni grava altresì sul consiglio di amministrazione, unitamente a quello di intervenire tempestivamente nel caso di riscontro di anomalie o di carenze<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Tale specifico obbligo deve essere letto alla luce della norma di cui all'art. 2393 c.c. applicabile alle società in genere che, come noto, devolve agli amministratori, oltre all'obbligo di vigilare sul generale andamento della gestione, anche il potere di attuare quanto in loro potere per impedire il compimento di atti pregiudizievoli di cui siano venuti a conoscenza, o per eliminarne le dannose conseguenze. In tal senso si veda G. SANTONI, *Gli obblighi*, cit., p. 57, il quale sul punto afferma che «se si muove dal presupposto che le Istruzioni di vigilanza in esame elevino gli *standards* professionali cui gli amministratori debbono ricorrere per assicurare la gestione sana e prudente della banca, allora appare evidente che l'accertamento di un fatto dannoso per la società bancaria deve essere preso in considerazione non solo per valutarlo in se stesso, ma anche come sintomo di una inefficienza del sistema dei controlli interni. In altre parole, se una data operazione dovesse determinare una perdita, pur non addebitabile all'attuale gestione, perché approvata in precedenza, potrebbe tuttavia ugualmente generare responsabilità per gli attuali amministratori, in quanto

A chiusura di queste brevi osservazioni, si potrebbe correttamente auspicare che il sistema organizzativo dei controlli interni così come delineato nelle imprese bancarie possa fornire un utile metro di valutazione per la soluzione delle problematiche tipiche delle società in genere, fungendone da modello.

Per la verità le disposizioni di Vigilanza rappresentano un miglioramento al sistema bancario avendo integrato la materia dei controlli con analiticità, completezza e organicità. Ne deriva che nel settore bancario, come si è visto, la materia dei controlli è completamente recepita e funzionale; infatti, la nuova disposizione di Vigilanza regola analiticamente, come si è visto, le funzioni di controllo con una disciplina del sistema dei controlli interni nei gruppi bancari con attenzione ai singoli organi che intervengono in ogni fase di controllo e le varie modalità di coordinamento e collaborazione.

È proprio in tema di organizzazione che si inserisce la funzione cd. di *compliance*, rappresentando uno dei più rilevanti profili strategici della gestione degli intermediari. Tale istituto, introdotto dalla normativa bancaria<sup>30</sup>, mutuando i principi già affermatasi in sede internazionale, risponde proprio alla necessità di incrementare l'efficacia della gestione di particolari categorie di rischi, quelli legali e reputazionali, attraverso la predisposizione di particolari presidi organizzativi.

Tale funzione aziendale, che, come vedremo innanzi, appare connotata da competenze estremamente specialistiche, si inserisce, al pari di altri strumenti di controllo interni delle banche, in un'ottica di prevenzione e di mitigazione del rischio di conformità, inteso come il rischio di incorrere in sanzioni legali o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o perdite di reputazione derivate dal mancato rispetto non solo delle leggi, ma anche dei codici di condotta propri dell'attività bancaria.

La natura specialistica della funzione di *compliance* si giustifica proprio in relazione alle caratteristiche dei rischi legali e reputazionali; questi ultimi, infatti unitamente a quelli legali, ma solo parzialmente, non sono tali da poter essere trasferiti e, soprattutto, espongono le banche al rischio di perdite elevate.

Essa, infatti, trova la sua collocazione nell'ambito della regolamentazione prudenziale di Basilea II, secondo la quale tutti i rischi aziendali devono essere opportunamente gestiti e presidiati, e ciò è possibile attraverso l'utilizzo di due strumenti prudenziali per la gestione ed il controllo dei rischi medesimi: i requisiti patrimoniali e quelli organizzativi.

---

sintomatica di omessa vigilanza sul generale andamento della gestione, specie in mancanza di tempestivi interventi correttivi sul sistema dei controlli interni».

<sup>30</sup> Banca d'Italia, Disposizioni di vigilanza in materia di conformità, luglio 2007, p. 78.

Mentre il rischio legale rientra nel primo pilastro, essendo riconducibile al rischio cd. operativo<sup>31</sup>, il rischio reputazionale rientra nel secondo pilastro<sup>32</sup>.

Sempre nell'ottica del miglioramento qualitativo del governo societario bancario, in data 2 luglio 2021, poi, la Banca d'Italia ha emanato il 35° aggiornamento delle disposizioni di vigilanza, che modifica talune previsioni sul governo societario delle banche<sup>33</sup>.

Tra le novità più rilevanti è possibile ricordare, anzitutto, l'introduzione di una quota minima di genere del 33% negli organi di amministrazione e controllo delle banche<sup>34</sup> e l'innalzamento da 3,5 a 5 miliardi di euro della soglia di attivo utile per la definizione di banca di "minori dimensioni o complessità operativa"<sup>35</sup>.

Viene prevista, inoltre, l'adozione – da parte dell'organo con funzione di supervisione strategica – di regole di condotta professionale per il personale della banca, anche attraverso un codice etico.

---

<sup>31</sup> Tale tipo di rischio si configura come il rischio derivante dalla inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure interne, risorse umane o anche da eventi esogeni. In esso è ricompreso anche il rischio legale, inteso come il rischio di incorrere in perdite derivanti da violazione di leggi o regolamenti, da responsabilità contrattuale o extra-contrattuale ovvero da altre controversie; per presidiare tal tipo di rischio, infatti, è previsto sia un requisito organizzativo (ed infatti ne costituisce parte una efficace funzione di compliance) sia un requisito patrimoniale, secondo metodi di calcolo in grado di cogliere l'effettiva esposizione al rischio.

<sup>32</sup> Gli intermediari sono tenuti a valutare l'esposizione al rischio reputazionale nell'ambito del processo interno di determinazione dell'adeguatezza patrimoniale (Icaap) dimostrando l'adeguatezza dei relativi sistemi organizzativi e di controllo; questi ultimi, in particolare, se giudicati adeguati dell'autorità di vigilanza (Srep), evitano l'intervento di correttivi patrimoniali.

<sup>33</sup> F. CIVALE, *Governo societario delle banche: le novità introdotte nelle disposizioni di vigilanza*, in *www.dirittobancario.it*, 1 ss.

<sup>34</sup> Le banche di minori dimensioni o complessità operativa, infatti, potranno adeguarsi alle quote di genere in modo graduale applicando una quota pari almeno al 20% al primo rinnovo integrale dell'organo effettuato dopo il 1° gennaio 2022 e comunque entro il 30 giugno 2024, mentre per i rinnovi successivi e comunque non oltre il 30 giugno 2027, anche a queste banche applicheranno la quota del 33%. Tale innovazione volge ad accrescere la diversità nella composizione degli organi e quindi il loro buon funzionamento: una pluralità di approcci e prospettive nell'analisi dei problemi e nell'assunzione delle decisioni favorisce, infatti, un maggiore dibattito nel board e contribuisce a migliorarne la visione strategica e la capacità di monitorare la gestione aziendale. L'ingresso di un maggior numero di donne negli organi delle banche può, inoltre, facilitare il ricambio degli esponenti e la riduzione della loro età media, elementi per i quali soprattutto nelle banche più piccole vi sono aree di miglioramento. Mentre per le banche quotate il mancato rispetto delle quote di genere previste dal TUF può condurre alla decadenza della carica di tutti i componenti dell'organo sociale, per le (altre) banche il difetto di adeguata composizione collettiva dell'organo, su cui insiste come detto anche il profilo della diversità di genere, non è sanzionato con la decadenza: cfr. F. CIVALE, *op. cit.*

<sup>35</sup> Mentre sono invece confermate (i) la categoria delle "banche intermedie" in cui rientrano gli intermediari con un attivo compreso tra i 5 ed i 30 miliardi di euro, calcolato come media dei quattro anni immediatamente precedenti l'esercizio finanziario corrente (ii) l'inclusione automatica delle banche quotate nella categoria di banche di maggiori dimensioni o complessità operativa.

Ancora, sono rafforzati alcuni presidi di controllo e prevista l'adozione di politiche per la gestione del dialogo tra amministratori e azionisti, per le banche di maggiori dimensioni. Le nuove disposizioni di vigilanza intervengono anche sulla definizione delle strategie aziendali; assumono ora rilevanza strategica le decisioni su alcune materie finora non espressamente indicate, tra cui il Fintech, i fattori ambientali, sociali e di governance (ESG), la definizione e corretta attuazione di politiche di funding, anche con riferimento alla tipologia di risparmiatori/investitori interessati, inclusa la pianificazione e le scelte riguardanti il rispetto della normativa in materia di Minimum Requirement for own funds ed Eligible Liabilities (MREL).

Le nuove disposizioni richiedono, inoltre, l'adozione da parte dell'organo con funzione di supervisione strategica di regole di condotta professionale per il personale della banca, anche attraverso un codice etico o strumenti analoghi, e ne garantisce l'attuazione, monitorandone il rispetto da parte del personale. Tale codice deve precisare le modalità operative ed i presidi volti ad assicurare il rispetto delle regole di condotta professionale, anche mediante l'indicazione di comportamenti non ammessi, tra cui rientrano l'utilizzo di informazioni false o inesatte e la commissione di illeciti nel settore finanziario o di reati fiscali.

Di particolare interesse sono poi le novità relative ai c.d. piani di successione, da tempo obbligatori per le banche di maggiori dimensioni o complessità operativa e richiamati dal Codice di Corporate Governance, dagli Orientamenti EBA sull'internal governance<sup>36</sup> e dagli Orientamenti EBA/ESMA sulla idoneità degli esponenti aziendali e del personale che riveste ruoli chiave<sup>37</sup>. Nonostante quanto precede, anche le recenti rilevazioni mostrano che l'adozione dei piani di successione non è largamente diffusa, anche tra gli emittenti quotati<sup>38</sup>.

Con l'emanazione delle nuove disposizioni l'Autorità di Vigilanza stabilisce quale *best practice*, anche per gli istituti di dimensioni minori e intermedie, l'individuazione in anticipo del profilo ideale da ricercare per i candidati a ricoprire le posizioni di vertice. Per le altre banche, quindi, non si richiede di strutturare un articolato piano di successione, ma quantomeno di evitare le ricadute economiche e reputazionali in caso di cessazione della

---

<sup>36</sup> Cfr. EBA, Guidelines on internal governance under Directive 2013/36/EU, 2021 (EBA/GL/2021/05), par. 22 e 101.

<sup>37</sup> In data 2 luglio 2021, EBA ha pubblicato la versione finale del documento dal titolo "Final report on joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU". Si tratta del progetto finale di revisione degli "Orientamenti sulla valutazione dell'idoneità dei membri dell'organo di gestione e del personale che riveste ruoli chiave", elaborati inizialmente nel 2018 ai sensi della Direttiva 2013/36/UE (CRD IV) e della Direttiva 2014/65/UE (MiFID II) e che definiscono gli obblighi in merito all'idoneità dei membri dell'organo di gestione, nonché i requisiti in merito all'idoneità dei soggetti che rivestono ruoli chiave. Si attendono le traduzioni nelle lingue ufficiali dell'UE degli Orientamenti, la cui data di applicabilità è prevista per il 31 dicembre 2021.

<sup>38</sup> ASSONIME, *La Corporate Governance in Italia: autodisciplina, remunerazioni e comply-or-explain*, febbraio 2021; sul punto cfr. F. CIVALE, *op. cit.*

carica negli organi di vertice individuando, per tempo, il profilo ideale da ricercare per la sostituzione<sup>39</sup>.

Ulteriore integrazione attiene ai comitati endo-consiliari. In aderenza a quanto già previsto per i comitati c.d. obbligatori per le banche di maggiori dimensioni o complessità operativa, le nuove disposizioni di vigilanza prevedono che anche per le banche minori (tipicamente in caso di istituzione del comitato “rischi”), e per tutte le banche in caso di comitati diversi da quelli obbligatori, tutti i componenti devono essere amministratori non esecutivi. Si aggiunge altresì che il Presidente del comitato rischi non può coincidere con il Presidente del CDA o con il Presidente di altri comitati.

Inoltre, sono stati rafforzati alcuni presidi di controllo ed è stata prevista l'adozione di politiche per la gestione del dialogo tra amministratori e azionisti, per le banche di maggiori dimensioni.

Tali modifiche sono volte a rafforzare gli assetti di governance delle banche italiane e tengono conto dell'evoluzione degli indirizzi europei (direttiva CRD V, Linee Guida EBA-ESMA e D.M. MEF n. 169/2020 in materia di requisiti degli esponenti aziendali).

3. *Gli interventi del Comitato di Basilea.* – Il Protocollo di Accordo Basilea II<sup>40</sup> risponde all'esigenza di garantire, nell'ambito di uno scenario finanziario caratterizzato dalla globalizzazione, la stabilità del sistema bancario dettando le regole per una efficace gestione del capitale di rischio e per un più incisivo processo di controllo dei rischi medesimi.

La disciplina di Basilea II prevede non solo il rispetto dei requisiti patrimoniali minimi ma anche la verifica, da parte delle banche, del livello di adeguatezza patrimoniale complessiva; tale regolamentazione si basa, in buona sostanza, su tre pilastri, finalizzati il primo alla misurazione dei requisiti patrimoniali minimi, il secondo alla definizione delle fasi

---

<sup>39</sup> F. CIVALE, *op. cit.*: per l'A. in tal modo si assicura, per tutte le banche, una gestione ordinata e programmata delle successioni, attraverso presidi che possano assicurare, da un lato, la continuità aziendale e, dall'altro lato, la valorizzazione dell'azienda stante la considerazione di tali presidi di continuità da parte degli investitori istituzionali. Le scelte operate dalle singole banche in tema di piani di successione o di individuazione dei profili ideali per la sostituzione, che evidentemente dovranno riflettere la struttura proprietaria e il relativo grado di apertura al mercato del capitale di rischio, andrebbero esplicitate nel documento sul progetto di governo societario delle banche.

<sup>40</sup> Tale accordo è stato emanato nel 2006 dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria (BCBS), fondato alla fine del 1974 dai governatori delle banche centrali e dalle autorità di vigilanza bancaria. Rientrano tra le funzioni del Comitato non solo quella di rafforzare la sicurezza e l'affidabilità del sistema finanziario internazionale, ma anche l'individuazione degli standards minimi internazionali e l'emanazione di direttive in materia di vigilanza bancaria, oltre la diffusione e la promozione di pratiche bancarie e di sorveglianza esemplari. Al Comitato spetta altresì promuovere la cooperazione internazionale fra le autorità di vigilanza nel controllo delle attività transfrontaliere e lo scambio delle informazioni sull'evoluzione della regolamentazione in materia di vigilanza su scala nazionale.

caratterizzanti il processo di controllo prudenziale, ed il terzo al rafforzamento della disciplina di mercato<sup>41</sup>.

La normativa prevista dal primo pilastro ha sottolineato il ruolo centrale svolto dal patrimonio, quale requisito idoneo per la copertura dei rischi finanziari, ai quali solo con Basilea II si è affiancato il già menzionato rischio operativo<sup>42</sup>.

Le indicazioni contenute nell'accordo di Basilea II traggono ispirazione proprio dalle disfunzioni del sistema dei controlli interni di taluni intermediari che hanno registrato notevoli perdite finanziarie, originate, il più delle volte, da una scarsa sorveglianza e responsabilità degli organi direttivi, da una inadeguata valutazione del rischio, da un insufficiente flusso di informazioni fra i vari livelli direttivi e, in ultimo, dalla inefficienza del sistema di revisione e di altre attività di monitoraggio<sup>43</sup>.

Tale scenario ha inevitabilmente comportato un significativo cambiamento nel *modus operandi* del *risk management* degli intermediari finanziari, basato su una gestione integrata e dinamica dei rischi. Viene così a determinarsi un diverso modo di approcciarsi al problema: non basta dunque circoscrivere l'analisi dei rischi ad una valutazione in termini di *capital allocation* ma, conformemente alle linee guida contenute nel secondo pilastro, occorre prima di tutto porre in essere un più incisivo processo di controllo prudenziale, al fine di garantire il possesso di un capitale adeguato a fronteggiare tutti i rischi connessi alla propria attività; ciò sarà possibile ampliando la sfera dei rischi da sottoporre a valutazione, tra cui particolare attenzione viene riconosciuta a quelli non facilmente quantificabili<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> Si veda in dottrina F. PARENTI, *Commento all'art. 53*, in *Commentario testo unico bancario*, a cura di Porzio-Belli-Losappio-Farina-Santoro, Milano, 2010, p. 67; T. TONVERONACHI, *Governo societario delle banche: soluzioni alternative di struttura coerente e di controllo*, in *Proprietà controllo e governo delle banche*, Quaderno di moneta e credito, 1997, p. 34.

<sup>42</sup> Nell'ambito del rischio di credito, in particolare, le banche sono tenute ad adottare modalità differenziate di calcolo del requisito patrimoniale minimo obbligatorio, avvalendosi di propri modelli interni di misurazione dei rischi (cd. metodi IRB), ovvero, in alternativa, degli schemi di vigilanza previsti dalla normativa e noti come metodi standard, nonché ad adottare strumenti di mitigazione del rischio di credito.

<sup>43</sup> Da un'analisi delle risultanze di tali perdite si è evidenziato che le stesse si sarebbero potute evitare avvalendosi di adeguati sistemi di controllo interni. Si veda sul punto ABI, *Sistemi di controllo interni ed evoluzione dell'internal auditing*, Area studi e tecnologie, 1999.

<sup>44</sup> Con riferimento a tali rischi deve menzionarsi la Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, Nuove disposizioni di vigilanza prudenziali per le banche, la quale pone attenzione ai rischi strategici e di reputazione, per la cui valutazione occorre un vaglio delle informazioni disponibili e delle caratteristiche dei presidi organizzativi predisposti dalle banche apprezzabili prevalentemente attraverso controlli ispettivi. In dottrina si veda R. LOCATELLI, A. USELLI, *Il controllo dei rischi nel comparto bancario*, Convegno Paradigma 17-18 febbraio 2009, p. 23; gli autori hanno evidenziato come le procedure e gli strumenti previsti dal secondo pilastro unitamente ai requisiti di cui al primo pilastro potranno meglio qualificare il bagaglio informativo e metodologico a disposizione delle banche, così concorrendo ad un più efficace perseguimento degli obiettivi gestionali e di vigilanza.

Sul punto, significativo appare un documento pubblicato nell'aprile 2005, meglio noto come «high level paper on compliance risk and the compliance function in banks<sup>45</sup>» che, riprendendo i contenuti tipici del secondo pilastro del nuovo accordo di Basilea II, detta una serie di principi cui le banche devono uniformarsi al fine di prevenire i rischi di inosservanza (*compliance risk*), ovvero «i rischi di sanzione, di significative perdite finanziarie ovvero di perdita di reputazione cui le banche potrebbero incorrere in conseguenza del mancato rispetto di leggi, regolamenti, regole di comportamento, standard di comportamento e codici di condotta applicabili alle attività bancarie»<sup>46</sup>.

Le linee guida ed i principi enunciati dal Comitato di Basilea trovano applicazione, a livello nazionale, nelle disposizioni di vigilanza di Banca d'Italia del 10 luglio 2007 in materia di conformità e, relativamente agli intermediari finanziari che prestano servizi di investimento, nel regolamento congiunto Banca d'Italia -Consob del 29 ottobre 2007, in attuazione della direttiva di secondo livello n. 2006/71/CE del 10 agosto 2006, a sua volta in attuazione della direttiva Mifid 2004/39/CE.

Il Comitato di Basilea, inoltre, evidenzia come, a seconda delle dimensioni degli enti creditizi (di grandi o piccole dimensioni), ed uniformemente al principio di proporzionalità, le banche dovranno adottare idonee ed appropriate soluzioni organizzative, facendo in modo che la funzione di *compliance*<sup>47</sup> affianchi, pur rimanendo

---

<sup>45</sup> ABI, Libro bianco sulla funzione di compliance, Bancaria editrice, 2007, p. 57; Basel committee on banking supervision, Compliance and the compliance function in banks, op.cit., dove letteralmente si legge «The principles in this paper assume a governance structure composed of a board of directors and senior management. The legislative and regulator frameworks differ across countries and type of entities as regards the functions of the boards of directors and senior management. Therefore, the principles set out in this paper should be applied in accordance with the corporate governance structure of each country and type of entities».

<sup>46</sup> Si legga il documento del Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria «International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards», 2006 (cd. Nuovo Accordo di Basilea sul Capitale, Basilea 2) e le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE del 14 giugno 2006, relative rispettivamente all'accesso e all'esercizio dell'attività degli enti creditizi la prima, e all'adeguatezza patrimoniale degli enti creditizi e delle imprese di investimento. Ulteriori iniziative del Comitato Basilea, e in particolare i Basel Compensation Principles and Standards Assessment Methodology del 2010, sottolineano il nesso, anch'esso emerso in occasione della crisi finanziaria, tra gestione efficace dei rischi e meccanismi di remunerazione e incentivazione.

<sup>47</sup> Molteplici sono le attività spettanti alla funzione di compliance. Essa infatti deve:

- a) aggiornare il senior management sulle leggi, regolamenti e sugli standards applicativi;
- b) assistere il senior management nella formazione del personale con riguardo ai temi della compliance e costituire il punto di raccolta delle domande del personale che presentino profili di compliance;
- c) assistere il senior management nel predisporre procedure interne, codici interni di condotta e linee guida operative sulla corretta applicazione delle regole rilevanti per l'esercizio dell'attività bancaria;
- d) identificare, documentare e verificare i rischi di compliance associati all'attività bancaria, ivi compreso lo sviluppo di nuovi prodotti e aree di business;
- e) individuare appropriati metodi di misurazione dei rischi di compliance;
- f) verificare l'appropriatezza delle procedure di compliance;
- g) proporre l'aggiornamento delle procedure di compliance;

indipendente nell'ambito dell'organizzazione aziendale, il *senior management* nella gestione dei rischi derivanti dalla inosservanza delle norme concernenti l'esercizio dell'attività bancaria.

In buona sostanza, possiamo correttamente affermare che, pur non potendo attribuire al Comitato di Basilea un vero e proprio potere legislativo, ad esso tuttavia compete l'emanazione di direttive e linee guida finalizzate, da un lato, ad uniformare la regolamentazione di vigilanza al maggior numero di banche e, dall'altro, a rendere tale regolamentazione più efficace possibile nell'ottica di garantire stabilità al sistema finanziario nel suo complesso.

Si rammenti, inoltre, che il Comitato ha dato un notevole contributo al dibattito che di recente è andato sviluppandosi, a livello sia nazionale che internazionale, circa l'elaborazione di innovativi modelli di gestione del rischio di *compliance*.

Proprio la consapevolezza delle conseguenze dannose susseguitesi alla crisi finanziaria, all'indomani della globalizzazione dei mercati, ha portato le istituzioni di vigilanza di tutti i paesi a concentrare l'attenzione sul momento preventivo e, soprattutto, ad analizzare l'evoluzione del concetto di vigilanza e, conseguentemente, a rivalutare la portata e la natura dei controlli da effettuare nell'ambito dell'attività bancaria; questi ultimi, in altre parole, non dovranno più essere considerati come mere funzioni ispettive volte a garantire il regolare svolgimento dell'attività bancaria ed a soffocarne ogni errata manifestazione, ma dovranno assumere una connotazione tipicamente preventiva nell'ambito dei poteri delegati alla funzione di *compliance*.

Il Comitato di Basilea ha infatti individuato talune soluzioni organizzative finalizzate alla prevenzione dei rischi, basate proprio su una maggiore ripartizione e responsabilizzazione degli organi aziendali e su una minore prescrittività: a tal proposito, ha fornito una vera e propria definizione di *bank's compliance function*. Si tratta di una definizione dai confini indefiniti che si basa su di una valutazione globale dell'organizzazione aziendale e su di una ripartizione dei poteri finalizzata ad un efficace funzionamento dell'intero sistema e ad un potenziamento dei poteri di prevenzione.

Le indicazioni del Comitato di Basilea traggono ancora una volta ispirazione dall'esame delle varie vicende susseguitesi negli ultimi anni, vicende che hanno evidentemente dimostrato come da una eccessiva ed inconsapevole assunzione di rischi da parte delle banche, specie se a livello di sistema, possono scaturire conseguenze devastanti per la stabilità finanziaria e lo sviluppo economico.

Tali deludenti prospettive hanno conseguentemente condotto le autorità ad attuare una politica di azione indirizzata da un lato alla individuazione di presidi a sostegno della tenuta

---

h) effettuare test di compliance;

i) riferire al senior management sulle questioni;

l) relazionarsi con le autorità di vigilanza e gli esperti esterni;

m) predisporre un programma delle proprie attività.

finanziaria delle banche, dall'altro, alla realizzazione di una riforma rivolta a colmare le evidenti lacune dimostrate da Basilea II.

Proprio in tale ottica, è stato predisposto dal Comitato medesimo un articolato insieme di provvedimenti, meglio noto come Basilea III, volto a rafforzare la regolamentazione, la gestione e la vigilanza del rischio connaturato al sistema bancario<sup>48</sup>.

Al fine di conoscere le ragioni che hanno concretamente condotto il Comitato ad attuare una siffatta riforma ed al fine di comprenderne la portata, occorre indagare da un lato quali siano state le cause che hanno portato al crollo finanziario esplosivo a cavallo tra il 2007 e il 2008, e dall'altro, verificare quanta responsabilità in tal senso può e deve attribuirsi allo schema regolamentare di Basilea II.

In altre parole, ci chiediamo se si possa parlare di una vera e propria relazione diretta tra la crisi in discorso e la regolamentazione prudenziale di Basilea II; tale interrogativo è stato oggetto di studio da parte di molti studiosi, i quali hanno in parte completamente addebitato le cause del crollo a Basilea II, in parte hanno escluso tale ipotesi, basandosi su di un ragionamento di carattere esclusivamente temporale, legato cioè alla circostanza che la crisi finanziaria era divampata in un lasso temporale, appunto tra il 2007 (Northern Rock) ed il 2008 (*Lehman Brothers, Fortis, Dexia, RBS et. Al.*), in cui la regolamentazione prudenziale di Basilea II non era ancora pienamente entrata in vigore<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Tali provvedimenti, finalizzati in buona sostanza al potenziamento sia qualitativo che quantitativo del patrimonio delle banche attraverso il rafforzamento dello schema di adeguatezza patrimoniale, mirano infatti a:

- 1) migliorare la capacità delle banche di sostenere shock derivanti da tensioni economiche e finanziarie, indipendentemente dalla loro origine;
- 2) migliorare la gestione del rischio e la governance;
- 3) rafforzare la trasparenza e l'informativa delle banche.

In altre parole, tale riforma verte su di una regolamentazione sia microprudenziale, ossia volta a potenziare la capacità delle singole banche di sopportare shock di natura finanziari, che macroprudenziale, ossia a livello di sistema; ciò nella giusta convinzione che sia necessario partire dal rafforzamento del patrimonio delle singole banche per poter ridurre il rischio di incorrere in shock sistemici.

<sup>49</sup> Sul punto si veda l'analisi condotta da F. MIGLIETTA, *L'evoluzione del quadro regolamentare (da Basilea 2 a Basilea 3) ed i possibili impatti sull'economia italiana*, in *Il ruolo del capitale tra regole bancarie e disciplina societaria*, Milano, 2012, p. 189; l'A. osserva come «Pur non essendoci, dunque, una diretta ed immediata relazione tra la crisi e la regolamentazione prudenziale, non vi è dubbio che vi fossero dei punti di debolezza che la crisi ha messo in luce e che pertanto hanno reso necessario un restyling di Basilea 2». Ed ancora «I limiti di Basilea 2, con riferimento agli scenari sviluppati dalla crisi economica, sono stati riconosciuti dallo stesso Comitato di Basilea, che ha sintetizzato tali scenari, affermando che “una delle principali ragioni per le quali la crisi finanziaria iniziata nel 2007 ha avuto degli effetti così severi risiede nel fatto che il settore bancario di molti paesi si basava su eccessivi livelli di leva finanziaria su poste in bilancio e fuori bilancio. Questo aspetto era associato ad una graduale erosione del livello e della qualità della base di capitale. Nello stesso tempo, molte banche detenevano insufficienti cuscinetti di liquidità. Per tali ragioni il sistema bancario non era in grado di assorbire le risultanti perdite, a livello sistemico, su crediti ed attività di trading né era in grado di gestire il processo di reintermediazione di notevoli esposizioni fuori bilancio attuate all'interno del sistema bancario ombra».

Ad ogni buon conto, possiamo senza dubbio affermare che la crisi ha evidenziato talune criticità del precedente schema regolamentare, che costituiscono il punto di partenza delle novità introdotte dal nuovo impianto di Basilea III, e che si possono così sintetizzare:

- a) l'avvento di una crisi di liquidità e la mancanza di sufficienti scorte di liquidità da parte degli intermediari;
- b) l'eccessiva leva finanziaria utilizzata dalle banche;
- c) i rischi sull'intero sistema di un repentino alleggerimento delle posizioni di leva (*deleveraging*).

Ciò posto, nel tentativo di superare i limiti appena evidenziati, il nuovo impianto regolamentare noto come Basilea III ha dettato una serie di regole finalizzate, oltre che ad un rafforzamento patrimoniale (sia quantitativo che qualitativo) del capitale stesso<sup>50</sup>, ad una migliore gestione dei rischi, ad una nuova regolamentazione della leva finanziaria ed a nuovi e più cogenti requisiti in termini di vigilanza.

Quanto alle disposizioni relative alla copertura dei rischi, queste cercano di porre rimedio ai punti di debolezza dimostrati dal precedente schema, concernenti sia la valutazione dei rischi di bilancio connessi alla detenzione degli strumenti derivati, sia alla scarsa trasparenza di alcune esposizioni di bilancio<sup>51</sup>.

Il Comitato è poi intervenuto altresì a regolamentare la leva finanziaria, relativamente alla quale la crisi finanziaria aveva chiaramente dimostrato un uso eccessivo, attraverso l'introduzione di un indice noto come *leverage ratio*<sup>52</sup>. Tale indice, che va ad integrare i coefficienti basati sul rischio, consentirà sia di valutare adeguatamente alcune esposizioni fuori bilancio precedentemente sfuggite al controllo, così da evitare, a livello sistemico, una eccessiva leva finanziaria, sia di alleggerire conseguentemente le posizioni di bilancio.

---

<sup>50</sup> Il primo intervento di Basilea III si è concentrato infatti sul capitale sia con riguardo alla quantità (che deve aumentare) sia con riguardo alla sua qualità (che deve migliorare). A tal proposito il Comitato ha decantato il ruolo del common equity, cioè del capitale di migliore qualità, stabilendo che le banche debbano detenerlo in misura di almeno il 4,5% delle attività ponderate per il rischio; sul punto si veda sempre F. MIGLIETTA, op. cit., p. 191.

<sup>51</sup> Si veda in tal senso F. MIGLIETTA, op. cit., p. 200 la quale elenca i tratti salienti delle disposizioni per la copertura dei rischi, affermando che «i nuovi requisiti prevedono un innalzamento con riferimento alle esposizioni collegate al portafoglio di negoziazione o a cartolarizzazioni complesse. Proprio queste poste di bilancio avevano evidenziato tutta la propria pericolosità durante la crisi finanziaria. Il Comitato introduce un requisito di capitale basato sul valore a rischio in condizioni di stress acuto (*stressed VaR*), calcolato ipotizzando un periodo ininterrotto di 12 mesi di tensioni finanziarie significative».

<sup>52</sup> Linee guida del Comitato Basilea sulla governance bancaria, nelle versioni del settembre 1999 e aprile 2006. Alle linee guida del 2006 subentrano i Basel Principles for enhancing corporate governance del 2010. In particolare, le linee guida precisano che le autorità di vigilanza sono vivamente interessate a che le banche si dotino di un solido governo societario, poiché questo costituisce un elemento essenziale per il funzionamento sano e prudente di una banca e potrebbe influire sul profilo di rischio qualora non fosse attuato in maniera efficace, e che una sana governance concorre alla protezione dei depositanti. Si veda anche in dottrina R. D'AMBROSIO – M. PERASSI, op. cit., p. 221.

Quanto, infine, al rischio di liquidità, banalmente inteso come il rischio in cui la banca può incorrere se non riesce a far fronte ai propri impegni di pagamento giunti a scadenza, mentre Basilea II raccomandava di fronteggiarlo attraverso l'adozione di strategie finalizzate ad una adeguata gestione del rischio stesso, Basilea III, invece, ne suggerisce un approccio basato sul rispetto di determinati requisiti minimi quantitativi<sup>53</sup>.

In conclusione, si auspica che tale intervento possa spiegare effetti positivi sulle banche e sull'economia in generale; a tal proposito, lo stesso Comitato ha previsto che gli effetti recessivi che inevitabilmente si determineranno nei primi anni immediatamente successivi all'avvento di Basilea III, potranno, nel medio e lungo termine, essere compensati dalla minore rischiosità complessiva che caratterizzerà il sistema bancario.

4. *Il rischio di conformità e la funzione di compliance.* – La recente trasformazione dei mercati finanziari da un lato e la generale tendenza alla liberalizzazione degli stessi dall'altro, hanno rispettivamente reso più complessa la regolamentazione del sistema bancario ed accresciuto la libertà di azione degli intermediari: il ricorso allo strumento autorizzatorio ha pertanto ceduto il posto all'adozione di comportamenti corretti e conformi alle norme sulla base del presupposto che soltanto attraverso il rispetto di queste ultime si può garantire una sana e prudente gestione delle banche oltre che un'adeguata stabilità patrimoniale.

Inoltre, l'attenzione rivolta dall'ordinamento verso una maggiore tutela del risparmiatore e del consumatore, se da una parte rafforza i rapporti con la clientela, dall'altra espone gli intermediari a maggiori rischi.

In tale contesto, assume rilevanza una particolare categoria di rischio che si affianca a quelle tradizionali di credito e di mercato: il rischio di conformità, a presidio del quale, la normativa bancaria ha introdotto una specifica funzione aziendale, nota come *compliance*, che, come già anticipato, si inserisce organicamente nel più generale tema dell'organizzazione aziendale.

A ben vedere, il presidio di una funzione di conformità era già presente nella regolamentazione del sistema dei controlli interni, sebbene tale funzione fosse delegata alla revisione interna (*internal audit*) che, tra gli altri compiti, aveva quello di verificare la conformità delle operazioni con la legge, la normativa di vigilanza nonché con i regolamenti e le procedure interne<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Due sono i requisiti previsti: uno di breve termine, noto come il Liquidity Coverage Ratio- LCR, che, se rispettato, dovrebbe garantire alle banche di mantenere, in situazioni di particolare stress, sufficienti riserve liquide di buona qualità per sopravvivere per un periodo limitato di almeno trenta giorni. Il secondo requisito, invece, noto come Net Stable Funding Ratio – NFSR, è di tipo strutturale ed è calcolato su un lasso temporale più ampio del primo, cioè pari ad un anno. A tal proposito, il Comitato ne ha individuato l'obiettivo nel «fornire alle banche maggiori incentivi a finanziare la loro attività attingendo su base strutturale a fonti di provvista più stabili».

<sup>54</sup> Banca d'Italia, Istruzioni di vigilanza per le banche, tit. II, Cap. XI. Sulla funzione di conformità nelle banche si veda: P. POGGIAGHI, W. VANDALI, *La compliance in banca*, Roma, 2005; C. CLEMENTE, *La*

Tuttavia, anche sulla scia delle indicazioni operative fornite dal Comitato di Basilea II, è sorta l'esigenza di dedicare al presidio del solo rischio di conformità un'apposita funzione con competenze altamente specialistiche<sup>55</sup>.

Orbene, dato il carattere innovativo della materia della *compliance*, particolare rilievo assume la disamina, oltre che delle caratteristiche e della responsabilità della funzione stessa, anche della natura del rischio di conformità, del relativo perimetro normativo e, soprattutto, della posizione degli organi aziendali rispetto alla gestione del rischio medesimo.

Abbiamo già constatato come una definizione del rischio di conformità sia contenuta nelle Istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia, che lo individuano come «il rischio di incorrere in sanzioni legali o amministrative, perdite finanziarie rilevanti o danni di reputazione in conseguenza di violazioni di norme imperative (di leggi e di regolamenti), ovvero di autoregolamentazione (statuti, codici di condotta o codici di autodisciplina)»<sup>56</sup>.

Come è evidente, si tratta di un rischio dai contenuti fortemente eterogenei, dal momento che contiene caratteristiche tipiche sia del rischio legale, sia del rischio operativo e reputazionale; proprio da tale natura composita del rischio di non conformità, che inevitabilmente dà luogo a duplicazioni e sprechi di risorse già impiegate a presidio di altre categorie di rischio, deriva una difficile gestione del rischio medesimo.

Quanto alla sua natura, infatti, questo appare costituito, in parte dal rischio legale, in parte dal rischio reputazionale<sup>57</sup>.

Il rischio legale<sup>58</sup>, poi, fa parte del rischio operativo, rappresentando, nello specifico, la parte in cui vengono a sovrapporsi il rischio di conformità e quello operativo<sup>59</sup>.

---

*funzione di compliance nelle banche italiane: l'evoluzione normativa e la creazione del valore*, in *Atti del Convegno Compliance in Banks*, 2006, p. 45; A. CARRETTA, *Compliance e cultura bancaria*, in *Atti del convegno Etica e regole nella finanza. La funzione di compliance*, 5 dicembre 2006, p. 67.

<sup>55</sup> In tal senso, *Compliance and the compliance function*, cit., p. 43.

<sup>56</sup> Istruzioni di vigilanza Banca d'Italia cit.

<sup>57</sup> La Banca d'Italia nelle istruzioni del dicembre 2006 definisce il rischio reputazionale come «il rischio attuale o prospettico di flessione degli utili o del capitale derivante da una percezione negativa dell'immagine della banca da parte di clienti, controparti, azionisti, investitori, autorità di vigilanza». Sul rischio reputazionale ed operativo nelle banche si veda rispettivamente G. GABBI, *Definizione, misurazione e gestione del rischio reputazionale degli intermediari bancari*, Milano, 2003 e G. GABBI, M. MAESELLE, M. MASSACCESI, *Il rischio operativo nelle banche. Aspetti teorici ed esperienze. Misurazione e gestione*, Milano, 2005. Sul rischio reputazionale si veda anche A. ALLEGRINI, *Rischio aziendale e comportamenti non etici, l'utilizzo del lavoro minorile*, in *Economia e Management*, n. 5, 2000; sul punto l'autore afferma che «Quanto più l'azienda fa affidamento su valori immateriali quali l'immagine, la fiducia e la creatività, tanto maggiore sarà l'entità del danno. Così i danni saranno presumibilmente più consistenti per le aziende che offrono un prodotto o un servizio ad elevata personalizzazione, in cui la forza del marchio o dell'immagine aziendale risultano determinanti».

<sup>58</sup> Il rischio legale è definito dalla Banca d'Italia nelle Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche del dicembre 2006 come il rischio di perdite derivante da violazioni di legge o regolamenti, responsabilità contrattuale o extra contrattuale, altre controversie.

<sup>59</sup> Lo stesso Comitato di Basilea, 2005 p. 8, afferma che «there is a close relationship between compliance risk and certain aspects of operational risk. Some banks may wish to organize their compliance function

Il rischio operativo è definito dal Comitato di Basilea 2 come «il rischio di perdite derivanti dalla inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure, risorse umane e sistemi interni, oppure da eventi di origine esogena»; tale definizione includerebbe, sempre secondo il Comitato<sup>60</sup>, i rischi legali, mentre escluderebbe volontariamente sia i rischi reputazionali che quelli strategici.

A sua volta, il Comitato di Basilea 2 individua «il rischio di perdita o riduzione di valore delle attività di portafoglio, a causa di contratti o documenti legali inadeguati o non corretti o contenenti clausole che si rivelino particolarmente onerose».

Il rischio reputazionale, invece, è strettamente connesso all'alterazione del giudizio che la clientela ha dell'intermediario e, conseguentemente del relativo rapporto fiduciario, requisito quest'ultimo qualificante dell'esistenza stessa dell'intermediazione creditizia.

Sebbene il rischio reputazionale tragga origine da ulteriori e tangibili fattori di rischio, che possono essere, a titolo esemplificativo, il rischio operativo o il rischio legale, la misurazione di questi ultimi, tuttavia, non basterà all'individuazione del primo atteso che, affinché tali fattori concreti possano alterare la reputazione dell'intermediario, è necessario che ricorrano due condizioni, e cioè il comportamento della banca o di un suo preposto tale da produrre conseguenze negative sulla sua reputazione ed il ricorrere di particolari variabili tali da trasformare il rischio originario in un fattore in grado di modificare il giudizio della banca stessa<sup>61</sup>.

Ciò posto, mentre il rischio reputazionale, data la sua manifesta intangibilità, non risulta, sul piano pratico, suscettibile di valutazione né di misurazione, per quello operativo, quanto meno limitatamente alla parte in cui viene a coincidere con quello legale, si può tener conto di talune evidenze storiche, che consentono talvolta di prevedere il ricorrere di determinate fattispecie, quali, per esempio, i reclami presentati dalla clientela contro la banca o, viceversa, le cause passive azionate dalla banca medesima.

Data la natura composita ed eterogenea del rischio di conformità, ed al fine di gestire e presidiare al meglio detto rischio, le Istruzioni di vigilanza hanno previsto che la funzione di *compliance* resti separata oltre che dalle altre funzioni operative, da quella di revisione interna, dovendo quest'ultima, a sua volta, esercitare il proprio controllo sulla funzione di conformità (che rientra esplicitamente nell'ambito del controllo di secondo livello).

La *compliance*, nell'espletamento della propria funzione, dovrà essere indipendente, autonoma ed autorevole; mentre l'indipendenza e l'autonomia attengono rispettivamente alla possibilità di confrontarsi con tutte le altre funzioni aziendali (pur sempre restandone

---

within their operational risk function»; laddove, invece, l'intermediario decida di istituire un'apposita struttura indipendente cui affidare l'attività di compliance, potrà instaurare «mechanisms requiring close cooperation between the two functions on compliance matters». In dottrina, si veda S. D'ARCANGELIS, *La funzione compliance nelle banche: caratteristiche operative*, in *Amministrazione e finanza*, n. 2, 2006.

<sup>60</sup> Comitato di Basilea 2004.

<sup>61</sup> Si veda G. CAROSIO, *La funzione di compliance tra Basilea II e Mifid, strategie, governance, compliance: le sfide della direttiva Mifid e l'integrazione del mercato finanziario europeo*, Roma, 2007, p. 14; M. COLA, *Compliance e internal audit. I controlli interni in banca, la funzione compliance nella banca*, Firenze, 2008, p. 56.

separata) ed alla disponibilità di risorse economiche ed umane, la valutazione dell'autorevolezza invece, senza dubbio più complessa, non può che essere legata all'insieme delle esperienze culturali e delle competenze professionali dei componenti della funzione medesima.

Le Istruzioni di vigilanza, tuttavia, subordinano l'applicazione delle disposizioni relative alla funzione di conformità all'applicazione del noto principio di proporzionalità<sup>62</sup>.

A ben vedere, l'applicazione di tale principio è improntata sì al raggiungimento di determinati obiettivi, ma all'intermediario è comunque lasciata ampia libertà circa l'individuazione della soluzione organizzativa più consona al raggiungimento degli obiettivi medesimi.

Quanto, infine, al perimetro normativo del rischio di conformità, da intendersi come l'insieme delle norme rispetto alle quali si può individuare e quindi presidiare il rischio in parola, si deve aver riguardo a qualsiasi norma di autoregolamentazione che sia più o meno attinente all'esercizio dell'attività bancaria<sup>63</sup>.

Non meno rilevante appare altresì il profilo relativo al coinvolgimento degli organi aziendali rispetto alla gestione del rischio di conformità, dato il suo carattere diffuso e pervasivo.

Gli organi di amministrazione, gestione e controllo (*governance* alta), infatti, sono chiamati, conformemente alle proprie competenze e responsabilità, a dare indicazioni circa le modalità operative da adottare nel sistema di gestione del rischio, a curarne l'attuazione ed a verificarla nel tempo; i vertici aziendali sono, da ultimo, i destinatari dei flussi informativi che ciascun intermediario è tenuto a garantire ai fini di un efficace presidio del rischio di conformità.

Alla funzione di *compliance* sono assegnati dalle Disposizioni di vigilanza i seguenti adempimenti:

1. individuazione delle norme applicabili volta per volta alle banche;
2. misurazione e valutazione del relativo impatto sui processi e sulle procedure aziendali;
3. attività propulsiva finalizzata alla elaborazione di proposte di modifiche organizzative e procedurali per garantire il presidio del rischio di *compliance*;
4. informativa nei confronti dei vertici aziendali e delle altre funzioni aziendali;

---

<sup>62</sup> Al principio di proporzionalità si era già in precedenza fatto riferimento nell'art. 23, comma 2, d.lgs. n. 262 del 2005, in cui, con riferimento agli atti di regolamentazione generali emanati, tra gli altri, dalla Banca d'Italia e dalla Consob, si prescrive di tener conto del principio di tale principio, inteso come «criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con il minor sacrificio degli interessi dei destinatari». Si tratta di un principio sicuramente di derivazione comunitaria ma, come già ampiamente evidenziato, utilizzato dalla regolamentazione prudenziale di Basilea II a proposito della valutazione della adeguatezza patrimoniale, cui segue la revisione da parte dell'autorità di vigilanza.

<sup>63</sup> A tal proposito, la Banca d'Italia ha precisato che «le norme più rilevanti ai fini del rischio di non conformità sono quelle che riguardano l'esercizio dell'attività di intermediazione, la gestione dei conflitti di interesse, la trasparenza nei confronti del cliente, e, più in generale, la disciplina posta tutela del risparmiatore».

5. verifica della efficacia degli adeguamenti organizzativi proposti per la prevenzione del rischio di conformità<sup>64</sup>.

Nell'ottica di preservare, comunque, l'autonomia imprenditoriale degli intermediari, viene rimessa ai vertici aziendali la scelta su come impostare la funzione di conformità, ovvero, più in particolare, se la stessa debba essere strutturata in maniera accentrata, attraverso la previsione di un'apposita struttura organizzativa, o piuttosto decentrata, tramite cioè una suddivisione degli adempimenti tipici della funzione tra strutture già esistenti (legale, organizzazione o rischio operativo), chiamate a svolgere compiti per lo più assimilabili a quelli delegati alla *compliance*.

In ogni caso, a prescindere dalla soluzione organizzativa prescelta, il coordinamento dei suoi compiti dovrà essere garantito dalla nomina di un responsabile indipendente della *compliance*, che potrà coincidere o con un amministratore non esecutivo, o con un dirigente privo di responsabilità diretta di aree operative, cui ciascun soggetto coinvolto nell'esecuzione di compiti relativi alla funzione di conformità dovrà periodicamente riferire di ogni questione relativi a tali compiti.

La regolamentazione bancaria, se da un lato rimette agli intermediari ogni decisione in merito ai rapporti della *compliance* con le altre unità aziendali, richiamando il principio della collaborazione finalizzata all'adozione di idonei processi di gestione del rischio, dall'altro detta disposizioni prescrittive per quanto riguarda il coordinamento della *compliance* con le altre funzioni di controllo interno aziendale, tra cui, in particolare, la revisione interna e l'organismo di vigilanza *ex d.lgs. 231/2001*.

Con riferimento alla revisione interna<sup>65</sup> (*internal audit*), si rammenta il già menzionato obbligo di separatezza<sup>66</sup> tra la funzione di conformità e la prima, atteso che la revisione

---

<sup>64</sup> In realtà le Istruzioni sembrano attribuire compiti ulteriori alla compliance bancaria, ovvero competenze speciali in tema di misurazione del rischio; un'attività di consulenza e assistenza nei confronti dei vertici aziendali, una specifica competenza in tema di formazione del personale, un'attività di verifica della coerenza del sistema premiante aziendale nonché di prevenzione e gestione dei conflitti di interesse e, infine, una valutazione *ex ante* di efficacia degli adeguamenti suggeriti.

<sup>65</sup> Si rammenti come alla funzione di *internal audit* spetti, oltre che il compito di vigilare sulla funzionalità del sistema dei controlli interni, sia nel suo complesso che nelle sue componenti, anche quello di riscontrare eventuali anomalie, violazioni di procedure o irregolarità nei comportamenti; è evidente, allora, che per poter svolgere al meglio tale funzione lo stesso debba non solo essere autonomo rispetto alla funzione di compliance, ma debba altresì vigilare su quest'ultima, assicurandosi, in particolare, che la stessa adempia correttamente ai propri compiti e soprattutto disponga di adeguate competenze e risorse economiche.

<sup>66</sup> La previsione di una funzione di conformità separata e distinta dalla revisione interna caratterizza anche la regolamentazione dei servizi di investimento: nel Regolamento congiunto Banca d'Italia – Consob, infatti, viene espressamente prevista la separatezza della funzione compliance dalla revisione interna, atteso che a quest'ultima compete effettuare verifiche periodiche sulla adeguatezza ed efficacia dei sistemi, processi e procedure di controllo delle banche (tra cui rientra appunto anche la *compliance*). Diversamente, nella regolamentazione di vigilanza ISVAP applicabile alle imprese di assicurazione, pur essendo prevista la necessità di «garantire la conformità dell'attività di impresa alla normativa recente, alle direttive e alle procedure aziendali», tuttavia la gestione dei rischi è delegata alla funzione di *risk management*, e non, invece, ad una apposita funzione di conformità (pur precisando, però, che il *risk management* non può e non deve

interna ha, tra gli altri compiti, quello di effettuare verifiche periodiche, sia *ex ante* che *ex post*, sulla adeguatezza ed efficacia della funzione di conformità<sup>67</sup>, conformemente alla previsione secondo la quale all'*internal audit* spetta «valutare la funzionalità del complessivo sistema dei controlli interni e portare all'attenzione del Consiglio di Amministrazione e dell'alta direzione i possibili miglioramenti alle politiche di gestione dei rischi, agli strumenti di misurazione e alle procedure»<sup>68</sup>.

Tale obbligo di separatezza trova la propria giustificazione nel ruolo di controllore di terzo livello assunto dall'*internal audit* nell'ambito del sistema dei controlli interni: proprio in ottemperanza a tale ruolo, infatti, esso vigila costantemente sulla funzione di *compliance*, al fine di verificare che la stessa porti efficacemente a termine le iniziative e le attività operative delegate, periodicamente informando di ciò gli organi sociali ed il *senior management*.

Ad ogni buon conto, data l'affinità tra le due funzioni, le disposizioni di vigilanza di Banca d'Italia evidenziano la necessità che vengano identificati in maniera chiara e precisa, e poi comunicati all'interno della banca, gli adempimenti rispettivamente delegati alle due funzioni, con particolare riferimento a quelli attinenti alla misurazione dei rischi, la consulenza in materia di adeguatezza delle procedure di controllo e la verifica delle stesse. È altresì previsto che tra le due funzioni si instauri una adeguata corrispondenza informativa diretta dalla revisione interna alla *compliance*: più in particolare, il responsabile della revisione interna dovrà aggiornare il responsabile della *compliance* di ogni eventuale inefficienza nella gestione del rischio, di cui venga a conoscenza nell'esercizio della propria attività di controllo.

Non meno significativa appare altresì la relazione tra la funzione di conformità e l'organismo di vigilanza *ex d.lgs. 231/2001*, la cui disciplina (per la cui trattazione si rimanda al capitolo terzo del presente lavoro) relativa alla responsabilità amministrativa degli enti per illeciti posti in essere nell'interesse o a vantaggio degli enti medesimi, presenta, dal punto di vista sistematico e funzionale, non pochi punti di contatti con la materia della *compliance*.

Entrambe le discipline, infatti, che si inseriscono nell'ambito del complesso sistema di prevenzione del rischio, danno rilevanza al fattore organizzazione dell'ente, pur lasciando all'ente medesimo ampia libertà circa la predisposizione delle concrete modalità di gestione

---

coincidere con funzioni operative; in tal senso ISVAP, Circolare n. 577/D del 30 dicembre 2005, Disposizioni in materia di sistema dei controlli interni e gestione dei rischi.

<sup>67</sup> La funzione di *internal auditing*, infatti, al fine di monitorare costantemente l'adeguatezza ed efficacia della funzione di conformità, interagisce direttamente con quest'ultima, sia tramite ispezioni in loco volte ad evidenziare eventuali anomalie od irregolarità, e periodiche verifiche circa la regolare tenuta di registri e documentazione, sia tramite report di sintesi elaborati dalla *compliance* stessa sulle principali tematiche oggetto del rischio di non conformità (si pensi alle segnalazioni di operazioni sospette di antiriciclaggio, operazioni sospette market abuse o segnalazione di conflitti d'interesse alla clientela).

<sup>68</sup> Banca d'Italia, Istruzione di vigilanza per le banche, Titolo IV, Capitolo 11, Sezione II, paragrafi 1 e 3, Circolare n. 229 del 21 aprile 1999.

e presidio del rischio stesso, anche attraverso la previsione di un apposito organo, dotato di autonomia e indipendenza, chiamato a vigilare sul modello di prevenzione.

Proprio tale sinergia tra la funzione *compliance* da un lato ed i soggetti previsti dal d.lgs. 231/2001 dall'altro, finalizzata alla prevenzione efficace del rischio, presuppone l'instaurazione di un vero e proprio rapporto di collaborazione tra la prima ed i secondi; detto rapporto si sostanzierebbe, in buona sostanza, nell'affidare ad entrambi il compito di verificare l'idoneità del modello organizzativo, quanto alla *compliance*, rispetto al rischio di non conformità, quanto all'organismo di vigilanza, rispetto alla prevenzione di determinate tipologie di illeciti cui conseguirebbe una responsabilità amministrativa dell'ente<sup>69</sup>.

Di tale rapporto, tuttavia, non v'è cenno alcuno all'interno delle disposizioni di vigilanza, salvo che un generico riferimento alla compatibilità tra la nomina del responsabile della funzione di *compliance* e l'espletamento dei compiti delegati all'organismo di vigilanza *ex* d.lgs. 231/2001.

Un collegamento funzionale è altresì previsto tra la funzione di *compliance* e quella del *risk management* operativo<sup>70</sup>; tra tali funzioni, a ben vedere, esistono numerosi profili di contatto<sup>71</sup>, generati anche e soprattutto dalla circostanza che entrambe cooperano nella

---

<sup>69</sup> In tal senso, ABI, *Libro bianco sulla funzione compliance*, 2007, p. 56, ove si precisa come, proprio al fine di garantire il necessario coordinamento tra la funzione di compliance e l'attività di supervisione delegata all'organismo di vigilanza, è previsto che il *Compliance Officer* faccia parte dei componenti effettivi dell'organismo medesimo, e che tra i due organi si instauri un flusso di informazioni biunivoco, ovvero diretto sia dall'organismo di vigilanza verso la compliance ed avente ad oggetto i risultati dell'attività di supervisione, ivi comprese le norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, sia dalla compliance verso l'organismo di vigilanza ed avente per oggetto gli esiti dell'attività di controllo rispetto all'adeguatezza ed al funzionamento del modello organizzativo aziendale; quest'ultimo flusso, in realtà, si sostanzierebbe in un vero e proprio rapporto di rendicontazione basato su relazioni semestrali contenenti altresì ogni informazione relativa sia alle variazioni apportate nelle procedure e nei processi, sia agli interventi correttivi e migliorativi posti in essere.

<sup>70</sup> Ricordiamo che rientrano tra le funzioni del *risk management* quelle di:

- a) collaborare alla definizione delle politiche e del processo di gestione del rischio e delle relative procedure e modalità di rilevazione e controllo;
- b) vigilare sul funzionamento del sistema di misurazione e controllo dei rischi e verificarne il relativo rispetto da parte dell'intermediario;
- c) analizzare i rischi conseguenti sia all'adozione di nuovi servizi e prodotti sia all'ingresso dell'intermediario in nuovi segmenti operativi e di mercato;
- d) verificare l'adeguatezza e l'efficacia delle misure intraprese per porre rimedio ai difetti ed alle carenze riscontrate nel sistema di controllo dei rischi.

<sup>71</sup> Proprio il collocamento, come noto, del rischio di non conformità al secondo livello del sistema dei controlli interni determina una forte affinità tra la funzione di compliance e quella del *risk management* operativo, con la conseguenza di dar luogo a possibili sovrapposizioni soprattutto nella gestione del rischio legale, che costituisce appunto un'area di presidio comune tra le citate funzioni. In tal senso ABI, *Libro bianco sulla funzione compliance*, op. cit., ove si evidenzia, tra l'altro, come, nonostante la evidente affinità tra le due richiamate funzioni, sia comunque possibile instaurare un coordinamento tra le stesse, atteso che

gestione del rischio legale. Nel rischio di *compliance*, infatti, come si è visto, rientrano talune fattispecie di rischio operativo, tra cui appunto il rischio legale.

Anche in tal caso, dunque, si rende opportuna l'instaurazione di uno scambio periodico e costante di informazioni diretto dal responsabile della *compliance* alla funzione di *risk management*, avente per lo più ad oggetto l'adeguatezza dei controlli, l'andamento del rischio di non conformità e gli interventi pianificati o posti in essere relativi alla mitigazione del rischio.

A sua volta, il *risk management* potrà non solo mettere a disposizione della *compliance* i dati raccolti nell'esercizio della propria attività (relativi, per esempio, alla raccolta ed alla classificazione delle perdite operative) e le azioni intraprese per la mitigazione dei rischi, ma anche condividere con essa le tecniche e le metodologie per l'identificazione e la valutazione dei rischi, che lo stesso abbia messo a punto nell'esercizio della sua funzione. La funzione *compliance*, infine, nell'espletamento quotidiano dei propri compiti, si trova a dover interagire molto spesso con le altre funzioni della direzione centrale, tra cui il legale, l'organizzazione e le risorse umane, nonché con le linee operative e commerciali (*business*). Nei confronti di queste ultime, in particolare, la funzione *compliance* offre per lo più una consulenza di tipo operativo su determinate tematiche specialistiche (quali antiriciclaggio, *market abuse* e conflitto di interessi), soprattutto a seguito di cambiamenti e modifiche intervenuti a livello legislativo che richiedano o l'introduzione di procedure innovative o la revisione di quelle già esistenti.

Analogo supporto è altresì fornito dalla funzione *compliance* sia nei confronti della funzione legale, al fine soprattutto di valutare l'impatto dei cambiamenti del panorama legislativo sulle strutture organizzative aziendali, sia nei confronti dell'organizzazione, per la predisposizione degli interventi finalizzati a recepire nuove disposizioni normative ovvero ad innovare procedure già esistenti, in occasione della introduzione di nuovi processi aziendali.

Un'ultima interazione, non meno rilevante, è quella in essere tra la *compliance* e la funzione risorse umane a proposito sia della definizione del programma di formazione (ad esempio contenuti e modalità di erogazione dei corsi), sia della gestione del sistema premiante aziendale; a tal riguardo, alla *compliance* spetterà valutare la conformità del sistema stesso rispetto alle norme, allo statuto ovvero agli eventuali codici di autodisciplina adottati dalla banca.

Alla luce dell'analisi sinora condotta sui molteplici compiti svolti dalla funzione *compliance*, può certamente concludersi come la stessa interagisca con tutte le funzioni della direzione centrale offrendo loro un supporto di carattere consultivo ad ampio spettro che va dalla identificazione dei rischi e conseguente proposta di misure correttive agli interventi sulla normativa aziendale, dal monitoraggio del rischio di non conformità alla formazione

---

mentre la funzione di *compliance* opera sul piano della prevenzione del rischio di non conformità agendo *ex ante*, quella del *risk management*, invece, opera sul piano della misurazione, mitigazione e monitoraggio *ex post* del rischio medesimo.

aziendale, dalla predisposizione periodica di adeguati flussi informativi destinati agli organi sociali e aziendali ed alle altre funzioni di controllo circa l'attività svolta ad un'azione diretta a prevenire e contrastare la violazione delle norme in materia di antiriciclaggio e di contrasto del finanziamento al terrorismo.

Di contro, tutte le altre funzioni della banca, ciascuna limitatamente alla propria area di competenza, interagiscono con la *compliance*, o informando quest'ultima in ordine alle situazioni di non conformità rispetto alle norme di cui siano a conoscenza, o collaborando con la stessa all'individuazione degli interventi di mitigazione ritenuti necessari per la risoluzione delle anomalie riscontrate, ovvero, infine, attivando prontamente le misure di adeguamento necessarie e comunicando i relativi stati di avanzamento.

Quello appena illustrato costituisce dunque un vero e proprio impianto organizzativo caratterizzato dalla presenza di varie forme di collaborazione, scambio informativo ed interrelazioni tra la funzione *compliance* e le altre funzioni ed unità organizzative della banca che, per come sapientemente strutturato, dovrebbe poter garantire una prevenzione efficace del rischio che, come noto, rappresenta una componente fondamentale, se non addirittura la principale, dell'attività creditizia. È evidente, peraltro, come, essendo quello bancario un settore in cui predomina l'interesse pubblicitario della tutela di investitori e depositanti, l'attenzione del legislatore si sia consapevolmente concentrata sulla disciplina non solo dell'organizzazione strutturale aziendale, ma anche e soprattutto dell'esercizio e del funzionamento dei controlli interni.

Appare perciò possibile auspicare che tale impianto organizzativo, così come concepito dal legislatore per gli intermediari creditizi, possa in qualche modo fungere da modello per la disciplina delle società in generale che, parrebbe invece essere caratterizzata da una vera e propria confusione di ruoli tra organi gestori ed organi controllori, tale da compromettere il buon funzionamento dell'intero sistema dei controlli interni. Infatti, il problema del coordinamento tra gli organi sociali e loro rispettive funzioni è un problema proprio connesso con il tema delle sovrapposizioni di competenze ed è meritevole di specifica considerazione.